

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2007

EUROPEIZACE SKUTKOVÝCH PODSTAT NĚKTERÝCH TRESTNÝCH ČINŮ

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2007

Vědecký redaktor: prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Recenzenti: JUDr. Marie Vanduchová, CSc.
prof. JUDr. Jan Musil, CSc., dr. h. c.

*Toto číslo vychází jako součást výzkumného záměru MSM 0021620804
„Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí – kořeny,
východiska a perspektivy“ – oborový úkol „Europeizace trestního práva“.*

OBSAH

<i>Prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc.: Sexuální delikty a organizovaná kriminalita</i>	7
<i>Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.: Europeizace ochrany měny</i>	27
<i>Doc. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D.: Podvod, poškozující společné zájmy ES a členských států; vývoj, vymezení, prevence a postih tohoto druhu kriminality</i>	43
<i>Doc. Mag. Phil. Dr. iur Harald Christian Scheu, Ph.D.: Právní opatření Evropské unie v boji proti terorismu</i>	65
<i>JUDr. Světlana Kloučková, Ph.D.: Europeizace postihu nelegálního obchodu s drogami</i>	87
<i>JUDr. Přemysl Polák, Ph.D.: Europeizace skutkové podstaty praní peněz</i>	107
<i>JUDr. Mgr. Jiří Herczeg, Ph.D.: K nové koncepci trestního postihu nelegální migrace a převaděčství</i>	121
<i>JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.: Boj proti korupci prostředky Evropského práva</i>	131
<i>Mgr. Jiří Vlastník: Harmonizace skutkové podstaty trestného činu postihující účast na zločinecké organizaci</i>	151

SEXUÁLNÍ DELIKTY A ORGANIZOVANÁ KRIMINALITA (Aktuální otázky)

DAGMAR ČÍSAŘOVÁ

1. Problematika organizované kriminality bývá v ČR chápána zejména z hlediska mezinárodního terorismu a organizované kriminality drogové a majetkové. Daleko méně se tyto otázky probírají v souvislosti s komerčním sexuálním zneužíváním dětí, nejvýše spolu s obchodem s lidmi, kterému je věnována daleko větší pozornost.¹

Celá problematika se opět stala předmětem zájmu médií a laické veřejnosti v souvislosti s dětskou pornografií v Rakousku. Ukazuje se, že jde o vážný problém, kde v České republice není vyřešen adekvátní postih tohoto závažného jevu.

Česká republika má dlouholetou tradici, týkající se problémů dětí ve zvlášť obtížných situacích. Již v 19. století byla věnována pozornost ochraně dětí (např. vyhlášení zákazu dětské práce Všeobecnou konfederací práce). 20. století je typické tím, že si všímá práv dítěte. V roce 1924 přijala Společnost národů v Ženevě Deklaraci práv, ve které zavazuje členské státy poskytovat dětem co nejlepší péči.² 1959 schválila OSN

¹ Nejnověji Mitlöhner, M.: Několik poznámek k prevenci komerčního sexuálního zneužívání dětí a mládeže, Zdravotnictví a právo 12/2006.

² Srov. historické dokumenty z 20. století:

– 160/1922 Sb. – vyhláška ministra zahraničních věcí z 8. 2. 1922

– 160/1924 Sb. – Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se ženami a dětmi /z 30. 9. 1921/

– 32/1936 Sb. – Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se zletilými ženami /z 11. 10. 1933/

– 104/1991 Sb. – Úmluva o právech dítěte /Sdělení federálního MZV/

– 134/2002 Sb. – novela § 246 tr. zák. s důvodovou zprávou

– Model podpory a ochrany obětí obchodování s lidmi za účelem jejich sexuálního zneužívání v České republice /Materiál MV ČR 2003/

– IKSP – prameny /2001/ – sestavil dr. Scheinost:

Palermo – pros. 2000: Konvence OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu

Příl. I – Protokol o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi, zejména se ženami a dětmi, doplňující konvenci Spojených národů proti mezinárodnímu organizovanému zločinu

Mezinárodní úmluva o potlačení obchodu s děvčaty – č. 160/1922 Sb. Ze dne 18. května 1904 – Paříž

Úmluva byla vyhlášena v rakouském říšském zákoníku pod č. 26/1913 říš. Zák.

Mezinárodní úmluva o potlačení obchodu s děvčaty – č. 160/1922 Sb. Ze dne 4. května 1910 – Paříž

Úmluva byla vyhlášena v rakouském říšském zákoníku pod č. 26/1913 říš. Zák. spolu s úmluvou ze dne 18. května 1904 /označeno jako „přídavek“/

Přístup Československé republiky k úmluvám ze dne 18. 5. 1904 a ze dne 4. 5. 1910 byl proveden výše citovanou vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 160/1922 Sb.

Mezinárodní úmluva o potírání obchodu s ženami a dětmi – č. 123/1924 Sb. Ze dne 30. září 1921 – Ženeva

Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se zletilými ženami č. 32/1936 Sb. Ze dne 11. října 1933 – Ženeva

Úmluva o potlačování a zrušení obchodu s lidmi a využívání prostituce druhých Ze dne 2. prosince 1949 – New York.

Chartu práv dítěte. Tento mezinárodní dokument významně ovlivnil zákony o rodině. V roce 1989 OSN přijala Úmluvu o právech dítěte. V šedesátých letech se rozvinul zejména v Americe rozsáhlý výzkum dětí, týraných především v rodině. Po té se objevil výzkum v řadě zemí, který ukazoval úzkou souvislost tělesného týrání a zanedbávání. Ukázalo se, že tyto problémy se vztahují i na sexuální oblast života dítěte, zejména na sexuální zneužívání.

U nás začaly tyto studie v 70. letech v rámci Československé pediatrické společnosti. Začíná se řešit problematika komerčního sexuálního zneužívání či vykořisťování dětí. Zároveň se ukazuje, že sexuální zneužívání dětí je celosvětově propojeno s obchodem s dětmi a s organizovaným zločinem.

O většině těchto deliktů se v České republice dokonce pochybovalo, vycházelo se z toho, že jde jen o jednotlivé případy. Teprve při rozboru jednotlivých případů se ukazuje závažnost celého jevu, složitost a jeho problémovost, zejména však i napojení na organizovaný zločin.

Ministerstvo zahraničních věcí ČR vypsal v roce 2003 grant týkající se problematiky dětských práv České republiky s přihlédnutím k fenoménu komerčního sexuálního zneužívání dětí.

Analýze této problematiky je také věnována monografie Dunovský – Mitlöhner – Hejč – Hanušová-Tlačilová vydaná nakladatelstvím Grada v roce 2005.³

Koncem roku 2006 vyšla v časopise Kriminallistika významná studie, věnovaná obchodování s lidmi.⁴

Je zřejmé, že na výzkumy sexuálních deliktů jsou věnovány značné částky. Jaké jsou ale výsledky?

Úmluva o zabránění obchodování s lidmi a vykořisťování prostitutek jiných je první mezinárodní dokument, který se zabývá obchodováním s lidmi a kořistěním z prostituce. Úmluva se nezaměřuje ani tak na prostitutky jako na kuplíře. Od téměř 70 států, které Úmluvu ratifikovaly, se vyžaduje kontrolovat obchodování s lidmi včetně obchodu s dětmi obojího pohlaví za účelem prostituce. Touto úmluvou byly překonány dosavadní mezinárodní úmluvy o potlačení obchodu se ženami a dětmi z roku 1921.

V roce 1950 byla uzavřena a v roce 1953 nabyla účinnosti Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách. V roce 1956 byla vydána Dodatková úmluva o zrušení otroctví, obchodu s otroky a institucí a praktik podobných otroctví. Obsáhla prakticky i otrocké svatby a vykořisťování dětí a adolescentů.

Z roku 1959 je Deklarace práv dítěte OSN. Evropská sociální charta z roku 1961 se zavazuje v čl. 7 nazvaném „Právo dětí a mladých osob na ochranu“ zajistit zvláštní ochranu před fyzickým a mravním ohrožením, jemuž jsou děti a mládež vystaveny.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (OSN) vychází ze všeobecné Deklarace lidských práv z roku 1948 a podle výkladu lze zařadit sexuální zneužívání dětí pod pojem ponižující zacházení. Z roku 1987 je Doporučení parlamentního shromáždění Rady Evropy o obchodování s dětmi a dalších formách vykořisťování dětí.

³ Dunovský, Mitlöhner, Hejč, Hanušová-Tlačilová: Problematika dětských práv a komerčního sexuálního zneužívání dětí u nás a ve světě, Grada 2005. (Publikace již bohužel není na trhu.)

⁴ Cejp, M., Karabec, Z., Scheinost, M., Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, in: Kriminallistika č. 3/2006.

Úmluva o právech dítěte 1989 (OSN) operuje s pojmem „sexuální zneužívání dětí“ a objevuje se tam i popis mnohých negativních vlivů na rozvoj dítěte včetně únosu a obchodu s „bílým masem“. V souladu s článkem 1 Úmluvy je za dítě považována každá bytost mladší 18 let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Problematiky sexuálního zneužívání se týká čl. 34 a čl. 39, které ukládají státům učinit všechna nezbytná opatření k podpoře tělesného i duševního zotavení a sociální reintegrace dítěte, které je obětí jakékoliv formy ponižujícího zacházení.

Doporučení výboru Rady Evropy o pohlavním vykořisťování, pornografii, prostituci a obchodu s dětmi a mladými dospělými z roku 1991 bylo přijato poté, co nabyla úmluva právní účinností a vyzývá členské státy, aby provedly revizi legislativy a praxe v boji proti sexuálnímu vykořisťování dětí. Jde o dokument Rady Evropy doporučujícího charakteru. V roce 1996 přijatá Evropská úmluva o výkonu dětských práv se týká otázek rodinného práva.

Základem právní úpravy je Usnesení Rady Evropy z r. 1997 o boji proti obchodování s lidmi a pohlavním vykořisťování dětí.

Z roku 2001 je Úmluva Rady Evropy o zločinu v počítačové síti, která se týká veškerých zločinů páchaných prostřednictvím počítačů. Tato Úmluva nebyla dosud ani podepsána Českou republikou.

Dále bylo přijato 19. července 2002 rámcové rozhodnutí Rady o boji proti obchodování s lidmi a rámcové rozhodnutí o boji proti sexuálnímu zneužívání dětí a dětské pornografii 2004/68/JHA z 22. 2. 2003 o boji se sexuálním vykořisťováním dětí a dětskou pornografií.

Jak je vidět, je otázka sexuálního zneužívání dětí problematikou speciální, avšak je zahrnuta do nejrůznějších úmluv. Konkretizaci problematiky najdeme jedině v doporučeních, která však závazná nejsou.

V tom vidím hlavní problém právního postihu komerčního sexuálního zneužívání nejen u nás, ale i v Evropě, případně v celém světě. Ti, kdo se zabývají touto problematikou, totiž mají maximálně možnost různých deklarací. Pokud jde o skutečné úmluvy a právně závazné dokumenty, je jejich význam sporný. Pokud jde o dokumenty OSN, jsou velmi obecné a jejich využitelnost je minimální.

Přitom, jak uvádějí Cejp, Karabec a Scheinost v citované práci, obchodování s lidmi patří mezi nejzávažnější fenomény současné doby. Miliony lidí jsou každým rokem vystaveny podmínkám, za kterých je s nimi nakládáno v příkrém rozporu se základními lidskými právy, lidé jsou prodáváni a kupováni jako zboží, nuceni k prostituci, donuceni pracovat za otrockých podmínek a podrobeni různým formám vykořisťování. Obchodování s lidmi svým rozsahem tak představuje nejzávažnější způsob porušování lidských práv.

Mezinárodní organizace pro migraci IOM (International Organization for Migration) odhaduje, že na celém světě se každoročně stane obětí obchodování asi 2 000 000 lidí, převážně žen a dětí. Tyto lidské bytosti jsou degradovány na pouhé komodity mezinárodního nelegálního obchodu, který vynáší svým organizátorům a provozovatelům miliardové zisky; děje se tak mnohdy za blahovolné nevšímavosti nebo dokonce za podpory oficiálních orgánů. Obchodování s lidmi se stalo třetím nejvýnosnějším typem organizované trestné činnosti, vedle obchodování s drogami a nelegálního obchodování se zbraněmi.

Řada výzkumů a operativních poznatků věrohodně prokazuje, že obchodování s lidmi se stále rozrůstá, tato nelegální činnost je systematicky provozována, nabývá vysoce organizovaných forem, ekonomické efekty obchodování s lidmi se prohlubují (rozsah vykořisťování obětí koreluje s růstem zisků z této činnosti).

Obchodování s lidmi devastuje široké spektrum lidských práv: právo na život, na lidskou důstojnost a bezpečí, na ochranu proti mučení a krutému a ponižujícímu zacházení, právo na spravedlivé pracovní podmínky a na ochranu zdraví, právo na rovné zacházení bez ohledu na pohlaví, národnost, sociální status, zaměstnání a jiné odlišnosti. Obchodování s lidmi je proto považováno světovým společenstvím za fenomén, který je vlastně antitezí k Všeobecné deklaraci lidských práv, přijaté OSN.

Příčiny nelegálního obchodování s lidmi jsou v podstatě známy a jsou v různých variantách často uváděny jako komplex různých faktorů, projevujících se v konkrétních případech s různou intenzitou.⁵

Autoři uvádějí

- tržní faktory, zejména růst poptávky vyvolané prudkým růstem globálního sexuálního průmyslu;
- mezinárodní faktory, mezi které patří zejména sílící moc organizovaného zločinu a jeho mezinárodních sítí, ale také např. zvyšující se podíl žen na probíhajících migračních vlnách.

2. Jak vypadá situace pokud jde o postih organizované kriminality na úseku sexuálního zneužívání dětí u nás? Podíváme-li se do tematiky vypsanych grantů a na publikace věnované těmto otázkám zjistíme, že přehled o této problematice tady existuje.

Problém sexuálního zneužívání dětí se dotýká milionů dětí. Má za následek stoupající trend pohlavně přenosných nákaz, zvýšený výskyt HIV a naprostou devastaci těchto dětí. Zajímavý je názor M. Mitlöhnerna při výkladu některých pojmů, týkajících se sexuálního života. Autor uvádí: „Podle článku 2 odstavce 3 Listiny základních práv a svobod může každý činit, co není zákonem zakázáno. Z tohoto zcela jasně formulovaného ustanovení jednoho ze základních právních dokumentů našeho státu je zřejmé i to, že každá osoba má nezadatelné právo rozhodovat o svém sexuálním životě, a to i v tom smyslu, kdy začne sama sexuálně žít. Neexistuje žádné právní ustanovení, které by komukoli sexuální život zakazovalo, pokud by ovšem nedošlo ke konfliktu s právem, jako třeba při realizaci pohlavního kontaktu s osobou mladší 15 let. Ten je pochoitelně pro tuto osobu bez jakéhokoli omezení, zatímco ten, kdo je sám starší 15 let a tyto praktiky realizuje s osobou mladší 15 let, dopouští se trestného činu. Stále platí, že u osob mladších 15 let jde o nevinnou dětskou hru a tam, kde je jednomu více a jednomu méně než 15 let, jde o závažný trestný čin, bez ohledu na případnou citovou vazbu a romantickou lásku. Má-li mladší 15 let právo sexuálně žít, musí mít také právo na účinnou ochranu před nežádoucím těhotenstvím, tedy na antikoncepci.

Podle definice Zdravotní komise Rady Evropy z roku 1992 se za pohlavní zneužívání považuje nepatřičné vystavení dítěte pohlavnímu kontaktu, činnosti či chování, jako je jakékoli dotýkání, styk nebo vykořisťování, a to kýmkoli, komu bylo dítě svě-

⁵ Srov. Ramcharan, B.C.: Human Rights and Human Trafficking. In: Trafficking – Networks and Logistics of Transnational Crime and International terrorism /Sborník materiálů z mezinárodní konference ISPAC, Cormayeur, 6.–8. prosince 2002/, s. 161–169.

řeno do péče, nebo kýmkoli, kdo dítě zneužívá. Může jít o bezdotykové setkání s exhibicionistou, účast na nejružnějších sexuálních aktivitách, kde nedochází k žádnému tělesnému kontaktu, kupříkladu zpřístupnění pornografických videozáznamů apod. Kontaktní pohlavní zneužívání je takové, kde dochází k dráždění prsou a pohlavních orgánů, souloži, orálnímu a análnímu styku. Jiné formy obtěžování dětí se sexuálním podtextem vycházejí z rozdílného výchovného pojetí v rodinách, osobních zkušeností a množství informací. Spadající sem i takové aktivity, jako je fotografování aktů, které přicházejí nejčastěji z okruhu široké rodiny, sousedů, přátel a známých.“⁶

Bohužel se ukazuje, že postih deliktů spojených se sexem je nekonceptní. Opět se vyskytly názory, že např. pornografie není nebezpečná, protože ten, kdo ji sleduje v internetu a jinde „uvolňuje přetlaky“ a nedopouští se tedy žádných dalších sexuálních aktivit. Nejnověji se k těmto otázkám zajímavě vyjádřili Uzel a Weiss, kteří ovšem nejsou právníci. Jejich názory by měly podle mého názoru být široce diskutovány na odborném fóru spolu s právníky.

3. Stát nemá vůbec jednotnou koncepci toho, co je v sexuální oblasti třeba stíhat a co ne. Peníze se dávají na různých místech (a ministerstvech) spíše pro výzkumy a přezkumy, které situaci většinou výstižně monitorují a rozebírají možná východiska, ne však praktická řešení.

Náš trestní zákoník upravuje sexuální delikty zejména v oddíle druhém hlavy VIII. pod společným názvem „Trestné činy proti lidské důstojnosti“. Jak již bylo řešeno, je to výrazem tradičního pojetí, které jinde (např. v Německu, Rakousku a Francii) bylo již dávno překonáno. Trestní politika státu nepřikládá této kriminalitě zvláštní pozornost a to ani v současné době, kdy jsou řešeny určité dílčí problémy (viz již zmíněné otázky pornografie v Rakousku). Samotná systematika trestního zákona dosvědčuje tuto skutečnost zařazením až v druhé části hlavy VIII., některé trestné činy jsou uvedeny v jiných kapitolách, není ani uvažováno o samostatném zařazení. Již v roce 2003 na tuto skutečnost upozorňovala autorka tak, když uvedla: „Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti nejsou z hlediska přesnosti a správnosti řádně formulovány, chybí celková koncepce a právní úprava je velmi nesourodá a kusá. Delikty z této oblasti jsou uváděny v 2. oddíle trestných činů proti svobodě a lidské důstojnosti, nemají samostatné postavení ve zvláštní části a některé delikty ze sexuální oblasti jsou i v jiných hlavách trestního zákona. Navrhovaná rekodifikace koncepční nedostatky odstraňuje, trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti jsou uvedeny v hlavě III. Zvláštní části trestního zákona“.

Zatím však nedošlo k lepší vzájemné komunikaci mezi odborníky, tak jak je tomu např. v Německu, kde se pravidelně účastní kongresů a konferencí ze sexuologické oblasti právníci z praxe i teorie a jejich kooperace je plynulá. Tento nedostatek jistě negativně ovlivňuje i legislativní činnost a justiční praxi. Při porovnání naší právní úpravy se zahraničními je nutno doufat, že rekodifikace odstraní alespoň ty nejzávažnější přezítky minulosti.⁷

⁶ Publikace citovaná v poznámce 1/, str. 62–63 kap. „Analýza vnitrostátní legislativy ve vztahu k syndromu zneužívaného a zanedbávaného dítěte a komerčnímu sexuálnímu zneužívání dětí“.

⁷ Císařová, D.: Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, Sborník referátů z 11. celostátního kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2003, s. 9.

Navíc je zde značná latence této kriminality.

V této partii jsem využila podněty z již obhájené rigorózní práce JUDr. I. Berkové, která se zabývala delikty proti lidské důstojnosti.

Základní problémy sexuální kriminality však nelze řešit jen zdokonalováním právní úpravy nebo dokonce zprísňením represe. Je zapotřebí věnovat této problematice skutečný zájem se zajištěním potřebné péče a pomoci nejen obětem, pachatelů, ale i k ochraně celé společnosti.⁸

Pro přehlednost upozorňuje v této práci na uspořádání právní úpravy, tak jak je obsaženo v trestním zákoně. Především je třeba říci, že nemáme vůbec normativně vymezenou prostituci a dodnes není jasný vztah státu k této problematice.

Ochrana oběti u nás vyznívá spíše deklaratorně přes různé závazky, plynoucí z mezinárodních dokumentů k ochraně obětí.

Kuplířství je do trestného zákoníku zařazeno na základě Mezinárodní úmluvy o potlačování a zrušení obchodu s lidmi a vykořisťování prostituce jiného, která byla uzavřena dne 24. 3. 1949 a Československo k ní přistoupilo dne 14. 3. 1958 a dalších mezinárodních dokumentů. Šámal zařazení odůvodňuje tím, že toto ustanovení chrání občanské soužití z hlediska mravnosti a svobodného rozhodování člověka. Toto zdůvodnění není v souladu s dnešními potřebami, neboť v podstatě pachatel kořistí z ponížení důstojnosti jiného, využívání bezradnosti a tísnivé situace oběti. Sama dikce zákonného ustanovení hovoří o prostituci – tedy o jedné ze základních antisociálních sexuálních aktivit. Zařazení do systematiky trestných činů z hlediska jejich závažnosti, kdy v rámci přednostní ochrany společnosti bylo toto zákonné ustanovení zařazeno před úpravou sexuálních deliktů, sledovalo pravděpodobně omezení prospěchářských cílů „parazitujících členů společnosti“, v dnešním pojetí však postrádá smysl a účel. Pouze komplexní hodnocení a komplexní postih je logicky odůvodnitelný.

Domnívám se, že stylizace celé skutkové podstaty je poplatná přežívající terminologii a bylo by vhodnější zvolit obecnější, která by postihovala všechny varianty a formy tohoto trestného činu.

Šámal⁹ poskytuje vysvětlení pojmů užitých v definici kuplířství. Uvádí, že jsou trestné dva druhy jednání, přičemž oba mají povahu trestné součinnosti:

- a) z jednání, přiměnění a svedení jiného k provozování prostituce, což je podobné návo-
du ve smyslu ust. § 101 písm. b/ tr. zák., ale jsou zde obsaženy prvky donucení,
postačí i pouhá dohoda,
- b) kořistění z prostituce prováděné jiným (formulace vyznívá více než archaicky),
svou povahou je to obdoba podílnictví.

Nedomnívám se, že podobné vysvětlivky praxi pomohou. Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 14. 4. 1977 (R11/1978) uvádí, že k naplnění znaku „kořistění z pro-

⁸ V praxi je však nutno upozornit na přežívající nedostatky spojené s tradiční koncepcí ochranného léčení. Prevence v oblasti sexuálních trestných činů je málo znatelná. Léčení sexuálních deliktů je málokdy zahájeno na vlastní žádost. O léčení většinou rozhodují soudy až po spáchání trestného činu, a to na doporučení znalců. U nebezpečných deviantů praxe dává spíše přednost neomezenému pobytu v léčebných zařízeních, změny na ambulantní léčbu s nadějí na resocializaci pachatele probíhají zdlouhavě a formalisticky. Ani zdravotnické předpisy neobsahují žádný prostředek, který by mohl přimět sexuálního devianta ke spolupráci se zdravotníky, a k jeho pravděpodobnému uzdravení s poukazem na práva každého pacienta, včetně odmítnutí léčení.

⁹ Šámal, P. a kol.: Trestní zákon, Komentář, C. H. Beck, Praha, 6. přepracované vydání 2004, s. 224.

stitute jiného“ se nevyžaduje, aby pachatel sám vyžadoval nebo vynucoval hmotný prospěch z prostituce jiného, ale postačí opakované přijímání úplaty za umožnění provozování prostituce. Proto kořistil z prostituce i noční vrátný v hotelu, který po dobu několika měsíců umožňoval ženám poskytujícím pohlavní styk za úplatu provozování prostituce v hotelu. V tomto znění jakýkoliv prvek donucování naprosto chybí, vrátný se spíše pasivně přizívoval na prostituci v hotelu. Formulace německé skutkové podstaty trestného činu umožňování prostituce se jeví výstižnější. Šámal¹⁰ v komentáři v bodě 8) vysvětluje pojem „kořistění“, čímž rozumí jakékoliv způsoby získávání majetkového prospěchu z prostituce za podmínky, že pachatel využívá vědomě svého vztahu k osobě provozující prostituci, takže může jít o pasáka, ochránce, řidiče, osobu, která poskytuje ubytování za účelem prostituce, dokonce může jít i o tzv. vydržovanou osobu. Judikatura (R11/1978) přitom dovozuje, že pachatel nemusí vyžadovat nebo vynucovat hmotný prospěch. Z uvedeného je zřejmé, že v praxi se toto ustanovení aplikuje daleko širěji než vyznívá dikce zákonného ustanovení a judikatura.¹¹

Prostituci zákon rozumí pohlavní styk s jinou osobou nebo osobami za úplatu. Pohlavním stykem je jakékoliv ukájení pohlavního pudu na těle jiné osoby, ať stejného nebo různého pohlaví. Jde o širší pojem než soulož (za což se pokládá coniunctio membrorum), takže postačí i částečné zasunutí pohlavního údu muže do pochvy ženy, zákon pak ostatní formy definuje jako „jiný obdobný pohlavní styk“.

Vládní návrh o regulaci prostituce, který připravilo Ministerstvo vnitra ČR, definuje prostituci v § 1 vhodněji. Prostituci je úplatné poskytování služeb směřujících bezprostředně k uspokojování sexuálních potřeb pokud přitom dochází k přímému fyzickému kontaktu mezi osobou, která tyto služby poskytuje, a osobou, která je využívá. Formulace je v souladu s terminologií běžně užívanou v zahraničí.

Problematické prostituce se věnoval z právního pohledu zejména M. Mitlöhner.¹² Dovojuje, že prostituce je společenský jev, který již od starověku neodmyslitelně patří k životu společnosti a je trvale nevymýtitelný. Charakterizuje ji jako způsob, jak může jedna strana realizovat své promiskuitní tendence a uspokojovat své sexuální potřeby bez trvalých závazků a druhá strana užívat vlastní osobu k pohlavnímu styku za úplatu (taková definice je spíše velice zjednodušeným popisem než definicí). Autor dovozuje, že tvrzení, že prostituci zvyšuje bída, nezaměstnanost a nízká sociální úroveň společnosti neobstojí, naopak v některých státech hospodářská prosperita a blahobyt prostituci zvyšují.

Z celé řady nejrůznějších výzkumů zaměřených na kořeny a příčiny prostitučního chování vyplynuly v podstatě stejné závěry, a to že prostituující osoby jednají nikoliv za účelem sexuálního uspokojení, nýbrž vyloženě ze zjištěných důvodů ve snaze po dosažení rychlého a snadného výdělku. Podle Zvěřiny¹³ je hlavním zdrojem prostituce velká a neuspokojená potřeba mužů po neosobních erotických zážitcích. K dokreslení svých názorů autor uvádí členění prostituujících osob do 7 skupin, a to:

¹⁰ Šámal, P. a kol.: Trestní zákon, Komentář, C. H. Beck, Praha, 6. přepracované vydání 2004, s. 224.

¹¹ Šámal, P. a kol.: Trestní zákon, Komentář, C. H. Beck, Praha, 6. přepracované vydání 2004, s. 225.

¹² Mitlöhner, M.: Vybrané aspekty prostitučního chování, Sborník Sexuologických dnů, Pardubice 2001.

¹³ K pojmu prostituce v připravovaném trestním zákoně, Trestní právo 11/2002.

¹³ Zvěřina, J.: Lékařská sexuologie, Schering, Praha 1994, s. 131.

1. prostitutky s vlastní početně omezenou klientelou, pohybující se převážně v luxurním prostředí s vysokými příjmy,
2. hotelové prostitutky ovládající cizí jazyky s vystupováním na úrovni, které mají těsnou vazbu na hotelový personál,
3. ženy provozující prostituci ve vlastních bytech, často za pomoci životních partnerů, poskytující nejrozličnější praktiky pro širokou klientelu, mající často vazby na organizovaný zločin,
4. ženy v různých erotických podnicích, masážních salonech, klubech a podobných zařízeních působící jako společnice, které se dělí o svůj příjem s majiteli podniku, kde působí,
5. ženy věkově i sociálně různorodé, často bez vzdělání, kriminálně závadové, na útěku z výchovných ústavů, nelegálně se zdržující na území ČR, provozující prostituci na ulicích či u silnic, podílející se často na majetkové kriminalitě, pracují pod dohledem kuplířů, tvoří nejrizikovější skupinu,
6. muži pracující vyložené z výdělečných důvodů, většinou jsou nízkého věku, pocházejí ze sociálně slabého prostředí,
7. dětští prostitute, kteří tvoří podstatnou část komerčního zneužívání dětí, která bývá velmi dobře utajená.

Mitlöchner ve svém článku poukazuje na judikát Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. Zn. 4 To 518/1994 publikovaný pod čj. 22/1995 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, který definuje prostituci jako jakoukoliv formu ukájení pohlavního pudu jiné osoby stejného nebo opačného pohlaví za úplatu. Již v tehdejší době judikatura byla v souladu se světovými trendy, takové stanovisko slouží k účinnému postihu dle § 204 tr. zák. V. Chytrá upozornila na současný jev prostituce mezi bezdomovci využívanou k levnému sexuálnímu uspokojování využíváním jejich tísnivé situace, takže jde o trestný čin útisku podle ust. § 237 tr. zák.¹⁴

Ve svém dalším příspěvku „K pojmu prostituce v připravovaném trestním zákoně“ rozebírá Mitlöchner návrh novelizace ustanovení § 167 a § 168, zejména v ust. § 413 návrhu trestního zákona, kde se uvádí definice, že prostitucí je soulož i jakýkoliv pohlavní styk s jinou osobou nebo osobami za úplatu, kterou autor považuje za příliš úzkou. Rozebírá i navrhované znění ust. § 180, § 165 a zdůrazňuje, že nikde se neuvažuje o různých formách bezdotykového sebeukájení, obnažování a jiné srovnatelné chování na přání zákazníka. Upozorňuje rovněž na novelizaci § 217a tr. zák. provedenou zákonem č. 218/2003 b., kde se již v důvodové zprávě uvádí, že „v novém ust. § 217b tr. zák. bude sankcionováno podle zahraničních vzorů – Švédska, Rakouska aj., jednání pachatele, který nabídne, slíbí nebo poskytne osobě mladší 18 let za pohlavní styk, pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování úplatu nebo jinou výhodu či prospěch, neboť takové jednání, které se

¹⁴ Chytrá, V.: Sex, láska a alkohol mezi bezdomovci, ve Sborníku 10. celostátního kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2002, SPRSV, s. 27–29.

Na tomto kongresu byly zdůrazněny závažné zdravotní a sociální důsledky provozování prostituce, kdy roste závislost na drogách, u mnohých osob pěstují návyk kuplířů, aby oběti snadněji ovládali, což negativně ovlivňuje resocializaci. Prostituce prohlubuje rasovou nesnášenlivost a xenofobii. V místech, kde se prostituce provozuje, dochází k narušování veřejného pořádku, přestupkové řízení nepřináší žádný efekt. Bylo zdůvodněno i finanční hledisko, neboť příjmy z provozování prostituce jsou obrovské a jsou nezdanitelné, často jsou využívány organizovaným zločinem.

v posledních letech značně rozšířilo zpravidla vede k výraznému mravnímu ohrožení takového dítěte a k narušení jeho hodnotového systému. Jeho trestní postih je v souladu s trendy prohlubujícími ochranu dětí a mládeže před takovým jednáním v sexuální oblasti“.

Autor upozorňuje na to, že stylizace navrhovaných ustanovení nezahrnuje případy, kdy pachatel nenabídne nebo neposkytne výhodu či prospěch před, ale až po jednání uvedeném v zákoně, což v současném komerčním prostředí přichází v úvahu. Závěrem upozorňuje na potřebu preciznosti formulace všech užívaných pojmů a diferenciaci postihu podle jejich smyslu.

S tímto závěrem je nutno souhlasit, aby nedocházelo k tomu, jak bylo uvedeno, že teprve judikatura upravuje rozsah uplatňování základních pojmů v souladu se světovými trendy. Na aktuální potřebu řešení upozornila i autorka této stati, neboť se zdá, že policie o nových zákonných ustanoveních neví, neboť nekontroluje známá shromaždiště osob mladších 15–18 let, které se nabízejí k prostituci. Jedná se tedy o trestný čin, který není možno subsumovat pod ustanovení § 204 tr. zák. o kuplířství. Je tu i otázka souběhu trestných činů § 204 a § 217a tr. zák., neboť § 217a tr. zák. stihá i jednotlivý útok. Problematické zůstává i ust. § 217b tr. zák. zaručující beztrestnost osobám mladším 18 let. V praxi totiž může dojít k vydírání ze strany prostituující osoby nebo o podvod, nesplní-li příslib sexuálního jednání a přijme-li za slib úplatu. (Stranou pozornosti zůstává i beztrestnost pachatelů mladších 18 let těžících z prostituce jiných.)

Platná právní regulace prostituce je naprosto nevyhovující. Ze sdělovacích prostředků víme, že mnohé obce se pokoušely vymýtit provozování prostituce z veřejných míst a tam, kde se shromažďují děti, ale jejich vyhlášky byly vždy jako protiprávní nebo protiústavní zrušeny. (Dnes je přece jen situace jiná.)

Zásadně se provozování prostituce pokládá za sociálně patologický jev, na který se váže řada bezpečnostních, sociálních i zdravotních rizik. Dosud platnou právní úpravu regulace prostituce tvoří zákon č. 241/1922 Sb., o potírání pohlavních nemocí ve znění dalších předpisů. Regulace je v podstatě omezena na zákaz zřizování nevěstinců a povinnost státní správy zajistit prostitutkám dočasný útluk a příležitosti k nápravě. Kromě toho obsahuje i ustanovení zajišťující dozor nad zpustlou mládeží, která vede pohlavně nemravný život. Ust. § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích ve znění dalších předpisů umožňuje obcím regulovat prostituci tak, aby nenarušovala veřejný pořádek a nebyla v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku. Vykonávání prostituce v rozporu s obecně závaznou vyhláškou lze podle ust. § 46 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích ve znění dalších zákonů postihovat jako přestupek. V některých případech může být vykonáním prostituce na veřejném prostranství naplněna i skutková podstata trestného činu výtržnictví dle ust. § 202 tr. zák.

Trestněprávně lze stíhat některé negativní jevy doprovázející prostituci, např. kuplířství, obchodování s lidmi, ohrožení výchovy mládeže, jakož i samotnou trestnou činnost prostituujících osob, např. krádeže. Problematika prostituce se dotýká i mezinárodních smluv, např. Úmluvy o právech dítěte č. 140/1991 Sb. zavazující státy k ochraně dětí před všemi formami sexuálního vykořisťování a zneužívání.

Závažná je však Úmluva o potlačování a zrušení obchodu s lidmi a využívání prostitutek druhých osob, která vstoupila v platnost v roce 1951 a ČR k ní přistoupilo v roce 1958. Tato úmluva zavazuje smluvní státy mimo jiné trestat každého, kdo provozuje, spravuje nebo financuje nevěstinec, změnit nebo zrušit platné zákony, podle nich prostitující osoby podléhají registraci aj. Návrh zákona o regulaci prostituce předložený MV ČR je s touto Úmluvou v rozporu, takže by bylo nutné ji vypovědět. Osobně se domnívám, že tato úmluva je zastaralá.

V zásadě je podle mého názoru možné řešit problematiku prostituce trojím způsobem:

- a) prostituci právně ignorovat a postihovat jen určitá jednání, která ji doprovázejí, jako jsou daňové úniky, drogová kriminalita, násilná trestná činnost aj.
- b) prostituci vymezit určitý rámec, ve kterém je dovolená a postihovat vybočení z tohoto rámce,
- c) prostituci zakázat a každý případ výskytu stíhat.

Reálné řešení je druhé, obdobné platí v Rakousku, Nizozemí a Maďarsku.

V Rakousku si regulaci provozování prostituce stanoví jednotlivé spolkové země samy. Zákon z r. 1984 stanoví nejnižší věkovou hranici, toleruje veřejné domy, jsou-li řádně hlášeny, prostitující osoby jsou povinny platit daň a absolvovat pravidelné prohlídky.

V Nizozemí byl roku 1999 přijat zvláštní zákon o prostituci, který považuje prostituci za způsob podnikání. Provozování je dovoleno ve veřejných domech, vymezených ulicích a jako „ Eskort servis“. Obec má možnost stanovení regulace, jsou stanoveny postihy za šíření pohlavních nemocí a vykonávání prostituce mimo vykázaná místa. Dodržování sleduje mravnostní policie, majitelé veřejných domů jsou podnikatelé, nikoli kuplíři.

V Maďarsku byl roku 1999 přijat zákon o organizovaném zločinu a postihu forem s ním souvisejících. Prostitutky musí mít lékařské osvědčení, veřejné domy podnikají na základě licence vydané Ministerstvem zdravotnictví a hospodářství. Za porušení regulativů jsou stanoveny vysoké pokuty. Zákon zakazuje zvukové i obrazové nabízení a inzertování prostituce.

Vláda schválila k této tematice různé materiály, „Rozbor problémů souvisejících s prostitucí a vymezení podmínek systémového řešení“ (usnesení vlády č. 331 z 19. 4. 1991) a „Návrh opatření k řešení problémů souvisejících s prostitucí“ z 15. 11. 2000 čj. 1145. Na základě těchto opatření byl vypracován návrh zákona o regulaci prostituce dne 20. 7. 2005, účinnost je navrhovaná tak, aby nedošlo ke kolizi s Úmluvou o potlačování obchodu s lidmi.

Proti účinnosti návrhu se vyskytly kritické hlasy. Zejména podmínka trestní zachovalosti, české občanství a provozování pouze na základě povolení nemohou podle řešitelů zabránit nelegální prostituci, kterou ve většině provozují cizinky, nejen dobrovolně, ale i z donucení. Podle návrhu může prostituci vykonávat pouze dospělá osob po dovršení 18 let a není povoleno vykonávat tuto činnost v pracovněprávním vztahu. V návrhu se uvádí, že novelou trestního zákona bude zaveden zvláštní trestný čin nedovoleného vykonávání prostituce. Podmínkou trestního postihu je výkon prostituce v rozporu se zákonem, byla-li osoba již v posledních 3 letech pro tento trestný čin

souzena nebo postižena. Navrhuje se trest odnětí svobody až na 1 rok nebo peněžitý trest. Zásadou je, aby nedodržení zákonných podmínek bylo přednostně postihováno jako přestupek, trestnost se stanoví za recidivu přestupku.

Není možné se domnívat, že navrhovaná úprava bude opravdu účinná. Dosavadní postihy nebo dokonce vymezení míst provozování prostituce se mýjely účinkem. Ve světě se uplatňuje řešení **zákazu** provozování prostituce na určitých místech, nikoliv určením prostorů pro její provozování. Latence a dokonalé organizování prostituce jako obchodu s lidmi a jiných forem organizovaného zločinu budou značnou překážkou, zejména v souvislosti s migrací, zejména žen z bývalého SSSR a dalších států východní Evropy.

Domnívám se, že právní úprava regulace prostituce v německých předpisech je praktická. Vymahatelnost peněžitého trestu a výkon trestu odnětí svobody je v takových případech více než problematický, proto je pouhá kriminalizace prostituce nevhodná a nemůže vyvolat žádoucí společenské účinky.

V návrhu na rekodifikaci jsou i v ustanovení § 204 tr. zák. navrhovány formulační změny, např. rozšíření o „značný“ prospěch (přičemž je nejasná nejednotnost ve srovnání např. s § 167a tr. zák.). Vzhledem k tomu, že v současné době je kuplířství jednou z forem organizovaného zločinu, je navrhováno doplnění v odst. 3 „ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech“. V návrhu byl původně navrhován i trestný čin „Prostituce ohrožující mládež“, který pravděpodobně pod vlivem nové koncepcie dozná změn.

Ohrožování mravnosti dle ust. § 205 tr. zák. bylo zařazeno do trestního zákoníku na základě mezinárodních smluv, zejména pak týkajících se rozšiřování pornografických materiálů. Novelou provedenou zákonem č. 134/2002 Sb., s účinností od 1. 7. 2002 byly rozšířeny formy nakládání s tzv. tvrdou pornografií, která zobrazuje sexuálně patologické praktiky v souladu s principy společného postupu odsouhlaseného Radou Evropy na základě čl. 3 Smlouvy o Evropské unii, týkající se nezákonného obchodování s lidskými bytostmi a boje proti sexuálnímu zneužívání dětí, a to konkrétně průvoz, vývoz a přechovávání za účelem dovozu, vývozu nebo průvozu. Zakotvení zvýšené ochrany dětí před pornografií byly do právní úpravy tohoto trestného činu promítnuty některé závěry vyplývající z Národního plánu boje proti komerčnímu sexuálnímu zneužívání dětí.¹⁵ V důsledku těchto okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby v novém odstavci 3 ust. § 205 tr. zák. je zakotven přísnější postih typově nejzávažnějších projevů šíření pornografie. Šámal¹⁶ vysvětluje, že po novele provedené zákonem č. 134/2002 Sb., je trestné jakékoliv pornografické zobrazení dítěte, a nikoliv jen sexuální styk s dítětem, jako tomu bylo dříve. Podiv však vzbuzuje dodatečné vysvětlení k písm. c), že po citované novele není trestné pornografické dílo zobrazující nebo vyjadřující sexuálně patologické praktiky, např. film zachycující pohlavní styk s mrtvolou atp. Jednočinný souběh je s ust. § 217 tr. zák. možný, stejně tak s trestným činem neoprávněného podnikání podle ust. § 118 tr. zák. Šámal v komentáři detailně

¹⁵ Císařová, D.: K novým aspektům postihu prostituce /ratio legis § 217a a § 217b TZ/, Trestní právo 11/2003.

¹⁶ Blíže viz Limber, S.: Child Protection in US, Zdravotně sociální fakulta, České Budějovice 2003, Bayarová, M.: Státy a jejich snahy o odstranění komerčního zneužívání dětí, Právo a rodina 9/2000 aj.

vysvětluje jednotlivé pojmy tvořící skutkovou podstatu tohoto trestného činu. Moderní koncepce obsahuje platný odst. 5 stíhající pachatele jako člena organizované skupiny nebo spáchá-li takový trestný čin tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí (internetem) apod.¹⁷ Domnívám se, že systematické zařazení by bylo vhodnější u sexuálních deliktů či tzv. zločinů v počítačové síti. Šíření dětské pornografie v počítačové síti je lukrativní činností, které je těžko postižitelné a hrozící tresty nejsou v poměru ke společenské závažnosti této formy trestné činnosti vysoké.

Ochrana rodiny a mládeže rovněž vyplývá z četných mezinárodních smluv, zejména pak z úmluvy o právech dítěte. V šesté hlavě trestního zákona jsou upraveny některé trestné činy spadající do sexuální oblasti svým zaměřením, jiné svou sexuální motivací.

Týrání svěřené osoby ust. § 215 tr. zák. zajišťuje právní ochranu osob, které jsou odkázány na péči jiných osob, tedy především děti, ale i osoby dospělé, které se nemohou pro stáří, nemoc, invaliditu apod. o sebe samy postarat a hájit své zájmy. Kriminologické studie prokázaly, že děti týrané v mládí v pozdějším vývoji opakují své zážitky ze smutného dětství v dospělosti a nabývají agresivních sklonů, přičemž syndrom „bitého dítěte“ (dattered child) přerůstá často v narušené schopnosti navazovat adekvátní funkční společenské a partnerské vztahy. To může vést k nárůstu lability a agresivity, ale též k sexuálním dysfunkcím a promiskuitnímu chování.¹⁸ Ve světě i u nás byly provedeny různé výzkumy a analýzy chování pachatelů a jejich obětí, přičemž byly sledovány různé charakteristiky a asociální fenomény. Pöthe studoval vliv rodinného prostředí na pozdější kriminální chování. Můžeme citovat: „Sociálně patologické fenomény jako je násilí na ulicích, komerční zneužívání dětí, plošné rozšíření nelegálních drog, neohraňovaná brutalita v médiích, sektářství, ale i rostoucí ostrá konkurence na pracovním trhu, rozvoj automobilismu atp. – to vše klade na rodiče mnohem vyšší nároky než před 20 nebo 30 lety“, to vše vede ke kriminalitě, dokonce i dětí, přičemž agresivita je pro ně běžnou věcí.¹⁹ V německé odborné literatuře, jakož i komentáři k trestnímu zákonu se zdůrazňuje, že nadále se nesmí používat bití jako výchovný prostředek, který v historii býval běžný, a často i krutý.²⁰

Uzel zkoumal vliv násilí a sexuality, jakož i pornografii a násilí, zejména pak sexuální zabarvení výkonu trestu.²¹ Kruté tresty udílené v mládí mohou mít rozhodně škodlivý vliv na další vývoj. Bití dostávali od svých vychovatelů i synové římských císařů. Děti se ve škole „otužovaly“ holí, bičem, koženým býkovcem (flagellum) i když nic neprovedly.

Uzel dovozuje, že mnoho lidí vzrušuje násilí, o čemž svědčí i americká produkce „blood and horror movies and comics“. Osoby, které mají v životě potíže, jimž neumi nebo nejsou schopny čelit, si často vybíjejí svou neschopnost na bezbranných obětech, přičemž si posilují své sebevědomí. Škodlivé následky jsou nedozírné, jak ze strany pachatele, u nějž se může agresivita a sadismus stále stupňovat, tak i ze strany oběti.

¹⁷ Šámal, P. a kol.: Trestní zákon, komentář, 6. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 227.

¹⁸ Blíže viz Mitlöchner, M.: Komerční zneužívání dětí – rozbor české právní úpravy ve Sborníku z XV. Bohnických sexuálních dnů, 28. 2. 2003, s. 19 a násl.

¹⁹ Vaškovský, R.: Peripetie a důsledky sexuálního násilí, ve Sborníku z XIV. Bohnických dnů, 2002, s. 10 a násl.

²⁰ Pöthe, P.: Raný vztah a kriminalita chování, ve Sborníku z XIV. Bohnických dnů, 2002.

²¹ Uzel, R.: Pornografie a násilí, ve Sborníku z 8. celostátního kongresu k sexuální výchově v ČR, Pardubice 2000, s. 89.

Teprve Úmluva o právech dítěte zdůraznila zákaz jakýchkoliv fyzických trestů, což bylo promítnuto do právních norem různých států.

Latentnost u těchto negativních jevů je velká. Plšková²² zdůrazňuje nevhodnou praxi při neohlášení týrání dítěte, přičemž lékaři se často zaštiťují lékařským tajemstvím a ochranou klienta, a neohlásí případ včas. Největším nedostatkem je, že chybí zpětná vazba i po skončení týrání, event. vyšetřování, a dítě je vráceno do svého původního kriminogenního prostředí. Mírné tresty vedoucí k opakování činnosti nemají účinek na pachatele, spíš naopak ho zatvrdí nebo ho poučí tak, že oběť si později ani netroufne vyhledat lékaře nebo jiný pomocný orgán. Spolupráce mezi lékaři, orgány sociální péče a orgány činnými v trestním řízení je spíše formální, než aby zajišťovala potřebnou účinnou pomoc při prevenci a resocializaci pachatelů.

Jak uvádí Šámal, týrání je zlé nakládání se svěřenou osobou, vyznačující se vyšším stupněm hrubosti a určitou trvalostí, oběť je pocituje jako příkoří.²³ Soudy nevyžadují konkrétní dobu trvání. Šámal doporučuje hodnotit podle stupně intenzity. Soudy správně dovozují, že týrání svěřené osoby ve smyslu znaků trestného činu podle ust. § 215 tr. zák. se může stát i opomenutím povinné péče (§ 89 odst. 2 tr. zák.), k níž byl pachatel povinen, jestliže svěřená osoba vzhledem ke svému věku nebyla schopna se sama o sebe postarat (R 11/1984). Může jít o zlé nakládání působením fyzických útrap, ale i o zlé nakládání v oblasti psychické. Nevyžaduje se, aby u svěřené osoby vznikly škodlivé následky na zdraví, ale musí jít o jednání, které týraná osoba pro jeho krutost, bezohlednost a bolestivost pocituje jako kruté příkoří (R20/1984). Příklad markantního týrání ilustruje judikát R 18/1963, kdy pachatel nechával dítě svěřené jeho péči často po dlouhou dobu klečet s předpaženými rukama, surově je bil a nedával mu pořádně najíst. Souběh trestného činu týrání svěřené osoby podle ust. § 215 tr. zák. s trestným činem zanedbání povinné výživy podle ust. § 213 tr. zák. není vyloučen (R1/1984). Vedlo-li týrání ke způsobení těžké újmy na zdraví nebo ke smrti, je třeba vyjádřit souběh trestného činu podle ust. § 215 tr. zák. s ust. § 221 odst. 1, 2 písm. b tr. zák., příp. odstavec 2, § 222 tr. zák. nebo § 224 tr. zák., popř. dokonce i trestného činu vraždy. Přitom je třeba vycházet z úvahy, že při způsobení závažnější poruchy zdraví by kvalifikace jednání bez použití souběhu trestných činů plně nevystihovala povahu činu (R11/1984).

Pokud jde o naši právní úpravu, je třeba říci, že trestné činy proti svobodě a lidské důstojnosti vycházejí z toho, že máme poměrně podrobnou úpravu jak pokud jde o sexuální delikty proti mládeži, tak zcela konkrétní úpravu, týkající se ohrožování mravní výchovy mládeže a speciální úpravu, týkající se obchodu s lidmi. § 216a se týká obchodování s dětmi, jehož objektem je zájem na řádném výkonu péče o dítě a předmětem útoku je dítě ve smyslu § 216b, je to tedy podle čl. 1 Úmluvy o právech dítěte (vyhl. 104/1991 Sb.) osoba mladší než 18 let. Novelou z roku 2002 byla z účinnosti od 1. 7. 2002 provedena úprava, pokud jde o osoby mladší 18 let, které se staly zletilými uzavřením manželství (§ 3 a § 13 Zákona o rodině) tak, aby bylo dosaženo souladu s mezinárodními úpravami.

Důležitým ustanovením je § 217, který se týká ohrožení mravní výchovy mládeže. Toto ustanovení uvádí:

²² Plšková, J.: Nedostatky legislativní úpravy ztěžující komunikaci mezi jednotlivými resorty, cit. Sborník.

²³ Šámal, P. a kol.: Trestní zákon, komentář, 6. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2004.

1. Kdo vydá, byť i z nedbalosti, osobu mladší než osmnáct let nebezpečí zpustnutí tím, že
 - a) svádí ji k zahálčivému nebo nemravnému životu,
 - b) umožní ji vést zahálčivý nebo nemravný život, nebo
 - c) závažným způsobem poruší svou povinnost pečovat o osobu mladší než osmnáct let,
2. Kdo umožní, byť i z nedbalosti, osobě mladší než osmnáct let hru na hracím přístroji, který je vybaven technickým zařízením, které ovlivňuje výsledek hry a které poskytuje možnost peněžité výhry, bude potrestán odnětím svobody, až na jeden rok nebo peněžitým trestem nebo zákazem činnosti.
3. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchal-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 ze zavrženíhodné pohnutky,
 - b) pokračuje-li v páchání takového činu po delší dobu,
 - c) spáchal-li takový čin opětovně, nebo
 - d) získal-li takovým činem značný prospěch.

Komentář k trestnímu zákonu uvádí zajímavé judikáty z roku 1992 a 1999.²⁴

Novelou v důsledku přijetí zákona č. 218/2003 Sb. bylo sankcionováno (podle důvodové zprávy po vzoru zahraničních právních úprav, např. ve Švédsku a Rakousku) v souladu s trendy ochrany dětí a mládeže jednání pachatele, který se dopustí svádění k pohlavnímu styku. Podle § 217a:

1. Kdo nabídne, slíbí nebo poskytne osobě mladší osmnácti let za pohlavní styk s ní, nebo za její pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování úplatu nebo jinou výhodu či prospěch, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.
2. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán
 - a) spáchal-li čin uvedený v odstavci 1 ze zavrženíhodné pohnutky,
 - b) pokračuje-li v páchání takového činu po delší dobu, nebo
 - c) spáchal-li takový čin opětovně.

Podle komentáře (citované dílo str. 1292):

1. jednočinný souběh trestného činu podle § 217a s trestnými činy pohlavního zneužívání podle § 242 a podle § 243 je možný.
2. Jednočinný souběh trestného činu podle § 217a s trestným činem ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 je možný zvláště v případě, kdy svádění k pohlavnímu styku je součástí širšího jednání vůči osobě mladší osmnácti let, kterým je tato osoba vydána nebezpečí zpustnutí.

Ve vztahu k trestnému činu kuplířství podle § 204 je trestný čin svádění k pohlavnímu styku skutkovou podstatou, která mimo jiné postihuje i zákazníky prostitutek či prostitutů mladších osmnácti let, může však být i jednáním, kterým kuplíř svádí osobu mladší osmnácti let k provozování prostituce, např. tím, že jí slibuje za prostituci ve

²⁴ Šámal a spol. Trestní zákon – komentář 2. díl, Beck, 6. vydání:

R 47/1992 jednání obviněného záležející v tom, že násilím přinutí dvanáctiletou poškozenou, aby trpěla jeho sexuální chování a sama je opětovně a fyzicky i psychicky ji přitom týrá, nelze považovat za svádění k nemravnému životu ve smyslu ustanovení § 217 písm. b) TrZ o ohrožování mravní výchovy mládeže. R65/1999 Naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže podle § 217 odst. 1 písm. b) TrZ nevylučuje skutečnost, že poškozená osoba mladší osmnácti let již vedla sexuální život před závažným jednáním pachatele vůči ní, a to popřípadě i život nemravný; pro naplnění objektivní stránky tohoto trestného činu totiž postačí, aby jednání pachatele mající znaky svádění v ní negativní návyky utvrzovalo i posilovalo.

formách uvedených v § 217a odst. 1 vysoké peněžní částky, aby ji nalákal k provozování prostituce jako činnosti, kde se dají „snadno“ vydělat „velké peníze“.

Komentář vychází z obecné právní zásady, že nemůže být trestná osoba k jejíž ochraně je určité ustanovení určeno, tj. podle Šamala je to důvodem beztrestnosti sváděné osoby mladší 18 let podle § 217b. Osoba mladší osmnácti let, která žádá nebo přijme úplatu nebo jinou výhodu či prospěch za to, že sama má pohlavní styk, nebo se sama pohlavně ukájí obnažuje nebo se dopouští jiného srovnatelného chování, není pro takový čin trestná, a to ani podle ustanovení o návodci nebo pomocníkovi. Je to unikátní úprava, se kterou jsem se jinde nesetkala. Je tu i otázka možnosti jejího zneužití.

Slovenská právní úprava zákon (č. 300 z 20. 5. 2005 (trestní zákon)) má velmi moderní úpravu týkající se trestných činů proti svobodě a lidské důstojnosti. § 179 se týká obchodování s lidmi, § 180 a 181 obchodování s dětmi, § 187 zavlečení do ciziny, § 199 znásilnění je doplněn o § 200 sexuální násilí, § 201 je sexuální zneužívání. § 211 se týká ohrožování mravní výchovy mládeže a odpovídá zhruba naší úpravě ohrožování mravní výchovy mládeže. Podrobnější úprava ochrany dítěte před sexuálními delikty, tak jak je tomu u nás, chybí, i když § 367 (kuplířství), a § 368, § 369 a § 370, se týkají dětské pornografie, na kterou stanoví poměrně vysoké tresty.

Slovensko nám může být vzorem, přitom mají podobnou právní úpravu působnosti mezinárodních smluv jako Česká republika.

Zvláštní pozornost vyžaduje úprava německá, která zřejmě sloužila naší úpravě jako vzor. Sexuální delikty jsou uvedeny v § 174–184 německého trestního zákona. Jsou upraveny kasuisticky. Rozsáhlá je jak judikatura, tak i literatura.²⁵

4. Smyslem tohoto článku je upozornit na to, že tzv. třetí pilíř byl ponechán plně v kompetenci jednotlivých států EU. Proto je společný boj proti kriminalitě, podle mého názoru, beznadějný. A to jen v rámci Evropské unie, nemluvíme o tom, na kolik jsou nebo nejsou vynutitelné snahy OSN o společném boji proti organizované kriminalitě.

Koncem listopadu 2006 uvedl známý francouzský filosof a sociolog Jacques Rupnik ve svém článku v příloze Salon deníku Právo, že postup proti organizované kriminalitě má smysl jen tehdy, bude-li to společný postup buď globální, nebo alespoň v rámci Evropské unie. Výsledky dosavadní spolupráce v rámci EU, resp. nespolečné spolupráce s odvoláním na specifickosti jednotlivých trestněprávních systémů v Evropě ukazují, že jeho názory jsou zcela správné. Bohužel ani v rámci EU není dosaženo shody.

Ve své práci uvádí J. Kmec:²⁶ Podle čl. 5 SES jedná Společenství pouze v mezích pravomocí svěřených mu Smlouvou a cílů v ní stanovených (tzv. princip výslovné pravomoci). Evropská společenství proto, alespoň podle donedávna převažujícího mínění (bližší viz dále), nemají žádnou pravomoc v oblasti trestního práva; trestní zákonodárství zůstává v kompetenci členských států. To ovšem nebrání tomu, aby toto odvětví práva členských států nebylo komunitárním právem ovlivňováno.²⁷

²⁵ Srov. i Sborník Organisierte Kriminalität und interationales Strafrecht, Konferenz AIDP 12.–13. června 1997 ve Vídni. Vydala rakouská skupina AIDP 1007.

²⁶ Kmec, J.: Evropské trestní právo, C. H. Beck 2006, str. 99.

²⁷ Viz referát prof. Vl. Kratochvíla na vědecké konferenci „Terorismus a mezinárodní právo“, Bratislava 23.–24. 11. 2006.

Pro vztah komunitárního práva a trestního práva členských států má klíčový význam čl. 10 SES, který zní:

„Členské státy učiní veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho úkolů.

Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit uskutečnění cílů této smlouvy“.

V tomto článku je zakotvena povinnost loajality členských států vůči Společenství.²⁸ Tento závazek je chápán mnohem širěji než klasické zásady mezinárodního práva *pacta sunt servanda*, neboť je zřejmé, že vyžaduje po členských státech plnění nejen těch závazků, které jsou zakotveny v dané smlouvě, ale i všech dalších závazků, které jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství a které tak z textu smlouvy samotné nevyplynou. ESD se také ve svých rozsudcích odvolává nikoli na čl. 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, který zásadu *pacta sunt servanda* zakotvuje, ale vždy na čl. 10 SES.²⁹ Extenzivní výklad závazků členských států v judikatuře ESD je jedním z prvků, který komunitární právo odlišuje od klasického mezinárodního práva.³⁰

Pokud jde o pojetí europeizace trestního práva, domnívám se, že je nejlépe vyjádřeno v pracích M. Tomáška.³¹

Že trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti jsou chápány jen v těch případech, které jsou v rozporu s mravními názory společnosti na sexuální vztahy a že jde o činy, které jsou považovány za jednoznačně vyřešené, se ukazuje v tom, že v návrhu osnovy trestního zákoníku se více méně provádí jen přearažení těchto deliktů do jednoho oddílu, takže v § 160–166 návrhu vidíme delikty znásilnění (§ 160), sexuální nátlak (§ 161), což je považováno za provedení rámcového rozhodnutí Rady Evropské unie 2004/68/JHA o boji proti sexuálnímu zneužívání dětí a dětské pornografii, které bylo citováno výše. Pojem sexuální nátlak byl převzat zřejmě z francouzské právní úpravy. § 162 návrhu se týká pohlavního zneužívání, § 163 kuplířství (důvodová zpráva se opět odvolává na Rámcové rozhodnutí Rady Evropské unie 2004/68/JHA), § 164 se týká prostituce ohrožující mravní vývoj dětí a § 165 šíření a přechovávání pornografie. Tento § 165, také odkazující na výše uvedené Rámcové rozhodnutí Rady Evropy, se v důvodové zprávě odvolává i na Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte proti prodeji dětí, dětské prostituci a dětské pornografii ze dne 25. května 2000 na Úmluvu o počítačové kriminalitě, Budapešť ze dne 23. 11. 2001.

Pro úplnost uvádím, že tato hlava je doplněna starým známým ustanovením o trestnosti soulože mezi příbuznými (tentokrát pouze s pokrevním příbuzným v pokolení

²⁸ Rozsudek C-2299/97 Lemmens ze dne 16. června 1998, bod 19.

²⁹ Někdy se hovoří o této zásadě věrnosti.

³⁰ „Každá platná smlouva zavazuje smluvní strany a musí být jimi plněna v dobré víře“.

³¹ Tomášek M., Státě o Evropské unii, Praha, Kodex 1994, dále (výběr z článků) zejména též autor Existuje evropské trestní právo? Trestněprávní revue č. 5/2004, též autor „Europeizace“ fenoménem současného práva, in: Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, vyd. a nakl. Čeněk, Plzeň 2005, též autor: Komunitární dimenze skutkové podstaty trestného činu legalizace výnosu z trestné činnosti (§ 252a tr. zák.), Trestní právo 2/2004, též: Vytýčování hranic prvního a třetího pilíře EU, Právník č. 5/2005, dále Trestněprávní ochrana peněz a princip evropské teritoriality, Trestní právo č. 5/2004 a další práce Tomáška, které byly vydány v rámci grantu a publikovány v AUC. Tomášek, M., Soudcovská tvorba ochrany základních práv a svobod v procesu europeizace trestního práva, AUC Iuridica 1/2006. Též Komunitativní unijní metody harmonizace skutkových podstat některých trestných činů, AUC Iuridica 2/2005. Srov. Pikna, B., Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu, Linde 2003.

přímém) nebo se sourozencem, přičemž komentář odpovídá dřívějším ustanovením a nereflktuje různou právní úpravu v ostatních zemích v Evropě.

Již v úvahu zmíněné problémy s postihem osob, které se účastnily na rozšiřování dětské pornografie (pachatelé byli objeveni v Rakousku) vedly k návrhu poslanců na vydání zákona, který mění předpisy o pornografii takovým způsobem, aby odpovídaly mezinárodně platné definici komerčního sexuálního zneužívání dětí, která byla přijata na I. světovém kongresu OSN ke komerčnímu sexuálnímu zneužívání dětí, který se konal ve Stockholmu ve dnech 27.–31. srpna 1996. Stockholmský kongres identifikoval tři formy komerčního sexuálního zneužívání dětí:

1. dětská prostituce – využívání dětí při sexuálních aktivitách za úplatu nebo za poskytnutí jiného plnění,
2. obchodování s dětmi – jakákoliv transakce, na jejímž základě je dítě předáno jednou osobou nebo skupinou osob jiné osobě nebo skupině osob, a to za úplatu nebo za poskytnutí jiného plnění,
3. dětská pornografie – jakékoliv zpodobnění dítěte účastnicího se skutečné nebo předstírané explicitní sexuální aktivity, ať už je toto zpodobnění provedeno jakýmkoliv způsobem, a rovněž tak jakékoliv zpodobnění sexuálních orgánů dítěte určené primárně k sexuálním účelům.

Protože nový návrh trestního zákoníku byl zamítnut, autoři vládního návrhu na změnu ustanovení o pornografii se domnívají, že je třeba neodkladně řešit otázku pornografie, týkající se dětí. Autoři navrhuji změnu § 205, který se týká šíření a přechovávání pornografie a dále zavedení nového předpisu nazvaného „Výroba, šíření a přechovávání dětské pornografie“.³²

Domnívám se, že veškeré snahy o společný postup jsou namířeny maximálně na procesní otázky. Hmotněprávní úprava je totiž tak odlišná, že by vyžadovala u jednotlivých

³² Srov. Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku 2004–2006, C. H. Beck 2006, str. 182 a násl. podle vládního návrhu je znění § 205a následující:

Výroba, šíření a přechovávání dětské pornografie

1. Kdo přechovává pornografické dílo písemné, nosič zvuku nebo obrazu, filmové, fotografické, počítačové, elektronické nebo jiné zobrazení anebo jiný předmět ohrožující mravnost, které zobrazuje dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo peněžitým trestem.

2. Kdo uvádí do oběhu, rozšiřuje, činí veřejně přístupným dovází, provádí nebo vyvází, nabízí, opatřuje pro sebe nebo pro jiného pornografické dílo písemné, nosič zvuku nebo obrazu, filmové, fotografické, počítačové, elektronické nebo jiné zobrazení anebo jiný předmět ohrožující mravnost, které zobrazuje dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až pět let, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti.

3. Kdo vyrábí pornografické dílo písemné, nosič zvuku nebo obrazu, filmové, fotografické, počítačové, elektronické nebo jiné zobrazení anebo jiný předmět ohrožující mravnost, které zobrazuje dítě nebo osobu, jež se jeví být dítětem, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až osm let, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti.

4. Odnětím svobody na pět až deset let, propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 2 nebo 3

a) jako člen organizované skupiny, nebo

b) v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

5. Odnětím svobody na osm až dvanáct let, propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 2 nebo 3

a) jako člen organizované skupiny působící ve více státech,

b) v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo

c) tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.

druhů deliktů nejen jednotnou právní úpravu pokud jde o zvláštní část trestního zákona, ale zejména úpravu základů trestní odpovědnosti, což je zřejmě v dohledné době vyloučeno.

Tím se liší můj názor od názoru některých teoretiků, kteří, podobně jako já vidí, že použití tradičních trestněprávních instrumentů zde selhává. Domnívají se však, že zde jsou možnosti ve sbližování trestního práva hmotného.

Podle mého názoru jsme zatím ve stadiu deklarací, ne však řádného postihu deliktů spojených se sexem. Snahy o společný postih v rámci Evropské unie, pokud jde o hmotné právo trestní, neměly a nemají úspěch, jak o tom svědčí i osud významného díla Corpus Iuris.

Velice zásadně tyto otázky řeší i Pikna ve svých pracích.

4. Co navrhuji? Především se domnívám, že je třeba přistoupit k rozsáhlé diskusi o pornografii, jak ji chápe vládní návrh č. 114 V. volební období 2006, který hodnotím velmi kladně. Nelze však vždy čekat, až se objeví problém a řešit jej dodatečně. Protože jak jsem výše uvedla, nemáme vůbec koncepci regulace nebo deregulace prostituce, je třeba také rozsáhlé diskuse odborníků o prostituci. Oba problémy jsou totiž ponechávány na laické veřejnosti a médiích.

Výše jsem uvedla, že základy trestné odpovědnosti jsou v Evropě zcela rozličné a nesouměřitelné. Vždy jsem byla pro zachování začátku trestní odpovědnosti od 15 let pachatele. V rámci boje se sexuálními delikty a dalšími delikty globální povahy docházím k závěru, že je třeba věkovou hranici trestní odpovědnosti sladit, zejména se zeměmi, se kterými sousedíme.

Protože zřejmě v rámci třetího pilíře nebude možné vyřešit hmotně právní problematiku trestního práva, zatím co u procesních předpisů jsme naštěstí vázáni různými úmluvami o lidských právech, takže musíme s nimi sladit předpisy trestního práva procesního, domnívám se, že by bylo nejvhodnější u závažné kriminality výše uvedeného typu uzavřít úmluvy, které by nás zavazovaly i v oblasti hmotného práva.

* * *

Autorka uvádí příklady významných výzkumů a grantů prováděných a poskytovaných různými ministerstvy. Domnívá se, že tematika sexuálního zneužívání a pornografie je dostačujícím způsobem prozkoumána, není však vyřešeno jakými trestněprávními prostředky je možno otázku řešit. I když si je vědoma toho, že jde o jev velmi komplexní, proti kterému nelze postupovat jen cestou trestní represe, domnívá se, že trestní represe je nejen neúčinná, ale většinou i nemožná. Vychází totiž z toho, že otázky trestního práva jsou řešeny v rámci tzv. třetího pilíře, a proto že základy trestní odpovědnosti jsou v různých zemích řešeny různě, je možný společný postup řešit pouze samostatnými úmluvami, které by byly závazné pro státy které úmluvy ratifikovaly. Vše ostatní je totiž řešeno pouhými deklaracemi, což samozřejmě nestačí.

SEXUAL CRIMES AND ORGANIZED CRIMINALITY

Summary

The author presents the examples of significant researches and grants pursued and provided by various departments. She assumes that the subject of sexual abuse and pornography is sufficiently

explored but it is not settled which criminal law measures are needed for the question to be solved. Although she is aware of the complexity of this phenomenon against which is not possible to operate only with the use of criminal repression, she thinks that criminal repression is not only insufficient, but mostly impossible. She results from the matter that the questions of criminal law are solved in European Union in terms of the so-called Third pillar and because the basics of the criminal responsibility are treated in various countries differently, the common process could be seen only in separated agreements, which would be mandatory for the countries that ratified them. Everything else is resolved only with declarations, which is not sufficient at all.

Key words: Pornography, Children pornography, Prostitution, Sexual abuse of children, Sexual delicts

EUROPEIZACE OCHRANY MĚNY

MICHAL TOMÁŠEK

Rozsah europeizace skutkových podstat trestných činů je v posledních letech v evropském právu dost proměnlivou kategorií, která překračuje meze, vytyčené v samých počátcích vývoje třetího pilíře EU. Požadavek, že by trestní právo mělo být sladováno, asimilováno či harmonizováno, nastolila poprvé už Smlouva o Evropské unii v roce 1992, a to zejména v souvislosti s kodifikací společného postupu při justiční spolupráci ve věcech trestních. Základní rámec sbližování trestněprávních norem založila ovšem až Amsterodamská smlouva v roce 1999 formulací článku 31 Smlouvy o EU, odst. 1, písm e), podle něhož společný postup při justiční spolupráci ve věcech trestních předpokládá postupné přijetí opatření k zavedení minimálních norem o skutkových podstatách trestných činů a trestech v oblasti organizovaného zločinu, terorismu a obchodu s drogami. Jak rovněž konstatoval Evropský soudní dvůr v právní věci **Donatella Calfa**,¹ postupné přijímání opatření k zavedení minimálních norem o skutkových podstatách trestných činů a trestech v oblasti organizovaného zločinu, terorismu a obchodu s drogami musí až do přijetí společného postupu mezi členskými státy respektovat platné předpisy každého členského státu a nedotknutelnost zásad jednotného vnitřního trhu EU.

Návrh Ústavy pro Evropu přináší další posun v rozsahu evropské kriminalizace některých druhů jednání, neboť přepokládá způsoby, jak budou přijímány minimální zásady trestní spolupráce mezi členskými státy v procesněprávním i v hmotněprávním smyslu. K usnadnění vzájemného uznávání soudních rozhodnutí mohou Ústavou pro Evropu předvídané evropské rámcové zákony stanovit minimální zásady přípustnosti důkazních prostředků, práva účastníku trestního řízení, práva poškozených v trestním řízení a zejména minimální skutkové podstaty trestných činů. Veškeré tyto zásady přijme Rada jednomyslně se souhlasem Evropského parlamentu. Takto přijatá opatření se stanou minimálním standardem, čili nebude možné bránit členským státům přijímat opatření přísnější, než opatření stanovená rámcovými zákony. Podle článku 172 návrhu Evropské ústavní smlouvy lze minimální skutkové podstaty trestných činů stanovit na trestné činy terorismu, obchodování s lidmi, sexuálního využívání žen a dětí, nedo-

¹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci C-348/96 *Donatella Calfa v. Arios Pagos* z 19. ledna 1999, SbSD 1999, 8.

voleného obchodu s drogami, nedovoleného obchodování se zbraněmi, praní peněz, úplatkářství, padělání platebních prostředků, počítačové kriminality a organizovaného zločinu. Takto vymezený okruh trestných činů může Rada rozšířit evropským rozhodnutím, které přijme jednomyslně se souhlasem Evropského parlamentu.

I. OCHRANA MĚNY JAKO PROJEV MĚNOVÉ SUVERENITY EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

Společná kriminalizace trestných činů proti měně souvisí v Evropské unii především se zavedením jednotné měny euro a tím i s převzetím měnové suverenity Společenstvím od těch členských států, které euro zavedly. Měna a peníze jako její materializovaná podoba jsou tradičně spojovány se státem jako společenstvím, v jehož rámci je vykonávána měnová suverenita. Hodnota měny se vytváří v rámci měnové suverenity a finanční politiky a podstatnou měrou ovlivňuje rovněž chování subjektů při výkonu jejich základních práv, zvláště prostřednictvím cen, úvěrů či hospodářským oceněním majetku. Měnová suverenita znamená především výkon nezadatelných práv nad měnou a nad měnovou politikou na určitém území. Za takové území je tradičně považováno území určitého státu. Stát svými zákony určuje svoji měnu, zavazuje subjekty na svém státním území používat příslušnou měnu k plnění závazků, stanoví pravidla peněžního oběhu, jakož i prostředky ochrany proti padělání a pozměňování peněz a v neposlední řadě jsou měna a peníze jedním ze symbolů státu. Takové je tradiční pojetí měnové suverenity, vztahu měny a státu a suverenita měnová byla vždy pokládána za jeden z projevů suverenity státní.

Z výše napsaného tedy plyne, že Evropská společenství jako nositel měnové suverenity jsou tak současně nositelem měnového statutu, z čehož jsou povinna zaručit splnitelnost závazků v měně, nad níž měnovou suverenitu vykonává a v rámci území, na němž taková měna jako zákonné platidlo obíhá. Stejnou povinností jsou dle zásady loajality vázány všechny členské státy EU bez ohledu na skutečnost, zda euro zavedly či nikoliv. Nejednoznačné je ovšem určit povinnost nositele měnové suverenity při zajištění hodnoty měny. Při přechodu z národních měn na euro se současně změnil garant splnitelnosti závazků v nové měně. A tím i právní rámec, kterým se zajišťuje peněžní oběh. Zajištění splnitelnosti závazků v nové měně nespočívá více v státních ustanoveních národního práva členských států, ale přenáší se na nové právní společenství, na evropské právo a Evropské společenství. Lze se ptát, do jaké míry taková situace zpětně ovlivňuje nejen právní, ale i ústavní systémy členských států. Za příklad tu budiž vzat čl. 14 Základního zákona SRN, jímž se zajišťuje právo na ochranu vlastnictví Spolkovou republikou. V tomu odpovídajícím smyslu chrání záruka ochrany vlastnictví nejen věci v materiálním smyslu, ale také peněžitý majetek, který je z povahy věci určen k soukromé potřebě nositele práva, dotýká se jeho materiálního plnění a slouží jako materiální záruka jeho osobní svobody. Důležitá záruka ochrany vlastnictví k penězům spočívá na skutečnosti, že peníze se směňují za věci. Proto musí být ochrana vlastnictví k věcem a k penězům rovnocenná. Smlouva o ES upravuje stále se vyvíjející Evropskou unii, která je nesena ústavami členských států a jejich naplňová-

ním.² Základní zákon SRN upravuje ve svém článku 23, odst. 1, věta první spoluúčast Německa v tomto vývoji EU. Nadto čl. 88 Základního zákona SRN přenáší pravomoci Spolkové banky na Evropskou centrální banku za předpokladu, že ECB bude nezávislá a vázaná cílem zajištění cenové stability. Souhlasem se vstupem do měnové unie souhlasilo Německo plně v duchu čl. 23, odst. 1 Základního zákona a čl. 88 Základního zákona se zavedením jednotné měny, zrušením německé marky a s jejím přepočtem na euro v pevně stanoveném koeficientu. Tím se každý vlastník majetku v německých markách stává vlastníkem majetku v eurech, což má z právního hlediska za následek, že primárním garantem ochrany tohoto peněžního majetku není více německý stát, nýbrž orgány EU. Ochrana zájmů vlastníků majetku v nové měně se přitom prosazuje prostřednictvím členských států, včetně Německa.

Jinou věcí jsou otázky vnější hodnoty měny. Osobně se přikláním k právnímu názoru, který velmi výstižně formuloval německý Spolkový ústavní soud tak, že „*stát ústavní ochranou vlastnického práva zaručuje volnost vlastníka disponovat se zbožím, čímž však zdaleka nezaručuje, že poptávka na trhu po tomto zboží bude stále ve stejné hodnotě*“.³ Stejně tak je tomu s měnou a její tržní hodnotou. Nositel měnové suverenity nemůže přímo zaručit stálou vnější hodnotu měny, nad níž měnovou suverenitu vykonává. Ta je ovlivňována výhradně tržními mechanismy. Nositel měnové suverenity může nepřímo ovlivnit hodnotu měny prostřednictvím měnové politiky, kterou deleguje na nezávislou centrální banku. Úlohu nezávislé centrální banky ovšem nelze v tomto ohledu přeceňovat.

Významným projevem měnové suverenity je povinnost jejího nositele ochránit měnu proti padělání. To se děje obvykle tak, že stát, jako nositel měnové suverenity, je současně nositelem suverenity testat. Trestněprávní ochrana měny je tak komplementárním projevem státní měnové suverenity. Trestní právo totiž hraje v národním právu sekundární roli, neboť chrání společenské hodnoty a vztahy pravidelně již upravené jinými právními odvětvími. Je tudíž v tom či onom směru na jiných právních odvětvích často závislé, což je i případ závislosti trestního práva na výkonu státní měnové suverenity. Pokud je ovšem měnová suverenita předána z pravomocí členského státu na Evropská společenství, nastupuje otázka, zda Evropská společenství mají dostatek pravomocí výkon měnové suverenity naplňovat. Na tomto místě je potřeba podtrhnout, že jde skutečně o přenos měnových pravomocí státu na Evropská společenství a nikoliv na Evropskou unii. Evropská unie není nositelem právní subjektivity a nemůže tak být ani příjemcem měnových pravomocí. Evropská společenství získávají přenosem pravomocí ze členských států jen tolik oprávnění, kolik jim členské státy předaly příslušnými mezinárodními smlouvami, a proto při své činnosti musela a musejí respektovat vztahy svrchované rovnosti s členskými státy jako nevyhnutelný důsledek mezinárodněprávní subjektivity všech zainteresovaných subjektů, včetně suverenity příslušných členských států vykonávat trestní jurisdikci na svém území. Z toho plyne, že Evropská společenství jako nositel měnové suverenity mohou zajišťovat tuto svoji funkci toliko v rámci pravomocí, které jim byly ze členských států odevzdány. Pravomoci zajišťovat ochranu měny prostředky trestního práva mezi odevzdané pravomoci nepatří.

² Nález Spolkového ústavního soudu č. 155/89.

³ Nález Spolkového ústavního soudu z 31. března 1998 č. 2 BvR 1877/97 a BvR 50/98.

II. INTERNACIONALIZACE A EUROPEIZACE OCHRANY MĚNY

Kriminalizace určitých druhů jednání není dávno věcí jen jednotlivých států a v některých oblastech nesou závažné trestné činy jasnou pečeť internacionalizace. Jestliže je trestní jurisdikce v pravomoci členských států, pak je potvrzena obecná zásada, že každý stát chrání veřejný pořádek vlastními normami trestního práva.⁴ Ovšem také mezinárodní společenství může chránit mezinárodní pořádek určitým systémem norem. Mezinárodní zločin je zaměřen proti mezinárodnímu veřejnému pořádku, vnitrostátní trestný čin proti vnitrostátnímu trestnímu pořádku. Tomu však neodpovídá formální stránka věci. Vnitrostátní trestné činy jsou souzeny soudy příslušných států, a to podle jejich trestního práva. Ovšem mezinárodní trestní soudnictví zaznamenává neustálý vývoj.⁵ Tzv. „mezinárodní právo trestní“ je tvořeno mezinárodními smlouvami, mnohostrannými a dvoustrannými, které zavazují smluvní strany stanovit trestnost určitých skutků ve vnitrostátním právu a vytvořit předpoklady pro jejich stíhání. Mezinárodní společenství bylo s to dosáhnout shody, že některá jednání jsou natolik zavrženíhodná, že musejí být kriminalizována na mezinárodní úrovni. Vysoká míra integrace v rámci Evropské unie logicky předpokládá obdobný, ne-li daleko hlubší záběr společné kriminalizace. Po přijetí Smlouvy o EU (tzv. „Maastrichtské smlouvy“) v roce 1992, účinné od 1. listopadu 1993, byl v rámci EU vytvořen tzv. „třetí pilíř“ – spolupráce v oblasti justice a vnitra. Zatímco Maastrichtská smlouva obecně formulovala cíl třetího pilíře jako „rozvoj úzké spolupráce v oblasti justice a vnitra“, Amsterodamská smlouva s účinností od 1. května 1999 ukládá rozvíjet Unii jako „prostor svobody, bezpečnosti a práva, ve kterém je zajištěn volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními, týkajícími se kontroly na vnějších hranicích, práva azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti“. V posledně jmenované souvislosti, totiž v souvislosti s potíráním zločinnosti v rámci prostoru svobody, bezpečnosti a práva EU, vyvstává otázka metod a forem sbližování trestněprávních norem za situace, kdy trestní právo nepatří mezi pravomoci, odevzdané ze členských států na EU, ale kdy zároveň řada projevů trestního práva může ovlivňovat výkon pravomocí již odevzdaných. Tato obecná premisa se beze zbytku vztahuje i na ochranu měny.

Ochrana měny prostředky trestního práva nese výrazné prvky internacionalizace již od první poloviny minulého století, kdy byla přijata **mezinárodní úmluva o potlačování penězokazectví z 20. dubna 1929**. Československo je účastníkem mezinárodní úmluvy už od roku 1931,⁶ Česká republika jako samostatný stát od roku 1996. Na rozdíl od České republiky bylo v době zavedení jednotné měny euro v roce 1999 jen málo členských států EU účastníky citované úmluvy z roku 1929 o potlačování penězokazectví. V té době byly účastníky úmluvy z roku 1929 ze členských států EU pouze Finsko (od 25. 8. 1930), Portugalsko (od 18. 9. 1930), Rakousko (od 25. 6. 1931), Řecko (od 19. 5. 1931) a Španělsko (od 28. 4. 1930). Švédsko přistoupilo k úmluvě

⁴ Srov. Kamlach, M., Repík, B., Mezinárodní spolupráce v trestním a občanskoprávním řízení, Panorama, Praha 1990.

⁵ Srov. Šturma, P., Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva, Praha, Karolinum 2002.

⁶ Vyhlášeno ve sbírce zákonů pod č. 15/1932 Sb.

15. 3. 2001. Z nových členských států jsou účastníky úmluvy Česko (ČSR od 12. 9. 1931/ČR od 9. 2. 1996), Estonsko (od 30. 8. 1930), Kypr (od 10. 6. 1965), Lotyšsko (od 22. 7. 1939), Polsko (15. 6. 1934) a Slovensko (ČSR od 12. 9. 1931/SR od 28. 5. 1993). Důležitým přínosem citované úmluvy bylo zajistit, aby se trestněprávní ochrana měny netýkala toliko měny vlastní, nýbrž i měn cizích států. Tak tedy ustanovení našeho trestního zákona, zejména ustanovení § 143, podle něhož se ochrana podle § 140 (padělání a pozměňování peněz), § 141 (udávání padělaných a pozměňovaných peněz) a § 142 (výroba a držení padělatelského náčiní) poskytuje též penězům jiným než tuzemským. Uvedená ustanovení § 140–142 tedy nesměřují v našem trestním zákoně toliko k ochraně české koruny, nýbrž i k ochraně cizích měn. Z hlediska mezinárodního práva jde o jeden z projevů vzájemného uznávání měnové suverenity vůči cizím státům.

V Evropské unii je ochrana měny prostředky trestního práva nikoliv výrazem respektování měnových suverenity členských států, nýbrž projevem měnové suverenity Společenství. Je ovšem potřeba upřesnit, že ze současných 27 členských zemí EU zavedlo euro pouze 13 států. Tedy 13 členských zemí odevzdalo měnovou suverenitu na orgány Společenství. Ostatních 14 si podržuje i nadále měnovou suverenitu vlastní, včetně vlastních prostředků trestněprávní ochrany padělání měny. Těchto 14 členských zemí EU, včetně Česka respektuje měnovou suverenitu Společenství v rámci 13 členských států a také měnovou suverenitu každé členské země, která dosud měnové pravomoci neodevzdala.

Evropský soudní dvůr opakovaně konstatoval, že *trestní právo a trestní řízení je v působnosti členských států Společenství, avšak tato působnost členských států je omezena. Výkon trestní jurisdikce členského státu nesmí vést k diskriminaci podle státní příslušnosti k jinému členskému státu a nesmí omezovat základní svobody, zaručené komunitárním právem.*⁷ Také ve vztahu k otázkám měny a peněz Evropský soudní dvůr dospěl k názoru, že „*trestní právo a trestní řízení jsou oblasti, které v zásadě zůstávají v pravomoci členských států. Z konstantní judikatury ESD je však zřejmé, že komunitární právo stanoví určité hranice v této oblasti s ohledem na kontrolní opatření ve spojení s volným pohybem zboží a osob. Administrativní opatření a sankce nesmějí jít za rámec toho, co je nezbytně nutné. Kontrolní postupy nesmějí být chápány tak, aby omezily svobody zaručené Smlouvou a nesmějí mít za následek sankce, které jsou nepřiměřeně přísné ve srovnání se závažností protiprávního jednání do té míry, že by se staly překážkou výkonu těchto svobod.*“⁸ Nejen norma národního trestního práva hmotného či procesního, ale i aplikace této normy nesmí podle Evropského soudního dvora bránit průchodu komunitárního práva. V rozsudku ve věci *Calfa*⁹ Evropský soudní dvůr zopakoval, že *trestní zákonodárství je v zásadě v pravomoci členských států, ale nesmí vytvářet překážky základním svobodám, zaručeným komunitárním právem.* Předmětem řízení o předběžné otázce bylo tentokrát uložení trestu doživotního vyhoštění řeckým soudem italské státní příslušnici. Sám trest vyhoštění vyvolává v kontextu režimu volného pohybu zásadní otázku, zda je vůbec možné vyhostit státního občana jiného člen-

⁷ Evropský soudní dvůr v právní věci 186/87, Ian William Cowan v. Trésor public, SbSD 1989, str. 195.

⁸ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci 208/80, trestní řízení proti Guerino Casati z 11. listopadu 1981, SbSD 1981, 2595.

⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci C-348/96 Donatella Calfa v. Arios Pagos z 19. ledna 1999, SbSD 1999, 8.

ského státu, který je zároveň občanem Evropské unie. Obecně vzato, je trest vyhoštění v tomto ohledu srovnatelný s trestem zákazu pobytu, který rovněž umožňuje omezit pohyb a pobyt v některém místě státního území. V daném případě byl ovšem trest doživotního vyhoštění uložen mechanicky na základě ustanovení řeckého trestního zákona, podle něhož se tento trest ukládá v drogových deliktech automaticky. Evropský soudní dvůr označil takovou praxi za nesprávnou. V souladu se svojí dřívější judikaturou, zejména s rozsudkem ve věci **Van Duyn**,¹⁰ konstatoval, že při ukládání takového trestu je třeba přihlídnout k osobnímu chování jednotlivce ve vztahu k ochraně veřejného pořádku. Členský stát sice může považovat držení drog za takové nebezpečí pro společnost, které ospravedlňuje použití zvláštních opatření vůči občanům jiného členského státu. Na druhé straně je třeba výhradu veřejného pořádku vykládat restriktivně tak, že použitá opatření musejí být odůvodněna výlučně reálným osobním chováním dotčeného jednotlivce, které znamená skutečné ohrožení veřejného pořádku. Samo vyhoštění považuje evropské právo tedy za excesivní sankci, a proto k němu vyžaduje též restriktivní přístup. Srovnání se nabízí i s rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci **John Gallagher**,¹¹ v němž Evropský soudní dvůr uvedl, že „pro přijetí rozhodnutí o vyhoštění je vždy nutné zvláštní stanovisko příslušného orgánu“.

Europeizace kriminality vyvolává potřebu europeizace trestního práva hmotného a trestního práva procesního nebo alespoň harmonizace národních úprav členských zemí. Evropské právo má pro trestní právo členských zemí nepochybně velký význam, neboť Smlouva o EU stanoví metody sbližování trestního práva členských zemí, a to hlavně stanovením minimálních požadavků na kriminalizaci vybraných činů a jejich skutkové podstaty. Padělání měny a prostředků hotovostního a bezhotovostního placení patří tedy k důležitým zájmům, které je potřeba chránit na evropské úrovni. Proto je europeizace ochrany měny důležitou součástí procesu europeizace trestního práva.

III. NÁSTROJE EUROPEIZACE OCHRANY MĚNY

Evropská společenství jsou jako nositel měnové suverenity současně nositelem měnového statutu. Za měnový statut je pokládán právní řád, jímž se upravuje měnová jednotka, nad níž nositel měnového statutu vykonává měnovou suverenitu. Tímto rozhodným právním řádem je evropské právo.

Pokud jde o prostorový účinek evropského práva jakožto měnového statutu eura, je třeba vyjít ze skutečnosti, že euro bylo zavedeno pouze ve 13 z 27 členských států EU. Na jedné straně je evropské právo právním řádem platným na celém území Společenství, ve všech jeho členských státech. Na druhé straně euro nebylo zavedeno jako měna všech členských států. Smlouva o ES ve svém čl. 123 řeší uvedený problém tak, že na členské státy EU, které euro nezavádějí, aplikuje v tomto smyslu výjimku. Z dikce čl. 123 ovšem jednoznačně vyplývá, že jde o výjimku ze zavedení eura jako oficiální měny, nikoliv například o výjimku z komunitárních záruk kontinuity práv a závazků v souvislosti se zavedením nové měny. Ustanovení článku 123 Smlouvy o ES naopak

¹⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci 41/71 Van Duyn v. Home Office, SbSD 1974, 1337.

¹¹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci C 174/94 John Gallagher, SbSD 1995, I-4628.

formulují zásady právního nástupnictví nové společné měny po jejich právních předchůdcích, totiž po ECU a po národních měnách účastnických členských států.¹²

Součástí měnového statutu jsou i normy k ochraně eura proti padělání. Protože měnová suverenita zasahuje jak měnové pravomoci odevzdané v rámci I. pilíře EU – Evropských společenství, tak neodevzdané pravomoci, zahrnuté do spolupráce ve věcech trestních v rámci III. pilíře EU, je při europeizaci ochrany měny postavena na kombinaci nástrojů prvního pilíře EU – nařízení ES s nástroji třetího pilíře EU – rámcovými rozhodnutími. Nástroje prvního pilíře jsou přijímány na nadnárodní bázi, většinovými rozhodnutími, ale jen do rámce odevzdaných pravomocí. Nástroje třetího pilíře mohou jít i za odevzdané pravomoci, nicméně k jejich přijetí je třeba jednomyslného souhlasu členských států.

Evropské právo volí pro vymezení měnového statutu v sekundárním právu formu nařízení, které čl. 249 Smlouvy ES definuje jako obecně závazný akt, který je závazný ve všech svých částech a bezprostředně použitelný v každém členském státě. Na rozdíl od směrnic jsou tedy nařízeními vázány nejen členské státy, ale veškeré subjekty, tj. i jednotlivci, jejichž vztahy nařízení upravuje. Nařízení je totiž závazné po všech stránkách, tedy na rozdíl od směrnice, není závazné pouze co do výsledku, jehož dosažení je požadováno, ale je závazné plně. Taková funkce nařízení je významná právě pro měnový statut, neboť bylo třeba zaručit, aby měnové nástupnictví skutečně zohlednilo všechny subjekty, jichž se mělo týkat. Nařízení je ovšem také aktem obecně závazným, tj. aktem, který závazně dopadá na objektivně určené skutkové situace a způsobuje právní následky pro obecně a abstraktně definované skupiny osob.¹³ Nařízení jsou v členských státech bezprostředně použitelná, a to přednostně, tedy sama o sobě, bez vnitrostátního transpozičního, či transformačního aktu, do něhož by byl promítnut obsah nařízení. Jinými slovy, nařízení ke své aplikovatelnosti ve vnitrostátní právní sféře nevyžadují přenesení do vnitrostátního práva.

Rámcová rozhodnutí, jako jeden z aktů sekundárního unijního práva, jsou běžně považována za základní nástroj minimální harmonizace skutkových podstat trestných činů v rámci třetího pilíře EU, tedy za jeden z nejvýznamnějších instrumentů europeizace trestního práva.¹⁴ Rámcová rozhodnutí přijímá Rada EU podle čl. 34, písm. c) Smlouvy o EU jednomyslně, a to za účelem sbližování zákonů a jiných předpisů členských států. Je potom na členských státech jakou formu implementace rámcových rozhodnutí do svých právních řádů zvolí. Rámcová rozhodnutí, jako akty III. pilíře EU, jsou stejně jako směrnice, jakožto akty I. pilíře EU, určena členským státům a stejně jako směrnice zavazují členské státy co do výsledku, jehož má být dosaženo. Na rozdíl od směrnic nejsou ovšem rámcová rozhodnutí akty nadnárodními, nýbrž mezivládními. Nelze z nich tedy, například na rozdíl od směrnic či nařízení, vynucovat přímý účinek, kupříkladu formou občanskoprávní odpovědnosti. Evropský soudní dvůr může podle čl. 35 Smlouvy o EU, odst. 1 rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se platnosti a výkladu rámcových

¹² Zejména má být dle odstavce 4 tohoto článku zachována vnější hodnota ECU. Ta se k 1. lednu 1999 transformovala do eura v poměru 1:1. Dále článek 123, odstavec 4 zakotvuje vzájemnou fixaci směnných kursů měn účastnických členských států.

¹³ Věc 6/68 Zuckerfabrik Watenstedt, SbSD 1968, str. 415.

¹⁴ Podrobněji srov. např. Tomášek, M., Jsou rámcová rozhodnutí klíčovým nástrojem „europeizace“ trestního práva?, Trestněprávní revue č. 3/2006.

rozhodnutí. Evropský soudní dvůr může rovněž podle čl. 35 Smlouvy o EU, odst. 6 přezkoumat právnost rámcových rozhodnutí na základě žalob, podaných členskými státy nebo Komisí pro nepříslušnost, porušení podstatných procedurálních náležitostí, porušení Smlouvy o EU nebo právní normy vydané k jejímu provedení anebo pro zneužití pravomoci. Ten může podle čl. 35 Smlouvy o EU i podle své dřívější judikatury (např. **Foto-Frost**)¹⁵ přezkoumat právnost rámcových rozhodnutí na základě žalob, podaných členskými státy nebo Komisí pro porušení Smlouvy o EU, tedy i jejího čl. 6 týkajícího se dodržování základních práv a svobod členskými státy EU.

Protože vyjádřením měny jsou jak hotové peníze (bankovky a mince), tak peníze nehotové (šeky, platební karty, prostředky elektronického placení apod.), je třeba ochranu měny vnímat nejen jako ochranu hotových peněz, ale také jako ochranu prostředků bezhotovostního placení.¹⁶

Základními právními normami ES/EU, které slouží k europeizaci ochrany měny jsou:

- Nařízení Rady č. ES 1338/2001, kterým se stanoví opatření, nezbytná k ochraně eura proti padělání.
- Nařízení Rady č. ES 2182/2004 o medailích a žetonech, podobných mincím eur.
- Rámcové rozhodnutí Rady č. 2000/383/SVV z 29. května 2000 o posilování ochrany trestními a jinými sankcemi proti padělání v souvislosti se zavedením eura.
- Rámcové rozhodnutí Rady č. 2001/887/SVV ze 6. prosince 2001 o posilování ochrany trestními a jinými sankcemi proti padělání v souvislosti se zavedením eura.
- Rámcové rozhodnutí Rady č. 2001/413/SVV z 28. května 2001 o potírání podvodů a padělání prostředků bezhotovostního placení.

Nařízení Rady č. ES 1338/2001, kterým se stanoví opatření, nezbytná k ochraně eura proti padělání formuluje skutkovou podstatu penězokazectví pro potřeby společné kriminalizace takového jednání. Pojmové znaky padělání jsou v nařízení ES 1338/2001 dány následovně:

- jakékoliv nedovolené zhotovování nebo pozměňování bankovek nebo mincí eur jakýmkoliv prostředky;
- uvádění do oběhu padělaných bankovek nebo mincí eur;
- dovoz, vývoz, přijímání nebo obstarávání padělaných bankovek nebo mincí eur za účelem jejich uvádění do oběhu s vědomím, že jde o padělané peníze;
- výroba, získávání, obstarávání nebo držení nástrojů, předmětů, počítačových programů a jakýchkoliv postupů, které jsou svojí povahou určeny k padělání nebo pozměňování bankovek nebo mincí eur nebo hologramů a jiných prvků, sloužících k ochraně bankovek a mincí eur proti padělání.

Důležitá je rovněž definice padělaných bankovek a padělaných mincí. Podle článku 2 nařízení ES 1338/2001 se za „padělané bankovky“ a „padělané mince“ pokládají

¹⁵ Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci 314/85 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck Ost z 22. října 1987, SbSD 1987, 4199.

¹⁶ Podrobněji ke vztahu hotovostních a bezhotovostních plateb srov. např. Tomášek, M., Evropský systém ochrany bankovního klienta, Praha 2001.

bankovky a mince v denominacích eur, které mají vzhled odpovídající bankovkám a mincím eur a které byly vyrobeny nebo pozměněny v podvodném úmyslu. Úvěrovým institucím, jakož i jiným institucím, které se podílejí na rozdělování a distribuci peněz (kupříkladu směnárnám) nařízení ES 1338/2001 ukládá stáhnout z oběhu veškeré bankovky a mince eur, u nichž je podezření z padělání, a předat je příslušným orgánům členského státu. Nařízení zároveň ukládá členským státům přijmout náležitá opatření vůči těm institucím, které takovým povinnostem nedostojí tak, aby použitá opatření měla náležitý výstražný účinek. Nařízení nehovoří a ani nemůže hovořit o trestní sankci. Nařízení je totiž právním aktem prvního pilíře EU a nikoliv pilíře třetího, z něhož vyplývá spolupráce ve věcech trestních. Lze však soudit, že sankce, předvídané v nařízení, mohou implikovat i sankce trestní včetně směřování k odpovědnosti úvěrových institucí jakožto právnických osob podle trestního práva ve smyslu níže uvedených rámcových rozhodnutí.

Nařízení Rady č. ES 2182/2004 o medailích a žetonech, podobných mincím eur slouží k ochraně veřejnosti před rizikem záměny padělaných mincí za kovové medaile nebo žetony s obtížně identifikovatelnými rozdíly vůči mincím eur. Také medaile a žetony mohou být nejen snadno zaměnitelné za pravá eura, ale mohou být i nezákonně použity místo skutečných mincí eur. Nařízení předně zakazuje výrobu, prodej dovoz nebo jiné komerční využití medailí či žetonů, které mají vzhled nebo vlastnosti podobné mincím jednotné měny euro. Medaile a žetony nesmějí nést nápis „euro“ nebo „euro-cent“ nebo symbol eura. Nemohou ani nést žádná vyobrazení, připomínající společné lícové motivy mincí eur ani národní motivy rubových stran mincí eur. O tom, zda příslušné vyobrazení připomíná mince eur rozhoduje Evropská komise. Medaile a žetony nesmějí mít stejnou velikost jako mince eur. Medaile a žetony s nápisy „euro“ nebo „euro-cent“ nebo se symbolem eura jsou povoleny, pokud je jejich velikost zřetelně odlišná od mincí eur. Pokud by jejich tvar nápadně připomínal mince eur, musejí být proraženy uprostřed otvorem ve tvaru mnohoúhelníku o maximálně šesti úhlech. Toto se nevztahuje na medaile ze zlata, stříbra nebo platiny, kde je na okraji zřetelně vyražen punc. Evropská komise může udělit zvláštní povolení použít na medailích či žetonech nápis „euro“ nebo „euro-cent“ nebo symbol eura konkrétním subjektům. Takové subjekty ve členských státech musejí být zřetelně uvedeny na medailích či žetonech a medaile či žeton musí nést výslovné označení, že není zákonným platidlem. Technické specifikace mincí eur jsou dány Nařízením Rady ES č. 975/98.¹⁷ Podle tohoto nařízení jsou medaile a žetony kovové předměty, které mají vzhled anebo technické vlastnosti obdobné mincím eur, ale nejsou emitovány na základě vlastních nebo cizích právních předpisů a neslouží tedy jako zákonné platidlo. Medaile a žetony, vydané před účinností nařízení Rady č. ES 2182/2004, mohou být používány do konce roku 2009 za předpokladu, že se jimi nenahrazují mince eur. Nařízení Rady č. ES 2182/2004 platí ve všech 13 státech s měnou euro. Ve státech, kde není euro národním platidlem, včetně ČR, se jeho platnost rozšiřuje nařízením č. ES 2183/2004.

Rámcové rozhodnutí Rady č. 2000/383/SVV z 29. května 2000 o posilování ochrany trestními a jinými sankcemi proti padělání v souvislosti se zavedením

¹⁷ Podrobněji srov. Tomášek, M., Právní nástupnictví měny euro, Praha, Linde 2000.

euru přejímá základní zásady **Mezinárodní úmluvy o potlačování penězokazectví z 20. dubna 1929**. Navíc pro členské státy dále stanoví, že padělání eur musí být v každém členském státě trestně účinnými a přiměřenými tresty s náležitým výstražným účinkem. Dále pak, že za skutky směřující proti euru je možné i vazební stíhání, a to zejména za účelem vydání do jiného členského státu. Podle tohoto rámcového rozhodnutí by měla být horní hranice trestní sazby v jednotlivých členských státech stanovena na nejméně osm let odnětí svobody. Rámcové rozhodnutí konečně ukládá členským státům, které zavedly euro, zahajovat trestní stíhání skutků souvisejících s paděláním eura bez ohledu na místo, kde ke spáchání trestného činu došlo. Tedy i mimo území členských států, které euro zavedly, takže například na území České republiky. Pokud došlo k zahájení trestního stíhání ve více členských státech, musejí tyto členské státy spolupracovat tak, aby bylo příslušné trestní stíhání soustředěno v jednom členském státě.¹⁸ Členské státy mají rovněž zajistit odpovědnost právnických osob podle trestního práva, zejména za porušení důležité povinnosti v souvislosti s bojem proti padělání eur. Takové důležité povinnosti stanoví sekundární právo ES.

Rámcové rozhodnutí, popsané v předchozím odstavci bylo dále doplněno Rámcovým rozhodnutím Rady č. 2001/887/SVV ze 6. prosince 2001 o posilování ochrany trestními a jinými sankcemi proti padělání v souvislosti se zavedením eura, jímž se ukládá členským státům uznávat rozsudky ostatních členských států v souvislosti s paděláním eura. Členské státy měly k realizaci takového kroku přijmout opatření do 31. prosince 2002. Rámcové rozhodnutí z roku 2000 byla jediným, v rámci evropského práva možným nástrojem, jak koordinovat nebo dokonce harmonizovat trestněprávní stránku boje proti penězokazectví. Euro bylo jako měna zavedeno k 1. lednu 1999, ovšem toliko pro bezhotovostní operace. V hotovostním platebním styku bylo až do konce roku 2001 zastupováno bankovkami a mincemi té národní měny, která platila na území příslušného účastnického státu třetí etapy hospodářské a měnové unie, například na území Německa německými markami, na území Rakouska rakouskými šilinky apod. Posuzování skutků směřujících proti euru před uvedením hotovostního eura do oběhu, tedy skutků spáchaných před 1. lednem 2002, lze podřadit pod ustanovení § 143 tr. zák., podle něhož se ochrana podle § 140 až 142 poskytuje též tuzemským a cizozemským bezhotovostním platebním prostředkům, jakož i tuzemským a cizozemským cenným papírům. Euro bylo od 1. ledna 1999 používáno také jako měna šekovní a trestní odpovědnost za padělání a pozměňování šeků znějících na euro po 1. lednu 1999 je nejen v našich podmínkách představitelná, ale odpovídá i praxi trestní justice v jiných státech EU. Totéž platilo a platí v souvislosti s dalšími prostředky bezhotovostního placení v eurech, které fungovaly počínaje 1. lednem 1999. Podstatným znakem naplnění skutkové podstaty padělání a pozměňování peněz je uvádění padělaných a pozměněných peněz do oběhu, jako by byly peníze pravé. Trestnost takového jednání v souvislosti s bankovkami a mincemi eur nepočíná 1. lednem 2002, kdy byly tyto bankovky a mince poprvé skutečně emitovány, ale ještě před tímto datem. Podoba bankovek

¹⁸ Srov. též Píkna, B., Podvody s eurem a ochrana finančních zájmů ES, Kriminallistika č. 2/2001, s. 142–143.

eur byla známa od roku 1996 a podoba mincí eur od roku 1997. U mincí byly navíc známy od roku 1999 jejich technické specifikace.¹⁹ V září 2001 navíc Evropská centrální banka zveřejnila ochranné prvky bankovek eur. Jinými slovy, padělané bankovky a mince eur mohli padělatelé udávat do oběhu za pravé již před 1. lednem 2002 a také tak činili.

Rámcové rozhodnutí Rady z 28. května 2001 o potírání podvodů a padělání prostředků bezhotovostního placení má za cíl vymezit druhy protiprávních jednání, které mohou být trestné ve členských státech EU, jako padělání prostředků bezhotovostního placení. Rámcové rozhodnutí záměrně neodkazuje na trestnost útoků proti prostředkům bezhotovostního placení v právních úpravách členských států, protože ty nemusejí všude obsahovat stejné skutkové podstaty. Namísto toho rámcové rozhodnutí vyjmenovává druhy jednání, která mohou být pokládána za trestné činy v celé EU. Jednotlivé druhy jednání jsou definována podle toho, zda směřují vůči konkrétnímu platebnímu prostředku, zda spočívají ve výrobě platebního prostředku anebo v provedení platební transakce nebo v objednání či zprostředkování podvodné platební transakce. Veškerá jednání tohoto druhu mají být trestná ve všech členských státech EU, takže členské státy jsou povinny tato jednání sankcionovat normou trestního práva. Trestní sankce mají být ukládány fyzickým i právnickým osobám. Takže i v tomto ohledu vyžaduje evropské právo trestní odpovědnost právnických osob. Tresty musejí být účinné, přiměřené a musejí mít náležitý odstrašující efekt. Za skutky spáchané proti prostředkům bezhotovostního placení není nezbytné ukládat tresty odnětí svobody, vyjma zvláště závažných případů. Závažnost jednotlivých případů a míra trestní odpovědnosti je na posouzení členskými státy.

IV. VZTAH AKTŮ I. A III. PILÍŘE EU

Jak již napsáno výše, Smlouva o ES postihuje tzv. odevzdané pravomoci, jež má chránit, ovšem sama Evropská společnost nedisponují žádnými pravomocemi v trestněprávní oblasti. Padělání eura je zájmem, vyplývajícím z odevzdaných pravomocí v oblasti měny, tzv. měnové suverenity Evropských společností. Avšak minimální trestnost stanovilo rámcové rozhodnutí, protože ES nedisponují pravomocemi v dané oblasti. V oblasti ochrany proti padělání eura²⁰ tak Rada EU oddělila trestněprávní část od Nařízení Rady č. ES 1338/2001, kterým se stanoví opatření, nezbytná k ochraně eura proti padělání a odkázala ji na rámcové rozhodnutí Rady 2000/383/SVV ze dne 29. května 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura.²¹ V daném případě se podle Rady rámcové rozhodnutí s ohledem jak na svůj účel, tak na svůj obsah týkalo sbližování trestního práva.

¹⁹ Nařízení Rady č. ES 975/98 o denominacích a technických specifikacích mincí eur, určených k oběhu, z 3. května 1998.

²⁰ Podrobněji viz např. Tomášek, M., Trestněprávní ochrana peněz a princip evropské teritoriality (na okraj § 143 tr. zák.), Trestní právo č. 5/2004.

²¹ Úř. věst. 2000 L 140, s. 1.

Dosavadní představu rámcových rozhodnutí jako klíčového mechanismu harmonizace skutkových podstat výrazně zkorigoval rozsudek Evropského soudního dvora ve věci **Evropská komise v Rada**.²² Předmětem řízení v této věci byla neplatnost rámcového rozhodnutí na základě článku 35 Smlouvy o EU. Touto žalobou se Evropská komise domáhala zrušení Rámcového rozhodnutí Rady 2003/80/SVV ze dne 27. ledna 2003 o trestněprávní ochraně životního prostředí.²³

V této věci rozhodl Evropský soudní dvůr rámcové rozhodnutí o trestněprávní ochraně životního prostředí zrušit. Vyslovil názor, že rámcové rozhodnutí tím, že zasahuje do pravomocí v oblasti životního prostředí, které článek 175 Smlouvy o ES svěčuje Společenství, ve svém celku porušuje článek 47 Smlouvy o EU, podle něhož žádné ustanovení Smlouvy o ES nemůže být dotčeno ustanoveními Smlouvy o Evropské unii. V tomto ohledu je nesporné, že ochrana životního prostředí je jedním z hlavních cílů Společenství²⁴. Články 174–176 Smlouvy o ES představují v zásadě rámec, ve kterém musí být prováděna politika Společenství v oblasti životního prostředí. Zvláště čl. 174 odst. 1 Smlouvy o ES uvádí cíle činnosti Společenství v oblasti životního prostředí a článek 175 Smlouvy o ES vymezuje postupy pro dosažení těchto cílů. Pravomoc Společenství je obecně vykonávána postupem, stanoveným v článku 251 Smlouvy o ES, po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem a s Výborem regionů. Pokud však jde o některé oblasti, uvedené v čl. 175 odst. 2 Smlouvy o ES, rozhoduje pouze Rada jednomyslně na návrh Evropské komise a po konzultaci s Evropským parlamentem a s oběma výše uvedenými institucemi. Jak již Soudní dvůr rozhodl dříve a v jiných věcech, předpokládají opatření, uvedená u všech tří odrážek čl. 175 odst. 2 prvního pododstavce Smlouvy o ES, zásah orgánů Společenství do oblastí, jako je daňová politika, politika energie nebo politika územního plánování, ve kterých vně politiky životního prostředí Společenství buď Společenství nemají zákonodárnou pravomoc, nebo je požadována jednomyslnost uvnitř Rady.²⁵

Protože trestní právo hraje roli odvozenou od úprav jiných odvětví, nespočívá právní základ ve třetím pilíři EU, jehož jsou rámcová rozhodnutí akty, nýbrž v pilíři prvním, jehož nástroji by měly být akty práva ES. Europeizace trestných činů, směřujících proti hodnotám, upraveným komunitárním právem, lze také lépe dosáhnout aktem komunitárním než unijním, neboť chráněný zájem vyplývá v tomto případě ze Smlouvy o ES, nikoliv ze Smlouvy o EU, tedy z práva komunitárního, nikoliv unijního. Z praktického hlediska je jistě výhodou, že akty prvního pilíře jsou přijímány většinou kvalifikovanou, nikoliv jednomyslně, jako je tomu v případě aktů pilíře třetího.²⁶ Zásadní teoretickou otázkou ovšem zůstává, zda označení trestnosti některých jednání normou komunitárního práva neznamena popření principu, podle něhož není trestní právo odevzdanou pravomocí. Evropská společenství na jeho základě získala jen tolik

²² Rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci C – 176/03 *Evropská komise v. Rada* ze 13. září 2005.

²³ Úř. věst. 2003, L 29, s. 55.

²⁴ Viz rozsudky v právních věcech 240/83 ADBHU ze dne 7. února 1985 nebo 302/86 *Komise v. Dánsko*, ze dne 20. září 1988 nebo C-213/96, *Outokumpu* ze dne 2. dubna 1998.

²⁵ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora v právní věci C-36/98, *Španělsko v. Rada* ze dne 30. ledna 2001, SbSD 2001, I-779.

²⁶ Podrobněji k vztahům prvního a třetího pilíře EU srov. např. Tomášek, M., *Vytyčování hranic prvního a třetího pilíře EU*, Právník č. 7/2005.

oprávnění, kolik jim členské státy předaly příslušnými mezinárodními smlouvami, a proto při své činnosti musela a musejí respektovat vztahy svrchované rovnosti s členskými státy jako nevyhnutelný důsledek mezinárodněprávní subjektivity všech zainteresovaných subjektů, včetně suverenity příslušných členských států vykonávat trestní jurisdikci na svém území.

Závěry, vyslovené v předchozím odstavci, neznamenají, že by měla existovat pravomoc Společenství v oblasti trestního práva. Společenství nicméně mají, jak potvrzeno citovaným rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci trestných činů proti životnímu prostředí, pravomoc uložit členským státům povinnost stanovit trestní sankce. Zejména tehdy, půjde-li o nezbytný prostředek pro zajištění účinnosti takových právních předpisů. Sbližování vnitrostátních předpisů hmotného práva trestního, zvláště znaků skutkových podstat trestných činů, je dokonce považováno za nástroj k dosažení cílů Společenství. Na podporu tohoto argumentu by bylo možné uvést více norem, přijatých v oblasti politiky rybolovu a dopravy, kde se členským státům ukládá jednat trestněprávní cestou nebo kde se zavádí omezení typu sankcí, které mohou členské státy uvalit. Ve stejném duchu rozhodl Evropský soudní dvůr v jiné věci **Komise v. Rada**²⁷ o zrušení Rámcového rozhodnutí Rady 2005/667/SVV ze dne 12. července 2005 k posílení rámce trestního práva pro boj proti znečištění z lodí²⁸ s tím, že opatření zrušeného rámcového rozhodnutí jsou opatřeními trestní povahy, nezbytná pro zajištění efektivity společné dopravní politiky. Ta jsou již upravena ve směrnici 2005/35 ES²⁹ a vyplývají tedy z pravomoci ES. Dále jsou tu směrnice proti praní peněz,³⁰ které posloužily za základ vymezení skutkových podstat jednání, směřujících k legalizaci výnosů z trestné činnosti tak, a to normou prvního pilíře, čili práva komunitárního, takže vlastně vně pravomoci ES vůči trestnímu právu.³¹ I když v prejudikatuře Evropského soudního dvora nelze nalézt příslušný precedens, je možné se odvolat na prejudikaturu aplikující takové základní zásady evropského práva jako je loajalita, efektivita nebo ekvivalence.³²

Jak vyplývá z dřívější judikatury Evropského soudního dvora,³³ nejsou trestněprávní předpisy v pravomoci Společenství. Trestní právo sice zůstává v pravomoci členských států, ale i z této prejudikatury Evropského soudního dvora je však zřejmé, že komunitární právo stanoví určité hranice v příslušné oblasti s ohledem na kontrolní opatření třeba ve spojení s volným pohybem zboží a osob. Administrativní opatření

²⁷ Evropský soudní dvůr v právní věci C-440/05 Komise v. Rada ze dne 28. 1. 2006.

²⁸ Úř. věst. L 255, 30. září 2005, s. 164.

²⁹ Směrnice Parlamentu a Rady 2005/35/ES ze dne 7. září 2005 o znečištění z lodí a o zavedení sankcí za protiprávní jednání, Úř. věst. L 255, 30. září 2005, s. 11.

³⁰ Směrnice Rady ES z 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz č. 91/308/EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady EU ze 4. prosince 2001, kterou se mění a doplňuje Rada ES č. 91/308/EHS o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz č. 2001/97/ES.

³¹ Podrobněji ke vlivu těchto směrnic na europeizaci trestního práva např. Tomášek, M., Komunitární dimenze skutkové podstaty trestného činu legalizace výnosu z trestné činnosti (§252a trestního zákona), Trestní právo č. 2/2004.

³² Evropský soudní dvůr v právní věci 50/76, Amsterdam Bulb ze dne 2. února 1977, SbSD 1977 s. 137, v právní C-186/98, Nunes a de Matos ze dne 8. července 1999, SbSD 1999. I-4883 nebo v právní věci C-2/88 12 Zwartveld ze dne 13. července 1990, SbSD 1990. I-3365 apod.

³³ Zejména na rozhodnutí Evropského soudního dvora v právní věci 208/80, trestní řízení proti Guerino Casati z 11. listopadu 1981, SbSD 1981, 2595.

a sankce nesmějí jít za rámec toho, co je nezbytně nutné. Kontrolní postupy nesmějí být chápány tak, aby omezily svobody zaručené smlouvou a nesmějí mít za následek sankce, které jsou nepřiměřeně přísné ve srovnání se závažností protiprávního jednání do té míry, že by se staly překážkou výkonu těchto svobod.³⁴ K zásahům do trestního práva lze podle téže logiky členské státy zavázat i akty Společenství, a to i nepřímo, pokud se týkají zájmu, chráněného právem Společenství, kupříkladu ochrany finančních zájmů ES, ale i ochrany životního prostředí. Členským státům zásadně přísluší dbát na to, aby porušení práva Společenství bylo sankcionováno za obdobných hmotněprávních a procesních podmínek, jako jsou ty, které jsou použitelné v případě porušení vnitrostátního práva podobné povahy a podobného významu, přičemž sankce musí být krom toho účinná, odrazující a přiměřená porušení práva. Nadto mají vnitrostátní orgány vůči porušení práva Společenství postupovat se stejnou důsledností jako v případě uplatňování odpovídajících vnitrostátních právních předpisů.³⁵ Různé akty sekundárního práva tak stále častěji přejímají formulaci, podle které je třeba stanovit „účinné, přiměřené a odrazující sankce“, aniž by však zpochybňovaly možnost členských států volit mezi správní a trestněprávní cestou.

Na druhé straně může vzniknout otázka, proč dle výše popsané logiky nebylo zpochybněno již citované rámcové rozhodnutí Rady 2000/383/SVV ze dne 29. května 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura. Jako vysvětlení se nabízí pojetí, že Nařízení Rady č. ES 1338/2001, kterým se stanoví opatření, nezbytná k ochraně eura proti padělání, vymezuje v sekundárním právu ES chráněný zájem, který je v působnosti ES jako součást měnových pravomocí, odevzdaných ze členských států na ES. Jestliže můžeme obecně připustit, že právo ES v rámci odevzdaných pravomocí formuluje rozsah chráněného zájmu, čímž může prostřednictvím komunitárního práva zavázat členské státy, aby porušení tohoto zájmu sankcionovaly, nemůžeme naopak připustit, aby právo ES stanovilo sama pravidla a míru trestní odpovědnosti a meze pro ukládání trestů. Nařízení ES 1338/2001 vymezuje znaky skutkové podstaty padělání eura (jakékoliv nedovolené zhotovování nebo pozměňování bankovek nebo mincí eur jakýmkoliv prostředky; uvádění do oběhu padělaných bankovek nebo mincí eur; dovoz, vývoz, přijímání nebo obstarávání padělaných bankovek nebo mincí eur za účelem jejich uvádění do oběhu s vědomím, že jde o padělané peníze; výroba, získávání, obstarávání nebo držení nástrojů, předmětů, počítačových programů a jakýchkoliv postupů, které jsou svojí povahou určeny k padělání nebo pozměňování bankovek nebo mincí eur nebo hologramů a jiných prvků, sloužících k ochraně bankovek a mincí eur proti padělání), ale rámcové rozhodnutí 2000/383/SVV stanoví zásady trestní odpovědnosti a míru ukládání trestů. Zejména, že padělání eur musí být v každém členském státě trestně účinnými a přiměřenými tresty s náležitým výstražným účinkem. Dále pak, že za skutky směřující proti euru je možné i vazební stíhání, a to zejména za účelem vydání do jiného členského státu. Podle tohoto rámcového rozhodnutí by měla být horní hranice trestní sazby v jednotlivých členských státech stanovena na

³⁴ Tomášek, M., Existuje „evropské trestní právo“?, *Trestněprávní revue* č. 5/2004.

³⁵ Viz zejména rozsudek Evropského soudního dvora v právní věci 68/88, *Komise v. Řecko* ze dne 21. září 1989.

nejméně osm let odnětí svobody. Rámcové rozhodnutí konečně ukládá členským státům, které zavedly euro, zahajovat trestní stíhání skutků souvisejících s paděláním eura bez ohledu na místo, kde ke spáchání trestného činu došlo. Tedy i mimo území členských států, které euro zavedly, takže například na území České republiky. Pokud došlo k zahájení trestního stíhání ve více členských státech, musejí tyto členské státy spolupracovat tak, aby bylo příslušné trestní stíhání soustředěno v jednom členském státě.³⁶

Ke vztahu norem I. a III. pilíře nejen v oblasti europeizace ochrany měny lze učinit závěr, že tam, kde je třeba efektivní harmonizace trestnosti, je potřeba použít normy I. pilíře EU, zejména jde-li o zájem, vyplývající z pravomocí odevzdaných ze členských států na Společenství. Upravovat takové otázky normou III. pilíře (rámcovými rozhodnutími) by vedlo k dvojkolejnosti systému evropského práva. Horizontální normy evropského trestního práva, tedy normy třetího pilíře EU, se jeví jako vhodné použít v procesní oblasti, zejména pokud jde o vzájemné uznávání rozsudků, spolupráce justičních orgánů, procesních práv účastníků řízení apod. V hmotněprávní oblasti jsou horizontální normy vhodné ke sladění míry trestní odpovědnosti a trestnosti skutků, harmonizovaných vertikální normou.

EUROPEIZATION OF CURRENCY PROTECTION

Summary

Every Member State has jurisdiction over offences committed on its territory. In the case of the counterfeiting of the euro, however, the Member States having adopted the euro may bring prosecutions irrespective of the place where the offence was committed. If several Member States have jurisdiction, they are to cooperate with a view to centralising the prosecution in a single State. The euro is a central part of the economy, protecting it against counterfeiting is essential. Through this current directive, the Council ensures a general, cohesive and efficient system to protect the euro against counterfeiting. Criminal offences against single currency are to be classified as criminal offences in all the Member States. This means that the latter must provide for penalties for these offences, depending on whether natural or legal persons commit them. Penalties must be effective, proportionate and dissuasive. They will not necessarily involve deprivation of liberty, except in the most serious cases, which may give rise to extradition. Member States will have some discretion in determining the gravity of an offence and the nature and severity of the penalties that apply.

The provisions of criminal law required for the effective implementation of Community law are a matter for the EC Treaty (first pillar): Where a criminal law provision specific to the matter in hand is needed to ensure the effectiveness of Community law, it is adopted under the first pillar only. But where there does not appear to be a need to resort to the criminal law at Union level or where there are already adequate horizontal provisions, specific legislation is not introduced at European level. This system brings to an end the double-text mechanism (directive or regulation and framework decision) which has been used on several occasions in the past.

The horizontal criminal law provisions aimed at encouraging police and judicial cooperation fall within Title VI of the Union Treaty (third pillar): These provisions in the broad sense include measures on the mutual recognition of judicial decisions, measures based on the principle of availability, and measures on the har-

³⁶ Srov. též Pikna, B., Podvody s eurem a ochrana finančních zájmů ES, Kriminallistika č. 2/2001, s. 142–143.

monisation of criminal law. Those aspects of criminal law and criminal procedure which require a horizontal approach do not, in principle, fall within the scope of Community law, examples being questions linked to general rules of criminal law and criminal procedure as well as those related to police and judicial cooperation in criminal matters.

Key words: Euro, European fraud, counterfeiting of euro notes and coins, counterfeiting of means of payment, framework decisions

PODVOĐ, POŠKOZUJÍCÍ SPOLEČNÉ ZÁJMY ES A ČLENSKÝCH STÁTŮ; VÝVOJ, VYMEZENÍ, PREVENCE A POSTIH TOHOTO DRUHU KRIMINALITY

JAROSLAV FENYK

1. ÚVOD

Vyslovíme-li název „podvod“, zpravidla se každému právníku vybaví ustanovení § 250 trestního zákona, nesoucí stejnojmenné obecné označení. Někteří si určitě vzpomenou na jeho další trestné formy, zaměřené do specifických oblastí (pojistný podvod – § 250a nebo úvěrový podvod – § 250b trestního zákona). Pod uvedenými ustanoveními se skrývají jednání, kterými někdo jiného uvádí v omyl, za účelem způsobení škody, získání neoprávněného prospěchu nebo nároku.¹ Přitom nemusí

¹ Jde o následující ustanovení:

§ 250

Podvod

- (1) Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu nikoli malou.
- (3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.
- (4) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu.

§ 250a

Pojistný podvod

- (1) Kdo při sjednávání pojistné smlouvy nebo při uplatnění nároku na plnění z takové smlouvy uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo úmyslně vyvolá pojistnou událost, nebo kdo stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje v úmyslu zvýšit vzniklou škodu.
- (3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 na cizím majetku škodu nikoliv malou.
- (4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny,
 - b) způsobí-li takovým činem na cizím majetku značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.
- (5) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 na cizím majetku škodu velkého rozsahu.

jít vždy o majetkovou podstatu, která je předmětem útoku pachatele.² Jsou to skutkové podstaty, které podvodný úmysl explicitně ve svém označení neobsahují, zatímco objektivní stránka skutkové podstaty naopak ano. Z hlediska statistického jde jen v případě prostého podvodu podle § 250 trestního zákona o frekventovanou trestnou činnost. Vždyť jen v r. 2005 bylo odsouzeno pro tento čin kolem 4500 osob.³

Podstatou podvodu podle české právní úpravy je tedy úmyslné uvedení (tzv. poškozo-
vací úmysl)⁴ jiného v omyl. Omylem se zde rozumí rozpor mezi představou a skutečností. Pachatel zde předstírá okolnosti, které nejsou v souladu se skutečným stavem věci. Přitom si musí být omylu jiného vědom již v momentu, kdy dochází k jeho obohacení či k jinému následku. Česká judikatura k problematice trestného činu podvodu je bohatá a v zásadě od vzniku samostatného Československa až dosud poměrně konstantní.⁵ Za obligatorní prvky podvodu považuje poškozovací úmysl a současně uvedení v omyl. Jak ovšem uvidíme níže, za našimi hranicemi tomu tak být nemusí.

2. „FRAUD“ NEMUSÍ VŽDY ZNAMENAT „PODVOU“

Při pokusu o obecnou definici „podvodu“ se nevyhneme mezinárodnímu srovnání. Toto označení se běžně překládá do anglického nebo francouzského jazyka jako „fraud.“ Ne vždy však uvedený výraz představuje přesně to, co u podvodu očekáváme. Zvolil jsem pro srovnání reprezentativní prvky z kontinentálního a common law práva, které uvedený termín používají. Jako příklad může sloužit text Úmluvy o potírání penězokazectví z r. 1929.

Dne 20. dubna 1929 byla v Ženevě podepsána mnohostranná Úmluva o potírání penězokazectví (č. 15/1932 Sb.). Současně byl podepsán všemi zúčastněnými stranami

§ 250b

Úvěrový podvod

- (1) Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy či v žádosti o poskytnutí subvence nebo dotace uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo bez souhlasu věřitele nebo jiné oprávněné osoby použije úvěr, subvenci nebo dotaci na jiný než určený účel.
- (3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu nikoliv malou.
- (4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.
- (5) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu.

² Půjde například o:

§ 209

Poškození cizích práv

- (1) Kdo jinému způsobí vážnou újmu na právech tím, že

- a) uvede někoho v omyl, nebo
- b) využije něčího omylu,

bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.

- (2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, vydává-li se při činu uvedeném v odstavci 1 za veřejného činitele.

³ Statistická ročenka kriminality za rok 2005, Ministerstvo spravedlnosti ČR.

⁴ Srov. např. Fenyk, J., Illková, P.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu (1918–1995), str. 721n.

⁵ Srov. např. Draščík, A., Hašch, K., Kučera, P., Rizman, S. (eds.): Přehled judikatury, Trestné činy proti majetku, Podvod, Aspi Publishing s.r.o., Praha, 2003.

vysvětlující protokol a některými státy (Rakousko, Kolumbie, Kuba, Řecko, Portugalsko, Rumunsko, Jugoslávie a Československo) fakultativní protokol k této Úmluvě. Prezident Československé republiky jmenoval svým zmocněncem, oprávněným jednat i podepsat uvedené dokumenty profesora mezinárodního a trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně Jaroslava Kallaba. Na základě tohoto zmocnění se prof. Kallab podílel na vypracování a schválení všech ustanovení této Úmluvy a jejích protokolů. Smyslem přijetí Úmluvy bylo stanovit společná pravidla pro nejúčinnější způsob, jak čelit a potírat penězokazectví.

Úmluva o potírání penězokazectví se stala významným pokusem o harmonizaci trestního práva na světové úrovni.

Při přípravě textu Úmluvy se projevil disproporce zejména v oblasti práva hmotného.⁶

Pokud jde o hmotně právní ustanovení, zásadním problémem se stalo promítnutí definice penězokazectví do národní právní úpravy. Jednalo se především o vymezení činů, na něž se vztahují závazky uložené smluvním stranám Úmluvy. Přitom Úmluva stanovila minimální míru, ve které je stát povinen provést příslušnou právní úpravu. Přes snahu členů komise, která připravovala text Úmluvy a vysvětlujícího protokolu se vzhledem k odlišnostem národních úprav základů trestní odpovědnosti členských států v textu Úmluvy objevily instituty, jejichž význam a smysl z hlediska trestního práva hmotného již v okamžiku přijetí Úmluvy byl pochybný. Týkalo se to zejména subjektivních prvků trestného činu.⁷ Problémy se projevil hned v článku 3 Úmluvy, kde bylo definováno pět definic trestného činu, u něhož byl vysloven požadavek na trestání jako obecný trestný čin.

Článek 3

pro obecný trestný čin bude potrestán

- kdo podvodně falešné peníze jakkoli zhotovuje nebo kdo porušuje peníze, nechť k tomu použije jakéhokoli prostředku;
- kdo podvodně falešné peníze uvádí do oběhu;
- kdo cokoli podniká k tomu konci, aby falešné peníze uvedl do oběhu, dovezl do státu, přijal nebo si opatřil, věda, že jsou falešné;
- kdo se o tyto trestné činy pokusí a kdo se jich úmyslně zúčastní;
- kdo podvodně zhotovuje, přijímá nebo si opatří nástroje neb jiné předměty, které jsou podle své povahy určeny k výrobě falešných peněz neb k porušení peněz.

Oficiálními jazyky Úmluvy byly stanoveny francouzština a angličtina. Zde se podle francouzského textu v odstavci 1 a v odstavci 2, resp. odstavci 5 objevují pojmy „frauduleux“, „frauduleuse“, „faits frauduleux“ (v české verzi označené výrazem „podvodně“), které při překladu do jiných jazyků, včetně českého, činí výrazné potíže.

⁶ Kallab, J.: Konvence o potírání penězokazectví z 20. dubna 1929 a naše zákonodárství trestní, Právník, sešit XXI/1929, str. 641–658.

⁷ Záměrně nepoužívám termín „skutková podstata“, protože z hlediska celoevropského, resp. širšího měřítka toto označení nemá význam, který mu přisuzují středoevropské státy a toto označení se používá jako synonymum trestného činu, jeho legální definice.

Podle prof. Kallaba, který publikoval své stanovisko k této části Úmluvy,⁸ se uvedené výrazy vyskytují ve francouzském trestním právu poměrně často, aniž však francouzská teorie podává jejich zcela nepochybnou definici.

Tak např. francouzský autor Roux⁹ uvádí, že tyto výrazy vyjadřují myšlenku, že pachatel jednal se zlým úmyslem, věda co činí a chtěje, aby nastaly protiprávní důsledky jeho činu. Slovu „fraud“ se přikládá význam úkladu, jehož se používá, aby byl někdo oklamán. Podvod ve francouzském právu se podle autora liší od úmyslu tím, že úmysl obsahuje v sobě vždy podvod jako rod obsahuje v sobě druh, kdežto podvod neobsahuje v sobě úmysl. Toto vymezení však neřeší otázku, která je pro české trestní právo podstatná, zda tímto jednáním musí být uváděn jiný v omyl, což je typický rys charakteristický pro české vymezení podvodného jednání.

Další francouzští autoři¹⁰ uváděli soudobě, že francouzský trestní zákoník zpravidla nepřihlíží k motivům a cíli, aby podle toho různě určil povahu a míru trestní odpovědnosti. V určitých případech se však vyžaduje, aby pachatel jednal z nedovoleného motivu, nebo za nedovoleným účelem, aniž by zákon dále zkoumal, jaké jsou to motivy a cíle a vztahy k objektivní stránce činu. Tím se ovšem zcela stírá rozdíl mezi úmyslem a původním významem podvodného jednání. Sám Kallab kritizoval francouzskou nauku za to, že v oblasti forem viny je nejasná a nepropracovaná, což má, kromě jiného, za důsledek nejasnosti ve vymezení pojmu „fraud“, „frauduleux“, atd. Český překlad textu Úmluvy se nakonec omezil na tradiční označení uvedených případů jako „podvodně.“

Nahlédneme-li do novějších prací francouzských autorů a do francouzského trestního zákona,¹¹ ani dnes zde nenalezneme výstižnou a jednoznačnou odpověď na shora uvedené otázky. Teorie za posledních sedmdesát let v oblasti zdokonalení forem zavinění nikterak významně nepokročila.¹² Platná úprava podvodu v trestním zákoníku používá například označení „l'escroquerie“ podle čl. 313.¹³ V textu tohoto ustanovení se vedle předpokladu „uvedení v omyl“ objevuje slovní spojení „podvodnými jednáními.“¹⁴ Nicméně, výrazy „fraud“, „frauduleusement“, nalezneme i u dalších ustanovení trestního zákoníku, kde vyjadřují toliko poškozovací úmysl bez nutnosti uvést jiného v omyl. Je tomu tak například v případě trestného činu krádeže podle čl. 311-1.¹⁵

Shrňme-li význam předchozích odstavců, můžeme uzavřít, že francouzská nauka pod označením „fraud“, „frauduleux“, apod. má na mysli především tzv. promyšlený

⁸ Kallab, J.: Konvence o potírání penězokazectví z 20. dubna 1929 a naše zákonodárství trestní, Právník, ročník LXVIII, 1929, sešit XXI, str. 641–658.

⁹ Roux, J.-A.: Des Conditions Fondamentales de la Responsabilité Pénale, Cours de Droit Criminel Français, 2. ed. T.I.p., Paris, 1927, str. 141–155.

¹⁰ Vidal, G. – Magnol, J.: Cours de Droit Criminel, VI. ed., Paris Dalloz 1921, str. 125, 182n.

¹¹ Srov. např. komentované vydání Code Pénal, Nouveau Code Pénal, 91. ed. Paris, Dalloz, 1993–1994.

¹² Levasseur, G., Chavanne, A., Montreuil, J., Boulou, B.: Droit pénal général et procédure pénale, Sirey 12. ed., Paris Dalloz, 1996, zejm. str. 69–79 se věnují subjektivní stránce svérázně, kdy vedle forem úmyslu a některých forem nedbalosti zde nalezneme teorii přičitatelnosti a přičetnosti bez hlubšího teoretického rozboru, spíše s odkazy na kasuistiku.

¹³ Zde je uvedení jiného v omyl vyjádřeno výslovně slovy zákona: „de tromper une personne physique ou morale...“.

¹⁴ „manoeuvres frauduleuses“.

¹⁵ „Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui“.

poškozovací úmysl (*faute intentionnelle* – *prémédiation*),¹⁶ jenž vyjadřuje jako obligatorní znak trestného činu a pokud v některých případech vyžaduje také uvedení v omyl, vyjadřuje jej výslovně jinak.

Druhá oficiální jazyková verze Úmluvy – anglická užívá v textu výraz „*fraudulent*.“ Teorie práva v zemích *common law* pod tímto označením uvádí stav mysli („*state of mind*“). Označení „*fraudulent*“, pokud je uvedeno jako nezbytný prvek trestného činu, například podle americké teorie znamená specifický (když v definici trestného činu uvedený) poškozovací úmysl („*an intent to defraud*“).¹⁷ Tím se ovšem velmi přibližuje shora uvedené francouzské koncepci a naopak vzdaluje českému chápání podvodu, která vyžaduje navíc uvedení jiného v omyl.

Francouzské (typicky kontinentální) a *common law* právo jsou, co do pojetí základů trestní odpovědnosti poměrně odlišné. Pokud ovšem používají označení „*fraud*“ oba systémy je shodně považují za vyjádření specifické, promyšlené formy zavinění – úmyslu. Tím se ovšem, jak správně kdysi J. Kallab poznamenal, stírá rozdíl mezi úmyslem a původním významem podvodného jednání, založeném kromě poškozovacího úmyslu, na uvedení jiného v omyl. Proto je třeba považovat uvedená francouzská a anglická vyjádření za obecnější, než české označení „podvod“.

Česká právní úprava vychází z užšího vymezení pojmu „podvod“, které historicky navazuje na německou, resp. rakouskou úpravu tohoto institutu tak, jak se vyvinula především v průběhu 19. století. Podle rakouského Zákona o zločinech, přečinech a přestupcích (č. 117/1852 ř. z., ve znění pozdějších předpisů), platného na našem území až do r. 1950, bylo za podvod (§ 197) považováno lstivé předstírání nebo jednání, jímž někdo uvedl jiného v omyl, jímž někdo – buď to stát, obec nebo jiná osoba – má utrpět škodu na svém majetku nebo na jiných právech nebo případ, kdy někdo v tomto úmyslu a uvedeným způsobem užil omylu nebo nevědomosti jiného. U pachatele se dále předpokládala zistiťnost, náruživost, úmysl zjednat někomu protiprávně výhodu, nebo jakýkoli úmysl vedlejší. Ve skutkové podstatě podvodu byly tedy obsaženy dva hlavní znaky, a to lstivé jednání (zahrnující i uvedení v omyl) a úmysl způsobit škodu. Podvod byl buď z povahy skutku (§ 199) nebo s ohledem na výši škody (2000 Kč) považován za zločin.¹⁸ Uherský Zákon o zločinech a přečinech (č. V/1878, ve znění pozdějších předpisů), platný na území dnešní Slovenské republiky do r. 1950, podával definici ještě přesnější. Podvodu (§ 379) se podle této úpravy dopustil ten, kdo proto, aby sobě nebo jinému opatřil bezprávný majetkový prospěch, někoho záludně uvede v omyl nebo v omylu udržuje a tím jemu nebo jinému způsobí majetkovou škodu.

Německá úprava podvodu je obdobná.¹⁹ V ustanovení § 263 německého trestního zákona (1871 RGBL. 127, ve znění pozdějších předpisů) o podvodu je zakotveno vše, co platilo o historické úpravě rakouské a uherské.

¹⁶ Solnař, V., Fenyk, J., Cisařová, D.: *Systém českého trestního práva, Základy trestní odpovědnosti*, podstatně přepracované a doplněné vydání, Orac, Lexis Nexis, Praha, 2003, str. 277.

¹⁷ Např. Perkins, M. R.: *Criminal Law*, first ed., Mineola, New York, The Foundation Press, Inc. 1957, str. 765.

¹⁸ Srov. např. Milota, A.: *Učebnice obojího práva trestního platného v Československé republice*, Právo hmotné, Nakladatelství J. Gusek, Kroměříž, 1926, str. 345n.

¹⁹ *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Erläutert von Dr. Thomas Fischer, C. H. Beck, München, 2001, str. 1536n.

Toto, v rámci samotné Evropy, odlišné nazírání na problematiku podvodu, jak bude patrné z dalšího textu, má podstatný význam při vymezení podvodu v současném evropském prostředí.

3. POTŘEBA OCHRANY FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ PŘED PODVODY

3.1 FINANČNÍ ZÁJMY ES

Již v polovině 90. let minulého století bylo příslušnými orgány ES konstatováno, že téměř 10 % prostředků pocházejících z rozpočtů Evropských společenství je každoročně používáno nesprávným způsobem a kolem 1–2 % tvoří trestná činnost převážně podvodného charakteru (podle Komise 1–4 % po zavedení jednotné měny).²⁰

Generální rozpočet Evropských společenství se pohyboval do okamžiku přistoupení nových členských států v r. 2004 kolem 100 mld. €²¹ a pro rok 2005 činil 106,3 mld. €.

Podle současného znění čl. 280 (ex čl. 209A) Smlouvy o založení Evropských společenství, jsou Evropská společenství společně s členskými státy spoluodpovědná za přijetí opatření za účelem ochrany jejich finančních zájmů, která musí poskytovat účinnou a stejnou ochranu těmto zájmům ve všech členských státech. Pod touto ochranou se rozumí prevence škody nebo ohrožení finančních zájmů podvodnou činností a mezinárodním ekonomickým a finančním trestným činem, případně účinný postih těchto. Pod označením „finanční zájmy ES“ je třeba rozumět výdaje a příjmy pocházející z generálního a dalších rozpočtů ES, jakož i výdaje a příjmy, které jsou spravovány přímo nebo na základě pravomoci delegované Společenstvím a jeho orgány nebo institucemi.²²

Akty ohrožující nebo poškozující finanční zájmy Evropských společenství mají různorodou povahu. Lze je rozčlenit převážně na oblasti trestněprávní a oblast správní. V tomto smyslu lze dosavadní právní nástroje realizace požadavku ochrany finančních zájmů také rozčlenit na oblasti trestněprávní a správní.

Oblast trestního práva je z hlediska pohledu Evropské unie oblastí velmi problematickou, protože její těžiště zůstává stále v rámci tzv. třetího pilíře jako důsledek přetrvávajících pochybností většiny členských států Evropské unie v oblasti státní suverenity. Z tohoto důvodu má tato forma spolupráce stále povahu buď „pouhé“ harmonizace nebo klasické mezivládní spolupráce, která k aplikaci vyžaduje absolutní konsensus všech nebo většiny hlasů členských států. Proto řada právních instrumentů, které byly legislativou Evropské unie připraveny a členské státy k nim přistoupily, pro nedostatek ratifikace zatím aplikována není.

²⁰ Sieber, U.: Organized EC- Fraud- Results of the Eurofraud Study, Příspěvek na mezinárodní konferenci v Helsinkách, 26.–27. června 1997, str. 2, nebo European Commission, Protecting of Community's Financial Interests, The Fight against Fraud, Annual Report 1995, str. 6.

²¹ OLAF – L'Europe de la légalité contre l'internationale de la fraude, Bruxelles 2002, str. 8.

²² Jedná se zejména o prostředky typu předvstupních fondů (PHARE, SAPARD, ISPA) a povstupních fondů (Strukturální fond, Fond soudržnosti, Sociální fond, atd.). K tomuto srov. též výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství poř. č. 14/2003 Sb. v. s. k § 15 odst. 1 písm. e) vyhl. č. 23/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

3.2 PRÁVNÍ A INSTITUCIONÁLNÍ RÁMEC OCHRANY FINANČNÍCH ZÁJMŮ

O ochraně finančních zájmů Evropských společenství se hovoří řadu let. Příslušná opatření, jako konkrétní výraz těchto diskusí, byla přijímána následujícím způsobem:

3.2.1 Vývoj do osmdesátých let minulého století

Smlouva o Evropském společenství stanovila Evropské komisi odpovědnost za provádění rozpočtu Evropských společenství (čl. 205 SES). Tím jí již na počátku svěřila kontrolní oprávnění za účelem ochrany finančních zájmů Evropských společenství. Tato věcná příslušnost nebyla doplněna dostačujícími účinnými pravomocemi. S nárůstem objemu rozpočtových prostředků Evropských společenství se postupně rozvíjely i úvahy o nedostatečnosti a potřebě nového způsobu ochrany finančních zájmů Evropských společenství. Evropská společenství se dlouho zabývala ekonomickými a hospodářskými problémy a ochrana finančních zájmů zůstala dlouho v pozadí. S tím souvisí rigidní postoj členských států k možnosti zavedení jakékoli nadnárodní právní úpravy obsahující trestní prvek. V roce 1976 byl vypracován Protokol o trestněprávní ochraně finančních zájmů Společenství a stíhání porušování ustanovení Smlouvy o EHS. Tento první pokus o zavedení nadnárodního trestního práva byl ovšem neúspěšný.

3.2.2 Osmdesátá léta

Evropský soudní dvůr provedl výklad čl. 5 SES: „členské státy jsou povinny přijmout veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Uspadňují mu plnění jeho poslání.“ Rozhodnutím Evropského soudního dvora č. 68/88 ve věci Evropská komise vs. Řecko (řecká či jugoslávská kukuřice) byl poprvé formulován pojem „finanční zájmy ES“. Převažuje názor, že z tohoto článku vyplývá povinnost členských států v oblasti boje proti nesrovnalostem ke škodě finančních zájmů Evropských společenství.

3.2.3 Maastrichtská smlouva – Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, Protokoly a další právní nástroje

Vlastní text Maastrichtské smlouvy

Smlouvou o Evropské unii byl do Smlouvy o založení Evropských společenství včleněn nový článek 209a (nyní 280), který zavazuje členské státy k přijetí účinných, odrazujících a přiměřených opatření na ochranu finančních zájmů Evropských společenství, adekvátní těm, jaká členské státy používají při ochraně vlastních finančních zájmů. Byla stanovena povinnost vzájemné spolupráce mezi členskými státy a Evropskou komisí při ochraně finančních zájmů. Vznik čl. 209a SES byl podnětem pro vznik dalších norem na úrovni Evropských společenství a Evropské unie, které vytvořily základní systém norem určených k ochraně finančních zájmů Evropských společenství.

Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství ze dne 26. července 1995²³

Smyslem Úmluvy bylo umožnit trestní stíhání činů ke škodě finančních zájmů Evropských společenství, zejména podvodů. Za tímto účelem byl vytvořen jednotný pojem podvodu a byly zakotveny některé podmínky pro trestní odpovědnost a pro trestní stíhání podvodu. Členským státům byla uložena povinnost, aby čin podvodu proti finančním zájmům Evropských společenství implementovaly, resp. transponovaly do národního práva. Méně závažná podvodná jednání (méně než 4000 €) nemusí být trestným činem, mohou být potrestána jinými tresty, resp. sankcemi, než trestné činy. Vedoucí pracovníci právnických osob s rozhodovacími nebo kontrolními pravomocemi mají být trestně odpovědnými v případech uvedených podvodných jednání včetně stadia přípravy a pokusu, resp. formy trestné součinnosti ve vztahu k nim, spáchaných osobami podléhajícími jejich pravomoci, které tak jednaly ve prospěch této právnické osoby. Byla stanovena procesní pravidla, týkající se působnosti a pravomoci národních soudů, vydávání, vzájemné spolupráce, principu ne bis in idem. Při stíhání podvodů poškozujících nebo ohrožujících finanční zájmy Evropských společenství jsou členské státy povinny účinně spolupracovat jak při vyšetřování, tak i při trestním stíhání a výkonu trestu (zejména při právní pomoci, vydávání, předávání či převzetí trestního stíhání, nebo při výkonu rozsudku v jiném členském státě). V případě, kdy bude přicházet v úvahu příslušnost více členských států, se spolupráce musí zaměřit i na dohodu, ve kterém státě se povede trestní stíhání.

První protokol k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z roku 1996²⁴ zakotvil požadavek, aby, úředníci Evropských společenství za činy pasivní či aktivní korupce byli z hlediska trestní odpovědnosti postaveni naroveň úředníkům členských států.

Druhý protokol k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z roku 1997²⁵ uložil členským státům zavést další formy trestněprávní ochrany – proti praní špinavých peněz, trestní nebo jí na roveň postavenou odpovědnost právnických osob za trestné činy. Dokument se zabývá i otázkami konfiskace výnosů z trestné činnosti, vzájemné justiční spolupráce, ochrany osobních a jiných údajů, atd.

Další předpisy, dokumenty, úmluvy

Shora uvedené dokumenty byly průběžně doplňovány dalšími právními předpisy. Jedná se zejména o:

- Rozhodnutí Rady č. 2236/95 ze dne 18. září 1995 o úpravě, týkající se sektorální politiky a transevropských sítí,
- Protokol ze dne 29. listopadu 1996 o výkladu Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství za použití předběžných otázek k Soudnímu dvoru Evropských společenství,
- Úmluva ze dne 26. května 1997 o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo úředníků členských států Evropské unie,

²³ Úřední věstník C 316 ze dne 27. 11. 1995.

²⁴ Úřední věstník C 313 ze dne 23. 10. 1996.

²⁵ Úřední věstník C 221 ze dne 19. 7. 1997.

- Společný postup ze dne 22. prosince 1998, týkající se korupce v soukromém sektoru,
- Rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o zavedení předpisů upravujících administrativní sankce za poškození finančních zájmů Evropských společenství,
- Rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2185/96 ze dne 11. listopadu 1996, týkající se kontrol a prověrek na místě samém, prováděných Komisí za účelem ochrany finančních zájmů Evropských společenství proti podvodným jednáním a jiným nesrovnalostem,
- Společný postup ze dne 21. prosince 1998, týkající se trestnosti účastenství na zločinecké organizaci v členských státech Evropské unie,
- Společný postup ze dne 29. června 1998, týkající se zvyklostí ve vzájemné pomoci v trestních věcech,
- Společný postup ze dne 29. června 1998, týkající se vytvoření Evropské justiční sítě.

3.2.4 Amsterdamská smlouva

Z ustanovení čl. 209a smlouvy o založení ES vyplývá odpovědnost jednotlivých členských států za ochranu finančních zájmů Evropských společenství. Amsterdamská smlouva tento článek nahradila článkem 280, který odpovědnost dělí mezi Evropská společenství a členské státy:

- odst. 1 – Společenství a členské státy bojují proti podvodům a jiným protiprávním jednáním poškozujícím nebo ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství opatřeními podle tohoto článku, která mají odrazující účinek a poskytují v členských státech účinnou ochranu;
- odst. 4 – K zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech přijímá Rada postupem podle článku 251 po konzultaci Účetního dvora nutná opatření k předcházení a potírání podvodů, postihujících finanční zájmy Evropských společenství. Použití trestního a procesního práva členských států není těmito opatřeními dotčeno.

3.2.5 Evropská ústavní smlouva

V návrhu ustanovení čl. III-415 byl přejat text dosavadního čl. 280 SES s úpravou odst. 4. Jednalo se o následující text:

„K zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech a ve všech orgánech, institucích a jiných subjektech Unie stanoví evropský zákon nebo rámcový zákon opatření nezbytná k předcházení a potírání podvodů poškozujících nebo ohrožujících finanční zájmy Unie, a to po konzultaci s Evropským účetním dvorem.“

3.2.6 Oblast sekundárního práva

Zakotvení čl. 209A Smlouvy (resp. následně čl. 280) bylo pouhým předstupněm pro vznik dalších norem. V oblasti sekundárního práva byly postupně přijaty zejména následující předpisy:

- nařízení Rady č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995²⁶ o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (definice nesrovnalosti, úprava principů správních kontrol, sankcí, apod.). Účelem tohoto nařízení bylo přijetí obecných pravidel, týkajících se stejnorodých kontrol a správních opatření a sankcí postihujících nesrovnalosti s ohledem na právo Společenství.
- nařízení Rady č. 2185/96 ze dne 11. listopadu 1996²⁷ o kontrolách a inspekcích na místě prováděných Komisí za účelem ochrany finančních zájmů Evropských společenství proti podvodům a jiným nesrovnalostem. Jednalo se o jeden z nejvýznamnějších dokumentů Evropských společenství v oblasti správního sankčního práva s nadnárodním charakterem, obsahující princip komplementarity (členské státy nejsou vyvázány z povinnosti podle svého vnitrostátního práva činit veškerá opatření k ochraně finančních zájmů Evropských společenství). Kontrolní pravomoci Komise jsou k těmto povinnostem členských států komplementární a nastupují jako jejich doplněk. Komise je oprávněna podle čl. 2 tohoto nařízení provádět kontroly na místě v členských státech (přeshraniční případy, případy potřeby nebo na žádost členského státu). Toto nařízení mělo dopad i do oblasti trestního práva (výsledky a poznatky z kontrol mohou být podnětem k zahájení trestního řízení, čl. 8 odst. 3 stanoví použitelnost důkazů v řízení před soudem).
- nařízení Rady č. 515/97 ze dne 13. března 1997 o vzájemné pomoci mezi správními orgány členských států a jejich spolupráci s Komisí k zajištění řádného používání celních a zemědělských předpisů.
- rozhodnutí Komise č. 1999/352 ze dne 28. dubna 1999 o zřízení Evropského úřadu pro potírání podvodných jednání (OLAF). OLAF se stal (nezávislým) orgánem s vyšetřovacími pravomocemi v oblasti správního práva (provádí vnitřní a vnější správní vyšetřování).
- nařízení Parlamentu a Rady (ES) č. 1073/99²⁸ a nařízení Rady (Euratom) č. 1074/99 ze dne 25. května 1999 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro potírání podvodných jednání (OLAF).
- nařízení Rady č. 1798/2003 ze dne 7. října 2003 o správní spolupráci v oblasti daně z přidané hodnoty – Komise a OLAF se snaží do své působnosti zahrnout i oblast výběru DPH (příjmová stránka rozpočtu ES).

3.2.7 Institucionální řešení prevence a postihu podvodných jednání proti finančním zájmům ES

Evropský úřad pro potírání podvodů (OLAF)

V souladu s usnesením Rady č. 88/376 v roce 1998 vznikl Úřad pro koordinaci opatření k boji proti podvodům (OLAF) – centrální úřad spadající pod generální sekretariát Evropské komise, jehož účelem byla ochrana finančních zájmů Evropských společenství, jež měla být zdokonalena cestou koordinace s příslušností ve všech

²⁶ Úřední věstník L 312 ze dne 23. 12. 1995, str. 1–4.

²⁷ Úřední věstník L 292 ze dne 15. 11. 1996, str. 2–5.

²⁸ Úřední věstník L 136 ze dne 31. 5. 1999, str. 1–7.

oblastech rozpočtu Evropských společenství. Úřad ovšem nebyl vybaven operativními pravomocemi, a proto byl neefektivní a v souvislosti se zjištěními o možné korupci úředníků bývalé Komise, která vynesla Komise pod vedením R. Prodiho v r. 1999 byl zrušen.

OLAF byl oficiálně zřízen rozhodnutím Komise ze dne 28. dubna 1999 č. 1999/352 jako orgán v působnosti komisaře pečujícího o rozpočet Evropských společenství. Cílem bylo vytvořit úřad, který za účelem zvýšení účinnosti boje proti podvodům a jiným protiprávním činnostem poškozujícím nebo jen ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství vykonával nezávisle vyšetřovací pravomoci.

Působnost OLAF je upravena těmi předpisy Evropských společenství a členských států, které se týkají boje proti podvodným jednáním, korupci nebo jakýchkoli jiných forem nezákonného jednání, útočících proti finančním zájmům Evropských společenství. OLAF je odpovědný za naplňování záruk Evropských společenství, týkajících se nejen vyhledávání a potírání nezákonností, ale jakýchkoli nesrovnalostí.

V čele OLAF stojí generální ředitel, jmenovaný Komisí v součinnosti s Evropským parlamentem a Radou a po kladném stanovisku dozorčího výboru na dobu 5 let, a to nejdéle po dvě funkční období. Úřad vykonává vyšetřovací pravomoci naprosto nezávisle, při výkonu těchto pravomocí nesmí generální ředitel vyžadovat, ani přijímat od Komise či jiného orgánu či úřadu (evropského nebo národního) žádné pokyny. Pokud by Komise přijala opatření, které zasahuje do nezávislosti úřadu, může ředitel podat stížnost k Evropskému soudnímu dvoru. Kontrolním orgánem je Dozorčí výbor, jenž vykonává pravidelnou kontrolu plnění vyšetřovacích funkcí úřadu. Je tvořen pěti nezávislými odborníky a pěti náhradníky.

OLAF vykonává následující činnosti (v pravomoci Komise):

- vnější správní vyšetřování,
- vnitřní správní vyšetřování,
- pomoc a koordinace ve vztahu k členským státům,
- rozvíjení koncepce boje proti podvodům,
- další operativní činnosti.

a) Vnější správní vyšetřování

Vnější správní vyšetřování se vede při podezření z podvodů, korupce a veškerých jiných protiprávních činností poškozujících finanční zájmy Evropských společenství, jakož i proti jakýmkoli jiným činům nebo jednáním ekonomických operátorů porušujícím předpisy Evropských společenství. Za tímto účelem provádí kontroly a inspekce na místě v členských státech podle nařízení č. 2185/96, provádí kontroly a inspekce v rámci nařízení č. 2988/95, o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, jakož i v rámci jiných nařízení v příslušné oblasti (postup v úzké spolupráci s národními orgány), přičemž primární povinnosti ve vztahu k rozpočtu Evropských společenství nesou členské státy.

b) Vnitřní správní vyšetřování

Vnitřní správní vyšetřování je prováděno v rámci orgánů, subjektů, úřadů a agentur založených Smlouvami nebo na jejich základě za účelem boje proti podvodům, korupci a veškeré jiné protiprávní činnosti poškozující finanční zájmy Evropských společenství, jakož i vyšetřování závažných činů souvisejících s výkonem odborné činnosti úředníků a zaměstnanců Evropských společenství. Jde o administrativní vyšetřování uvnitř všech institucí Evropských společenství, pokud jde o oblast ochrany finančních zájmů Evropských společenství.

Právní úprava činnosti OLAF při vyšetřování je doplněna ještě jinými předpisy. Je to například tzv. Meziinstitucionální dohoda mezi Parlamentem, Radou a Komisí (všechny orgány, útvary a agentury těchto institucí, včetně EIB a ECB), důležité je i rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. července 2003, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Evropské centrální banky o prevenci a ochraně finančních zájmů Evropských společenství ze dne 26. října 1999 (OLAF nyní může provádět vnitřní vyšetřování i v Evropské centrální bance a Evropské investiční bance).

Při vnitřním vyšetřování náleží OLAF celá řada oprávnění jako široký přístup k informacím, dokumentům, bankovním účtům institucí, kontroly na místě bez předchozího ohlášení, atd.

Vedle vyšetřování OLAF zajišťuje pomoc Komise členským státům v oblasti boje proti podvodům za účelem koordinace jejich činnosti směřující k ochraně finančních zájmů Evropských společenství. Zabývá se rozvíjením koncepce boje proti podvodům (vytváření a rozvoj metod boje proti podvodům a jiné protiprávní činnosti jako je padělání Eura, apod.) Vykonává také další operativní činnosti Komise v souvislosti s bojem proti podvodům (vytvoření infrastruktury, shromažďování a analýza informací, poskytování technické pomoci, zejm. v oblasti školení atd.).

OLAF je orgánem administrativního typu bez pravomocí v trestněprávní oblasti, ale jeho ambice do této oblasti stále více směřují. Projevuje se to například tak, že OLAF navazuje různé formální i neformální dohody s různými justičními institucemi nebo s orgány výkonu trestní spravedlnosti vůbec. Jde např. o úzké kontakty s orgánem Eurojust,²⁹ budování sítě kontaktních bodů v členských státech Evropských společenství (AFCOS), mezi něž náleží i orgány činné v trestním řízení, někdy je označován za „hnací motor“ projektu Evropského prokurátora,³⁰ provádí v některých případech koordinaci trestních řízení s intra-komunitárním prvkem, apod.

Výsledky činnosti OLAF (čl. 9 nařízení č. 1073/99, 1074/99) jsou publikovány prostřednictvím závěrečné zprávy o vyšetřování a Výroční zprávy. Po skončení vyšetřování vypracuje úřad pod vedením ředitele závěrečnou zprávu, která obsahuje především zjištěné skutečnosti, popřípadě finanční škody a závěry vyšetřování, včetně doporučení ředitele úřadu k přijetí dalších opatření.

²⁹ Eurojust je Evropský úřad pro koordinaci justiční spolupráce mezi členskými státy Evropské unie.

³⁰ Srov. např. Green Paper on Establishing the European Public Prosecutor nebo veřejné slyšení konané v Bruselu dne 17. září 2002 o tomto návrhu.

Tyto zprávy jsou vypracovány s ohledem na procesní požadavky stanovené právními předpisy členského státu. Zprávy mají být považovány za rovnocenné s úředními zprávami vypracovými vnitrostátními správními kontrolory a mají být důkazy přípustnými ve správním nebo soudním řízení členského státu, pokud je jejich použití nezbytné.³¹ Vztahují se na ně stejná pravidla hodnocení, jako tomu je u úředních zpráv vypracovaných vnitrostátními správními kontrolory a mají stejnou hodnotu jako tyto zprávy.

Zpráva vypracovaná po skončení vnějšího vyšetřování a jakýkoli jiný s ním související dokument jsou předány příslušným orgánům členských států v souladu s pravidly o vnějším vyšetřování.

4. ÚMLUVA O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ ES A PODVOD PROTI FINANČNÍM ZÁJMŮM ES

Prvním výrazným úspěchem bylo přijetí Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství ze dne 26. 7. 1995.³² Úmluva ovšem nebyla zdaleka prvním pokusem oficiálně naznačit snahy o harmonizaci trestního práva členských zemí (srov. např. rozhodnutí Soudního dvora ES č. 68/1988 ze dne 21. 9. 1989 o tzv. řecké či jugoslávské kukuřici, kde vznikl pojem ochrana finančních zájmů ES,³³ nebo nařízení Rady č. 1973/92 o sektorální politice a životním prostředí, nařízení Rady č. 2082/93, č. 2988/95 o definici nesrovnalostí proti rozpočtu ES, atd., které však pocházejí ze sféry práva administrativního), avšak z dosud provedených opatření je jistě touto normou nejvýraznější.

Úmluva vstoupila v platnost ratifikací všemi členskými státy původní patnáctky dnem 17. 10. 2002. Její význam spočívá především v tom, že zakotvuje povinnost členských států promítnout do své trestněprávní úpravy širokou definici podvodu proti finančním zájmům ES (čl. 1). Je to vlastně první pokus o vymezení pojmu „podvod“ v rámci evropského prostředí, pokus, který využívá všeobecně požadované a převážně uznávané potřeby ochrany finančních prostředků z rozpočtů ES, které jsou pod společnou správou a odpovědností ES a členských států vůči občanům EU. Právě tato okolnost poskytla projektu mnohem větší naději na úspěch než v případech jiné trestné činnosti.

Článek 1³⁴

Obecná ustanovení

1. Pro účely této Úmluvy se podvodem proti finančním zájmům Evropských společenství rozumí:

³¹ Tato úprava je v rozporu se zásadami dokazování platnými v řadě členských států, protože a priori zavazuje justiční orgány členských států akceptovat cosi, co soud za důkaz považovat v konkrétní věci nemusí.

³² Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on the protection of the European Communities' financial interests (Úřední věstník C 316 ze dne 27. 11. 1995, str. 0049–0057).

³³ O vlivu rozsudků Soudního dvora ES na aplikaci trestního práva členských států srov. Fenyk, J. – Kloučková, S.: Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech, Linde 2003, str. 405–410.

³⁴ Pro účely tohoto článku jsem provedl neautorizovaný překlad příslušné části textu Úmluvy. Autorizovaný český překlad, jak uvádím v dalších částech práce, dosud nebyl v ČR proveden.

- a) ve vztahu k výdajům každé úmyslné konání nebo opominutí týkající se:
 - použití nebo předložení falešných, nesprávných nebo neúplných prohlášení nebo dokladů s cílem zpronevěřit nebo protiprávně zadržovat prostředky z fondů z generálního rozpočtu ES nebo rozpočtů, které jsou ES nebo jménem ES spravovány,
 - neoznámení informací o porušení zvláštní povinnosti se stejným následkem,
 - zneužití takových fondů pro účely jiné než ty, pro něž byly původně určeny,
 - b) ve vztahu k příjmům, každé úmyslné konání nebo opominutí týkající se:
 - použití nebo předložení falešných, nesprávných nebo neúplných prohlášení nebo dokladů jež má za důsledek protiprávní úbytek prostředků z fondů z generálního rozpočtu ES nebo rozpočtů, které jsou ES nebo jménem ES spravovány,
 - neoznámení informací o porušení zvláštní povinnosti se stejným následkem,
 - zneužití legálně nabytých příjmů se stejným důsledkem.
2. Za podmínek čl. 2 odst. 2, každý členský stát přijme nezbytná a náležitá opatření k transpozici ustanovení odst.1 do národního trestního práva tak, aby jednání uvedená shora zakládala trestné činy.
 3. Za podmínek čl. 2 odst. 2, každý členský stát přijme nezbytná opatření k zajištění, že úmyslná příprava nebo opatření falešných, nesprávných nebo neúplných prohlášení nebo dokladů vedoucí k následku uvedeného v odst. 1 zakládalo trestný čin, za podmínky, že toto jednání není trestné jako hlavní trestný čin nebo účastenství, návod nebo pokus podvodu definovaného v odst. 1.
 4. Úmyslná povaha konání nebo opominutí uvedeného v odst.1 a 3 může být vyvozena z objektivních, faktických okolností činu.

Článek 1 podává definici podvodu („fraud“) dotýkajícího se finančních zájmů ES. Tato definice zahrnuje několik různých jednání, rozdělených do dvou skupin podle toho, zda se vztahují k výdajové nebo příjmové stránce rozpočtu ES nebo dalších rozpočtů spravovaných ES nebo jménem ES. Členské státy jsou povinny přezkoumat, zda tato jednání jsou pokryta stávajícími skutkovými podstatami v jejich trestních zákonech, a pokud nikoli, zavést nové skutkové podstaty pokrývající tato jednání.

Na první pohled je jasné, že v prostředí českého trestního práva s pouhou skutkovou podstatou trestného činu podvodu podle § 250 (poškození úmysl a uvedení v omyl) zde nevystačíme. Pokud bychom chtěli posuzovat jednotlivá jednání uvedená v čl. 1 Úmluvy ve světle české právní úpravy, bylo by třeba právní kvalifikaci provést podle několika ustanovení podle českého trestního zákona.

Čin podle článku 1 odst. 1 písm. a) odrážka první a druhá, lze právně kvalifikovat jako trestný čin podvodu podle § 250 trestního zákona (navíc oproti jednání popsanému v Úmluvě je ve skutkové podstatě obohacení sebe nebo jiného) nebo úvěrového podvodu podle § 250b odst. 1 trestního zákona (kde sice není vyžadován vznik škody ani obohacení, ale týká se jen úvěru, subvence a dotace).

I když vzhledem k druhovému objektu (Hlava druhá trestního zákona – trestné činy hospodářské) se použití ustanovení z této hlavy jeví jako netypické, není bez zájmovosti věnovat pozornost ustanovení § 125 o zkracování údajů o stavu hospodaření, které by v zásadě pokrývalo případy, kdy osoba odpovědná za vedení účetních knih,

zápisů nebo jiných dokladů sloužících k přehledu o stavu hospodaření a majetku nebo jejich kontrole, ač je k tomu ze zákona povinná postupuje úmyslně způsoby, v zákonu uvedenými, které vedou k nesprávným nebo nepřesným výsledkům.

Jednání podle článku 1 odst. 1 písm. a) odrážka třetí by bylo možno podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b odst. 2 trestního zákona (musí se však jednat o úvěr, subvenci nebo dotaci).

Jednání podle článku 1 odst. 1 písm. b) odrážka první a druhá je možno kvalifikovat jako trestný čin podvodu podle § 250 trestního zákona za podmínky, došlo-li současně k obohacení sebe nebo jiného.

Problematická však bude právní kvalifikace jednání popsaného v článku 1 odst. 1 písm. b) odrážka třetí, tj. zneužití legálně nabytých příjmů jehož následkem je protiprávní úbytek prostředků z generálního rozpočtu ES či v rozpočtech spravovaných ES nebo jménem ES. Jestliže bychom příjem, prospěch, dávku či plnění považovali za úvěr, subvenci nebo dotaci, přicházel by v úvahu postih podle ustanovení o trestném činu úvěrového podvodu podle § 250b odst. 2 trestního zákona. Toto ustanovení se však nevztahuje na každé neoprávněné použití příjmu, prospěchu, dávky či plnění, ale jen na použití k jinému než určenému účelu. Podvodná jednání jejichž následkem je úbytek příjmů státního rozpočtu by spíše typově odpovídala trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 trestního zákona, jenž ale je určen toliko k ochraně konkrétně stanovených příjmů státního rozpočtu České republiky a který je v takovém případě vůči trestnému činu podvodu podle § 250 skutkovou podstatou speciální.

Jednání podle článku 1 odst. 3 Úmluvy by měla být některou z forem trestné součinnosti k jednání podle článku 1 odst. 1, vyhotoví-li nebo použije-li nepravdivá, nesprávná nebo neúplná prohlášení nebo doklady další osoba. Poněvadž trestné činy postihující jednání popsaná v článku 1 odst. 1 Úmluvy nebudou vždy zvlášť závažnými trestnými činy, nelze podle českého trestního zákona postihnout všechna jednání popsaná v článku 1 odst. 3 Úmluvy.

Z předchozích odstavců plyne, že současná úprava trestných činů podvodu podle § 250 trestního zákona a úvěrového podvodu podle § 250b trestního zákona nepokrývá všechna jednání vymezená v článku 1 Úmluvy označená za „fraud“, ale že Úmluva považuje pojem „fraud“ za širší, který byl vypracován patrně pod vlivem přístupů, které jsem rozvedl v části 2. tohoto článku.

Česká republika jako předvstupní stát byla (a i jako členský stát zčásti je) zapojena převážně do čerpání fondů PHARE, ISPA, SAPARD³⁵ a mnoha dalších (Fond solidarity, programy Fiscalis, Leonardo da Vinci, Socrates, Mládež a Kultura 2000, atd.). Po přistoupení jako členský stát čerpá prostředky ze Strukturálních fondů (Evropský fond regionálního rozvoje, Evropský sociální fond, Evropský zemědělský záruční a orientační fond) Fondu soudržnosti (financování projektů v oblasti dopravy a životního prostředí) a tzv. Přechodného opatření (které má usnadnit vstup nových členských států do EU). Vznikají jí samozřejmě stejné povinnosti v oblasti ochrany těchto prostředků jako jiným členským státům.³⁶

³⁵ Srov. např. sdělení č. 7/1995 Sb. č. 207/1995 Sb. nebo č. 4/2002 Sb. m. s., č. 53/2003 Sb. m. s., 61 a 62/2003 Sb. m. s., či příslušné metodické pokyny Ministerstva financí ČR z let 1996–2001.

³⁶ Srov. přílohu k usnesení Vlády ČR č. 456 ze dne 12. 5. 2004, kde jsou tyto prostředky rozpracovány podrobně.

4.1 STAV RATIFIKACE ÚMLUVY O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A JEJÍCH PROTOKOLŮ
VE „STARÝCH“ ČLENSKÝCH STÁTECH EVROPSKÉ UNIE

Dne 24. října 2004 Komise přijala zprávu o průběhu ratifikačního procesu Úmluvy a jejích protokolů. Součástí této zprávy byla i níže uvedená statistika ratifikací v členských státech:³⁷

	PIF Úmluva (platnost od 17. 10. 2002) Datum oznámení v souladu s čl. 11 odst. 2	1. protokol (platnost od 17. 10. 2002) Datum oznámení v souladu s čl. 9 odst. 2	2. protokol (zatím nevstoupil v platnost) Datum oznámení v souladu s čl. 16 odst. 2
Belgie	12. 03. 2002	12. 03. 2002	12. 03. 2002
Dánsko	02. 10. 2000	02. 10. 2000	02. 10. 2000
Německo	24. 11. 1998	24. 11. 1998	05. 03. 2003
Řecko	26. 07. 2000	26. 07. 2000	26. 07. 2000
Španělsko	20. 01. 2000	20. 01. 2000	20. 01. 2000
Francie	04. 08. 2000	04. 08. 2000	04. 08. 2000
Irsko	03. 06. 2002	03. 06. 2002	03. 06. 2002
Itálie	19. 07. 2002	19. 07. 2002	<i>zatím nebyl ratifikován</i>
Lucembursko	17. 05. 2001	17. 05. 2001	<i>zatím nebyl ratifikován</i>
Nizozemí	16. 02. 2001	28. 03. 2002	28. 03. 2002
Rakousko	21. 05. 1999	21. 05. 1999	Ratifikován 2006
Portugalsko	15. 01. 2001	15. 01. 2001	15. 01. 2001
Finsko	18. 12. 1998	18. 12. 1998	26. 02. 2003
Švédsko	10. 06. 1999	10. 06. 1999	12. 03. 2002
Velká Británie	11. 10. 1999	11. 10. 1999	11. 10. 1999

5. CORPUS JURIS, CORPUS JURIS 2000 A DEFINICE PODVODU

Na základě požadavku Evropské komise a Evropského parlamentu byla v první polovině devadesátých let minulého století ustavena pracovní skupina, v níž byli zastoupeni nejvýznamnější teoretici trestního práva v členských státech Evropské unie. Skupina byla pověřena vypracováním projektu, jenž by poskytl přehled možností trestního práva hmotného a procesního v oblasti ochrany rozpočtových prostředků Evropských společenství proti různým formám jejich zneužití.

Skupina pod vedením profesorky pařížské Sorbonny Mireille Delmas-Marty po zpracování předběžných studií dospěla k závěru, že jediným výsledkem může být

³⁷ Č. COM(2004) 709 – nepublikováno v Úředním věstníku.

návrh modelového trestního kodexu, označeného pracovním názvem Corpus Juris.³⁸ Tento projekt by ovšem předpokládal existenci tzv. Evropské justiční oblasti v trestních věcech,³⁹ založené především na principu evropské (trestní) teritoriality. Práce započaly v listopadu roku 1995 a byly ukončeny v květnu 1996.

„Evropská trestněprávní justiční oblast“ by měla podle názorů předpokládat trestně právní jurisdikci společnou členským státům Evropské unie ve vztahu k osmi trestným činům poškozujícím finanční zájmy ES, které Corpus Juris předpokládá implementovat do národního práva.

Corpus Juris byl hned od počátku koncipován jako opus obsahující nejen hmotněprávní část, ale i partii, která by hmotněprávní instituty uváděla v život – procesní. Návrh se opírá o zásady zákonnosti trestného činu a trestu, odpovědnosti za zavinění, zásada přiměřenosti trestu (hmotné právo), jakož i zásady evropské teritoriality, soudního přezkumu, kontradiktorního řízení a subsidiarity národního práva (procesní část). Hmotněprávní část vycházela z pojetí ochrany finančních zájmů ES z první poloviny devadesátých let a odráží se v ní zejména zásady asimilace, kooperace a harmonizace.

V této části můžeme především najít skupinu osmi skutkových podstat trestných činů proti finančním zájmům ES. Mezi nimi jsou pro účely tohoto článku podstatná ustanovení navrhuující postih podvodných jednání proti rozpočtovým prostředkům. Jednalo se o podvod proti rozpočtu ES, pojímaný velmi širokým a bezmála neobvyklým způsobem. Zpracování takového ustanovení do textu zákona bylo vedeno snahou využít oproti německému užšímu pojetí pojmu „podvod“ jako zvláštního trestného činu, koncepci obecné kriminalizace „podvodných“ jednání, která se zdála být přijatelnější pro všechny členské státy proto, že překonává mnohé rozdíly právních úprav.⁴⁰ Návrh šel v tomto ohledu dokonce dále, než požadovala Úmluva o ochraně finančních zájmů ES, která se v čl. 1 omezila jen na úmyslná jednání:

čl. 1⁴¹

Podvod proti rozpočtu Společenství

(Fraude au budget communautaire, Fraud in the Community Budget)

1. Podvodem proti rozpočtu Společenství se rozumí následující úmyslné, neopatrné či hrubě nedbalé jednání, spáchané v oblasti výdajů a příjmů:

a) v souvislosti s poskytnutím dotace nebo subvence či nebo v souvislosti s vyrovnáním finančního dluhu jsou příslušným orgánům předloženy důležité údaje,

³⁸ Označení Corpus Juris je „anglikanismus“ latinských slov Corpus Iuris, ale byl všeobecně přijat jako pracovní název a pod tímto označením (s dodatkem „2000“ u novelizované verze) setrval dodnes. Delmas – Marty, M. a kol.: Corpus Juris, Překlad původního textu pro české vydání Fenyk, J. – Jílek, D., Vydavatelství Sypták, Brno, 1998.

³⁹ Zřízení Evropské justiční oblasti není původním projektem Evropské unie, ale jde o terminologii, se kterou již z iniciativy francouzského prezidenta V. G. d'Estainga pracovala od r. 1977 Rada Evropy a směřovalo kromě šíření myšlenek právního státu, ochrany lidských práv a základních svobod i proti různým formám přes-hraniční kriminality v členských státech Rady Evropy. Obsahově se oba projekty liší, protože integrační prostředí Evropské unie je příznivější, i když na dřívější, zejména smluvní podklad mezinárodní justiční spolupráce (mnohostranné úmluvy Rady Evropy) navazuje.

⁴⁰ Srov. argumentaci v důvodové zprávě in Delmas-Marty, M.: Corpus Juris, Direction Générale du Contrôle Financier, Bruxelles, Economica, Paris, 1997, str. 46–47.

⁴¹ Text návrhu ustanovení – Delmas – Marty, M. a kol.: Corpus Juris, Překlad původního textu pro české vydání Fenyk, J. – Jílek, D., Vydavatelství Sypták, Brno, 1998.

- kteří jsou neúplné, nepřesné nebo založené na padělaných dokumentech, a to takovým způsobem, že může dojít k poškození rozpočtu Společenství,
- b) ve stejném smyslu dojde k opominutí poskytnout příslušným orgánům informace, ačkoli je stanovena povinnost k jejich poskytnutí,
 - c) zpronevěra fondů Společenství (dotací a subvencí), které byly řádnou cestou poskytnuty,
2. Není trestně odpovědným ten, kdo opraví nebo dodatečně poskytne požadované údaje a ten, kdo se vzdá plnění, které požadoval na základě padělaných dokumentů, nebo kdo informuje příslušné orgány o faktech, která opomněl uvést, dříve, než je jednání těmito orgány odhaleno,

Ve francouzské verzi byl za podvod označen ještě čl. 2 – Podvod ve sféře volné soutěže (*Fraude en matiere de passation de marchés*), zatímco anglická verze použila označení odlišné (*Market-rigging*). Tento trestný čin předpokládal uzavření dohody mezi soutěžiteli, použití výhrůžky, slibu nebo jednání, jímž je některý uveden v omyl při přidělování veřejných zakázek s cílem poškodit finanční zájmy ES. Zde nacházíme jak poškozovací úmysl, tak uvedení v omyl.

Corpus Juris byl původně publikován ve francouzské a anglické verzi.⁴² V současné době již však existují verze italská, španělská a holandská, německá a mnohé další, dokonce i ve střední a východní Evropě.⁴³

Po neformálním „připomínkovém procesu“ v jednotlivých členských státech, a za pomoci expertů u některých kandidátských zemí⁴⁴ byl v následujících letech Corpus Juris přepracován. Výsledku předcházelo zpracování studie, vyžádané na základě požadavku Evropského parlamentu vůči Evropské komisi v r. 1997. Studie byla zpracována v letech 1998–1999.⁴⁵ V průběhu prací byla ze strany institucí Unie (Parlament, Komise, OLAF) věnována maximální pozornost široké prezentaci výsledků a bylo přihlíženo k četným připomínkám i kritice. Ve Florencii (6. 6.–7. 5. 1999) byly všechny návrhy diskutovány experty zúčastněnými na studii, včetně expertů z tehdy kandidátských zemí a výsledkem bylo právě vypracování dosud poslední verze Corpus Juris 2000.⁴⁶ V projektu došlo kromě jiných změn ke zpřesnění definic trestných činů včetně tzv. komunitárního podvodu.

Především byl odstraněn problém, namítaný mnoha odborníky, kteří se diskuse o projektu Corpus Juris mohli zúčastnit. Ten spočíval ve vnitřním rozporu čl. 1, který vznikl tím, že za podvodná jednání byla označena celá škála činů, jež sice předpokládají zavinění vedoucí k poškození, ale ve dvou jeho (téměř krajních) formách, tady jak úmyslnému, tak z (hrubé) nedbalosti. Tímto postupem byl fakticky eliminován dosud

⁴² Delmas-Marty, M.: *Corpus Juris, Economica*, Paris a Direction Générale du Contrôle Financier, Brusel, 1997.

⁴³ Pozn. Do češtiny byly přeloženy obě verze, tedy Corpus Juris (Fenyk, J. – Jílek, D., Brno, 1997) i Corpus Juris 2000 (Fenyk, J. – Kloučková, S., Brno, 2001).

⁴⁴ Např. Fenyk, J.: *Report on Penal and Administrative Sanctions, Settlement, Whistleblowing and Corpus Juris in the Czech Republic*, Trier, 2001.

⁴⁵ Výsledky byly následně publikovány ve 4 svazcích – *Intersentia Groningen – Antverp – Cambridge, 2001* (I. potřeba, legitimita, proveditelnost CJ, II. – IV. Horizontální syntézy srovnávacího práva o proveditelnosti CJ).

⁴⁶ Delmas – Marty, M. – Vervaele, J. A. E.: *Corpus Juris 2000, Trestněprávní ustanovení za účelem ochrany financí Evropské unie*, Intersentia Groningen – Antverp – Cambridge, 2001.

všeobecně uznávaný znak podvodných jednání všeho druhu a to poškozovací úmysl. Nová verze Corpus Juris z r. 2000 v tomto směru znamenala podstatnou nápravu oproti záměru původnímu již tím, že výslovně odlišila podvod od příbuzných trestných činů:

Čl. 1⁴⁷

Podvod proti finančním zájmům Evropských společenství a příbuzné trestné činy
(Fraude aux interest financiers des Communautés européennes et délits assimilés,
Fraud affecting the financial interests of the European Communities
and assimilated offences)

1. Podvodem proti rozpočtu ES se rozumí jednání spočívající ve spáchání jednoho z následujících činů spáchaných buď úmyslně (podvod) nebo z neopatrnosti nebo z hrubé nedbalosti (příbuzné trestné činy), jak v oblasti výdajů, tak příjmů:
 - a) jestliže v souvislosti s poskytnutím dotace nebo subvence či v souvislosti s vyrovnáním finančního dluhu jsou příslušným orgánům předloženy údaje, které jsou v podstatném ohledu neúplné, nepřesné nebo založené na padělaných dokumentech, a to takovým způsobem, že může dojít k riziku poškození finančních zájmů ES,
 - b) ve stejném smyslu, jestliže dojde k opomenutí poskytnout příslušným orgánům informace, ačkoli je stanovena povinnost k jejich poskytování,
 - c) zpronevěrou fondů ES (subvence či dotace), které byly řádnou cestou poskytnuty.
2. Není trestně odpovědným ten, kdo opraví, doplní, nebo dodatečně poskytne požadované údaje a ten, kdo vezme zpět žádost o poskytnutí peněžních prostředků učiněnou na základě padělaných dokumentů nebo kdo informuje příslušné orgány o skutečnostech, které opomněl uvést dříve, než je jeho jednání těmito orgány odhaleno.

Corpus Juris ani Corpus Juris 2000 se nikdy nestaly skutečnými zákoníky. Praktické výsledky těchto projektů se ale čas od času objevují v legislativě orgánů EU. Týká se to však spíše trestního práva procesního (evropský zatykač, evropský veřejný žalobce, atd.), než trestního práva hmotného.

6. STAV IMPLEMENTACE (RESP. TRANSPOZICE) ÚMLUVY O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A NAVAZUJÍCÍCH PROTOKOLŮ V ČESKÉ REPUBLICE A NĚKTERÁ VNITROSTÁTNÍ OPATŘENÍ

6.1 STAV RATIFIKACE

Podle dostupných informací zatím ani Úmluva o ochraně finančních zájmů, ani protokoly nebyly dosud publikovány v Úředním věstníku Evropské unie v českém jazyce, takže není k dispozici jejich oficiální překlad. Přitom první verze

⁴⁷ Překlad do češtiny pro české vydání Fenyk, J. – Kloučková, S., vydavatelství Sypták, Brno, 2001.

překladu těchto dokumentů byly připomínkovány například ze strany Nejvyššího státního zastupitelství nejméně před dvěma lety a potřeba zabývat se otázkou ochrany včetně požadavků Úmluvy byla signalizována Ministerstvu spravedlnosti již v roce 2000.

Úmluva a první protokol dosud tudíž ani nebyly předloženy vládě České republiky s návrhem na přistoupení. Znamená to, že Česká republika ještě proces ratifikace smluv nezahájila.

Ještě kritičtější situace se týká druhého protokolu. Ten také vládě zatím nebyl předložen, protože v České republice není vyřešena otázka trestní odpovědnosti právnických osob. Návrh na zavedení této formy kolektivní odpovědnosti byl Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky zamítnut.⁴⁸ Absence odpovědnosti právnických osob za trestné činy je jedním z nejzávažnějších dluhů české legislativy nejen ve vztahu k Evropské unii.⁴⁹

V letošním roce Poslanecká sněmovna nakonec nepřijala návrh trestního zákoníku (sněmovní tisk 744). Zvláštní část návrhu zákoníku obsahovala návrh ustanovení postihující jednání proti finančním zájmům Evropských společenství. V návaznosti na Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství byl v osnově upraven nový trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství (§ 238). Články 1 a 2 Úmluvy by byly tímto implementovány do našeho právního řádu. Přestože v uvedené Úmluvě se mluví o podvodu poškozujícím finanční zájmy Evropských společenství, povahou popsaného jednání v čl. 1 uvedené Úmluvy jde spíše o porušení hospodářské disciplíny než podvod v našem pojetí, neboť, byť jde o úmyslné trestné činy, nevyžaduje uvedený čl. 1 ani podvodný úmysl. Úprava je v tomto ohledu v souladu s širší koncepcí podvodu, který prezentuje Úmluva a který má základ, jenž jsem podrobně popsal v předchozím textu tohoto článku. Proto nebyl tento trestný čin zařazen mezi ustanovení o nemajetkových trestných činech, ale do dílu 3. hlavy VI. o trestných činech hospodářských.

Trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství (§ 238) by postihoval různé machinace, přičemž podle odstavce 1 se vyžadoval i škodlivý následek spočívající v oblasti výdajů v nesprávném použití finančních prostředků nebo zadržování finančních prostředků buď ze základního rozpočtu Evropských společenství, nebo z některého rozpočtu spravovaného Evropskými společenstvími nebo jejich jménem, anebo v oblasti zdrojů zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu.⁵⁰

Znění návrhu bylo následující:

§ 238 Poškozování finančních zájmů Evropských společenství

1. Kdo v oblasti výdajů nebo příjmů základního rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné údaje nebo doklady, anebo takové údaje nebo doklady zatají, a tím umožní nesprávné použití finančních pro-

⁴⁸ Návrh byl dne 2. listopadu 2004 na 37. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR zamítnut v prvním čtení – usnesení 1327 (sněmovní tisk č. 745).

⁴⁹ Podle sdělení zástupce OLAF L. Kuhla dne 30. května 2005 při jednání pracovní skupiny Rady EU pro trestní právo hmotné, byl druhý protokol ratifikován následujícími novými členskými státy: Kypr, Litva, Lotyšsko, Estonsko a Slovensko.

⁵⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu trestního zákoníku.

středků nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

2. Stejně bude potrestán, kdo v oblasti výdajů nebo příjmů základního rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem neoprávněně použije finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo oprávněně získaných příjmů pro některý takový rozpočet.
3. Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem větší škodu.
4. Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropských společenství, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem značnou škodu.
5. Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu.

Trestní zákoník nebyl v roce 2006 přijat, ovšem zdá se, že v současné době dochází z iniciativy ministerstva spravedlnosti k obnovení legislativních prací.

6.2 NÁRODNÍ STRATEGIE PROTI PODVODNÝM JEDNÁNÍM POŠKOZUJÍCÍM NEBO OHROŽUJÍCÍM FINANČNÍ ZÁJMY EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

Usnesením vlády č. 456 z 12. května 2005 byla schválena Národní strategie proti podvodným jednáním poškozujícím nebo ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství vypracovaná Nejvyšším státním zastupitelstvím za přispění ostatních členů sítě Anti-fraud Co-ordination Service v ČR (AFCOS).⁵¹ Současně bylo uloženo členům vlády a vedoucím ostatních ústředních orgánů státní správy, v jejichž působnosti je nebo bude nakládání s prostředky pocházejícími z celkového rozpočtu Evropské unie, aby na základě vyhodnocení jednotlivých částí Strategie zpracovali interní metodické strategie proti podvodným jednáním poškozujícím nebo ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství. Dále bylo uloženo členům AFCOS pokračovat v dosud smluvně upravené spolupráci s Nejvyšším státním zastupitelstvím a OLAF⁵² ve vzájemné spolupráci při boji proti podvodným jednáním, poškozujícím nebo ohrožujícím finanční zájmy Evropských společenství a při dobudování vnitřní komunikační sítě pro shromažďování a předávání informací o nesrovnalostech při nakládání s prostředky pocházejícími z rozpočtu EU (AFCOS) tak, jak je uvedeno ve Strategii. Součástí Strategie je i pasáž zabývající se potřebnými legislativními změnami souvisejícími s trestněprávní úpravou postihu podvodů proti finančním zájmům ES.

⁵¹ AFCOS je systém vnitřních kontaktních bodů, řízený z podnětu OLAF v tzv. kandidátských zemích za účelem hlášení nesrovnalostí při nakládání s prostředky, pocházejícími z rozpočtů ES.

⁵² European Anti-fraud Office.

7. ZÁVĚR

V boji proti závažné trestné činnosti se Evropská unie ubírá cestou harmonizace legálních definic trestných činů. Podvodná jednání náleží do „širšího výběru“ těchto činů. Obtíže při harmonizaci spočívají zejména v historických a tradičních odlišnostech nauky o elementech, které tvoří znaky trestných činů. To se v plném rozsahu týká i podvodných jednání. Vývoj v posledních letech směřuje spíše k obecným a širším definicím, které umožňují překlenout rozdíly v národních úpravách. V tomto duchu lze očekávat i možné změny v české legislativě.

FRAUD AGAINST COMMON INTERESTS OF EC AND MEMBER STATES; EVOLUTION, DEFINITION, PREVENTION AND SUPPRESSION OF THIS KIND OF CRIME

Summary

The definitions of "Fraud" in national criminal theory and practice shows that, in spite of the progress in development of criminal theory and practice, it is difficult to create a common definition of fraud offence within Europe based on so called central European model because European states sharply differ as to whether the relevant law is found in such "general criminal offence." It is fully concerned the European Union member states.

In spite of the fact, the Union wished to combat fraud affecting expenditure and revenue by taking appropriate criminal-law measures, such as criminalisation of fraud, criminal penalties, criminal liability of heads of businesses and rules on jurisdiction. Therefore, member states of the European Union step by step became convinced that protection of the European Communities' financial interests calls for the criminal prosecution of fraudulent conduct injuring those interests and requires, for that purpose, the adoption of a common definition.

The Convention on the Protection of the Financial Interests of the European Communities introduced definition of fraud affecting the EC financial interests in respect of expenditure or revenue, for the protection of common state and EC item.

According to the Czech Criminal Code there are several distinct criminal offences corresponding to misappropriation of funds. The Czech Criminal code is for the most part compatible to the need for protection of financial interests of the European Union. The new draft Czech Criminal Code will introduce specific crime protection financial interest of EC based on elements required by Convention.

Key words: Fraud, fraudulent intent, fraudulent misrepresentation, intent to deceive, injure or defraud, financial interests of EC, budget of EC, funds, expenditure and revenue, Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, Convention on the protection of the Financial Interests of EC, fraud against financial interests of EC, European Anti Fraud Office (OLAF), Corpus Juris, National Strategy against fraud

PRÁVNÍ OPATŘENÍ EVROPSKÉ UNIE V BOJI PROTI TERORISMU

HARALD CHRISTIAN SCHEU

1. ÚVOD

Boj s terorismem je jednou ze zásadních politických a bezpečnostních výzev, se kterou se musí vyrovnat nejen mezinárodní společenství jako celek, ale také Evropská unie (EU). Proces evropské integrace v minulých desetiletích vedl alespoň v určité části kontinentu k vytvoření prostoru pozoruhodné stability a prosperity. Důležitým faktorem ohrožení bezpečnosti se stal fenomén terorismu, který byl dlouho považován za vnitřní problém dotčených států. Nejpozději od 90. let 20. století mezinárodní terorismus získal novou kvalitu a dramaticky zvýšil hrozbu pro mír a bezpečnost. S tímto vývojem souvisí intenzivní hledání vhodných preventivních a represivních opatření na mezinárodní, evropské a národní úrovni. Mnohé diskuse o případném porušování lidských práv v boji s terorismem naznačují, že jde o akce, které se nedotýkají pouze represivních složek státní moci a omezeného počtu osob a skupin zapojených do teroristických aktivit, ale mají dopad na nejrozumnější sféry běžného občanského života jako je např. ochrana osobních údajů, letecká doprava a sledování elektronické komunikace.

Není nijak překvapující, že se EU aktivně zapojila do boje s terorismem. Cílem tohoto článku je analyzovat protiteroristická opatření, která byla na úrovni EU přijata. Nejprve bude nutné nastínit historický vývoj evropského boje proti terorismu a vysvětlit širší kontext, ve kterém vznikly příslušné nástroje EU. Dále budou představena klíčová právní opatření, jejichž cílem je zefektivnit protiteroristickou strategii. Těžištěm analýzy bude problematika definice terorismu, harmonizace trestního práva v rámci EU s cílem vytvořit jednotné podmínky pro stíhání a trestání za teroristické činy, sankční mechanismy proti financování terorismu a v neposlední řadě význam proměny institutu extradice. Přitom účelem studie není pouze představit koncepci a obsah daných právních opatření, ale také reflexe s nimi související lidskoprávní problematiky.

2. HISTORIE BOJE PROTI TERORISMU V RÁMCI ES/EU

2.1 VÝVOJ DO PŘIJETÍ MAASTRICHTSKÉ SMLOUVY

Terorismus byl v některých evropských státech známým jevem dávno předtím, než se této problematiky ujal instituce Evropských společenství a Evropské unie. Za výchozí bod moderního terorismu jsou někdy označovány činy ruských anarchistů na konci 19. století.¹ Po druhé světové válce vzbudila rozruch nejen řada incidentů v Severním Irsku a ve Španělsku, ale také např. akce německého teroristického uskupení RAF a s nimi úzce související únos německého letadla „Landshut“ palestinskými teroristy v roce 1977. Poprvé se teroristickým skupinám z Palestiny podařilo vyvíjet činnost z území nezapojených zemí již v roce 1968, když realizovaly únos letadla izraelské letecké společnosti „El-Al“ na cestě z Říma do Tel Avivu. Někteří odborníci spatřují v této akci dokonce začátek mezinárodního terorismu.² Zmíněné únosy letadel byly v každém případě důkazem rostoucího propojování aktérů teroristických akcí na mezinárodní úrovni, v jehož důsledku teroristické skupiny začaly operovat mimo území „domovského“ státu a vybudovaly mezinárodní organizační síť.³ Fenomén terorismu tedy postupně přesahoval hranice jednoho státu a stal se otázkou společné bezpečnostní agendy.

Příprava koordinovaného postupu na evropské úrovni však narazila na řadu překážek, z nichž hlavní byla zřejmě absence obecně přijaté definice terorismu. Kromě toho, pouze šest evropských států, a to konkrétně Francie, Německo, Itálie, Velká Británie, Portugalsko a Španělsko, disponovalo do roku 2002 specifickými zákony proti terorismu, přičemž tyto národní úpravy vycházely z odlišných zkušeností s terorismem, z odlišných politických kontextů a z odlišných právních tradic.⁴ Tyto rozdíly se promítají např. do oblasti vymezování skutkových podstat a trestních sazeb. Zatímco Francie, Španělsko, Portugalsko a Velká Británie přijaly do národní legislativy explicitní definici terorismu, Německo a Itálie v příslušné zákonné úpravě pouze vyjmenovaly konkrétní teroristická uskupení.⁵

Ještě výraznější rozdíly v otázce vnímání terorismu panovaly na universální úrovni. Ačkoliv od 60. let bylo v rámci OSN a přidružených organizací přijato celkem 13 protiteroristických úmluv, šlo pouze o dílčí úpravu zaměřenou na vybrané aspekty terorismu. Shody na komplexním přístupu nebylo zatím dosaženo. Úmluvy OSN se týkají konkrétně trestných činů a jiných činů spáchaných na palubě civilních letadel,⁶

¹ Mareš, M.: Mezinárodní terorismus v historické perspektivě. In: Loužek, M.: Mezinárodní terorismus – nový nebo starý fenomén? Devadesát let od sarajevského atentátu, Sborník textů, Centrum pro ekonomiku a politiku, 33/2004, 37–50, 40.

² Srov. Hirschmann, K.: Internationaler Terrorismus gestern und heute. Entwicklungen, Ausrichtungen, Ziele. In: Frank, H., Hirschmann, K. (ed.): Die weltweite Gefahr. Terrorismus als internationale Herausforderung, Berlin, 2002, 27–66, 36–38.

³ Šedivý, J.: Nové paradigma terorismu, Bezpečnostní témata Centra bezpečnostních analýz, Ústav mezinárodních vztahů, Praha, 1/2001, 3–4.

⁴ Messelken, D.: Europas Antiterrorismus-Politik. Entstehung, Entwicklung, Perspektiven, Berliner Informationszentrum für Transatlantische Sicherheit, Briefing Note 03.3, 2003, 7.

⁵ Den Boer, M.: The EU Counter-Terrorism Wave. In: Van Leeuwen, M. (ed.): Confronting Terrorism. European Experiences, Threat Perceptions and Policies, Kluwer Law International, The Hague, 2003, 185–206, 186.

⁶ (1963) Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft, UKTS 126, 1969, Cmd. 4230.

potlačení protiprávního se zmocnění letadel,⁷ potlačování protiprávních činů proti bezpečnosti civilního letectví,⁸ zabránění a trestání trestných činů proti osobám požívajícím mezinárodní ochrany včetně diplomatických zástupců,⁹ brání rukojmí,¹⁰ fyzické ochrany jaderného materiálu,¹¹ potlačování nezákonných aktů násilí na letištích sloužících mezinárodnímu civilnímu provozu,¹² zamezení nezákonných aktů proti bezpečnosti námořní dopravy, stíhání aktů proti bezpečnosti plovoucích plošin v pevninské mělčině,¹³ značkování plastických trhavin pro účely jejich identifikace,¹⁴ potlačování teroristických bombových útoků¹⁵, financování terorismu¹⁶ a potlačování činů jaderného terorismu.¹⁷

V době, kdy Evropská společenství byla zaměřena především na problémy hospodářské unie, se otázky evropské smluvní úpravy boje s terorismem ujala Rady Evropy, která dne 27. ledna 1977 přijala Evropskou úmluvu o potlačování terorismu (EÚPT).¹⁸ Účelem EÚPT je doplnění a případná modifikace dříve přijatých multilaterálních a bilaterálních smluv o extradici a právní pomoci. Čl. 1 EÚPT neobsahuje obecnou definici terorismu. Místo toho vyjmenovává některé konkrétní projevy terorismu upravené v universálních protiteroristických úmluvách, a to konkrétně protiprávní zmocnění se letadel, protiprávní činy ohrožující bezpečnost civilního letectví a útoky na život, tělesnou integritu nebo svobodu osob požívajících mezinárodní ochrany, včetně diplomatických zástupců. Dále do pojetí terorismu zahrnuje např. únos, brání rukojmí a použití bomb. Klíčovým momentem EÚPT, která staví na zásadě *aut dedere aut judicare*, je zrušení výhod pro tzv. politické trestné činy, pokud souvisejí se zmíněnými projevy terorismu. Pro účely vydávání mezi smluvními státy nebude teroristický čin považován za politický trestný čin.

Praktický efekt EÚPT však výrazně snižuje skutečnost, že velký počet smluvních států odevzdal k úmluvě výhrady podle ustanovení čl. 13 odst. 1 EÚPT, podle kterého každý stát může, a to nejpozději při uložení své ratifikační listiny, prohlásit, že si vyhrazuje právo odmítnout vydání, pokud čin uvedený v čl. 1 EÚPT považuje za politický trestný čin, za trestný čin s politickým trestným činem související nebo za trestný čin spáchaný z politických pohnutek. Takovou výhradu odevzdala Belgie (1985), Chorvatsko (2003),

⁷ (1970) Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, UKTS 39, 1972, Cmnd. 4965.

⁸ (1971) Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, UKTS 10, 1971, Cmnd. 5524.

⁹ (1973) UN Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, Misc. 19, 1975, Cmnd. 6176.

¹⁰ (1979) UN Convention Against the Taking of Hostages (1979) 18 ILM 1456.

¹¹ (1980) IAEA Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, (1979) 18 ILM 1419.

¹² (1988) Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, (1988) 27 ILM 627.

¹³ (1988) IMO Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation and its Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, (1988) 3 IJECCL 317.

¹⁴ (1991) Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, UN Doc. S/22393, Annex I.

¹⁵ (1997) International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, Doc. A/Res/52/164.

¹⁶ (1999) International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, Doc. A/Res/54/109.

¹⁷ (2005) International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, Doc. A/Res/59/290.

¹⁸ European Convention on the Suppression of Terrorism, European Treaty Series (ETS) No. 90. Pro českou verzí viz Sdělení MZV č. 552/1992.

Kypr (1979), Estonsko (1997), Francie (1987), Řecko (1988), Maďarsko (1997), Island (1980), Itálie (1986), Malta (1996), Nizozemí (1985), San Marino (2002), Srbsko a Černá hora (2003), Švédsko (1977) a bývalá jugoslávská republika Makedonie (2004).¹⁹

Vzhledem k zásadnímu účelu EÚPT, který má spočívat právě ve vyloučení výhod pro pachatele politických trestných činů, pokud jde o terorismus, je možnost výhrady podle čl. 13 odst. 1 EÚPT a hlavně její hojné využití momentem výrazně oslabujícím evropský konsensus v přístupu k terorismu.²⁰

Ministři spravedlnosti členských států Evropského hospodářského společenství na své schůzce konané v Dublinu dne 4. prosince 1979 navázali na EÚPT a přijali Dohodu o aplikaci EÚPT.²¹ Na návrh Belgie měla Dublinská dohoda z roku 1979 zajistit aplikaci principů EÚPT mezi členskými státy ES, aniž by se musely všechny členské státy ES stát smluvními stranami samotné EÚPT.²² Dublinská dohoda se proto podobá EÚPT v otázce trestnosti konkrétně vyjmenovaných teroristických činů, zrušení výjimky pro politické trestné činy a zásady *aut dedere aut judicare*. Také režim výhrad je však podobný úpravě obsažené v čl. 13 odst. 1 EÚPT.

Zatímco EÚPT vstoupila v platnost v roce 1978 po uložení třetí ratifikační listiny a má dnes 44 smluvních stran, včetně všech členských států EU,²³ Dublinská dohoda o aplikaci EÚPT nikdy nevstoupila v platnost. Po relativním úspěchu EÚPT členské státy ES zřejmě považovaly Dublinskou dohodu z roku 1979 za nadbytečnou.

Konkrétní politické iniciativy proti terorismu vznikly v rámci evropské policejní spolupráce. Evropská rada v prosinci 1975 na britský návrh rozhodla o zřízení příslušného fóra pro otázky bezpečnostní spolupráce, na kterém se ministři vnitra a ministři spravedlnosti členských států ES poprvé sešli v červnu 1976 v Lucembursku. Mechanismus získal název TREVI podle francouzských ekvivalentů výrazů „terorismus“, „radikalismus“, „extremismus“ a „mezinárodní násilí“. ²⁴ Příslušní ministři časem vytvořili čtyři expertní skupiny v rámci TREVI, přičemž TREVI 1 se zabývala bojem s terorismem, TREVI 2 výměnou informací týkajících se práva a bezpečnosti, TREVI 3 bojem proti organizovanému zločinu a obchodu s drogami a TREVI 4 otázkou odstranění hraničních kontrol mezi členskými státy v souvislosti se zavedením tzv. Schengenského systému.²⁵

Mechanismus TREVI zahrnoval neformální spolupráci na úrovni příslušných ministrů, vysoce postavených úředníků a pracovních skupin, přičemž tato spolupráce neměla ani smluvní základ ani stálé instituce. Výsledky spolupráce byly většinou důvěrné, a ani Evropskému parlamentu nepřislušela kontrola aktivit TREVI.²⁶ Z tohoto důvodu chybí také hodnocení efektivity a přínosu TREVI v odborné literatuře.²⁷

¹⁹ Pro konkrétní znění příslušných výhrad viz webové stránky Rady Evropy (<http://conventions.coe.int>). Česká a Slovenská Federativní republika při ratifikaci dne 15. dubna 1992 žádnou výhradu neučinila.

²⁰ Podle Messelkeny dovede obecná výhrada ve prospěch politických trestných činů hlavní ideu EÚPT ad absurdum (op. cit. 4, 8).

²¹ Agreement Concerning the Application of the European Convention on the Suppression of Terrorism Among the Member States of the European Communities.

²² Gueydan, C.: Cooperation between Member States of the European Community in the fight against terrorism. In: Higgins, R., Maurice, F.: Terrorism and International Law, Routledge, London, 1997 (reprinted 2002), 97–122, 103.

²³ Stav k 26. 1. 2006.

²⁴ Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale.

²⁵ Gueydan, op. cit. 22, 105.

²⁶ Messelken, op. cit. 4, 9.

²⁷ Viz také Gueydan, op. cit. 22, 105.

Přesto lze konstatovat, že tento mechanismus představuje první konkrétní koordinovanou akci EHS v oblasti boje s terorismem a je již z tohoto důvodu pozoruhodný.

2.2 EVROPSKÝ BOJ S TERORISMEM PO MAASTRICHTSKÉ SMLOUVĚ

Maastrichtská smlouva, tj. Smlouva o Evropské unii (SEU),²⁸ integrovala do struktury EU spolupráci v oblastech justice a vnitřních věcí, která byla koncipována jako tzv. třetí pilíř.²⁹ Od té doby je boj proti terorismu explicitně zařazen do společné agendy členských států. Ustanovení čl. K.1 (9) Maastrichtské smlouvy stanovilo, že členské státy EU považují za věc společného zájmu mimo jiné policejní spolupráci za účelem prevence a boje proti terorismu. Čl. K.1 (9) dále zmiňoval „systém výměny informací v celé Unii v rámci Evropského policejního úřadu (Europol)“. Podle čl. K.3 odst. 2 SEU Rada EU může v oblastech uvedených v čl. K.1 bodu 9 z podnětu kteréhokoli členského státu vypracovat úmluvy a doporučit je členským státům k přijetí v souladu s jejich ústavními předpisy.

Zřízení Europolu je přitom možné považovat za první citelný výsledek aktivnějšího přístupu k problému terorismu, kterého však bylo dosaženo mimo formální struktury EU. Dne 18. července 1995 Rada EU v Bruselu přijala mezinárodněprávní základ nové instituce, a to konkrétně v podobě Úmluvy o Europolu.³⁰ Přitom již od 3. ledna 1994 fungovala na prozatímním právním základě Protidrogová jednotka Europolu.³¹ Přejít od provizorního řešení na plnou činnost Europolu se sídlem v Haagu, který se uskutečnil poté, co tato úmluva vstoupila v platnost dne 1. října 1998, byl podle odborníků „kontinuální a bezproblémový“.³²

Podle čl. 2 Úmluvy o Europolu je v návaznosti na čl. K.1 bod 9 SEU úkolem Europolu zdokonalit výkonnost a spolupráci příslušných orgánů v členských státech při předcházení terorismu, nedovolenému obchodu s drogami a jiným závažným formám mezinárodní trestné činnosti a při boji proti nim. Aktivita Europolu se mají vztahovat na případy, ve kterých jde o zločinné spolčení dotýkající se dvou nebo více členských států. Přitom v počáteční fázi měl Europol sloužit předcházení nedovolenému obchodu s drogami, obchodu s jadernými a radioaktivními látkami, převaděčství, obchodu s lidmi a obchodu s odcizenými motorovými vozidly. Rada EU rozhodla o rozšíření působnosti Europolu na teroristické činy v květnu 1998.³³

²⁸ Smlouva o Evropské unii byla podepsána dne 7. února 1992 a vstoupila v platnost dne 1. listopadu 1993.

²⁹ Viz podrobněji Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo, 3. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, 793–795.

³⁰ Convention Based on Article K.3 of the Treaty on European Union, on the Establishment of a European Police Office (Europol Convention). Pro českou verzi viz Úmluva o zřízení Evropského policejního úřadu (Úmluva o Europolu), založená na článku K.3 Smlouvy o Evropské unii (Sdělení MZV č. 72/2005 Sb.m.s.). Listina o přístupu České republiky k Úmluvě byla uložena u generálního tajemníka Rady Evropské unie, depozitáře Úmluvy, dne 28. května 2004. Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 1. září 2004.

³¹ Europol Drug Unit. (Joint Action of 10 March 1995 adopted by the Council on the Basis of Article K.3 of the Treaty on European Union concerning the Europol Drug Unit (95/73/JHA).

³² Pikna, B.: Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce), Linde, Praha, 2006, 245–246.

³³ Council Decision of 3 December 1998 instructing Europol to deal with crimes committed or likely to be committed in the course of terrorist activities against life, limb, personal freedom or property (Council Decision 99/C 26/06).

Z právního hlediska lze Europol uchopit jako regionální organizaci, jejíž plné členství je vyhrazeno pouze členským státům EU. Odborníci považují nejužší propojení policejních a justičních složek členských států za vhodnou odpověď na internacionalizaci organizovaného zločinu. Hlavním přínosem Europolu je informační systém obsahující údaje o osobách, které jsou podezřelé ze spáchání určitých trestných činů.³⁴ Od doby jeho založení byly úkoly a mandát Europolu postupně rozšiřeny.

Na politické úrovni se v říjnu 1995 konalo neformální setkání ministrů spravedlnosti a vnitra členských států, na kterém byla přijata deklarace týkající se terorismu (tzv. „La Gomera Declaration“). Rada EU v ní potvrdila, že boj s terorismem je jednou z priorit v rámci společných zájmů členských států, a zdůraznila nutnost spolupráce a koordinace v oblasti policie a justice a též význam extradice pro účely stíhání osob podezřelých z teroristických aktivit.

V polovině 90. let se na základě čl. K.3 SEU Rada EU dohodla na dvou dokumentech upravujících otázku extradice mezi členskými zeměmi EU. V březnu 1995 Rada přijala Úmluvu o zjednodušeném extradičním řízení mezi členskými státy EU,³⁵ jejímž cílem je modifikovat pravidla obsažená v příslušné úmluvě Rady Evropy.³⁶ Další úmluva přijatá Radou dne 27. září 1996 též upravuje otázku extradice mezi členskými státy EU.³⁷ Ani jedna z těchto dvou zmíněných dohod nikdy nenabyla platnosti. Jejich účel je dnes z velké části naplněn Rámcovým rozhodnutím o evropském zatýkacím rozkazu (viz níže).

Amsterodamská smlouva, která výrazně zasáhla do úpravy tzv. třetího pilíře, nepatrně doplnila úpravu boje s terorismem obsaženou v SEU.³⁸ Ustanovení čl. 29 SEU, které nahrazuje původní čl. K.1 SEU, deklaruje, že cílem EU je vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva, kterého má být dosaženo mimo jiné zabráněním zločinů jako je terorismus. Boj s terorismem tedy zůstal záležitostí tzv. třetího pilíře.

Doplňující akce může EU ovšem přijímat v rámci druhého pilíře, tj. Společné zahraniční a bezpečnostní politiky (SZBP). Ustanovení čl. 11 SEU (dříve čl. J.1) označuje za cíl SZBP např. ochranu společných hodnot, základních zájmů, nezávislost a celistvost Unie, zachování míru a posilování mezinárodní bezpečnosti v souladu se zásadami Charty Organizace spojených národů a zejména také posilování bezpečnosti Unie ve všech formách. Tím je vymezena dosti široká oblast pro aktivity EU v rámci SZBP, což dokumentuje poměrně velký počet společných postojů se zaměřením na konkrétní zemi či na tématické oblasti jako např. odzbrojení a boj s terorismem.³⁹

Na politické úrovni se otázkou strategie proti terorismu v 90. letech opakovaně zabývala Evropská rada. V návaznosti na Amsterodamskou smlouvu vznikly např.

³⁴ Podrobněji o fungování Europolu Pikna, B.: Europol. Právní a funkční aspekty, Právník, 1/2006, 47–63.

³⁵ Council Act of 10 March 1995, adopted on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, drawing up the Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union.

³⁶ European Convention on Extradition (13 December 1957), ETS No. 24. Česká a Slovenská Federativní republika k Úmluvě přistoupila dne 15. dubna 1992.

³⁷ Council Act of 27 September 1996, adopted on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, drawing up the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union.

³⁸ Treaty of Amsterdam amending the Treaty of the European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts (smlouva byla podepsána dne 2. října 1997 a vstoupila v platnost dne 1. května 1999).

³⁹ Srov. Hybnerová, S.: Společná zahraniční a bezpečnostní politika (SZBP) a Evropská bezpečnostní a obranná politika (EBOP) EU. Výzvy, možnosti a meze. In: Šturma, P.: Odpověď mezinárodního práva na hrozby mezinárodní bezpečnosti, Acta Universitatis Carolinae Iuridica 3/2005, 145–173, 157–158.

Vídeňský akční plán z roku 1998 a závěry ze summitu konaného v říjnu 1999 ve městě Tampere. Evropská rada v Tampere diskutovala jako hlavní body společnou azylovou a migrační politiku EU, prostor práva, boj proti zločinnosti a silnější spolupráci v oblasti vnější politiky. Ohledně boje s organizovanou kriminalitou včetně terorismu počítá dokument z Tampere např. se zavedením společných vyšetřovacích týmů v příhraničních oblastech a také se zřízením Eurojustu, tj. zvláštní jednotky pro justiční spolupráci. Strategie diskutovaná v Tampere však nevedla ke kvalitativním změnám v boji EU proti terorismu. Ne náhodou Evropský parlament ve svém doporučení ze dne 12. července 2001 vyjádřil lítost nad tím, že EU odpovídá příliš pomalu na teroristickou hrozbu a stále nevytvořila ucelený a právně závazný soubor společných opatření, a vyzval k urychlenému provedení závěrů z Tampere.⁴⁰

2.3 OPATŘENÍ EU PO 11. ZÁŘÍ 2001

Teroristické útoky proti Spojeným státům ze dne 11. září 2001 zásadně ovlivnily podobu boje EU s terorismem a vedly k přijetí řady politických a právních opatření. Přitom některé kroky EU se problematiky terorismu dotýkaly buď přímo anebo nepřímo v tom smyslu, že konkrétní opatření sice posiluje spolupráci v trestních věcech především obecně, ale má též výrazný dopad na boj s terorismem.

Prvním politickým signálem byla mimořádná schůze Evropské rady konaná 21. září 2001, jejímž cílem bylo zhodnotit mezinárodní situaci po teroristických útocích ve Spojených státech a přinést novou dynamiku do akcí EU proti terorismu. Podle Evropské rady se měl boj s terorismem, ještě více než předtím, stát prioritou EU. Po vyjádření solidarity se Spojenými státy se Evropská rada věnovala akčnímu plánu proti terorismu, jehož součástí měly být užší policejní a justiční spolupráce, usilování o přijetí dalších mezinárodních protiteroristických úmluv na universální úrovni, zastavení financování terorismu, zvýšení bezpečnosti vzdušného prostoru a zejména také lepší začlenění boje proti terorismu do druhého pilíře EU.⁴¹

V návaznosti na setkání z Tampere v roce 1999 Evropská rada na zmíněné mimořádné schůzi oznámila plánované zavedení Evropského zatýkacího rozkazu a přijetí společné definice terorismu. Mezi další navržená opatření patří užší spolupráce zpravodajských služeb a vytvoření společných vyšetřovacích týmů. Evropská rada zmínila také nutnost zřídit zvláštní protiteroristickou skupinu v rámci Europolu. Co se týče aktivit proti terorismu v rámci druhého pilíře, Evropská rada vyzvala Radu EU, aby zhodnotila zejména vztahy s třetími zeměmi ve světle jejich potenciálního podporování terorismu.⁴²

⁴⁰ Report on the role of the European Union in combating terrorism (2001/2016 (INI), Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs; Rapporteur: Graham R. Watson (A5-0273/2001).

⁴¹ Pro shrnutí výsledků mimořádné Evropské rady viz dokument „Conclusions and plan of action of the Extraordinary European Council Meeting on 21 September 2001“ (http://ec.europa.eu/justice_home/news/terrorism/documents/concl_council_21sep_en.pdf).

⁴² V posledních letech byly do dohod s některými třetími státy zavedeny tzv. protiteroristické doložky („antiterrorist clauses“) podle vzoru tzv. lidskoprávních doložek. Venneman však upozorňuje na to, že na rozdíl od lidskoprávních doložek nejsou protiteroristické doložky mezinárodněprávně vynutitelné s tím, že jejich porušení nepovede k suspendování dohody. (Vennemann, N.: Country Report on the European Union. In: Walter, C. et alii (ed.), *Terrorism as a Challenge for National and International Security. Security versus Liberty*, Springer, Berlin, 2004, 217–266, 231.)

Další politické kroky EU proti terorismu následovaly v reakci na teroristické útoky provedené v Madridu dne 11. března 2004 a v Londýně dne 7. července 2005. Průběžně byly přijaty, resp. doplňovány tzv. Strategie EU proti terorismu a Akční plán EU na boj proti terorismu. Strategie EU proti terorismu z roku 2005⁴³ výslovně používá výraz „čtyři pilíře“, na kterých protiteroristický přístup staví, a to prevence, ochrana, stíhání a reakce („prevent, protect, pursue and respond“).⁴⁴ Pro každý „pilíř“ strategie zmiňuje soubor různorodých opatření týkajících se např. otázek zneužívání internetu, podněcování a náboru ve věznicích a na bohoslužbách, rozvoje multikulturního dialogu, informačních systémů (VIS a SIS II), ochrany kritické infrastruktury, vzájemného uznávání soudních rozhodnutí, financování terorismu, civilní ochrany či pomoci obětem teroristických útoků. Na cíle Strategie navazuje podrobný Akční plán,⁴⁵ který konkrétní úkoly spojuje s příslušnými orgány a časovými lhůtami.⁴⁶

V právní rovině vznikly klíčové nástroje EU v boji proti terorismu teprve po 11. září 2001, byť řada z nich byla připravována již dříve. V dalších kapitolách se budeme podrobněji věnovat problematice definice terorismu a pokusům EU o její řešení, dále otázce harmonizace trestního práva ve vztahu k teroristickým trestným činům, právnímu institutu vydávání, resp. předávání v souvislosti s evropským zatýkáacím rozkazem a nakonec také často kritizované úpravě zmrazování finančních účtů osob podezřelých z terorismu jako součásti boje s financováním terorismu.

3. PROBLEMATIKA DEFINICE TERORISMU

Na mezinárodní úrovni byla tradičně za jednu z největších překážek účinného globálního boje s terorismem považována absence obecné mezinárodněprávní definice pojmu terorismu.⁴⁷ Poté, co pokusy o závazné zakotvení definice do mezinárodních úmluv skončily neúspěchem, resp. jen dílčími úspěchy, nebyla shoda vůbec jednoduchá ani na úrovni EU.

Pojetím terorismu se v roce 1997 zabýval Evropský parlament ve své rezoluci o boji proti terorismu v EU.⁴⁸ Rozšířenou verzi této definice EP začlenil do doporučení ze dne 5. září 2001.⁴⁹ Obě definice vycházejí ze tří definičních znaků. Prvním objek-

⁴³ The European Union Counter-Terrorism Strategy, 30 November 2005 (14469/4/05 REV 4). Pro anglickou verzi viz <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st14/st14469-re04.en05.pdf>.

⁴⁴ Viz bod 3 Strategie.

⁴⁵ EU Action Plan on combating terrorism, 13 February 2006 (5771/1/06 REV 1) na webové stránce <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st05/st05771-re01.en06.pdf>.

⁴⁶ Viz podrobněji Pikna, B.: *Mezinárodní terorismus a bezpečnost Evropské unie*, Linde, Praha, 2006, 231–239.

⁴⁷ K tomuto problému viz podrobněji Scheu, H.C., Šulcová, Z.: *Mezinárodněprávní aspekty boje proti terorismu*, Evropské informační střediska UK (ed.), Právní aspekty terorismu, Svazek 1, 2004, 3–10.

⁴⁸ Viz Resolution on combating terrorism in the European Union (Úř. věst. C 55, 24.2.1997): „(...) for the purposes of this resolution it is desirable to define as terrorism any act committed by individuals or groups, involving the use or threat of violence, against a country, its institutions or people in general or specific individuals, which is intended to create a state of terror among official agencies, certain individuals or groups in society or the general public, the motives lying in separatism, extremist ideology, religious fanaticism or subjective irrational factors (...).“

⁴⁹ European Parliament recommendation on the role of the European Union in combating terrorism (2001/2016(INI)).

tivním znakem je použití či hrozba násilím ze strany jednotlivců či skupin proti zemi, jejím institucím, jejímu obyvatelstvu obecně či proti vybraným jednotlivcům. Druhým znakem jsou specifické motivační momenty, které jsou přesněji vymezeny v doporučení z roku 2001, jako separatistické cíle, extremistické ideologické přesvědčení, náboženský fanatismus nebo touha po materiálním zisku. Třetí znak definice obsahuje subjektivní moment, a to záměr vyvolat pocit strachu mezi oficiálními představiteli, vybranými jednotlivci nebo skupinami ve společnosti či mezi celou veřejností.⁵⁰ Podle EP mají být z této definice vyňaty takové akty použití či hrozby násilím, které jsou jako forma odporu namířeny proti státům, které samy používají teroristické metody.⁵¹ Podle N. Vennemann EP tímto dodatkem zohlednil právo na sebeurčení jako kritérium rozlišování mezi bojovníky za svobodu a teroristy a snažil se vyřešit dilema vyjádřené ve známé tezi, podle které stejná osoba je pro jednoho teroristou a pro druhého hrdinou.⁵²

Je třeba dodat, že rezoluce EP z roku 1997 a doporučení EP z roku 2001 jsou ve smyslu čl. K.6 odst. 3 Maastrichtské smlouvy, resp. čl. 39 odst. 3 Amsterodamské smlouvy právně nezávazné a definice v nich obsažená může sloužit pouze jako určitá morální orientace či inspirace pro další diskuse. Z tohoto důvodu je významným krokem přijetí právně závazné definice v rámci příslušného rámcového rozhodnutí.

První návrh rámcového rozhodnutí obsahujícího definici terorismu byl Evropskou komisí předložen jen několik dnů po teroristických útocích ve Spojených státech. Dne 29. listopadu 2001 však Evropský parlament zamítl navrženou definici teroristického trestného činu s tím, že považoval návrh za příliš neurčitý a nepřesný. Část poslanců měla obavy, že by legitimní akce a kampaně opozičních politických stran mohly být diskriminovány, např. v kontextu protestních akcí a stávek.⁵³

Po negativním stanovisku EP Rada EU začlenila definici terorismu do Společného postoje o boji s terorismem ze dne 27. prosince 2001.⁵⁴ Na jedné straně měla definice sloužit jako základ pro všechny aktivity EU v boji proti terorismu, na druhé straně měla být též použitelná pro účely harmonizace trestního práva, což předpokládá respektování principu právní jistoty.⁵⁵

Současně Rada předložila přepracovaný návrh rámcového rozhodnutí, ve kterém do velké míry zohlednila námítky vznesené ze strany EP.⁵⁶ Po dalším stanovisku EP z února 2002 došlo dne 13. června 2002 k formálnímu uzavření procesu přijetí Rámcového rozhodnutí o boji proti terorismu (dále jen RRBT),⁵⁷ jehož preambule konsta-

⁵⁰ Bod M doporučení EP definuje terorismus takto: „any act committed by individuals or groups resorting to violence or threatening to use violence against a country, its institutions, its population in general or specific individuals which, for reasons of separatist aspirations, extremist ideological beliefs, religious fanaticism or desire for profit, is intended to create a climate of terror among official authorities, specific individuals or groups in society or the general public“.

⁵¹ Bod T doporučení EP.

⁵² Vennemann, op. cit. 42, 233

⁵³ Viz podrobněji Kaufmann, S.-Y.: Das Europäische Parlament und die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen anhand von Fallbeispielen. In: Müller, E., Schneider, P. (ed.), Die Europäische Union im Kampf gegen den Terrorismus. Sicherheit vs. Freiheit? Nomos, Baden-Baden, 2006, 309–334.

⁵⁴ Common Position of 27 December 2001 on combating terrorism (Úř. věst. L 344, 28.12.2001, 90).

⁵⁵ Vennemann, op. cit. 42, 234.

⁵⁶ Dokument 14845/1/01 REV 1 ze dne 10. prosince 2001.

⁵⁷ Rámcové rozhodnutí Rady 2002/475/JHA ze dne 13. června 2002 o boji proti terorismu.

tuje nutnost sblížení definice teroristických trestných činů ve všech členských státech a vyzývá ke stanovení trestů odpovídajících závažnosti těchto činů.⁵⁸

Definice terorismu v čl. 1 RRBT se skládá ze tří klíčových prvků.⁵⁹ Zaprvé musí jít o úmyslné jednání, které může podle své povahy či souvislosti závažně poškodit zemi či mezinárodní organizaci. Za druhé pachatel musí sledovat cíl buď závažným způsobem zastrašit obyvatelstvo nebo protiprávně přinutit vládu či mezinárodní organizaci, aby jednala určitým způsobem nebo aby se jednání zdržela, nebo závažným způsobem destabilizovat či zničit základní politické, ústavní, hospodářské nebo sociální struktury země nebo mezinárodní organizace. Za třetí čl. 1 RRBT vymezuje osm konkrétních forem teroristického činu zaměřeného proti životu, svobodě a tělesné integritě osob či proti veřejné bezpečnosti.⁶⁰

Ustanovení čl. 2 RRBT zahrnuje trestné činy spojené s teroristickými skupinami, tj. organizovanými skupinami, jejichž cílem je páchat teroristické trestné činy. Jako účast v teroristické skupině chápe RRBT nejen fyzickou účast na konkrétním teroristickém útoku, ale také vědomé dodávání informací či poskytování materiálních zdrojů.

Kategorii „trestné činy spojené s teroristickými činnostmi“ zavádí čl. 3 RRBT, přičemž jde konkrétně o trestné činy krádeže, vydírání a padělání veřejných listin, pokud slouží cíli spáchat teroristické činy uvedené v čl. 1 a 2 RRBT. Čl. 4 RRBT upravuje trestnost návodu a pomoci k činům podle čl. 1, 2 a 3 RRBT, resp. trestnost pokusu takových trestných činů.

Definice terorismu obsažené ve zmíněném Společném postoji z roku 2001 a v RRBT jsou do velké míry identické.⁶¹ Nicméně lze upozornit na některé významné odlišnosti. Na rozdíl od Společného postoje obsahuje RRBT explicitní odkaz na ochranu základních práv. Konkrétně bod 10 preambule RRBT stanoví, že rámcové rozhodnutí ctí základní práva vyplývající z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a z ústavních tradic společných členským státům jako obecné zásady práva Společenství. Podle bodu 10 preambule žádné ustanovení RRBT nesmí být vykládáno tak, aby bylo jeho cílem potlačování nebo omezování základních práv a svobod, například práva na stávkou, svobody shromažďování, sdružování nebo projevu. Preambule dále explicitně zmiňuje právo zakládat odbory a vstupovat do nich a právo na demonstraci. Ačkoliv platí, že podle čl. 6 SEU má EU ctít základní práva při všech svých opatřeních, je explicitní zmínka v preambuli RRBT určitou výhodou oproti Společnému postoji, který takovýto odkaz neobsahuje.

⁵⁸ Srov. bod 6 preambule RRBT.

⁵⁹ Viz také Steve Peers, *EU Responses to Terrorism*, ICLQ, January 2003, 227–243, 228–229.

⁶⁰ Jde konkrétně o následující činy: útoky ohrožující lidský život s možným následkem smrti (čl. 1 odst. 1 písm. a); útoky ohrožující tělesnou integritu člověka (písm. b); únos nebo brání rukojmí (písm. c); způsobení rozsáhlého poškození vládních nebo veřejných zařízení, dopravního systému, infrastruktury, včetně informačního systému, pevné plošiny na kontinentálním šelfu, veřejného místa nebo soukromého majetku, které může ohrozit lidské životy nebo vyústit ve značné hospodářské ztráty (písm. d); zmocnění se letadla, lodi nebo jiných prostředků veřejné či nákladní dopravy (písm. e); výroba, držení, získání, přeprava, dodání nebo užití zbraní, výbušnin nebo zbraní jaderných, biologických nebo chemických, jakož i výzkum a vývoj biologických a chemických zbraní (písm. f); vypouštění nebezpečných látek, zakládání požárů, vyvolání povodní nebo zavinění výbuchů, jejichž důsledkem je ohrožení lidských životů (písm. g); narušení nebo přerušení dodávek vody, elektrické energie nebo jiného základního přírodního zdroje, jehož důsledkem je ohrožení lidských životů (písm. h); výhrůžky spácháním některého z těchto uvedených jednání (písm. i).

⁶¹ Srov. také Pikna, op. cit. 46, 249.

Bod 11 preambule RRBT dále vyjímá z pojetí terorismu činnosti ozbrojených sil při ozbrojených konfliktech. Vzhledem k explicitnímu odkazu na mezinárodní humanitární právo lze předpokládat, že tato výjimka neplatí pouze pro mezistátní ozbrojený konflikt ve smyslu čtyř Ženevských úmluv z roku 1949, ale také pro konflikty upravené v dodatkových protokolech k Ženevským úmluvám z roku 1977.⁶² Ustanovení čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 přitom zahrnuje pod pojem mezinárodní ozbrojený konflikt takové konflikty, ve kterých národy bojují proti koloniální nadvládě a cizí okupaci a proti rasistickým režimům, aby uplatnily své právo na sebeurčení. Pod režim vnitřních ozbrojených konfliktů ve smyslu Dodatkového protokolu č. 2 spadají ozbrojené konflikty, k nimž dochází na území jednoho státu mezi jejími ozbrojenými silami a disidentskými ozbrojenými silami nebo jinými organizovanými ozbrojenými skupinami vykonávajícími pod odpovědným velením takovou kontrolu nad částí jejího území, která jim umožňuje vést trvalé a koordinované vojenské operace a aplikovat závazky humanitárního práva.

Skutečnost, že výše zmíněný Společný postoj takovou výjimku ve prospěch ozbrojeného boje neobsahuje, se může sice zdát v praxi bezvýznamnou, ovšem jak ukazuje Vennemann, Rada EU při aplikaci Společného postoje na rozdíl od RRBT nevyvoloučila občanské války a zařadila jejich aktéry na seznam teroristických organizací.⁶³

Definice obsažená v RRBT se setkala s kritikou ze strany nevládních organizací. Vyjádřily např. obavy, že státy mohou její poměrně širokou formulaci zneužít pro účely potlačování demonstrací a protestů odpůrců globalizace, protože i takové akce lze vykládat jako snahu „protiprávně přinutit vládu nebo mezinárodní organizaci, aby jednala určitým způsobem nebo aby se jednání zdržela“, a navíc podobné akce v minulosti vedly ke „způsobení rozsáhlého poškození vládních nebo veřejných zařízení, dopravního systému, infrastruktury nebo soukromého majetku“ ve smyslu definice podle RRBT.⁶⁴

Široká definice terorismu v RRBT se jeví jako problematická z hlediska právní jistoty a principu *nullum crimen sine lege*. Např. ustanovení čl. 7 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod stanoví, že nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Z této zásady vyplývá, že jasně vymezeny musejí být jak trestné činy, tak i tresty, které jsou za ně ukládány.⁶⁵ Thomas v této souvislosti poznamenala, že RRBT sice představuje pokrok ve věci, ponechává však státům příliš velký prostor uvážení. Podle ní RRBT spíše než politickou vůli členských států EU po unifikaci národní legislativy vyjadřuje záměr ospravedlnit v každém státě výjimečné postupy („des procédures exceptionnelles“).⁶⁶ Na druhé straně se kodi-

⁶² Viz Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 168/1991 Sb.

⁶³ Vennemann, op. cit. 42, 237–238.

⁶⁴ Srov. např. Bunyan, T.: The „war on freedom and democracy“. An analysis of the effects on civil liberties and democratic culture in the EU, Statewatch analysis No. 13, 2002, 3 (pro elektronické vydání viz <http://www.statewatch.org/news/2002/sep/analy13.pdf>).

⁶⁵ Srov. Hubálková, E.: Stručná rukojet českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie, Zvláštní číslo, říjen 2000, 111.

⁶⁶ Thomas, I.: La mise en oeuvre en droit européen des dispositions internationales des lutte contre le terrorisme, Revue générale de droit international public, 2/2004, 475–476. Obdobně Peers, op. cit. 59, 242.

fikace trestního práva nemůže nikdy vyhnout používání obecných pojmů, které umožňují více než jednu interpretaci.

Obecně lze ovšem konstatovat, že přijetí obecné definice terorismu v rámci EU nesporně představuje určitý úspěch v boji proti terorismu, zejména také proto, že tato definice překračuje rámec mezinárodních úmluv vypracovaných na universální úrovni.⁶⁷

4. HARMONIZACE TRESTNÍHO PRÁVA

V období od 90. let 20. století došlo k minimální harmonizaci trestního práva týkajícího se takových trestných činů, které mezinárodní společenství považuje za zvlášť zavrženíhodné a jejichž dopad často překračuje hranice jednoho státu. Jde např. o trestné činy obchodu s lidmi, obchodu s drogami, ochranu peněz, dětskou pornografii či různé formy organizovaného zločinu. Také terorismus patří do souboru těchto trestných činů. Při harmonizaci trestního práva je přitom třeba rozlišit různé postupy na úrovni EU, a to využití prvního a třetího pilíře EU, judikaturu Evropského soudního dvora a popř. rozhodovací činnost národních soudů.⁶⁸

Výše zmíněné RRBТ jako akt třetího pilíře EU navazuje na harmonizaci hmotného trestního práva, jak vychází z Amsterodamské smlouvy, a představuje ve smyslu čl. 31 odst. 1 písm. e) SEU „opatření k zavedení minimálních pravidel o znacích skutkových podstat trestných činů a trestech v oblasti organizované trestné činnosti, terorismu a nedovoleného obchodu s drogami“. Ve svém návrhu RRBТ předloženém 19. září 2001 EK konstatovala, že změna povahy terorismu a nedostačující prostředky dosavadní justiční a policejní spolupráce vyžadují nová opatření, a to zejména minimální standardy v otázce vymezení terorismu a jeho potrestání.⁶⁹

Vypracování právně závazné definice terorismu, která byla analyzována v předchozí kapitole, je prvním krokem k harmonizaci. Co se týče otázky konkrétních sankcí a výše trestů, RRBТ do velké míry přenechává úpravu této otázky členským státům EU. Minimální požadavek obsažený v čl. 5 odst. 1 RRBТ stanoví, že se má jednat o tresty „účinné, přiměřené a odrazující“, které mohou také vést k vydání pachatelů. Čl. 5 odst. 2 RRBТ vyžaduje, aby za teroristické trestné činy bylo možné uložit vyšší sazby trestu odnětí svobody, než které se ukládají podle vnitrostátních právních předpisů v případě spáchání těchto činů bez zvláštního úmyslu podle čl. 1 RRBТ. Když EK předložila svůj návrh, explicitně zdůraznila, že se teroristické trestné činy liší od jiných trestných činů především specifickou motivací a také mají ničivější dopad na politické, hospodářské a sociální struktury států.⁷⁰

Pouze ve vztahu k trestným činům spojeným s teroristickými uskupeními stanoví RRBТ konkrétní trestní sazbu. Podle čl. 5 odst. 3 RRBТ mají členské státy v případě

⁶⁷ Peers, op. cit. 59, 232.

⁶⁸ Pro podrobnější analýzu viz Tomášek, M.: Komunitární a unijní metody harmonizace skutkových podstat některých trestných činů. In: Tomášek, M. (ed.), Aktuální otázky europeizace trestního práva, Acta Universitatis Carolinae Iuridica 2/2005, 45–72.

⁶⁹ Proposal for a Council Framework Decision on combating terrorism (COM(2001) 521 final), Úř. věst. 2001 C 332 E 300.

⁷⁰ Viz také Vennemann, op. cit. 42, 255.

spáchání takových činů zajistit uložení trestu odnětí svobody s horní hranicí sazby nejméně patnáct let, pokud jde o vedení teroristické skupiny, a nejméně osm let, pokud jde o jinou formu účasti v teroristické skupině.

Ustanovení článků 7 a 8 RRBT jsou věnována otázce odpovědnosti právnických osob za teroristické trestné činy, trestné činy spojené s teroristickými skupinami či trestné činy související s terorismem. K nutné vazbě mezi teroristickým činem a právnickou osobou dochází, pokud ve prospěch právnické osoby jedná jakákoli osoba, která v této právnické osobě působí ve vedoucím postavení, a to nezávisle na tom, zda daná osoba jedná samostatně nebo jako člen orgánu právnické osoby.⁷¹

Cílem článku 9 RRBT je harmonizace jurisdikce států v otázce teroristických trestných činů. Podle odst. 1 tohoto ustanovení členské státy EU mají zajistit svoji soudní příslušnost pro teroristické trestné činy, pokud za prvé trestný čin je zcela nebo zčásti spáchán na jeho území, za druhé trestný čin je spáchán na palubě lodi plující pod jeho vlajkou nebo letadla registrovaného v daném členském státě, za třetí pachatel je státním příslušníkem daného členského státu nebo má v tomto státě bydliště, za čtvrté trestný čin je spáchán ve prospěch právnické osoby usazené na jeho území a za páté trestný čin je spáchán proti institucím nebo obyvatelům daného členského státu nebo proti takovým orgánům EU a institucím zřízeným podle SES a SEU, které mají své sídlo na jeho území.

Tato minimální harmonizace soudní příslušnosti ovšem nebrání podle odst. 5 zmíněného článku rozšíření jurisdikce členského státu v souladu s národním právem. Vzhledem k tomu, že RRBT pokrývá jak teritoriální, tak i personální jurisdikci státu, zbývá v podstatě jako možné rozšíření hlavně princip universality.

Za nový prvek RRBT a jeho vymezení jurisdikce je považována úprava konkurující jurisdikce, a tím pádem problematiky principu *ne bis in idem*. Pokud trestný čin podle výše uvedených principů spadá do příslušnosti soudů více členských států a každý z nich může zajistit účinné trestní stíhání, mají podle čl. 9 odst. 2 dotyčné členské státy spolupracovat při rozhodování, který z nich bude pachatele trestně stíhat. Cílem je, aby se soudní řízení soustředilo v jednom členském státě. Přitom mají být postupně zohledněny princip teritoriality, princip aktivní personality (občanství pachatele), princip pasivní personality (občanství obětí) a nakonec otázka, kde byl pachatel teroristického trestného činu zadržen. Peers upozornil na to, že RRBT je prvním právním aktem EU, který stanoví kritéria pro určení jurisdikční přednosti.⁷² RRBT v čl. 10 dále odkazuje na jiné rámcové rozhodnutí Rady ve věci ochrany obětí a pomoci obětem.⁷³

5. BOJ S FINANCOVÁNÍM TERORISMU A ZMRAZOVÁNÍ FINANČNÍCH ÚČTŮ

Je obecně známým faktem, že boj proti terorismu nevyžaduje pouze represivní opatření ze strany policie či vojenských složek. Klíčovým momentem v oblasti prevence terorismu jsou nesporně opatření proti infrastruktuře a finančním

⁷¹ Čl. 7 odst. 1 RRBT.

⁷² Peers, op. cit. 59, 233.

⁷³ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v trestním řízení, Úř. věst. 2001 L 82.

zdrojům teroristických organizací. EU začlenila opatření proti financování terorismu do své protiteroristické strategie již před 11. zářím 2001, přičemž do velké míry navazovala na sankční mechanismy Rady bezpečnosti OSN. Rada bezpečnosti totiž od roku 1999 přijala celou řadu rezolucí zavazujících členské státy OSN k provedení opatření proti osobám či organizacím zapojeným do teroristických činů.

Tato opatření Rady bezpečnosti přinesla výraznou změnu do dosavadního sankčního režimu podle kapitoly VII Charty OSN a zavedla novou koncepci tzv. cílených sankcí („targeted sanctions“). Podle tradičního systému OSN byly sankce namířeny proti státům, resp. vládám. Podle čl. 41 Charty Rada bezpečnosti může rozhodnout, jakých opatření nezahrnujících použití ozbrojené síly má být použito proti státům, které ohrožují či porušují mezinárodní mír. Ustanovení čl. 41 Charty jako příklady neozbrojených sankcí demonstrativně vyjmenovává úplné či částečné přerušení hospodářských styků, spoju železničních, námořních, leteckých, poštovních, telegrafních, rádiových a jiných, jakož i přerušení diplomatických styků.

Oproti tradiční koncepci stojí nové nástroje namířené nikoliv proti státům, resp. jejich vládním strukturám, ale přímo proti jednotlivcům. Přestože zatím neexistuje oficiální definice pojmu cílené sankce, generální tajemník OSN ve své zprávě z roku 1999 zmínil různé konkrétní formy takových sankcí.⁷⁴ Podle generálního tajemníka OSN cílené sankce, které označuje též za chytré sankce („smart sanctions“), zahrnují zmrazování finančních účtů členů vlády či elit podporujících vládu a další akce proti zástupcům politického režimu a členům jejich rodiny jako např. suspendování úvěrů nebo příslibené pomoci, odepření přístupu k mezinárodním trhům, hospodářská embarga na zbraně a luxusní zboží, vyloučení z letecké dopravy („flight ban“), diplomatickou izolaci, odmítnutí udělení víz a přístupu ke studiu v zahraničí. Generální tajemník OSN se domnívá, že cílené sankce mají menší negativní dopad na sociální infrastrukturu a civilní obyvatelstvo než tradiční sankce uvalené proti celému státu, a proto je označuje za vítaný prostředek zejména v situaci masivního porušování lidských práv a humanitárního práva.⁷⁵ Cílené sankce Rady bezpečnosti byly v odborné literatuře přijímány s velkým ohlasem. Kromě pozitivních efektů těchto sankcí byly však zmíněny také negativní momenty jako např. nedostatečná úprava právních prostředků pro dotčené jednotlivce.⁷⁶

V kontextu mezinárodního boje s terorismem Rada bezpečnosti před a po 11. září 2001 vytvořila dva sankční režimy upravující zmrazování finančních účtů a další cílené sankce. V říjnu 1999 Rada bezpečnosti založila mechanismus proti finančním prostředkům Usámy bin Ládina, al-Kajdy a Tálibánu, po 11. září 2001 přijala cílené sankce proti osobám či organizacím páchajícím teroristické činy.

Co se týče režimu namířeného proti Usáma bin Ládinovi, al-Kajdě a Tálibánu, rezoluce Rady bezpečnosti 1267 (1999) o situaci v Afghánistánu⁷⁷ odsoudila podporu

⁷⁴ UN Secretary-General, Report to the Security Council on the Protection of Civilians in Armed Conflict (S/1999/957).

⁷⁵ Srov. bod 54 zprávy generálního tajemníka.

⁷⁶ Viz např. Cameron, I.: UN targeted sanctions, legal safeguards and the European Convention on Human Rights, *Nordic Journal of International Law*, 2003, 159–214, 161, s odkazy na další literaturu k tomuto předmětu.

⁷⁷ S/Res/1267 (1999).

poskytovanou zmíněným teroristickým strukturám na afghánském území a zavázala všechny státy, aby přijaly proti Tálibánu cílená opatření, a to konkrétně zákaz přistání letadel ve vlastnictví Tálibánu, zmrazování finančních účtů přímo či nepřímo jím kontrolovaných. Dále byl podle zmíněné rezoluce zřízen výbor odpovědný za její realizaci, tzv. sankční výbor.⁷⁸ Opatření podle rezoluce 1267 byla v dalších letech doplněna, mimo jiné s ohledem na technické provedení zmrazování finančních prostředků.⁷⁹ Zatímco rezoluce 1267 měla stále přímou vazbu na tehdejší afghánský režim, po pádu Tálibánu v důsledku mezinárodní ozbrojené intervence zanikla tato vazba, a daný mechanismus se stal prvním sankčním režimem Rady bezpečnosti, který nenavazuje na vazbu mezi jednotlivci a státem.⁸⁰

Další nástroj proti financování terorismu obsahuje rezoluce Rady bezpečnosti 1373 (2001),⁸¹ která dne 28. září 2001 byla přijata jako bezprostřední reakce na teroristické útoky ve Spojených státech. Rezoluce 1373 potvrzuje, že akty mezinárodního terorismu představují hrozbu pro mezinárodní mír a bezpečnost. Dále upravuje především opatření proti financování terorismu, jako např. kriminalizaci poskytování a získávání finančních prostředků pro teroristické činy a zmrazování finančních účtů osob a organizací podezřelých z terorismu.

Převážná část relevantních ustanovení byla přitom převzata z Mezinárodní úmluvy o potlačování financování terorismu z roku 1999,⁸² která ovšem v době přijetí rezoluce 1373 nebyla ještě v platnosti. Úmluva o potlačování financování terorismu vstoupila v platnost dne 10. dubna 2002. Z tohoto důvodu bylo kritizováno, že Rada bezpečnosti dala právně nezávazným ustanovením obsaženým v úmluvě závazný charakter na základě rezoluce podle kapitoly VII Charty OSN. Peterke upozornil na to, že Rada bezpečnosti v této souvislosti vystupovala jakoby zákonodárce v mezinárodním právu. Podle Peterkeho se však jedná o akt Rady bezpečnosti, který se podobá směrnici ES, protože i ty jsou pro členské státy závazné ohledně cíle a ponechávají volbu prostředků na členském státě. S odkazem na potenciální ohrožení světového míru teroristy považuje Peterke přístup Rady bezpečnosti za legitimní.⁸³ Stejně jako v případě mechanismu podle rezoluce 1267 byl také rezolucí 1373 zřízen výbor pro monitorování a implementaci závazků podle rezoluce, tzv. protiteroristický výbor.⁸⁴

Z hlediska členských států EU je implementace zmíněných cílených sankcí upravujících zmrazování finančních účtů domnělých teroristů a teroristických organizací záležitostí evropského práva. Opatření Rady bezpečnosti spadající do kompetence ES musejí být provedeny právním aktem ES. Otázka pozastavení, omezení nebo úplného

⁷⁸ Security Council Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities. Podrobnosti viz na webové stránce <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267Template.htm>.

⁷⁹ Viz rezoluce RB OSN 1333 (2000), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004) a 1617 (2005).

⁸⁰ Biehler, G.: Individuelle Sanktionen der Vereinten Nationen und Grundrechte, Archiv des Völkerrechts, 2003, 169–181, 171.

⁸¹ S/Res/1373 (2001).

⁸² Viz pozn. 14.

⁸³ Peterke, S.: Die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung unter Kapitel VII der UN-Charta. Die Resolution 1373 (2001) des UN-Sicherheitsrates, Humanitäres Völkerrecht, 4/2001, 217–221, 221.

⁸⁴ Committee established pursuant to resolution 1373 (2001) concerning Counter-Terrorism („Counter-Terrorism Committee“). <http://www.un.org/sc/ctc>.

přerušení hospodářských vztahů s jednou nebo několika třetími zeměmi je totiž podle čl. 301 ve spojení s čl. 60 SES výlučnou pravomocí ES.⁸⁵

Podle čl. 301 ES Rada – na návrh EK a kvalifikovanou většinou – přijme nezbytná naléhavá opatření, pokud společné postoje nebo společné akce přijaté podle ustanovení SEU o SZBP předpokládají určitý postup ES, který k takovýmto sankcím směřují. V návaznosti na toto ustanovení čl. 60 SES stanoví, že v případě nezbytnosti může Rada postupem podle článku 301 vůči dotyčným třetím zemím přijmout okamžitá opatření v oblasti pohybu kapitálu a plateb.

Rada EU tedy v rámci druhého pilíře, a to konkrétně na základě čl. 15 SEU,⁸⁶ přijala několik společných postojů implementujících zmíněné rezoluce Rady bezpečnosti, a to jak ve vztahu k sankčnímu režimu proti Usáma bin Ládinovi, al-Kajdě a Tálíbanu,⁸⁷ tak i v souvislosti s rezolucí 1373 (2001).⁸⁸ Následně Rada na základě čl. 60 a 301 SES přijala odpovídající nařízení.⁸⁹ Centrálním předmětem úpravy je zmrazování účtů osob a organizací podezřelých z terorismu. Seznam podezřelých osob a organizací je vypracován a průběžně aktualizován výše zmíněným sankčním výborem Rady bezpečnosti. Daný seznam tvoří posléze dodatek k relevantním nařízením Rady EU.

Přijetí cílených sankcí na úrovni OSN a jejich provedení v rámci práva EU vyvolaly celou řadu především lidskoprávních problémů. Vzhledem k tomu, že zmíněná opatření mají citelný dopad na právo na vlastnictví či na svobodu pohybu, vyvstala otázka, zda dotčené osoby a organizace disponují právními prostředky na mezinárodní či evropské úrovni, kterými mohou efektivně napadnout zásahy do svých lidských práv a popř. dosáhnout nápravy ve smyslu práva na spravedlivý proces.

Podrobná analýza dané problematiky poněkud přesahuje rámec této studie, a proto zmiňujeme pouze některé klíčové momenty. Je třeba konstatovat, že konkrétní aplikace cílených sankcí proti domnělým teroristům byla odbornou literaturou vnímána velmi kriticky. Ihned po přijetí opatření bylo upozorněno na to, že daný sankční režim je v rozporu se standardy Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁹⁰

Již v prosinci 2001 podali žalobu k Soudu prvního stupně (dále jen SPS) Messrs Abdirisak Aden, Abdulaziz Ali and Ahmed Yusuf jako dotčení jednotlivci a Al Bara-

⁸⁵ Právní úprava případných trestních sankcí za porušení hospodářského embarga spadá ovšem nadále do příslušnosti členských států. Srov. Biehler, op. cit. 80, 173.

⁸⁶ Podle čl. 15 SEU Rada zaujímá společné postoje, které vymezují přístup Unie ke konkrétní otázce zeměpisné nebo tematické povahy, přičemž úkolem členských států je zajistit, aby jejich vnitrostátní politiky byly v souladu se společnými postoji.

⁸⁷ Viz např. Council Common Position of 15 November 1999 concerning restrictive measures against the Taliban, 199/727/CFSP (Úř. věst. 1999 L 294, 1), Council Common Position of 26 February 2001 concerning additional measures against the Taliban and amending Common Position 96/746/CFSP, 2001/154/CFSP (Úř. věst. 2001 L 57, 1), Common Position of 27 May 2002 concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaida organisation and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them and repealing Common Positions 96/746/CFSP, 1999/727/CFSP, 2001/154/CFSP and 2001/771/CFSP, 2002/402/CFSP (Úř. věst. L 139, 4).

⁸⁸ Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism, 2001/931/CFSP (Úř. věst. L 344, 93).

⁸⁹ Viz např. Council Regulation 337/2000, 467/2001 a 881/2002.

⁹⁰ Viz např. Albin, S.: Rechtsschutzlücken bei der Terrorbekämpfung im Völkerrecht, Zeitschrift für Rechtspolitik, 3/2004, 71–73. Cameron, op. cit. 76, 195–196. Biehler, op. cit. 80, 170. Odlišný názor zastával Lysen, G.: Targeted UN Sanctions. Application of Legal Sources and Procedural Matters, Nordic Journal of International Law, 2003, 291–304.

kaat International Foundation jako organizace⁹¹ a požádaly SPS, aby nařízení Rady EU, která proti nim stanovila sankční opatření, zrušil jako neplatná. Podobné žaloby podali Yassin Abdullah Kadi (18. prosince 2001),⁹² Chafiq Ayadi (dne 26. srpna 2002)⁹³ a Faraj Hassan (12. února 2004).⁹⁴

Dne 21. září 2005 SPS vynesl rozsudky ve věci Yusuf a Al Barakaat proti Radě EU a EK a ve věci Kadi proti Radě a EK. Šlo o vymezení zásadních pozic k ochraně lidských práv v boji s terorismem. Programově SPS např. konstatoval, že státy již nepředstavují jediného původce hrozby pro mezinárodní mír a bezpečnost a že nic nebrání EU a jejímu prvním pilířům v tom, aby se nové situaci přizpůsobily hospodářskými sankcemi namířenými nikoliv proti třetím státům, ale přímo proti takovým jednotlivcům, skupinám a organizacím, které ohrožují mezinárodní mír a bezpečnost.⁹⁵

Co se týče právní závaznosti rezolucí Rady bezpečnosti pro ES, SPS potvrdil dřívější judikaturu⁹⁶ v tom smyslu, že ES není závazky podle Charty OSN vázáno přímo, protože není členem OSN, ale přesto je vázáno nepřímou do stejné míry jako jeho členské státy, které vesměs jsou členy OSN.⁹⁷ Z tohoto důvodu SPS odmítá přezkum napadených nařízení Rady EU ve světle lidských práv zaručených právem ES, protože by to znamenalo přezkoumat soulad rezolucí Rady bezpečnosti s evropským standardem lidských práv, což podle SPS není v jeho kompetenci.⁹⁸ SPS dospěl v této otázce k závěru, že může rezoluce Rady bezpečnosti přezkoumat pouze z hlediska případného porušení tzv. *ius cogens*, tj. takových norem mezinárodního práva, které podle čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu⁹⁹ byly přijaty a uznány mezinárodním společenstvím států jako celkem za normy, od nichž není dovoleno se odchýlit a které mohou být změněny pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.

SPS tím naráží na právní koncepci, která je ve svém obsahu a rozsahu sporná.¹⁰⁰ Minimální standard ochrany lidských práv je sice nesporně součástí souboru kogentních pravidel, ale např. na otázku, zda právo na přístup k nezávislému soudu lze v nouzových situacích suspendovat, neexistuje jednotná odpověď.¹⁰¹ Zatímco Výbor pro lidská práva v obecném komentáři z roku 2001 k čl. 4 Mezinárodního paktu o občanských a politic-

⁹¹ T-306/01. Poté, co Messrs Abdirisak Aden a Abdulaziz Ali svoji žalobu stáhli, zůstali jako žalobci pouze Ahmed Yusuf a Al Barakaat. Dne 26. srpna 2002 sankční výbor OSN totiž vyškrtl jména Abdirisak Aden a Abdulaziz Ali ze seznamu osob, na které se sankční opatření měla vztahovat. Následně také Evropská komise dne 4. září 2002 zrušila sankce proti oběma osobám.

⁹² T-315/01.

⁹³ T-253/02.

⁹⁴ T-49/04.

⁹⁵ T-306/01, bod 169.

⁹⁶ T-184/95 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft / Council and Commission (Rec. 1998, p. II-667), judgment of 28 April 1998.

⁹⁷ T-306/01, bod 242-243.

⁹⁸ T-306/01, bod 276.

⁹⁹ Viz Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb. o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

¹⁰⁰ Kotzur, M.: Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft. Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yusuf u.a. gegen Rat, EuGRZ, 2006, 19-26, 24, s odkazy na další literaturu.

¹⁰¹ K problematice derogace lidských práv v boji proti terorismu viz podrobněji Scheu, H. C.: The Derogation of International Human Rights Standards and the Fight against Terrorism. In: Scheu, H. C.: Právní aspekty boje proti terorismu / Legal Aspects of Counter-Terrorism, Vodňák, Praha, 2005, 58-66.

kých právech zdůraznil, že právo na spravedlivý proces („fair trial“) je absolutní a nepodléhá derogaci či suspendování, SPS vyslovil názor, že toto právo není absolutní.¹⁰² Skutečnost, že se SPS přitom mimo jiné odvolal na institut imunity států a mezinárodních organizací, nesvědčí o jeho znalostech v oblasti mezinárodního práva veřejného. Neopomenul pouze stanovisko Výboru OSN pro lidská práva, ale také např. judikaturu Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, který též vycházel z kogentního charakteru práva na přístup k nezávislému soudu.¹⁰³

Rada bezpečnosti v reakci na první kritiku již v listopadu 2002 přijala směrnici upravující práci sankčního výboru,¹⁰⁴ jehož úkolem je navrhnout začlenění osob a organizací podezřelých z terorismu na seznam adresátů sankcí. Režim „opravných právních prostředků“ je stanoven v bodu 8 této směrnice („de-listing“), podle kterého se může dotčená osoba či organizace obrátit na svoji vládu s žádostí o přezkum svého případu, přičemž by měla předložit relevantní materiály a důkazy. Je následně na oslovené vládě, aby zhodnotila všechny informace a poté popř. vstoupila do bilaterálního jednání s tou vládou, resp. těmi vládami, které začlenění dané osoby či organizace na seznam navrhly. V ideálním případě, tj. v případě oprávněné žádosti, by pak měly vlády společně navrhnout vyškrtnutí dané osoby či organizace ze seznamu. Pokud však ty vlády, které zařazení osob a organizací na seznam původně navrhly, nadále trvají na svém původním stanovisku, nelze vyškrtnutí ze seznamu provést, protože každé rozhodnutí sankčního výboru vyžaduje souhlas všech jeho členů. Vzhledem k tomu, že v sankčním výboru jsou zastoupeny všechny členské země Rady bezpečnosti, nepomůže ani to, že oslovená vláda předloží případ samotné Radě bezpečnosti.

Celkově lze konstatovat, že se tato procedura řídí především pravidly tzv. „diplomatické ochrany“ jako tradičního institutu mezinárodního práva a že nemá s řádným řízením před nezávislou soudní institucí nic společného. Ohledně diplomatické ochrany totiž platí, že jde o právo státu a nikoliv jednotlivce, což v praxi znamená, že oslovený stát může, ale nemusí zájem svého občana na mezinárodní úrovni prosadit. Ani v případě, že je stát přesvědčen o nesprávném zařazení svého občana na seznam a také o porušení jeho lidských práv, nemusí konat.

SPS nicméně dospěl k závěru, že citovanou směrnicí Rada bezpečnosti prokázala záměr v rámci možností zohlednit základní práva dotčených osob¹⁰⁵ a na základě těchto argumentů SPS žalobu zamítl. Ahmed Yusuf a Al Barakaat dne 23. listopadu 2005 proti rozsudku SPS podali odvolání k Evropskému soudnímu dvoru.¹⁰⁶ Řízení před ESD stále pokračuje a obecně panuje naděje, že ESD dokáže stanovit přísnější kritéria pro dodržování lidských práv v případech, že dochází ke zmrazování účtů v souvislosti s bojem proti terorismu.

¹⁰² T-306/01, bod 342.

¹⁰³ Viz také Schmahl, S.: *Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats?* EuR, 4/2006, 566-576, 573.

¹⁰⁴ Směrnice, tj. „Guidelines of the Committee for the conduct of its work“, byla v dubnu 2003, v prosinci 2005 a v listopadu 2006 doplněna.

¹⁰⁵ T-306/01, bod 312.

¹⁰⁶ C-415/05 P.

6. EXTRADICE A EVROPSKÝ ZATÝKACÍ ROZKAZ

Již v roce 1977 napsal Stein, že extradice je zvlášť účinným prostředkem proti mezinárodně činným teroristům.¹⁰⁷ Státy po druhé světové válce stále více vnímaly mezinárodní organizovaný zločin překračující hranice jednotlivých států a hrozbu teroristických útoků jako faktory, které volají po všestranné spolupráci na právním základě. Úprava extradice a vzájemné právní pomoci byla následně zakomponována do řady mezinárodních universálních a regionálních úmluv,¹⁰⁸ a mimo jiné je také předmětem všech protiteroristických úmluv přijatých na universální úrovni.

V praxi se však vyskytla řada slabostí těchto nástrojů. Jako první problém se ukázala neurčitost zásady *aut dedere aut judicare*, kterou se většina zmíněných úmluv řídí. Není totiž jednoznačně upraveno, který postup – vydávání či vlastní stíhání – má mít přednost. Konkrétně aplikace Montrealské úmluvy o potlačování protiprávních činů ohrožujících bezpečnost civilního letectví z roku 1971 vyvolala závažné problémy výkladu po teroristickém útoku na letadlo typu Boeing 747 nad městem Lockerbie ve Skotsku, který si v prosinci 1988 vyžádal celkem 270 obětí. Poté, co Libye na jedné straně a USA a Velká Británie na straně druhé chtěly na základě různých jurisdikčních principů zahájit stíhání podezřelých osob a Rada bezpečnosti v roce 1992 uvalila hospodářské sankce na Libyi, která podezřelé osoby odmítla vydat, Libye podala žalobu k Mezinárodnímu soudnímu dvoru.¹⁰⁹ Ani Mezinárodní soudní dvůr však k interpretaci principu *aut dedere aut judicare* nezaujal postoj.¹¹⁰ Odborníci spatřují důvod nedořešeného výkladu tohoto principu zejména v politickém napětí kolem protiteroristických úmluv a nutnosti uzavřít politický kompromis na úkor určitosti a přesnosti právních formulací.¹¹¹

Hlavním důvodem oslabení extradičních úmluv je ovšem stále zásada, podle které smluvní státy nevzdávají podezřelé osoby v případě politických trestných činů. Zatímco nejnovější úmluvy, tj. Úmluva o potlačování teroristických bombových útoků z roku 1997 (čl. 11), Úmluva o potlačování financování terorismu z roku 1999 (čl. 14) a Úmluva o potlačování činů jaderného terorismu (čl. 15) explicitně vylučují výjimku ve prospěch politických trestných činů,¹¹² starší protiteroristické úmluvy s takovou výjimkou alespoň implicitně počítají. Organizace spojených národů od 90. let tedy sice zvolila nový přístup, ale obraz všech 13 protiteroristických úmluv

¹⁰⁷ Stein, T.: Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1977, 668–690, 668.

¹⁰⁸ Srov. např. Scheu, Šulcová, op. cit. 47, 11–16.

¹⁰⁹ Case Concerning Questions of Interpretation and Application of 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Reports 1998, 9, 115.

¹¹⁰ Po vzájemné dohodě Libye, USA a Velká Británie požádaly Mezinárodní soudní dvůr dne 9. září 2003 o zastavení řízení. Mezinárodní soudní dvůr této žádosti vyhověl. Tomuto vývoji předcházela politická dohoda mezi stranami sporu.

¹¹¹ Knoops, G.-J.: International Terrorism. The Changing Face of International Extradition and European Criminal Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2/2003, 149–167, 154.

¹¹² Viz např. čl. 11 Úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků: „Žádný z trestných činů uvedených v článku 2 nebude pro účely vydávání nebo vzájemné právní pomoci považován za politický trestný čin nebo trestný čin mající souvislost s politickým trestným činem nebo jako trestný čin spáchaný z politických pohnutek. Stejně tak žádost o vydání nebo vzájemnou právní pomoc založená na takovém trestném činu nemůže být odmítnuta s odůvodněním, že žádost se týká politického trestného činu nebo trestného činu majícího souvislost s politickým trestným činem nebo trestného činu spáchaného z politických pohnutek.“

vcelku působí nadále jako nekonsistentní.¹¹³ To je nakonec jeden z hlavních důvodů, proč OSN na základě návrhu Indie z roku 1996 usiluje o jednotnou smluvní úpravu boje s mezinárodním terorismem.¹¹⁴ Kromě universální definice terorismu by obsahem takové komplexní úmluvy mělo být i vyřešení otevřených otázek týkajících se extradice.

Na úrovni EU má v otázce vydávání, resp. předávání osob v souvislosti s teroristickými trestnými činy klíčový význam Evropský zatýkácí rozkaz (EZR), který byl přijat v podobě Rámcového rozhodnutí Rady.¹¹⁵ Obecně se předpokládá, že to byly především teroristické útoky ve Spojených státech, které dramaticky změnily směr diskusí v EU a značně urychlily přijetí příslušného rámcového rozhodnutí.¹¹⁶ Souvislost mezi EZR a bojem s terorismem naznačuje již samotná skutečnost, že EZR byl přijat stejného dne jako RRBT. V odborné literatuře se ovšem také objevuje názor, že útoky nebyly ani jediným, ani hlavním důvodem pro přijetí EZR.¹¹⁷

Evropská rada v září 2001 konstatovala, že vzhledem k postupné evropské integraci již neodpovídá tradiční systém vydávání ani aktuálnímu stavu integrace, ani úrovni důvěry mezi členskými státy EU. Podle Evropské rady se měl novým vhodným nástrojem v této věci stát právě EZR.¹¹⁸

Za EZR je označeno rozhodnutí vydané justičním orgánem jednoho členského státu s cílem zatčení a předání požadované osoby jiným členským státem za účelem trestního stíhání nebo výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody.¹¹⁹ Hlavním přínosem institutu předávání podle EZR oproti extradici má být zjednodušení a urychlení celého procesu.

EZR se vyznačuje zaprvé tím, že řízení o předávání není dvoustupňové jako v případě extradice, kdy o přípustnosti extradice rozhoduje nejprve soud a poté příslušný orgán exekutivy, tj. většinou ministr spravedlnosti či vnitra. Řízení o EZR znamená přímý styk justičních orgánů. Soud žádajícího, resp. vystavujícího státu přitom vydá EZR s tím, že soud v dožádaném státě je povinen toto rozhodnutí vykonat. Oproti tradičnímu řízení jsou v případě EZR možnosti odmítnutí značně omezeny. Ustanovení čl. 4 a 5 rámcového rozhodnutí upravují jako důvody odmítnutí např. zásadu *ne bis in idem* nebo amnestii. Důvodem odmítnutí ovšem není absence oboustranné trestnosti. Ustanovení čl. 2 Rámcového rozhodnutí vyjmenovává v této souvislosti kategorie trestných činů, pro které se oboustranná trestnost neověřuje, pokud je pro ně ve vystavujícím státě stanovena trestní sazba odnětí svobody nebo ochranných opatření nejméně na tři roky. Terorismus je v seznamu těchto 32 trestných činů výslovně uve-

¹¹³ Knoops, op. cit. 111, 157.

¹¹⁴ Srov. např. Bílková, V.: The (Draft) Comprehensive Convention on International Terrorism. In: Boháček, M.: *Terrorism and the Law*, Plzeň, 2006, 11–24.

¹¹⁵ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (Úř. věst. L 190, 18. 7. 2002, s. 1–20).

¹¹⁶ Srov. např. Peers, op. cit. 59, 227.

¹¹⁷ Kloučková, S.: Evropský zatýkáací rozkaz. In: Aktuální otázky europeizace trestního práva. In: Tomášek, M. (ed.), *Aktuální otázky europeizace trestního práva*, Acta Universitatis Carolinae Iuridica 2/2005, 91–112, 92.

¹¹⁸ Viz pozn. 41.

¹¹⁹ Kloučková, S., Fenyk, J.: *Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech*, 2. aktualizované a doplněné vydání, Linde, Praha, 2005, 121–122.

den. V kontextu EZR také neplatí zásada nevydávání vlastních státních občanů, která je typická pro většinu extradičních smluv.¹²⁰ V zájmu zkrácení a urychlení řízení čl. 17 rámcového rozhodnutí stanoví časové limity pro rozhodování, a to ve zkráceném předávacím řízení 10 dnů, jinak 60 dnů od zadržení hledané osoby s možností prodloužení lhůty o dalších 30 dnů.

Vzhledem k tomu, že terorismus je pouze jeden z 32 hlavních trestných činů, které jsou v rámcovém rozhodnutí o EZR výslovně vyjmenovány, je zřejmé, že nejde o typický protiteroristický nástroj. Na hodnocení konkrétního přínosu EZR v oblasti boje s terorismem je zřejmě ještě brzy.¹²¹

7. ZÁVĚR A VÝHLED

V této studii jsme se zaměřili na čtyři klíčové oblasti, na které mají právní opatření EU proti terorismu citelný dopad. Po stručném úvodu do historického vývoje protiteroristických akcí na úrovni ES a EU následovala analýza situace po událostech z 11. září 2001, které původní přístup zásadně změnily. Kromě celé řady politických a technických opatření byly přijaty také důležité právní normy. V první řadě jde o úpravu definice terorismu, která je z hlediska boje s terorismem na univerzální úrovni stále nedořešeným problémem. Dále obsahuje příslušné rámcové rozhodnutí také návod pro harmonizaci trestního práva ve vztahu k teroristickým činům.

Podrobněji jsme se věnovali otázce zmrazování účtů osob a organizací podezřelých z terorismu. EU v této souvislosti nejednala samostatně, ale v přímé návaznosti na sankční mechanismy Rady bezpečnosti OSN. Nový jev tzv. cílených sankcí vyvolává značné diskuse především o problému legitimace Rady bezpečnosti a fungování jejího sankčního výboru. Nicméně má provedení těchto sankcí na evropské úrovni konkrétní dopad na systém EU. Bylo nastíněno propojování různých pilířů EU na základě společných postojů podle druhého pilíře a závazných nařízení podle práva ES. Upozornili jsme na některé lidskoprávní problémy, které může v praxi vyvolat současný způsob provedení sankcí Rady bezpečnosti v právu EU, s čímž souvisí také kritika rozsudku Soudu prvního stupně v této věci.

V poslední části studie bylo pojednáno o přínosu Evropského zatýkacího rozkazu z hlediska dosavadního institutu extradice v mezinárodním právu. Vzhledem k tomu, že vydávání osob podezřelých z terorismu může podle mezinárodní úpravy narazit na řadu problémů, jako jsou např. otázka výjimky ve prospěch politických trestných činů nebo složitá interpretace zásady *aut dedere aut judicare*, může Evropský zatýkací rozkaz mezi členskými státy EU vést k urychlení a zjednodušení procedury. Kvůli poměrně krátké době implementace nového režimu předávání však zatím nejsou k dispozici empirická data, která by mohla tuto tezi potvrdit.

¹²⁰ Ohledně realizace tohoto principu v českém právním řádu viz podrobněji Kloučková, op. cit. 117, 100.

¹²¹ Viz také Weisová, Z.: Institut extradice v současném mezinárodním právu, Disertační práce, Právnická fakulta UK, Praha, 2006, 54.

LEGAL MEASURES OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM

Summary

The fight against terrorism is one of the main political and security challenges which the international community and the European Union have to cope with. In the past decades, terrorism very long considered as a domestic matter of states has developed into a crucial factor endangering international security. Therefore it is not surprising that the European Union has become actively engaged with counter-terrorism. In the present study we focus on several legal measures which the EU has adopted in the fight against terrorism.

This article starts with an introduction to the historical development of counter-terrorism strategies and measures on the European level, special attention being paid to situation after the September 11, 2001 attacks in the USA. Besides a number of political decisions, the EU has adopted legal acts concerning the definition of terrorism, the harmonization of criminal law, asset freezing and extradition law.

The definition of terrorism is still to be regarded as an unsolved problem on the universal level of international law. So far, no comprehensive legal definition has been adopted by the UN. Though criticized by some human rights lawyers, the definition contained in the EU framework decision of 2002 means a clarification and a certain improvement.

States very often believe asset freezing as imposed by UN Security Council resolutions and implemented by EU legal acts to be one of the most effective counter-terrorism measures. However, as we have pointed out in the present study, those measures raise very serious human rights concerns, especially regarding the right to fair trial and court access. The corresponding sanction regime, therefore, should be adapted to the legal standards developed by international and domestic human rights documents.

In the last chapter, the impact of the European Arrest Warrant has been analyzed with a special view to the problem of terrorism. We have found that the traditional mechanism of extradition which is part to almost all international counter-terrorism conventions has been a rather weak instrument in the past. The European Arrest Warrant could speed up and simplify the surrender procedure between EU member states also in the fight against terrorism. So far, there is, however, no empirical proof for this suggestion.

Key words: EU Fight against terrorism, Definition of Terrorism, Harmonization of Criminal Law, Asset Freezing, Targeted Sanctions, Extradition, European Arrest Warrant

EUROPEIZACE POSTIHU NELEGÁLNÍHO OBCHODU S DROGAMI

SVĚTLANA KLOUČKOVÁ

I. ÚVOD

Evropská unie se od 1. ledna 2007 rozšířila o další dva členské státy a sdružuje nyní 27 členských států (s 29 jurisdikcemi), což je prostor, ve kterém nyní žije přibližně 500 milionů lidí. Rozšiřováním tzv. Schengenského prostoru (z nečlenských států je do tohoto prostoru zapojeno také Norsko a Island a připravuje se i částečné zapojení Švýcarska a Lichtenštejnska) dochází k postupnému mizení vnitrostátních hranic mezi státy do tohoto prostoru zapojených a k posilování vnější hranice schengenského prostoru. Tento vývoj, po více jak tři tisícileté známé a často bohužel násilné historii Evropy, je možné zcela určitě označit za velký úspěch nejen politický a ekonomický, ale také kulturní.

Bohužel s tímto postupným sjednocováním evropského prostoru jsou spojeny i společensky velmi nebezpečné jevy, které představují novou výzvu pro všechny státy, které se na tomto sjednocování podílejí. Jedním z nich je bezesporu nelegální obchod s drogami, neboť sjednocováním Evropy dochází nejen k oslabení hraničních kontrol mezi členskými státy, ale také ke zvětšení „jednotného“ trhu konzumentů nelegálních drog.

Nedovolený obchod s drogami ohrožuje zdraví, bezpečnost a kvalitu života občanů Evropské unie stejně jako legální hospodářskou činnost, stabilitu a bezpečnost členských států.

Podle zprávy Europolu o rozšíření drog v Evropské unii¹ je výroba a pěstování drog a nelegální obchod s nimi v současné době nejběžnější formou organizovaného zločinu v rámci Evropské unie. Po marihuaně jsou v Evropské unii nejvíce rozšířeny syntetické drogy. Nelegální aktivity jsou často zastírány legálním podnikáním, jako např. provozováním kaváren a restaurací. Skupiny organizovaného zločinu jsou zapojeny i do jiných nelegálních aktivit jako např. obchod s lidmi, vydírání, obchod se zbraněmi, legalizace výnosů z trestné činnosti.

¹ EUROPOL, Drugs 2006 – <http://www.europol.europa.eu/publications/SeriousCrimeOverviews/2005/drugs2005.pdf>

Současnou drogovou situací v rámci EU popisuje Evropské monitorovací středisko pro drogy a drogové závislosti (EMCDDA)² a výroční zprávy Europolu.³

Evropské monitorovací středisko pro drogy a drogové závislosti⁴ sbírá a analyzuje data spojená s drogovou trestnou činností již od r. 1995. Výroční zprávy tohoto střediska sdružují informace z 29 zemí a jsou vydávány v 23 jazycích. Z výroční zprávy tohoto střediska za r. 2006⁵ vyplývá, že drogy jsou v Evropě levnější, než kdy před tím, i když jsou velké rozdíly v cenách mezi jednotlivými státy. Záchyty heroinu a jeho produkce rostou. Počet úmrtí v souvislosti s drogami se sice snižuje, ale narůstá počet infekčních onemocnění. V Evropské unii se odhaduje 1,7 milionu problémových uživatelů drog.

Z výroční zprávy Europolu za r. 2005⁶ vyplývá, že cannabis je do Evropské unie z Maroka nejčastěji pašován přes Španělsko. Největšími producenty syntetických drog jsou Belgie a Nizozemí. Tyto státy společně se Španělskem jsou rovněž vstupní branou kokainu do Evropské unie. Heroin je do Evropské unie pašován různými cestami zejména za přispění tureckých skupin organizovaného zločinu.

Přestože stále existují hierarchicky organizované skupiny organizovaného zločinu působící v Evropské unii, současné studie (viz např. Posouzení hrozby organizovaného zločinu v EU)⁷ potvrzují, že většina skupin má spíše flexibilní a proměnou strukturu. Tyto skupiny stále více využívají odborníků nejenom s biologickým a chemickým vzděláním, ale také účetní, finanční experty, experty na výpočetní techniku apod.

Za situace, kdy v Evropské unii je celkem 29 jurisdikcí různě upravujících trestnou činnost související v nelegálním obchodem s drogami, není překvapením, že oblast právní úpravy postihu tohoto nelegálního obchodu a spolupráce mezi členskými státy v této oblasti se stala jednou z oblastí zájmu nejen Komise a Rady EU, ale také Europolu a Eurojustu.⁸

II. STRATEGIE EVROPSKÉ UNIE

V BOJI PROTI NELEGÁLNÍMU ŠÍŘENÍ DROG

Již od 90. let 20. století jsou v Evropské unii přijímány Radou strategie Evropské unie v boji proti nelegálnímu šíření drog a na ně navazující akční plány.

Potřeba legislativní akce, jež by řešila nedovolený obchod s drogami, je zejména vyjádřena v akčním plánu Rady a Komise přijatém Radou ve složení pro spravedlnost

² Jedná se o jednu z decentralizovaných agentur Evropského společenství se sídlem v Lisabonu – založena byla v r. 1993, plně funkční je od r. 1995 a jejím hlavním úkolem je poskytovat Společenství a členským státům spolehlivá a srovnatelná data z evropské úrovně týkající se drog, drogových závislostí a důsledků s nimi spojených – viz <http://www.emcdda.europa.eu/index.cfm?fuseaction=public.Content&nnodeid=373&sLanguageiso=EN>

³ Založen Úmluvou o Europolu ze dne 26. 7. 1995 – Úř. věstník C 316, 27/11/1995 P. 0002–0032.

⁴ Toto středisko bylo zřízeno nařízením Rady (EHS) č. 302/93, Úř. věst. L 36, 12. 2. 1993, s. 1. Nařízení ve znění nařízení (ES) č. 3294/94 (Úř. věst. L 341, 30. 12. 1994, s. 7).

⁵ <http://ar2006.emcdda.europa.eu/en/home-en.html>

⁶ <http://www.europol.europa.eu/publications/ar2005/EuropolAnnualReport2005.pdf>

⁷ EU Organised Crime Threat Assessment 2006 – <http://www.europol.europa.eu/publications/OCTA/OCTA2006.pdf>

⁸ Založen rozhodnutím Rady EU ze dne 28. 2. 2002 – Úř. věstník L 63, ze dne 6. 3. 2002, s. 1.

a vnitřní věci ve Vídni dne 3. prosince 1998 o nejlepších způsobech provádění ustanovení Amsterodamské smlouvy týkajících se vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva,⁹ v závěrech jednání Evropské rady z Tampere ve dnech 15. a 16. října 1999, zejména v bodě 48 těchto závěrů, v protidrogové strategii EU (2000–2004) přijaté na zasedání Evropské rady v Helsinkách ve dnech 10. až 12. prosince 1999 a v protidrogovém akčním plánu EU (2000–2004) schváleném Evropskou radou na zasedání v Santa Maria de Feira ve dnech 19. a 20. června 2000.

Poslední protidrogová strategie Evropské unie byla přijata Radou EU dne 22. 11. 2004 na léta 2005 až 2012.¹⁰ Tato strategie je nedílnou součástí víceletého Haagského programu¹¹ pro posílení svobody, bezpečnosti a práva v EU.¹² V této strategii určila Rada dva obecné cíle ve vztahu k drogám:

- EU usiluje o to, aby přispěla k dosažení vysoké úrovně ochrany zdraví, blaha a společenské soudržnosti tím, že doplňuje činnost členských států v zájmu prevence, snižování užívání drog, závislosti, jakož i poškození zdraví a společnosti souvisejícího s užíváním drog,
- EU a její členské státy usilují o zajištění vysoké úrovně bezpečnosti pro širokou veřejnost tím, že přijmou opatření proti výrobě drog, přeshraničnímu obchodování s drogami a zneužívání prekursorů, a rovněž zesílením preventivních opatření proti zločinům souvisejícím s drogami prostřednictvím účinné spolupráce zakotvené ve společném postupu.

Rada uvedla, že současný ucelený, multidisciplinární a vyrovnaný přístup spojující snižování nabídky i poptávky zůstává základem přístupu Unie k problematice drog. Strategie se soustřeďuje na:

- dvě oblasti politiky – jednak na snižování poptávky a jednak na snižování nabídky a na
- dvě průřezová témata – mezinárodní spolupráce a na výzkum, informace a jejich vyhodnocování.

Koordinace protidrogových politik na úrovni EU probíhá prostřednictvím horizontální pracovní skupiny pro drogy, která je průběžně informována o příslušném vývoji na vnitrostátní úrovni a o činnostech prováděných pracovními skupinami Rady.¹³

Rada v této Strategii vytyčila tyto priority v oblasti snižování poptávky:

- zlepšení přístupu k preventivním programům a jejich zefektivnění, zvyšování povědomí o riziku užívání psychoaktivních látek a s ním spojených následcích,
- zlepšení přístupu k programům časné intervence, zvláště pro mladé lidi, kteří experimentují s užíváním psychoaktivních látek,
- zlepšení přístupu k cíleným a rozmanitým léčebným programům, včetně psycho-sociální a farmakologické péče,

⁹ Úř. věst. C 19 ze dne 23. 1. 1999, s. 1.

¹⁰ <http://www.emcdda.europa.eu/index.cfm?fuseaction=public.Content&nnodeid=6790&sLanguageiso=EN>

¹¹ Úř. věst. C 53 ze dne 3. 3. 2005, s. 1–14.

¹² bod 2.8 Protidrogová strategie Evropské unie.

¹³ Jedná se o tyto skupiny: pro policejní a celní spolupráci, multidisciplinární skupina pro organizovanou trestnou činnost, pracovní skupina pro zdraví, pracovní skupina pro hospodářské otázky, pracovní skupiny pro společnou zahraniční a bezpečnostní politiku.

- zlepšení přístupu k službám pro prevenci a léčbu HIV/AIDS, žloutenky a jiných infekcí a chorob spojených s užíváním drog.

V oblasti snižování nabídky Rada stanovila tyto priority:

- posílení spolupráce v oblasti vymáhání práva v rámci EU na strategické úrovni – zejména by mělo být posíleno zlepšování a sdílení znalostí a zkušeností – zvláštní pozornost je třeba věnovat vynucování práva ve spojitosti s legalizací výnosů z trestné činnosti spojené s obchodováním s drogami a zabavování majetku,
- využívat k účinné spolupráci stávající nástroje – plně implementovat rámcové rozhodnutí, které stanoví minimální ustanovení skutkové podstaty trestných činů a sankcí v oblasti obchodu s drogami, společné vyšetřovací týmy, evropský zatýkácí rozkaz, Europol, Eurojust, finanční zpravodajskou jednotku, opatření pro zabavování majetku a Úmluvu OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu a jejich protokoly.¹⁴

Tato strategie zdůrazňuje důležitost důsledné vnitrostátní politiky trestního stíhání ve všech členských státech a potřebu vnitrostátních kontrol, které budou doplňovat opatření přijatá na vnějších hranicích EU. Součástí vyhodnocení účinnosti této strategie bude i vyhodnocení provádění rámcového rozhodnutí, které stanovilo minimální ustanovení skutkové podstaty trestných činů a sankcí v oblasti obchodu s drogami.

Tato strategie má sloužit jako podklad pro dva čtyřleté protidrogové akční plány EU. První z nich na léta 2005 až 2008¹⁵ je již aplikován. Tento akční plán navržený Komisí a přijatý Radou přihlíží ke konečnému vyhodnocení protidrogové strategie EU a protidrogového akčního plánu EU z let 2000–2004 vypracovanému Komisí.¹⁶

Konečným cílem tohoto akčního plánu je významné snížení výskytu užívání drog mezi obyvatelstvem a zmenšení škod způsobených společností. V tomto akčním plánu je zdůrazněno, že jak strategie, tak tento plán nesmí být samoúčelné. Proto i kdyby bylo dosaženo všech jejich cílů, je třeba konstatovat, že neuspěly, pokud výsledkem nebude měřitelné zmírnění drogového problému v Evropské unii.

Tento akční plán stanoví řadu konkrétních opatření, která byla zvolena na základě těchto kritérií:

- opatření na úrovni EU musí nabídnout jednoznačnou přidanou hodnotu a výsledky musí být reálné a měřitelné,
- opatření musí být efektivní z hlediska vynaložených nákladů a přímo přispívat k dosažení alespoň jednoho z cílů nebo priorit uvedených ve strategii,
- počet opatření v jednotlivých oblastech musí být cílený a reálný.

V tomto akčním plánu je uvedeno celkem 46 konkrétních opatření, u kterých je navržena lhůta k jejich provedení, a které subjekty jsou odpovědné za jejich splnění. V r. 2008 budou provedení a účinnost těchto opatření vyhodnoceny a bude zpracován plán na léta 2009–2012. Do konce roku 2012 by mělo být vypracováno závěrečné vyhodnocení této strategie a dvou akčních plánů s cílem posoudit, zda bylo dosaženo pokroku ve všech prioritách a oblastech vymezených strategií.

¹⁴ Tuto velmi významnou mezinárodní smlouvu Česká republika zatím neratifikovala. Z členských států EU tuto mezinárodní smlouvu neratifikovaly rovněž Irsko, Lucembursko a Řecko. Naopak Evropské společenství tuto mezinárodní smlouvu ratifikovalo.

¹⁵ <http://www.emcdda.europa.eu/index.cfm?fuseaction=public.Content&nnodeid=10360&sLanguageiso=EN>

¹⁶ KOM(2004) 707 v konečném znění.

III. EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA TÝKAJÍCÍHO SE DROGOVÉ TRESTNÉ ČINNOSTI

Problematika drogové trestné činnosti byla členskými státy Evropských společenství považována za palčivý problém již před vznikem Evropské unie. O tom mimo jiné svědčí i přijetí **rezoluce Evropským parlamentem o obchodu s drogami** ze dne 27. 2. 1989.¹⁷ V této rezoluci Evropský parlament vyzval členské státy, aby posílily svoji soudržnost vzájemnými smlouvami o vydávání, propadnutí výnosů, monitorováním bankovních a finančních systémů, bojem proti praní peněz, shromažďováním dat a aby se aktivně podílely na návrzích nových mezinárodních smluv.

Trestní právo je prozatím pořád součástí tzv. třetího pilíře Evropské unie, tj. odpovědnost za uplatňování a prosazování trestního práva plně spadá do kompetence členských států, akty Rady EU nejsou v této oblasti přímo proveditelné, ale jsou závazné co do výsledku a platí zde zásada jednomyslnosti při přijímání aktů Rady EU. Navzdory tomu akty Rady již v současné době ovlivňují uplatňování a prosazování trestního práva členských států v oblasti drogové trestné činnosti.

Základem europeizace skutkových podstat souvisejících s nelegálním obchodem s drogami je čl. 29 Amsterdamské smlouvy novelizující Smlouvu o Evropské unii, smlouvy ustanovující Evropská společenství a některé připojené akty, část VI – Ustanovení o policejní a justiční spolupráci v trestních věcech (dále jen Smlouva o EU).¹⁸ Podle tohoto ustanovení je cílem Unie zajistit občanům vysokou úroveň bezpečnosti v rámci prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti tím, že vytvoří společný postup mezi členskými státy v oblasti policejní a justiční spolupráce v trestních věcech. Tento cíl má být dosažen mimo jiné také prevencí a bojem proti nelegálnímu obchodu s drogami. Tento společný postup mezi členskými státy je prostřednictvím právních aktů Rady zajišťován jednak ovlivňováním trestního práva hmotného a jednak trestního práva procesního, zejména v oblasti vzájemné spolupráce členských států ve věcech trestních.

V trestním zákonu České republiky je drogová trestná činnost upravena v ustanoveních § 187–188a. Tato ustanovení neobsahují definice či seznamy omamných a psychotropních látek a prekursorů, na které se vztahují. Seznamy těchto látek jsou uvedeny v zákonu o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů č. 167/1998 Sb. ve znění pozdějších změn.

Tento zákon upravuje:

- a) zacházení s návykovými látkami, jejich vývoz, dovoz a tranzitní operace s nimi,
- b) zacházení s přípravky obsahujícími návykové látky nebo prekursory nebo obsahujícími návykové látky a prekursory, jejich vývoz, dovoz a tranzitní operace s nimi,
- c) zacházení s přípravky obsahujícími efedrin nebo větší množství než 30 mg pseudoefedrinu v jednotce lékové formy,
- d) pěstování máku, konopí a koky a vývoz a dovoz makoviny.

Seznamy omamných a psychotropních látek jsou uvedeny v příloze tohoto zákona a vycházejí zejména z Jednotné Úmluvy o omamných látkách (vyhl. č. 47/1965 Sb. ve znění č. 458/1991 Sb.) a Úmluvy o psychotropních látkách (vyhl. č. 62/1989 Sb.).

¹⁷ Úř. věst. C 047 ze dne 27. 2. 1989, s. 53.

¹⁸ Úř. věst. C 340 ze dne 10. 11. 1997, s. 145.

Z hlediska europeizace trestně právní úpravy drogové trestné činnosti je podstatné, že tento zákon upravuje zacházení s prekursory a pomocnými látkami v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství. Těmito předpisy jsou nařízení Rady, která upravují opatření přijatá za účelem zamezení zneužívání určitých látek k nedovolené výrobě omamných a psychotropních látek.

Do 18. srpna 2005 byla v účinnosti tato nařízení:

- Nařízení Rady (EHS) č. 3677/90,¹⁹ o opatřeních, která byla přijata za účelem zamezení zneužívání určitých látek k nedovolené výrobě omamných a psychotropních látek,
- Nařízení Rady (EHS) č. 900/92,²⁰ které změnilo nařízení č. 3677/90,
- Nařízení Komise (EHS) č. 3769/92,²¹ kterým se provádí a mění nařízení č. 3677/90,
- Nařízení Rady (ES) č. 988/2002,²² které změnilo nařízení č. 3677/90,
- Nařízení Komise (ES) č. 1232/2002,²³ kterým se nahradila příloha nařízení č. 3677/90.

Od 18. srpna 2005 byla shora uvedená nařízení nahrazena těmito nařízeními Rady, která upravují postupy pro kontrolu a sledování prekursorů jak uvnitř Evropského společenství, tak ve vztahu k třetím zemím:

- Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ze dne 11. února 2004 o prekursorech drog,²⁴
- Nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ze dne 22. prosince 2004, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími státy.²⁵

Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 273/2004 ze dne 11. února 2004 o prekursorech drog stanoví harmonizovaná opatření pro kontrolu a sledování některých látek často používaných při nedovolené výrobě omamných a psychotropních látek uvnitř společenství s cílem zabránit jejich zneužití. Přílohy rozdělují prekursory do dvou kategorií a stanoví vzory prohlášení týkající se jednorázových i opakovaných operací.

Nařízení Rady (ES) č. 111/2005 ze dne 22. prosince 2004 stanovuje pravidla pro sledování obchodu mezi Společenstvím a třetími zeměmi s některými látkami, které jsou často používány při nedovolené výrobě omamných a psychotropních látek s cílem zamezit zneužívání těchto látek. Vztahuje se na dovoz, vývoz a zprostředkovatelskou činnost. Toto nařízení upravuje dokumentaci a označování těchto látek, udělování licencí a registraci hospodářských subjektů, kteří s těmito látkami obchodují, pravidla evidence vývozu a dovozu. Členským státům je uloženo, aby stanovily pravidla týkající se sankcí za porušení tohoto nařízení a přijaly veškerá opatření k jeho uplatňování. V příloze k tomuto nařízení jsou prekursory rozděleny do 3 kategorií.

První pokus ke sblížení právní úpravy členských států EU týkající se drogové trestné činnosti byl učiněn **Společnou akcí** ze dne 17. prosince 1996 přijatou Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii **o sblížování právních předpisů**

¹⁹ Úř. věst. L 357 ze dne 20. 12. 1990, s. 1–5, CS: Kapitola 15, Svazek 01, s. 414.

²⁰ Úř. věst. L 96 ze dne 10. 4. 1992, s. 1–6, CS: Kapitola 15, Svazek 02, s. 95.

²¹ Úř. věst. L 383 ze dne 29. 12. 1992, s. 17–29, CS: Kapitola 15, Svazek 02, s. 157.

²² Úř. věst. L 151 ze dne 11. 6. 2002, s. 1–3, CS: Kapitola 15, Svazek 07, s. 79.

²³ Úř. věst. L 180 ze dne 10. 7. 2002, s. 5–8, CS: Kapitola 15, Svazek 07, s. 97.

²⁴ Úř. věst. L 47 ze dne 18. 2. 2004, s. 1–10, CS: Kapitola 15, Svazek 08, s. 46.

²⁵ Úř. věst. L 22 ze dne 26. 1. 2005, s. 1–10.

a praxe členských států Evropské unie pro boj proti drogové závislosti a předcházení nedovolenému obchodu s drogami a boj proti němu (96/750/SVV).²⁶

V této společné akci je stanoveno, že členské státy mají usilovat o sblížení svých vnitrostátních právních předpisů tak, aby byly v Evropské unii vzájemně slučitelné v rozsahu nezbytném pro předcházení nedovolenému obchodu s drogami a pro boj proti němu. Stejně tak mají usilovat o vzájemnou slučitelnost praxe orgánů policie, celních orgánů a justičních orgánů, tak aby se v Evropské unii zajistila užší evropská spolupráce při předcházení nedovolenému obchodu s drogami a při boji proti němu. Členské státy se rovněž zavázaly k posílení operativní spolupráce mezi policejními, celními a soudními orgány.

Článek 9 této Společné akce stanoví, že členské státy se zavazují, že stanoví trestní postihy za nedovolené užívání nebo výrobu omamných látek spáchané jednáním, které je učiněno veřejně a úmyslně k podněcování nebo vybízení jiných jakýmkoliv prostředky. Zvláštní pozornost je třeba věnovat používání služeb informatiky, zejména Internetu. Členské státy se v této Společné akci zavázaly vypracovat právní předpisy směřující k těmto cílům v rozsahu nezbytném k vytvoření právního základu nebo k zaplnění právních mezer, pokud jde o syntetické drogy. Podporují zejména zřízení rychlého informačního systému, aby bylo možno takové drogy identifikovat jako látky, které je třeba zakázat, jakmile se v některém členském státě objeví.

Podle článku 4 této Společné akce musí členské státy zajistit, aby sankce ukládané v rámci jejich právních systémů za obchodování s drogami závažného rozsahu byly řazeny mezi nejprísrnější sankce, které je možno uložit za zločiny srovnatelné závažnosti.

Tato Společná akce dále členské státy zavazuje:

- přijmout nezbytná opatření, aby byla podstatně zvýšena operační spolupráce mezi orgány policie, celními orgány a soudními orgány při boji proti drogové závislosti a v předcházení nedovolenému obchodu s drogami a v boji proti němu,
- zajistit, aby jejich závazky podle úmluv Organizace spojených národů o omamných látkách a psychotropních látkách z let 1961, 1971 a 1988 byly přísně a účinně uplatňovány,
- přijmout nejvhodnější opatření k boji proti nedovolenému pěstování rostlin obsahujících aktivní složky s omamnými vlastnostmi,
- bojovat proti nedovolenému pohybu omamných látek a psychotropních látek v rámci Společenství, včetně „drogové turistiky“.

Tomuto poslednímu bodu předcházela **rezoluce Rady o opatřeních zaměřených na problém drogové turistiky v rámci Evropské unie ze dne 29. listopadu 1996.**²⁷

V této rezoluci Rada vyzvala členské státy, aby:

- zdokonalily a urychlily výměnu informací,
- koordinovaly operace a
- vzájemně vylepšily postupy pro aplikaci vnitrostátního práva týkajícího se drogové turistiky.

²⁶ Úř. věst. L 342 ze dne 31. 12. 1996, s. 6–8, (v češtině: Kapitola 19, Svazek 01, s. 48).

²⁷ Úř. věst. L 375 ze dne 12. 12. 1996, s. 3.

Dále Rada vyzvala členské státy, aby se zřetelem na své zkušenosti s problematikou drogové turistiky a svoji potřebu přijaly tato opatření:

- a) zdokonalily a urychlily výměnu informací na centrální, regionální a místní úrovni
- b) zřídily pokud to bude potřeba styčné pracovníky pro koordinaci problematiky drogové turistiky,
- c) prováděly konzultace ohledně plánovaných akcí na obou stranách hranic a pokud je to vhodné, aby zapojily i tranzitní členské státy,
- d) zefektivnili proces předání trestního řízení, zejména pokud jde o předání velkého počtu relativně málo závažných trestných činů.

Protidrogová jednotka Europolu byla vyzvána, aby ve své každoroční zprávě věnovala pozornost i problému drogové turistiky.

Shora uvedené Společné akci ze dne 29. 11. 1996 předcházela rovněž **rezoluce Rady o opatřeních zaměřených na boj a odhalování nezákonného pěstování a výroby drog v rámci Evropské unie ze dne 16. prosince 1996.**²⁸ V této rezoluci Rada členské státy vyzvala, aby:

- věnovaly zvláštní pozornost prevenci a odhalování pěstování a výroby drog,
- zvážily v závislosti na okolnostech v jejich zemích stanovení trestnosti prodeje semen konopí, pokud osoba vědomě prodá jiné osobě tato semena s úmyslem, aby tato byla nelegálně pěstována,
- zakázaly pěstování konopí ve sklenících, fóliovnících či uvnitř budov, s výjimkou takového pěstování pro vědecké účely na základě zvláštní licence,
- zlepšily operativní výměnu informací s protidrogovou jednotkou Europolu.

Na shora uvedenou Společnou akci ze dne 29. 11. 1996 navázala rovněž **rezoluce Rady ze dne 20. prosince 1996 o odsuzování za závažné případy nelegálního obchodu s drogami (97/C 10/02).**²⁹ V této rezoluci Rada vyzvala členské státy, aby závažné případy nelegálního obchodu s drogami postihovaly nepodmíněnými tresty odnětí svobody a aby zlepšily vzájemnou spolupráci při odhalování a postihu této trestné činnosti.

Znovu se Rada zabývala touto problematikou v r. 2002, kdy přijala **dne 25. 4. 2002 doporučení o zlepšení vyšetřovacích metod v boji proti organizovanému zločinu spojenému s organizovaným nelegálním obchodem s drogami.**³⁰ Rada zde členským státům doporučila, aby:

- aplikovaly veškeré dostupné metody vyšetřování na jakékoli aktivity spojené s nelegálním obchodem s drogami a pátrání po příjmech a výnosech organizovaného zločinu,
- podporovaly vznik specializací na vyšetřování této trestné činnosti,
- podporovaly vzájemnou spolupráci policejních orgánů, soudů, státních zastupitelství, daňových orgánů a právnických osob, které registrují movitý nebo nemovitý majetek,
- podporovaly vznik společných vyšetřovacích týmů podle právních nástrojů Evropské unie,³¹

²⁸ Úř. věst. C 389 ze dne 23. 12. 1996, s. 1.

²⁹ Úř. věst. C 10 ze dne 11. 1. 1997, s. 3–4.

³⁰ Úř. věst. C 114 ze dne 15. 5. 2002, s. 1–2.

³¹ Viz např. čl. 13 Úmluvy o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie ze dne 29. května 2000 (č. 55/2006 Sb. m. s.).

– podporovaly zapojení Europolu v souladu s doporučením Rady ze dne 30. 11. 2000.³² Podrobněji se definování skutkových podstat v trestních zákonech členských států týkajících se drogové trestné činnosti týká **rámcové rozhodnutí Rady 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004, kterým se stanoví minimální ustanovení týkající se znaků skutkových podstat trestných činů a sankcí v oblasti nedovoleného obchodu s drogami.**³³

Pro účely tohoto rámcového rozhodnutí (dále jen RR) se rozumí drogami látka uvedená v těchto úmluvách OSN:

- a) Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961 (ve znění protokolu z roku 1972);
- b) Vídeňská úmluva o psychotropních látkách z roku 1971. Jsou zde rovněž zahrnuty látky podléhající kontrole na základě společné akce č. 97/396/SVV z 16. června 1997 o výměně informací, hodnocení rizika a kontrole nových syntetických drog.³⁴

Prekursory se rozumí veškeré látky vyjmenované v shora uvedených právních předpisech Společenství, kterými se provádějí závazky vyplývající z článku 12 Úmluvy Organizace spojených národů ze dne 20. prosince 1988 proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami. Právníckou osobou se rozumí každý právní subjekt, který má takové postavení podle platných vnitrostátních právních předpisů, s výjimkou států nebo jiných veřejnoprávních subjektů vykonávajících veřejnou moc a veřejných mezinárodních organizací.

Toto RR členským státům ukládá v čl. 2 odst. 1 přijmout nezbytná opatření, k tomu, aby úmyslné jednání, pokud je protiprávní, bylo trestné:

- a) výroba, zhotovování, extrahování, příprava, nabízení, nabízení za účelem prodeje, šíření, prodej, dodávání za jakýchkoliv podmínek, překupnictví, zasilání, tranzitní přeprava, převážení, dovoz nebo vývoz drog,
- b) pěstování opiového máku, keřů koky nebo rostlin konopí,
- c) držení nebo nákup drog za účelem některých činností uvedených pod písmenem a),
- d) zhotovování, převážení nebo šíření precursorů, pokud je známo, že jsou určeny k použití při nedovolené výrobě nebo zhotovení drog.

Každý členský stát má rovněž učinit trestným návod ke spáchání některého z výše uvedených trestných činů, pomoc při jeho spáchání či pokus o jeho spáchání. Členský stát však může z trestní odpovědnosti vyjmout pokus nabízet nebo připravovat drogy podle čl. 2 odst. 1 písm. a) a pokus o držení drog podle čl. 2 odst. 1 písm. c).

Naopak toto RR členským státům neukládá, aby učinily trestným jednání shora uvedená, pokud se ho pachatel dopustí výhradně pro svou vlastní spotřebu, jak je vymezena vnitrostátními právními předpisy.

Podle čl. 4 tohoto RR každý členský stát má přijmout opatření nezbytná k zajištění toho, aby za shora uvedené trestné činy bylo možné uložit účinné, přiměřené a odrazující tresty, přičemž:

- za trestné činy uvedené v článku 2 je třeba ukládat tresty odnětí svobody v horní hranici trestní sazby nejméně 1 až 3 roky,

³² Úř. věst. C 357 ze dne 13. 12. 2000, s. 7.

³³ Úř. věst. L 335 ze dne 11. 11. 2004, s. 8–11.

³⁴ Úř. věst. L 167 ze dne 25. 6. 1997, s. 1.

- za trestné činy uvedené v čl. 2 odst. 1 písm. a), b) a c) se mají ukládat tresty odnětí svobody v horní hranici trestní sazby nejméně 5 až 10 let, jsou-li spáchány za těchto okolností:
 - a) u trestného činu se jedná o velké množství drog,
 - b) u trestného činu se jedná o drogy, které nejvíce poškozují zdraví, nebo jeho následkem byla těžká újma na zdraví velkého počtu osob.
- za trestné činy uvedené v odstavci 2 se mají ukládat tresty odnětí svobody v horní hranici trestní sazby nejméně 10 let, pokud takový čin byl spáchán v rámci zločinného spolčení (jak je vymezeno ve společné akci 98/733/SVV ze dne 21. prosince 1998, kterou se stanoví, že účast na zločinném spolčení je v členských státech Evropské unie trestným činem).³⁵
- za trestné činy uvedené v čl. 2 odst. 1 písm. d) se mají ukládat tresty odnětí svobody v horní hranici trestní sazby nejméně 5 až 10 let, pokud takový čin byl spáchán v rámci zločinného spolčení, jak je vymezeno ve společné akci 98/733/SVV, s úmyslem použít prekursory k výrobě nebo zhotovení drog za okolností uvedených v odst. 2 písm. a) nebo b).

Aniž jsou dotčena práva obětí a ostatních třetích stran jednajících v dobré víře, členské státy musí přijmout nezbytná opatření umožňující propadnutí:

- látek, jež jsou předmětem shora uvedených trestných činů,
- nástrojů použitých nebo zamýšlených k použití při těchto trestných činech a
- výnosů z těchto trestných činů nebo propadnutí majetku v hodnotě odpovídající těmto výnosům, látkám nebo nástrojům (výrazy „propadnutí“, „nástroje“, „výnosy“ a „majetek“ mají stejný význam jako v článku 1 Úmluvy Rady Evropy o praní, vysledování, zajištění a propadnutí výnosů z trestné činnosti z roku 1990).

Podle čl. 5 tohoto RR každý členský stát může přijmout opatření nezbytná ke zmírnění trestů uvedených v článku 4, pokud se pachatel:

- a) zřekne trestné činnosti vztahující se k nedovolenému obchodu s drogami a prekursory a
- b) poskytne správním nebo justičním orgánům informace, které by jiným způsobem získat nemohly a které jim pomáhají:
 - i) v zabránění nebo zmírnění účinků trestného činu,
 - ii) v identifikaci nebo trestním stíhání dalších pachatelů,
 - iii) v nalezení důkazů nebo
 - iv) v zabránění dalším trestným činům uvedeným v člancích 2 a 3.

V čl. 6 tohoto RR je členským státům uložena povinnost zajistit, že právnické osoby lze činit odpovědnými za shora uvedené trestné činy,³⁶ které v jejich prospěch spáchá jakákoliv osoba jednající samostatně nebo jako člen orgánu dotyčné právnické osoby, která v této právnické osobě působí ve vedoucím postavení na základě:

³⁵ Úř. věst. L 351 ze dne 29. 12. 1998, s. 1.

³⁶ Trestní odpovědnost právnických osob v České republice není dosud zavedena, přestože jí povinnost zavést trestní odpovědnost právnických osob vyplývá i z jiných mezinárodních závazků – např. pro trestné činy korupce pro Českou republiku vyplývá z čl. 18 odst. 1 Trestněprávní úmluvy o korupci ze dne 27. ledna 1999 (čl. 70/2002 Sb.m.s.).

- a) oprávnění zastupovat tuto právnickou osobu,
- b) pravomoci přijímat rozhodnutí jménem této právnické osoby,
- c) pravomoci vykonávat kontrolu v rámci této právnické osoby.

Kromě případů uvedených v odstavci 1 přijme každý členský stát opatření nezbytná k zajištění trestní odpovědnosti právnických osob v případech, kdy nedostatek dohledu nebo kontroly ze strany osoby uvedené v odstavci 1 umožnil spáchání některého z trestných činů shora uvedených ve prospěch uvedené právnické osoby osobou podřízenou osobě uvedené shora.

Odpovědnost právnických osob podle odstavců 1 a 2 čl. 6 tohoto RR nevyklučuje trestní stíhání fyzických osob, které jsou pachateli, návodci nebo pomocníky některého z trestných činů shora uvedených.

Článek 7 tohoto RR stanoví, že členské státy musí přijmout nezbytná opatření, aby právnickou osobu odpovědnou podle čl. 6 odst. 1 bylo možné postihnout účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi, které zahrnují pokuty trestní nebo jiné povahy a mohou zahrnovat jiné sankce, například:

- a) zbavení oprávnění na daňovou úlevu nebo jiné veřejné podpory nebo výhody,
- b) dočasný nebo trvalý zákaz provozování obchodních činností,
- c) uložení soudního dohledu,
- d) zrušení rozhodnutím soudu,
- e) dočasné nebo trvalé uzavření provozoven užitých pro spáchání trestného činu,
- f) v souladu s čl. 4 odst. 5 propadnutí látek, jež jsou předmětem trestných činů uvedených v článcích 2 a 3, nástrojů používaných nebo zamýšlených k použití při těchto trestných činech a výnosů z těchto trestných činů nebo propadnutí majetku v hodnotě odpovídající těmto výnosům, látkám či nástrojům.

Podle čl. 8 tohoto RR každý členský stát musí přijmout opatření nezbytná ke stanovení příslušnosti svých soudů pro trestné činy uvedené v článcích 2 a 3, je-li:

- a) trestný čin zcela nebo zčásti spáchán na jeho území,
- b) pachatel jeho státním příslušníkem nebo
- c) trestný čin spáchán ve prospěch právnické osoby usazené na území daného členského státu.

Členský stát může rozhodnout, že pokud je trestný čin spáchán mimo jeho území, shora uvedená pravidla pro stanovení soudní příslušnosti nepoužije nebo je použije jen v určitých případech nebo za určitých okolností.

Pokud členský stát v souladu se svými právními předpisy nevydává své státní příslušníky, přijme podle potřeby nezbytná opatření pro stanovení příslušnosti soudů a zahájení stíhání za shora uvedené drogové trestné činy, je-li trestný čin spáchán jeho státním příslušníkem mimo území daného členského státu. Toto ustanovení RR Česká republika plní, neboť uplatňuje zásadu aktivní personality, tj. pokud Česká republika v současné době na základě evropského zatýkacího rozkazu z jakéhokoli důvodu nepředá svého státního příslušníka k trestnímu stíhání do jiného členského státu, je oprávněna a vzhledem k zásadě legality trestního řízení i povinna zahájit vlastní trestní řízení.

Podle čl. 8 odst. 4 tohoto RR členské státy pokud nevydávají vlastní občany musí uvědomit o této skutečnosti Generální sekretariát Rady a Komisi, přičemž v případě potřeby uvedou, pro které konkrétní případy a okolnosti toto platí.

Opatření nezbytná pro dosažení souladu s tímto RR měly členské státy přijmout nejpozději do 12. května 2006. V této lhůtě měly členské státy předložit Generálnímu sekretariátu Rady a Komisi znění předpisů, kterými ve svém vnitrostátním právu provádějí povinnosti, jež pro ně vyplývají z tohoto RR.

Komise nejpozději do 12. května 2009 musí předložit zprávu Evropskému parlamentu a Radě o postupu provádění RR, včetně jeho dopadu na justiční spolupráci v oblasti nedovoleného obchodu s drogami. Na základě této zprávy Rada nejpozději do šesti měsíců od jejího předložení má uloženo vyhodnotit, zda členské státy přijaly opatření nezbytná k dosažení souladu s tímto rámcovým rozhodnutím.

Povinnost **zajišťovat a nechat propadnout výnosy** z nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami členským státům vyplývá kromě jiných mezinárodních smluv³⁷ např. také z čl. 72 **Schengenské prováděcí úmluvy** (dále jen SPÚ).³⁸ Tato úmluva členským státům stanoví v oblasti předcházení drogové trestné činnosti i řadu preventivních opatření.

V čl. 73 SPÚ se smluvní strany v souladu se svými ústavami a právními řády zavázaly přijmout opatření, která umožní v oblasti nedovoleného obchodu s omamnými a psychotropními látkami využívat sledované zásilky. Rozhodnutí využít sledované zásilky se má přijímat pro každý jednotlivý případ na základě předchozího povolení všech dotyčných smluvních stran, kdy každá smluvní strana si na svém území ponechává řízení a kontrolu operace a je oprávněna zasáhnout.

SPÚ smluvním stranám v čl. 71 dále stanoví řadu závazků, které se týkají předcházení drogové trestné činnosti:

- povinnost veškerá opatření nezbytná pro předcházení nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami a jeho potlačování v oblasti přímého i nepřímého prodeje omamných a psychotropních látek jakéhokoli druhu, včetně konopí, jakož i v oblasti držení těchto látek za účelem jejich prodeje nebo vývozu přijmou v souladu se stávajícími úmluvami OSN,³⁹
- povinnost předcházet s využitím správních a trestněprávních opatření nedovolenému vývozu omamných a psychotropních látek jakéhokoli druhu, včetně konopí, jakož i prodeji těchto látek, jejich dodávání a obchodování s nimi, a potlačovat je,
- povinnost posílit na vnějších hranicích kontroly pohybu osob a zboží, jakož i dopravních prostředků za účelem boje proti nedovolenému dovozu omamných a psychotropních látek, včetně konopí,
- povinnost zvláště střežit místa obecně známá využíváním pro obchod s drogami,
- povinnost předcházet negativním následkům nedovolené poptávky po omamných a psychotropních látkách jakéhokoli druhu, včetně konopí a boj proti nim,
- povinnost přijmout vhodná opatření umožňující kontrolu omamných a psychotropních látek, jakož i látek často používaných při jejich výrobě, které na území jedné

³⁷ Např. Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z 20. 12. 1988 (č. 462/1991 Sb.) nebo Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu z 8. 11. 1990 (č. 33/1997 Sb.).

³⁸ Úř. věst., Zvl. vyd. 2004, Kap. 19, sv. 02 (L 239, 22. 9. 2000, s. 19).

³⁹ Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961 ve znění protokolu z roku 1972, Úmluva o psychotropních látkách z roku 1971, Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami ze dne 20. prosince 1988.

či několika smluvních stran podléhají přísnějším kontrolám než na jejich území, aby nebyla snižována účinnost těchto přísnějších kontrol.

Pokud jde o dovolený obchod s omamnými a psychotropními látkami, smluvní strany se mají dohodnout, že kontroly vyplývající z úmluv OSN vyjmenovaných v článku 71 a prováděné na vnitřních hranicích budou, bude-li to možné, přesunuty do vnitrozemí. Při pohybu cestujících směrem na území smluvních stran nebo v rámci těchto území mohou osoby převážet omamné a psychotropní látky k léčebným účelům, pouze pokud při kontrole předloží osvědčení vydané nebo ověřené příslušným orgánem státu bydliště.

Jednou z posledních iniciativ týkajících se právní úpravy drogové trestné činnosti je legislativní rezoluce Evropského parlamentu o **návruhú rámcového rozhodnutí Rady, které by mělo stanovit minimální zákonné znaky trestných činů a trestů za ně ukládaných v oblasti nelegálního obchodování s drogami.**⁴⁰

IV. ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA TÝKAJÍCÍ SE DROGOVÝCH TRESTNÍCH VĚCÍ

Evropský soudní dvůr není trestním soudem Evropské unie, přesto již vydal několik rozhodnutí, která se týkají uplatňování trestního práva v členských státech. Je to dáno jednak tím, že jednou z funkcí Evropského soudního dvora je rozhodovat o souladu všech vnitrostátních právních předpisů členských států se základními svobodami Evropských společenství a jednak tím, že v případě členských států, které uznaly jurisdikci tohoto soudu v oblasti tzv. třetího pilíře, má právo rozhodovat o předběžných otázkách soudů těchto členských států, které se týkají souladu vnitrostátních předpisů s právními akty Rady v této oblasti.

Jeden z těchto rozsudků tohoto soudu se týká rovněž drogové trestné činnosti, a to rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 28. září 2006 (věc C-150/05) žádost o rozhodnutí o předběžné otázce soudu Rechtbank's-Hertogenbosch z Nizozemí ve věci Jean Leon van Straaten v. Nizozemí, Itálie.⁴¹

Toto rozhodnutí se týká výkladu článku 54 SPÚ – zásada zákazu dvojího trestu. Předběžná otázka se týkala toho, zda v případě trestného činu, který je v jednom členském státě předmětem stíhání jako vývoz drog do jednoho státu a v jiném členském státě jako dovoz drog z jiného členského státu, může být v členském státě vydán pravomocný rozsudek v případě, kdy v této věci v jiném členském státě již došlo ke zproštění obžaloby obžalovaného. Předběžná otázka se tedy týkala také definice totožnosti skutku.

Evropský soudní dvůr zaujal toto stanovisko:

1. Článek 54 SPÚ musí být vykládán v tom smyslu, že:

- relevantním kritériem pro účely uplatnění uvedeného článku je kritérium totožnosti skutkové podstaty činu chápané jako existence souboru skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spojeny, nezávisle na právní kvalifikaci tohoto činu nebo chráněném právním zájmu,

⁴⁰ Úř. věst. C 102E ze dne 28. 4. 2004, s. 479–480.

⁴¹ Úř. věst. C 294 ze dne 2. 12. 2006, s. 14–15.

- pokud jde o trestné činy týkající se omamných látek, není vyžadováno, aby množství dotčené drogy v obou dotčených smluvních státech nebo osoby, které se údajně činu v obou státech účastnily, byly totožné,
 - trestné činy spočívající ve vývozu a dovozu těchto omamných látek stíhané v různých smluvních státech SPÚ musí být v zásadě považovány za „tentýž čin“ ve smyslu tohoto článku 54, přičemž konečné posouzení v tomto ohledu přísluší příslušným vnitrostátním orgánům.
2. Zásada zákazu dvojího trestu zakotvená v článku 54 SPÚ se uplatní i na rozhodnutí soudních orgánů smluvního státu, kterým se obžalovaný pravomocně zprošťuje obžaloby pro nedostatek důkazů.

V. SPOLUPRÁCE PŘÍSLUŠNÝCH ORGÁNŮ ZABÝVAJÍCÍCH SE POTÍRÁNÍM NEDOVOLENÉHO NAKLÁDÁNÍ S OMAMNÝMI A PSYCHOTROPNÍMI LÁTKAMI

a) spolupráce mezi policejními orgány členských států EU

Evropská rada jakožto nejvyšší politický orgán Evropské unie se na svém zasedání ve dnech 9. a 10. prosince 1991 shodla na vytvoření Europolu, jehož počáteční úlohou mělo být organizování výměny informací mezi členskými státy týkajícími se nelegálního obchodu s drogami. Na svém zasedání ve dnech 26. a 27. června 1992 pak Evropská rada doporučila vypracovat Úmluvu o Europolu. Vzhledem k naléhavé potřebě řešit aktuální problémy spjaté s drogovou kriminalitou ministři vnitra na svém zasedání dne 18. září 1992 doporučili, aby první část Europolu, **protidrogová jednotka Europolu**, byla ustanovena nejpozději do 1. ledna 1993. K dohodě ministrů týkající se vzniku této protidrogové jednotky došlo dne 2. června 1993, která nabyla účinnosti od 1. ledna 1994.

Společným postupem přijatým Radou dne 10. března 1995 na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii **týkajícím se protidrogové jednotky Europolu (95/73/JHA)**⁴² byla stanovena pravidla týkající se práce této jednotky.

Na základě tohoto společného postupu měly všechny členské státy do Haagu, který se stal sídlem této jednotky a později i Europolu, vyslat jednoho nebo více styčných důstojníků. Jednotka měla působit jako neoperační skupina pro výměnu a rozbor informací a zpráv, pokud přesahují dva nebo více členských států ve vztahu k:

- a) nezákonnému obchodování s drogami,
 - b) nezákonnému obchodování s radioaktivními a jadernými materiály,
 - c) zločinům zahrnujícím tajnou imigrační síť,
 - d) nezákonnému obchodování s vozidly,
- zejména pokud souvisely s organizovaným zločinem a praním peněz.

K naplňování tohoto účelu měli členové této jednotky v souladu s předpisy jejich členských států plnit tyto úkoly:

⁴² Úř. věst. L 62 ze dne 20. 3. 1995, s. 1–3, v češtině Kapitola 19, Svazek 1, s. 10.

- výměna informací mezi členskými státy, tak aby byla podporována trestní řízení týkající se shora uvedené trestné činnosti,
- příprava obecně situačních zpráv a rozborů trestné činnosti na základě informací neobsahujících osobní data poskytnutých členskými státy nebo získaných z jiných zdrojů.

Dále tento společný postoj upravoval zpracovávání a ochranu dat, personální obsazení jednotky, odpovědnost členských států při kontrole jejich styčných důstojníků a financování této jednotky.

Společným postupem ze dne 16. prosince 1996 schváleným Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii byl **rozšířen mandát protidrogové jednotky Europolu**⁴³ rovněž na trestné činy týkající obchodování s lidmi.

Dne 29. listopadu 1996 byla Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii přijata **Společná akce o výměně informací o určování chemické charakteristiky drog ke zdokonalení spolupráce mezi členskými státy v boji proti nedovolenému obchodu s drogami** (96/699/SVV).⁴⁴

Touto společnou akcí má být zřízen soudržnější mechanismus pro předávání a šíření výsledků určování charakteristiky drog v členských státech. Počítá s výměnou informací týkajících se určování chemické charakteristiky kokainu, heroinu, LSD, amfetaminů a jejich derivátů typu extáze – MDA, MDMA a MDEA a jiných drog nebo psychotropních látek, jejichž zahrnutí členské státy uznají za vhodné. Protidrogová jednotka Europolu byla určena jako orgán, kterému mají být předávány informace členských států týkající se určování chemické charakteristiky.

Informace předávané protidrogové jednotce Europolu mají tuto úpravu:

i) Analýza drog ve formě tablet:

- a) fyzikální znaky vzorku – velikost, hmotnost, barva;
- b) vzory a označení – druh a umístění značky;
- c) druh a množství hlavní složky drogy ve vzorku;
- d) druh a množství všech dalších složek objevených během analýzy;
- e) snímek vzorku;
- f) registrační (identifikační) číslo vzorku.

ii) Analýza drog v jiné formě, než jsou tablety:

- a) druh a množství hlavní složky drogy ve vzorku;
- b) druh a množství všech dalších složek objevených během analýzy;
- c) registrační (identifikační) číslo vzorku.

Takto získané informace má Protidrogová jednotka Europolu předávat všem členským státům.

Téhož dne, tj. 29. listopadu 1996 Rada na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii přijala **Společnou akci o spolupráci mezi celními orgány a organizacemi podniků v boji proti nedovolenému obchodu s drogami** (96/698/SVV).⁴⁵ Na základě této společné akce mají členské státy vytvořit nebo rozvinout na vnitrostátní úrovni programy pro memorandum o porozumění v souladu s hlavními směry uvedenými

⁴³ Úř. věst. L 342 ze dne 31. 12. 1996, s. 4.

⁴⁴ Úř. věst. L 322 ze dne 12. 12. 1996, s. 5–6, v češtině: Kapitola 19, Svazek 01, s. 42.

⁴⁵ Úř. věst. L 322 ze dne 12. 12. 1996, s. 3–4, v češtině: Kapitola 19, Svazek 01, s. 40.

v této společné akci a vyzvat k účasti na těchto programech, a to za účelem posílení spolupráce, která již existuje v rámci boje proti nedovolenému obchodu s drogami mezi celními orgány členských států a organizacemi podniků, jež vykonávají činnost v Evropské unii.

Dne 16. června 1997 Rada přijala na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii **společnou akci týkající se výměny informací, zjišťování rizika a kontroly nových syntetických drog.**⁴⁶ Tato společná akce směřovala k vytvoření mechanismu pro rychlou výměnu informací o nových syntetických drogách a zjištění jejich rizik, tak aby se umožnilo použití kontrolních opatření rovněž na nové syntetické drogy, které nejsou běžně uvedeny na žádném seznamu Úmluvy OSN z r. 1971. Tato společná akce stanovila pravidla výměny informací o těchto nových syntetických drogách, zdravotních rizicích spojených s jejich užíváním a postup, který umožní podřídit novou syntetickou drogou kontrole a trestnímu postihu.

Reakcemi na tuto společnou akci byla např. rozhodnutí Rady ze dne 13. září 1999, kterým Rada definovala jako novou syntetickou drogu látku 4-MTA, která má být podřízena kontrolním opatřením a trestním sankcím⁴⁷ nebo rozhodnutí Rady ze dne 27. listopadu 2003 o kontrolních opatřeních a trestních sankcích ve vztahu k novým syntetickým drogám 2C-I, 2C-T-2, 2C-T-7 a TMA-2.⁴⁸

Problematickou hodnocení drogové trestné činnosti se pravidelně zabývají všechny výroční zprávy Europolu.

Vzhledem k tomu, že zvláštní rizika spojená s vývojem psychoaktivních látek vyžadují rychlé jednání ze strany členských států a k tomu, že nebudou-li nové psychoaktivní látky zahrnuty do oblasti působnosti trestního práva ve všech členských státech, mohou vzniknout problémy ve spolupráci mezi justičními orgány členských států a jejich orgány činnými v trestním řízení z toho důvodu, že daný trestný čin nebo trestné činy nebudou trestné podle práva jak dožadujícího, tak i dožádaného státu, Rada dne 10. května 2005 přijala **rozhodnutí o výměně informací, hodnocení rizika a kontrole nových psychoaktivních látek.**⁴⁹ Tímto rozhodnutím byl zaveden mechanismus pro rychlou výměnu informací o nových psychoaktivních látkách a stanoveno hodnocení rizik spojených s těmito novými psychoaktivními látkami, aby bylo možno použít opatření pro kontrolu omamných a psychotropních látek uplatňovaná v členských státech i na nové psychoaktivní látky, které nejsou uvedeny na žádném ze seznamů:

- a) Jednotné úmluvy Organizace spojených národů o omamných látkách z roku 1961, které mohou představovat srovnatelnou hrozbu pro veřejné zdraví jako látky uvedené na seznamu I, II nebo IV této úmluvy, a
 - b) Úmluvy Organizace spojených národů o psychotropních látkách z roku 1971, které mohou představovat srovnatelnou hrozbu pro veřejné zdraví jako látky uvedené na seznamu I, II, III nebo IV této úmluvy.
- Toto rozhodnutí se týká konečných produktů, které se odlišují od prekursorů.

⁴⁶ Úř. věst. L 167 ze dne 25. 6. 1997, s. 1.

⁴⁷ Úř. věst. L 244 ze dne 16. 9. 1999, s. 1.

⁴⁸ Úř. věst. L 321 ze dne 6. 12. 2003, s. 64–65.

⁴⁹ Úř. věst. L 127 ze dne 20. 5. 2005, s. 32–37.

b) spolupráce mezi justičními orgány členských států EU

Účinný postih drogové trestné činnosti v Evropské unii kromě řádné spolupráce policejních orgánů není myslitelný bez účinné spolupráce justičních orgánů členských států. Za posledních deset let proto Rada aktivně hledala nové nástroje justiční spolupráce ve věcech trestních.

Rámcovým rozhodnutím Rady ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi jednotlivými státy (2002/584/JVV)⁵⁰ bylo vydávací řízení mezi členskými státy nahrazeno řízením o evropském zatýkáacím rozkazu (dále jen EZR). EZR byl členskými státy implementován v letech 2004 až 2007 (jako poslední začaly dnem svého přístupu k Evropské unii 1. ledna 2007 aplikovat EZR Rumunsko a Bulharsko).

Pokud jde o právní pomoc v užším smyslu (dožádání o provedení úkonu v trestním řízení) již 14. prosince 1993 vydal Výkonný výbor zabývající se naplňováním SPÚ **rozhodnutí o zdokonalení praktické soudní spolupráce při boji proti nedovolenému obchodu s omamnými látkami (SCH/Com-ex (93) 14)**.⁵¹ Tímto rozhodnutím Výkonný výbor smluvními stranám uložil zlepšit vzájemnou spolupráci ve věcech trestních tím, že dožádaná smluvní strana, pokud má v úmyslu žádosti o vzájemnou pomoc nevyhovět nebo jí vyhovět pouze zčásti, musí sdělit dožadující straně důvody svého odmítnutí a případně podmínky, které musí být splněny, aby bylo možné žádosti vyhovět.

Kapitola 2 SPÚ obsahuje ustanovení čl. 48 až 53 týkající se vzájemné pomoci v trestních věcech, která doplňují Evropskou úmluvu o vzájemné pomoci ve věcech trestních z 20. 4. 1959 (č. 550/1992 Sb.).⁵²

Na tuto Úmluvu Rady Evropy navazuje rovněž **Úmluva Evropské unie o vzájemné pomoci ve věcech trestních mezi členskými státy EU (č. 55/2006 Sb.m.s.)**.⁵³

Z nejnovějších nástrojů Rady je na území České republiky v účinnosti **rámcové rozhodnutí Rady o výkonu příkazů k zajištění majetku nebo důkazních prostředků v Evropské unii (2003/577/JHA)**.⁵⁴

Z nových nástrojů praktické spolupráce mezi členskými státy v oblasti justiční spolupráce ve věcech trestních je třeba zmínit zejména **Eurojust**,⁵⁵ který již rovněž zřídil pracovní skupinu zabývající se problematikou drogové trestné činnosti.

VI. PODPORA OSTATNÍCH REGIONŮ

Trestná činnost spojená s nelegálním obchodem s drogami není samozřejmě pouze problémem člených států Evropské unie, a proto je velmi důležitá spolupráce členkých států i Evropské unie jako celku s třetími státy.

⁵⁰ Úř. věst. L 190 ze dne 18. 7. 2002, s. 1–20, zvláštní vydání v českém jazyce Kapitola 19, Svazek 06, s. 34–51.

⁵¹ Úř. věst. L 239 ze dne 22. 9. 2000, s. 427–427, v češtině: Kapitola 19, Svazek 02, s. 389–389.

⁵² Tato Úmluva má v současné době již dva dodatkové protokoly (č. 31/1997 Sb. a č. 48/2006 Sb.m.s.).

⁵³ Úř. věst. C 197, 12. 7. 2000, s. 3–23.

⁵⁴ Úř. věst. L 196 ze dne 2. 8. 2003, s. 45–55.

⁵⁵ Evropská jednotka pro soudní spolupráci – Eurojust – byl zřízen rozhodnutím Rady EU ze dne 28. února 2002 č. 2002/187/SVV (Úř. věst. L 63/1 ze dne 6. 3. 2002), pozměněného rozhodnutím Rady ze dne 18. června 2003 č. 2003/659/SVV (Úř. věst. L 245/44 ze dne 29. 9. 2003). Od 1. března 2001 dočasně působil v Bruselu a v prosinci r. 2002 se přestěhoval do Haagu. Eurojust a Europol podepsali 9. června 2004 dohodu o těsné spolupráci.

Z hlediska policejní spolupráce je velmi důležité přijetí **Dohody o spolupráci mezi Úřadem OSN pro drogy a Evropským policejním úřadem** (Europol).⁵⁶

Pomocí zemí třetím zemím se zabývá **nařízení Evropského parlamentu a Rady** (ES) č. 1717/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o **zřízení nástroje stability**.⁵⁷ V čl. 3 podst. 2 písm. c) tohoto nařízení se Evropské společenství mimo jiné zavazuje poskytnout podporu dohledu nad bezpečnostním systémem a opatření k posílení kapacity donucovacích orgánů a justičních orgánů zapojených do boje proti nezákonnému obchodování s drogami. Pokud jde o pomoc v souvislosti s problémem drog, je zde zdůrazněno, že je třeba věnovat náležitou pozornost mezinárodní spolupráci s cílem šířit osvědčené postupy vedoucí ke snižování poptávky, výroby a napáchaných škod.

Evropské společenství rovněž uzavřelo nebo připravuje uzavření dohod o prekursorech a chemických látkách často používaných k nedovolené výrobě omamných nebo psychotropních látek se státy, které mají vážné problémy s drogovou trestnou činností jako na Venezuela,⁵⁸ Peru,⁵⁹ Ekvádor,⁶⁰ Kolumbie⁶¹ nebo Bolívie.⁶²

EUROPEISATION OF COMBATING ILLEGAL DRUG TRAFFICKING

Summary

Illegal drug trafficking is one of the major problems of the European Union. Since January 1, 2007 the European Union has had 27 Member States. So-called Schengen area includes also Norway and Island. This space where internal borders are fading, associates roughly 500 millions of people. This historically unique integration of Europe brings also new challenges that the Member States have to face.

Since the nineties of the twenty-century the Council has enacting anti-drug strategies. The last one was enacted for years 2004–2012. Two anti-drug action plans that set particular tasks for preventing and combating illegal drug trafficking concur this strategy.

The first resolution of the European Parliament on drug trafficking was of February 27, 1989.⁶³ The European Parliament called on the Member States to enhance the quality of legal co-operation in criminal matters concerning illegal drug trafficking particularly by improving extradition, seizure of proceeds of crime, providing banking information and by combating money laundering.

The Council legal tools have no direct effect. Despite of that the Council enacted several legal tools that had a significant influence on the legal order of Member States in the area of drug criminality. The Council adopted several regulations that defined precursors – i.e. the Regulation No. 273/2004 of February 11, 2004 on drug precursors⁶⁴ and the Regulation No. 111/2005 of December 22, 2004 laying down rules for the monitoring of trade between the Community and third countries in drug precursors.⁶⁵

The great importance for the harmonisation of the law concerning drug criminality in the Members States has the Joint Action of 17 December 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union concerning the approximation of the laws and practices of the Member States of the

⁵⁶ <http://www.europol.europa.eu/legal/agreements/Agreements/17655.pdf>

⁵⁷ Úř. věst. L 327 ze dne 24. 11. 2006, s. 1–11.

⁵⁸ Úř. věst. L 324 ze dne 30. 12. 1995, s. 34–34, v češtině Kapitola 11, Svazek 23, s. 278–278.

⁵⁹ Úř. věst. L 324, ze dne 30. 12. 1995, s. 27–33, v češtině Kapitola 11, Svazek 23, s. 270–277.

⁶⁰ Úř. věst. L 324 ze dne 30. 12. 1995, s. 18–18, v češtině Kapitola 11, Svazek 23, s. 260–260.

⁶¹ Úř. věst. L 324 ze dne 30. 12. 1995, s. 10–10, v češtině Kapitola 11, Svazek 23, s. 251–251.

⁶² Úř. věst. L 324 ze dne 30. 12. 1995, s. 1–2, v češtině Kapitola 11, Svazek 23, s. 241–242.

⁶³ OJ C 47, 27/2/1989, p. 53.

⁶⁴ OJ L 47, 18/2/2004, p. 1–10.

⁶⁵ OJ L 22, 26/1/2005, p. 1–10.

European Union to combat drug addiction and to prevent and combat illegal drug trafficking.⁶⁶ This joint action sets an obligation to the Members States to approximate their domestic law so they could better cooperate in the suppression of drug criminality including a drug tourism. The drug tourism is also the subject of the Council resolution on measures concerning this problem from November 29, 1996.⁶⁷

In the Council Recommendation of 25 April 2002 on improving investigation methods in the fight against organised crime linked to organised drug trafficking: simultaneous investigations into drug trafficking by criminal organisations and their finances/assets⁶⁸ the Council called on the Members State to create a specialisation for drug criminality, to use joint investigation teams and co-operate with Europol.

Details concerning definition of drugs crimes and sentencing to imprisonment are given by the Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking (hereinafter FD).⁶⁹ Inter alia this FD sets the limits for a sentencing for a drug criminality including this criminality committed by a criminal organisation and obliges the Member States to introduce the criminal responsibility of legal persons for the drug criminality. This FD has to be implemented till May 12, 2006. The Member States will have to present to the General secretariat of the Council the wording of domestic law implementing this FD by May 12, 2006. The Commission has to submit to the European Parliament the report about this implementation till May 12, 2009.

Another important legal tool concerning combating drug criminality and mutual cooperation between the Member States is the Schengen Implementing Treaty.

The European Court of Justice has already decided one case concerning drug criminality – the decision of September 28, 2006 (No. C-150-05) – the request concerning a preliminary question of the Netherlands court *Rechtbank's-Hertogenbosch* in the criminal matter *Jean Leon van Straaten v. Netherlands, Italy*.⁷⁰ The court gave the opinion in this matter regarding Art. 54 of the Schengen Implementing Treaty.

During the last 15 years the police and judicial co-operation between the Member States was also improved. The European Council during its summit in December 1991 decided about establishing Europol. The Council of Ministers of Interior decided to set up the anti-drug unit of Europol that started to work on January 1, 1994. The Council joint position of March 10, 1995 sets the rules concerning the work of this unit.⁷¹

The great contribution for the judicial co-operation in criminal matters was brought by introducing of the European Arrest Warrant,⁷² mutual recognition of freezing orders,⁷³ by the ratification of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union⁷⁴ and by the setting up Eurojust.⁷⁵

The drug criminality is not only the problem of the European Union, so the great importance has also the agreements with the third states and the co-operation agreement between UN Office for drugs and Europol.

Key words: illegal drug trafficking, Europol anti-drug unit, anti-drug action plan anti-drug strategy, joint investigation team

⁶⁶ OJ L 342, 31/12/1996, p. 6–8.

⁶⁷ OJ L 375, 12/12/1996, p. 3.

⁶⁸ OJ C 114, 15/05/2002, p. 1–2.

⁶⁹ OJ L 335, 11/11/2004, p. 8–11.

⁷⁰ OJ C 294, 2/12/2006, p. 14–15.

⁷¹ OJ L 62, 20/3/1995, p. 1–3.

⁷² OJ L 190, 18/7/2002, p. 1–20.

⁷³ OJ L 196, 2/8/2003, p. 45–55.

⁷⁴ OJ C 197, 12/7/2000, p. 3–23.

⁷⁵ OJ L 63/1, 6/3/2002, changed by OJ L 245/44, 29/9/2003.

EUROPEIZACE SKUTKOVÉ PODSTATY PRANÍ PENĚŽ

PŘEMYSL POLÁK

I. ÚVOD

Zdánlivě prostý název tohoto příspěvku si žádá bližší vysvětlení. Pojem europeizace (práva) označuje proces, v němž se v určité právní oblasti projevuje vliv evropského práva (jako souboru komunitárního a unijního práva) na právní řády členských států Evropské unie.¹ Snahou tohoto příspěvku bude postihnout tento proces jako dynamický jev. Onu právní oblast, v níž bude tento příspěvek vliv evropského práva na právní řády členských států zkoumat, ohraničují pojmy skutková podstata a praní peněz. Pojem skutková podstata² zde vyjadřuje skutečnost, že z celé široké problematiky praní peněz se tento příspěvek zaměří pouze na vymezování typových znaků pro společnost nebezpečných činů v oblasti praní peněz, které by měly být prohlášeny za trestné. Pojem praní peněz byl upřednostněn před jeho českým vnitrostátním ekvivalentem legalizace výnosů z trestné činnosti, neboť předmětem zájmu tohoto příspěvku nebudou projevy vlivu evropského práva v této oblasti v českém vnitrostátním právu,³ ale výlučně rovina evropského práva, v níž je užíván pojem praní peněz (*money laundering*). Mimoto pojem praní peněz nepostrádá ducha. Podle A. N. Browna prý byl pojem praní peněz odvozen z toho, že mafie ve Spojených státech v době prohibice vlastnila samoobslužné prádelny, přičemž zisky z pašování, hazardu a prostituce byly míchány s legitimní tržbou z tohoto podnikání a nezákonné příjmy tak připisovány zákonným aktivitám.⁴ Rovina evropského práva bude nahlížena jak z pohledu obsahového (definice skutkové podstaty praní peněz), tak formálního (forma právního aktu evropského práva).

¹ Viz Polák, P., Fenyk, J.: Etiologie projevů trestního práva v Evropské unii, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2/2005, Aktuální otázky europeizace trestního práva, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2005, str. 7.

² Obecně k pojmu skutková podstata trestného činu viz Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání, Lexis Nexis, Nakladatelství Orac, Praha, 2003, str. 63 a n.

³ Viz zejména Tomášek, M.: Komunitární dimenze skutkové podstaty trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 252a trestního zákona), Trestní právo č. 2/2004, str. 6–9, Pury, F.: Poznámky k právní úpravě opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, Trestněprávní revue č. 3/2004, str. 74–80, Pury, F.: Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních jevů v podnikání, Trestněprávní revue č. 9/2005, str. 222–223.

⁴ Viz Brown, A. N.: Proceeds of Crime, Money Laundering, Confiscation and Forfeiture, W. Green / Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996, str. 7.

II. ZDROJE INSPIRACE

Úprava skutkové podstaty praní peněz v evropském právu bezprostředně vychází z mezinárodněprávní úpravy. Na prvním místě nutno zmínit Úmluvu Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z 20. 12. 1988⁵ (dále „Vídeňská úmluva“), jejíž článek 3 odst. 1 písm. b), c) stanoví definici praní peněz⁶ a zavazuje smluvní strany, aby přijaly taková opatření, která mohou být nezbytná k tomu, aby jako trestné činy podle jejich trestního práva byla stanovena jednání spadající pod tuto definici, budou-li spáchána úmyslně. Odst. 3 téhož článku doplňuje, že záměr, úmysl nebo účel jako prvky trestných činů podle odst. 1 mohou být stanoveny na základě objektivních faktických okolností. Definice praní peněz podle Vídeňské úmluvy zahrnuje poměrně širokou paletu jednání, nicméně trestným činem, z něhož pochází výnos (*proceeds*), zde může být pouze drogový trestný čin dle článku 3 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy. Toho si všímá A. N. Brown, který v této souvislosti uvádí, že skutečnost, že Vídeňská úmluva nepojímá praní peněz jako samostatný předmět úpravy, ale jako nedílnou součást arzenálu opatření proti mezinárodnímu obchodu s drogami, je z pohledu praní peněz omezující, neboť izolování obchodu s drogami jako zdroje nelegálních výnosů je umělé.⁷ Za hlavní rys této definice praní peněz považuje A. N. Brown její obligatorní povahu, tedy skutečnost, že se nejedná o pobídku, ale o závazek kriminalizace v ní popsaných jednání, jakkoli tento závazek je ve vztahu k jednáním uvedeným v článku 3 odst. 1 písm. c) Vídeňské úmluvy zmírněn výhradou ústavních principů a základních zásad právních systémů smluvních stran a ve vztahu k celé úmluvě článek 2 odst. 1 věta druhá stanoví, že při plnění svých závazků dle úmluvy přijímají smluvní strany nutná opatření, včetně zákonodárných a organizačních v souladu se základními ustanoveními svých vnitrostátních právních řádů.⁸

⁵ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 462/1991 Sb.

⁶ Definice praní peněz v článku 3 odst. 1 písm. b), c) Vídeňské úmluvy zahrnuje tato jednání:

- „i) přeměna nebo převod majetku, pokud je známo, že tento majetek byl získán v důsledku jakéhokoli trestného činu nebo trestných činů, označených jako takové v souladu s pododstavcem (a) tohoto odstavce, případně v důsledku účasti na trestném činu nebo trestných činech za účelem ukrytí nebo zatajení nedovoleného zdroje příjmů, nebo za účelem poskytnutí pomoci kterékoliv osobě zúčastněné na spáchání trestného činu nebo trestných činů, aby se mohla vyhnout odpovědnosti za svoje činy;
- ii) ukrytí nebo zatajování podstaty, zdroje, místa kde se nachází, způsobu šíření, převozu, práv k majetku, včetně práva vlastnického, pokud je známo, že tento majetek byl získán v důsledku trestného činu nebo trestných činů a které jako takové byly stanoveny v souladu s pododstavcem (a) tohoto odstavce, případně v důsledku účasti na takovém trestném činu nebo trestných činech; a s výhradou ústavních principů a základních zásad právních systémů smluvních stran dále:
- i) získání, držba nebo užívání majetku, pokud v době jeho získání bylo známo, že takovýto majetek byl získán v důsledku trestného činu nebo trestných činů, které byly jako takové stanoveny v souladu s pododstavcem (a) tohoto odstavce nebo v důsledku účasti na tomto trestném činu nebo trestných činech;
- ii) ...;
- iii) ...;
- iv) účast, spolčení, spiknutí za účelem spáchání činu nebo činů, které jsou uvedeny v tomto článku, pokusy o dokonání takového trestného činu nebo činů, napomáhání, podněcování, navádění a rady ke spáchání trestného činu.“

⁷ Viz Brown, A. N.: *Proceeds of Crime, Money Laundering, Confiscation and Forfeiture*, W. Green / Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996, str. 107 a 61.

⁸ Viz tamtéž, str. 62–66.

Další významný počin představuje Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu z 8. 11. 1990⁹ (dále „Štrasburská úmluva“). Ač byla tato úmluva vypracována v rámci Rady Evropy,¹⁰ v jejím názvu se neobjevuje přívlastek „evropská“, neboť vedle členských států Rady Evropy byla otevřena k podpisu i státům, které nejsou členy Rady Evropy a účastnily se jejího vypracování (Austrálie, Kanada a Spojené státy americké),¹¹ a po vstupu v platnost této úmluvy může Výbor ministrů Rady Evropy po konzultaci se smluvními státy vyzvat k přístupu všechny státy, které nejsou členy Rady Evropy.¹²

Definice praní peněz je obsažena v článku 6 Štrasburské úmluvy.¹³ Odst. 1 a odst. 2 písm. c) tohoto článku vycházejí (s menšími formulačními rozdíly) z definice praní peněz obsažené ve Vídeňské úmluvě.¹⁴ Hlavní rozdíl oproti Vídeňské úmluvě představuje fakt, že trestným činem, z něhož pochází výnos, již nemusí být pouze drogový trestný čin.¹⁵ Smluvní strany však mohou omezit okruh trestných činů, z nichž pochází výnos, výhradou podle článku 6 odst. 4 Štrasburské úmluvy. Podobně jako ve Vídeňské úmluvě i ve Štrasburské úmluvě je závazek kriminalizace některých jednání

⁹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb.

¹⁰ K okolnostem jejího vzniku viz Explanatory Report, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, body 1. – 7., dostupné na www.coe.int.

¹¹ Viz článek 36 Štrasburské úmluvy a Explanatory Report, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, bod 94.

¹² Viz článek 37 Štrasburské úmluvy.

¹³ Článek 6 Štrasburské úmluvy zní:

„Čl. 6

Trestné činy praní výnosů zločinu

1. Každá strana přijme legislativní a jiná opatření, která budou nezbytná k označení jednání jako trestného činu v souladu s jejím vnitrostátním právem, pokud čin byl spáchán úmyslně, v následujících případech:

a) přeměny nebo převodu majetku, o němž ten, kdo se ho dopouští, ví, že tento majetek tvoří výnos, a to za účelem zatajení nebo zakrývání nedovoleného původu majetku nebo pomoci jakékoli osobě, která je zapojena do spáchání předmětného trestného činu, aby unikla právním důsledkům svých činů,

b) zatajování nebo zakrývání povahy, původu, umístění, nakládání, pohybu nebo skutečného vlastnictví majetku nebo práv s ním souvisejících, o nichž pachatel ví, že vytvářejí výnosy; a s výhradou ústavních zásad a základních pojmů právního systému strany;

c) nabytí, držení nebo užívání majetku, o němž ten, kdo jej nabyvá, drží nebo používá, ví v okamžiku, kdy jej dostává, že vytváří výnosy,

d) účasti v některém z trestných činů označených v souladu s tímto článkem, dále sdružení, spolčení, pokusů, návodů, usnadnění a rad ve vztahu k těmto trestným činům.

2. Za účelem uplatnění nebo užití odstavce 1 tohoto článku:

a) nezáleží na tom, zda předmětný trestný čin je nebo není v trestní pravomoci strany,

b) může být stanoveno, že trestné činy uvedené v tomto odstavci se nevztahují na pachatele předmětného trestného činu,

c) potřebná vědomost, úmysl nebo motivace, jako prvky jednoho z trestných činů uvedených v tomto odstavci, mohou být odvozeny z objektivních skutkových okolností.

3. Každá strana může přijmout opatření, která podle svého vnitrostátního práva považuje za potřebná k označení trestního charakteru také všech nebo některých činů zmíněných v odstavci 1 v některém nebo všech následujících případech, pokud pachatel:

a) měl předpokládat, že majetek tvoří výnos,

b) jednal za účelem dosažení zisku,

c) jednal za účelem pomoci v pokračování další kriminální činnosti.

4. Každá strana může při podpisu nebo uložení své ratifikační listiny, listiny o přijetí, schválení nebo listiny o přístupu prohlášením adresovaným generálnímu tajemníku Rady Evropy prohlásit, že odstavec 1 tohoto článku se vztahuje pouze na předmětné trestné činy nebo jejich kategorii upřesněnou v tomto prohlášení.“

¹⁴ Viz Explanatory Report, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, bod 32.

¹⁵ Viz definice pojmů „výnos“ a „předmětný trestný čin“ v článku 1 písm. a) a e) Štrasburské úmluvy.

zahrnutých do definice praní peněz (článek 6 odst. 1 písm. c) a d)) zmíněn výhradou ústavních principů a základních pojmů právních systémů smluvních stran. Štrasburská úmluva ovšem neobsahuje obdobu článku 2 odst. 1 věta druhé Vídeňské úmluvy (viz výše).

Nad rámec definice praní peněz ve Vídeňské úmluvě článek 6 odst. 2 písm. a) Štrasburské úmluvy vyjasňuje, že nezáleží na tom, zda trestný čin, z něhož pochází výnos, spadá do trestní pravomoci smluvní strany (která stíhá praní peněz). Podle D. McCleana takový výklad připouští i Vídeňská úmluva, byť to v ní není výslovně stanoveno.¹⁶ Článek 6 odst. 2 písm. b) Štrasburské úmluvy dává smluvním stranám možnost stanovit, že trestné činy spadající pod definici praní peněz v odst. 1 téhož článku se nevztahují na pachatele trestného činu, z něhož pochází výnos, neboť podle základních principů trestního práva některých států pachatel trestného činu, z něhož pochází výnos, nepáchá praním peněz nový trestný čin.¹⁷ Článek 6 odst. 3 písm. a) – c) Štrasburské úmluvy stanoví možnost kriminalizace dalších jednání, která nebyla ve Vídeňské úmluvě zmíněna. Význam písm. c) je zřejmý; k písm. a) výkladová zpráva ke Štrasburské úmluvě dodává, že se tu má na mysli nedbalostní jednání, a k písm. b) vysvětluje, že jde o případy legálního obchodování s pachatelem, kdy osoba, která s pachatelem obchoduje, ví, že platba je výnosem z trestné činnosti, avšak nevidí v tom překážku obchodního vztahu.¹⁸

V neposlední řadě nutno zmínit doporučení (*recommendations*) Skupiny pro finanční úkoly (*The Financial Action Task Force* – FATF). Skupina pro finanční úkoly je mezivládním orgánem, jehož účelem je vyvíjení a prosazování koncepcí pro boj proti praní peněz a financování terorismu, a to jak na národní, tak na mezinárodní úrovni. Skupina pro finanční úkoly byla zřízena na setkání G-7 v Paříži v roce 1989, aby prozkoumala techniky a trendy praní peněz, opatření, která již byla proti praní peněz učiněna na národní i mezinárodní úrovni, a navrhla opatření, která by k boji proti praní peněz měla být přijata. Původně sestávala z členských států G-7, Evropské komise a osmi dalších států a postupně se rozrostla na současných 33 členů.¹⁹ Skupina pro finanční úkoly má sekretariát v sídle OECD v Paříži, formálně však není součástí OECD ani samostatnou organizací, nemá základ v právně závazné mezinárodní smlouvě a nejspíše by ji bylo možno charakterizovat jako *ad hoc* seskupení vlád vytvořené k řešení jediného složitého úkolu.²⁰

Skupina pro finanční úkoly v roce 1990 zpracovala 40 doporučení,²¹ která představují ucelený soubor opatření proti praní peněz, pokrývajících oblast trestní justice a prosazování práva, finanční systém a jeho regulaci a mezinárodní spolupráci. V roce 1996 a poté v roce 2003 byla tato doporučení revidována, mimoto byly k těmto doporučením zpracovány výkladové poznámky. Skupina pro finanční úkoly rovněž zpracovala

¹⁶ Viz McClean, D.: *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, 2002, str. 275–276.

¹⁷ Viz Explanatory Report, *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, bod 32.

¹⁸ Viz tamtéž.

¹⁹ Blíže viz www.fatf-gafi.org.

²⁰ Viz Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V.: *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 105.

²¹ Viz www.fatf-gafi.org.

9 zvláštních doporučení k financování terorismu.²² Zmíněných 40 doporučení představuje sice právně nezávazný, ale politicky velmi důležitý dokument, jehož význam výrazně přesahuje okruh států, které jsou členy Skupiny.²³ Definici praní peněz se věnují doporučení č. 1 a 2. Podle doporučení č. 1 by státy měly kriminalizovat praní peněz v souladu s Vídeňskou úmluvou a Úmluvou Organizace spojených národů proti nadnárodnímu organizovanému zločinu z 15. 12. 2000 (dále „Palermská úmluva“).²⁴ Doporučení č. 1 se dále zabývá zejména vymezením trestných činů, z nichž pochází výnos, z hlediska věcného a místa jejich spáchání. Doporučení č. 2 se týká jednak dovozování úmyslu a vědomosti v souvislosti s dokazováním praní peněz, jednak trestní odpovědnosti právnických osob.

III. VÝVOJ V EVROPSKÉM PRÁVU

Skutkové podstaty praní peněz se dotýkají jak některé právní akty I. pilíře Evropské unie, tak některé právní akty III. pilíře Evropské unie, přičemž právní akty obou pilířů na sebe vzájemně působí. Jak se situace vyvíjela, lépe vynikne, nebude-li se zde uplatňovat dělení podle pilířů a bude-li o nich pojednáno společně, pouze s přihlédnutím k časovému hledisku.

1. SMĚRNICE RADY (91/308/EHS) Z 10. 6. 1991

O PŘEDCHÁZENÍ ZNEUŽITÍ FINANČNÍHO SYSTÉMU K PRANÍ PENĚŽ²⁵

V souladu se svým názvem se tato směrnice (*directive*), jakožto právní akt I. pilíře Evropské unie, soustředila především na stanovení konkrétních preventivních závazků a vedle toho i organizačních a procedurálních pravidel v oblasti praní peněz.²⁶ Podle článku 1 předmětné směrnice se praním peněz rozumělo (za podmínky úmyslného spáchání) následující jednání:

- přeměna nebo převod majetku při vědomí, že tento majetek pochází z trestné činnosti nebo z účasti na takové činnosti, za účelem zatajení nebo zakrytí nezákonného původu majetku nebo za účelem pomoci jakékoli osobě, která se účastní páchání takové činnosti, aby se vyhnula právním následkům svého jednání,
- zatajení nebo zakrytí skutečné povahy, zdroje, umístění, nakládání, pohybu, práv k majetku nebo jeho vlastnictví při vědomí, že tento majetek pochází z trestné činnosti nebo z účasti na takové činnosti,
- nabytí, držení nebo užívání majetku při vědomí, v době jeho obdržení, že tento majetek pocházel z trestné činnosti nebo z účasti na takové činnosti,

²² Bliže viz tamtéž.

²³ Viz Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V.: Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 106.

²⁴ K Palermské úmluvě bliže viz tamtéž, str. 87 a n., definice praní peněz podle této úmluvy je rozebírána na str. 90.

²⁵ Úřední věstník, L 166, 28. 6. 1991, str. 77 a n.

²⁶ Bliže viz Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V.: Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 107.

– účast na spáchání, spolčení ke spáchání, pokus o spáchání, napomáhání, usnadňování a návod ke spáchání jakéhokoli jednání uvedeného v předchozích odstavcích. Vědomost, úmysl nebo záměr, požadované jako náležitosti výše uvedených jednání mohou být odvozeny z objektivních skutkových okolností.

Jednání se považuje za praní peněz i tehdy, jestliže k činnostem, na jejichž základě vznikl majetek pro účely praní, došlo na území jiného členského státu nebo na území třetí země.

Pojem trestná činnost zde zahrnoval trestné činy podle článku 3 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy a jakoukoli další trestnou činnost stanovenou pro účely této směrnice každým členským státem.

Uvedená definice praní peněz do značné míry převzala definici podle Vídeňské úmluvy, což výslovně potvrzovala i preambule této směrnice, která se vedle Vídeňské úmluvy dále odvolávala i na Štrasburskou úmluvu a doporučení Skupiny pro finanční úkoly. Narozdíl od Vídeňské úmluvy se zde neobjevila výhrada ústavních principů a základních zásad právních systémů členských států či základních ustanovení jejich vnitrostátních právních řádů (viz výše). Směrnice dále oproti Vídeňské úmluvě dala prostor k rozšíření okruhu trestných činů, z nichž pochází výnos, a to tím způsobem, že kromě trestných činů podle článku 3 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy (drogové trestné činy), které sem spadaly obligatorně, poskytla členským státům možnost stanovit i jiné druhy trestné činnosti. Mimoto směrnice upřesnila, že nezáleží na místě spáchání trestného činu, z něhož pochází výnos (podobně jako Štrasburská úmluva, která místo kritéria místa spáchání používá kritérium jurisdikce).

Působení definice praní peněz podle této směrnice na trestněprávní úpravy členských států odráželo rozpaky panující nad vztahem I. pilíře, resp. komunitárního práva k trestnímu právu. A. N. Brown upozorňuje na fakt, že i když tato směrnice nepředstavovala trestněprávní opatření jako takové, podle původního návrhu obsahoval její článek 2 požadavek kriminalizovat praní peněz, a má za to, že tento požadavek zapadal do kontextu návrhu, ostatně preambule této směrnice i v podobě, v níž byla nakonec přijata, uváděla, že praní peněz musí být potíráno zejména trestněprávními prostředky, a bylo jej možno podpořit i rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci 68/88 Komise ES v. Řecká republika.²⁷ Při projednávání směrnice však bylo vyhověno námitkám vycházejícím z absence trestněprávní pravomoci Evropského hospodářského společenství a požadavek kriminalizovat praní peněz byl zmírněn na požadavek zakázat praní peněz. Současně bylo k předmětné směrnici připojeno prohlášení zástupců vlád členských států zastoupených v Radě, které obsahovalo odkazy na Vídeňskou úmluvu a Štrasburskou úmluvu, připomínku, že definice praní peněz podle článku 1 této směrnice odvozuje své znění z příslušných ustanovení těchto úmluv, a závazek

²⁷ V rozhodnutí ve věci 68/88 Komise ES v. Řecká republika dospěl Evropský soudní dvůr k závěru, že tam, kde komunitární právo výslovně nestanoví trest za porušení práva nebo za tímto účelem odkazuje na vnitrostátní právo, článek 5 Smlouvy o založení EHS (nyní ES) vyžaduje, aby členské státy přijaly veškerá opatření nutná k zajištění použití a účinnosti komunitárního práva. Za tím účelem, ačkoli volba trestů zůstává v rámci jejich uvážení, musí především zajistit, aby porušení komunitárního práva byla trestána za podmínek, jak procesních, tak hmotněprávních, které jsou analogické těm, které se aplikují při porušení národního práva podobné povahy a důležitosti a které v každém případě učiní trest účinným, přiměřeným a odrazujícím. Navíc ve vztahu k porušením komunitárního práva musí národní orgány postupovat se stejnou péčí, kterou věnují provádění odpovídající národní právní úpravy.

učinit všechny nezbytné kroky k tomu, aby nejpozději k 31. 12. 1992 byla přijata trestněprávní úprava, umožňující splnit závazky podle „výše uvedených instrumentů“. Ze znění tohoto prohlášení přitom nebylo jasné, zda mezi ony „výše uvedené instrumenty“ náleží i tato směrnice, což podle A. N. Browna mohlo být záměrné.²⁸ Předmětná směrnice tedy sama o sobě „pouze“ v článku 1 obsahovala definici praní peněz, její preambule uváděla, že praní peněz musí být potíráno zejména trestněprávními prostředky, článek 2 zavázal členské státy, aby praní peněz zakázaly, a článek 14, aby přijaly odpovídající opatření k zajištění provedení všech ustanovení této směrnice v plném rozsahu, zejména určily tresty za porušení právních předpisů vydaných na základě této směrnice,²⁹ což mohlo implikovat i kriminalizaci,³⁰ nicméně výslovný závazek kriminalizovat praní peněz byl, jak později uvedla sama Komise, stanoven mimo rámec této směrnice.³¹ V této souvislosti se jeví vhodným připomenout, že směrnice je právním aktem komunitárního práva, tedy právního systému vysokých normativních kvalit,³² a splnění závazků v ní stanovených lze velmi razantně vynucovat (v krajním případě i uložení paušální pokuty nebo penále Evropským soudním dvorem).³³ Otázka, zda povinnost komunitarizace praní peněz vyplývá přímo ze směrnice, nebo nikoli, tedy má zásadní význam.

2. DRUHÝ PROTOKOL, VYPRACOVANÝ NA ZÁKLADĚ ČLÁNKU K.3
SMLOUVY O EVROPSKÉ UNII, K ÚMLUVĚ O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ Z 19. 6. 1997³⁴

Tento protokol představuje jedno z ryze trestněprávních opatření v rámci ochrany finančních zájmů Evropských společenství a jako takový byl zařazen do III. pilíře Evropské unie a má formu úmluvy (*convention*) III. pilíře podle článku K.3 odst. 2 písm. c) Smlouvy o Evropské unii (v maastrichtském znění), tedy v podstatě (s určitými specifiky) formu klasické mezinárodní smlouvy.³⁵ Článek 1 písm. e) tohoto protokolu vymezuje pojem praní peněz odkazem na definici obsaženou ve směrnici sub 1), ovšem s tím, že za trestný čin, z něhož pochází výnos, se zde považuje pod-

²⁸ Viz Brown, A.N.: *Proceeds of Crime, Money Laundering, Confiscation and Forfeiture*, W. Green / Sweet and Maxwell, Edinburgh, 1996, str. 120–121.

²⁹ Tyto tresty měly nepochybně odpovídat požadavkům uvedeným v rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci 68/88 Komise ES v. Řecká republika, jak byly rozvedeny výše.

³⁰ Např. D. McClean z článku 2 předmětné směrnice bez dalšího dovazuje požadavek kriminalizace praní peněz – viz McClean, D.: *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, 2002, str. 276.

³¹ Viz Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering (presented by the Commission), 99/0152 (COD), COM(1999) 352 final, Brussels, 14. 7. 1999, str. 4.

³² Ke stručné charakteristice komunitárního práva viz Polák, P., Fenyk, J.: *Etiologie projevů trestního práva v Evropské unii*, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2/2005, Aktuální otázky europeizace trestního práva, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2005, str. 9–12.

³³ Viz články 226–228 Smlouvy o založení ES a podrobněji k řízení o porušení Smlouvy Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006, str. 358 a n.

³⁴ Úřední věstník, C 221, 19. 7. 1997, str. 12 a n.

³⁵ Ke III. pilíři Evropské unie podle Maastrichtské smlouvy a úmluvám III. pilíře podle článku K.3 odst. 2 písm. c) Smlouvy o Evropské unii v maastrichtském znění viz Polák, P., Fenyk, J.: *Etiologie projevů trestního práva v Evropské unii*, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2/2005, Aktuální otázky europeizace trestního práva, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2005, str. 19–20.

vod podle článku 1 Úmluvy, vypracované na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z 26. 7. 1995,³⁶ přinejmenším v závažných případech, a pasivní a aktivní korupce podle článků 2 a 3 Protokolu, vypracovaného na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z 27. 9. 1996.³⁷ Článek 2 předmětného protokolu zavazuje členské státy, aby přijaly nezbytná opatření k zavedení praní peněz (ve smyslu tohoto protokolu) jako trestného činu.³⁸ Z ustanovení článku 1 písm. e) a článku 2 tohoto protokolu tedy (v návaznosti na jeho ratifikaci) pro členské státy vyplývá mezinárodněprávní závazek zavést komunitární definici praní peněz jako trestný čin, avšak pouze ve vztahu k velmi úzce vymezenému okruhu trestných činů, z nichž pochází výnos. Vůči pasivní a aktivní korupci mohou členské státy omezit dosah zmíněné definice praní peněz pouze na závažné případy výhradou podle článku 18 odst. 1 protokolu. Podobně jako v případě Vídeňské úmluvy zde praní peněz není pojímáno jako samostatný předmět úpravy, ale jako součást systému opatření proti určitému druhu trestné činnosti.

3. SPOLEČNÝ POSTUP³⁹ (98/699/SVV) ZE 3. 12. 1998, PŘIJATÝ RADOU
NA ZÁKLADĚ ČLÁNKU K.3 SMLOUVY O EVROPSKÉ UNII,
O PRANÍ PENĚZ, IDENTIFIKACI, VYSLEDOVÁNÍ, ZMRAZENÍ,
ZAJIŠTĚNÍ A KONFISKACI NÁSTROJŮ A VÝNOSŮ ZE ZLOČINU⁴⁰

Účelem tohoto společného postupu (*joint action*) bylo zejména přinést určitá dílčí, převážně praktická zlepšení v mezích stávajícího právního rámce mezinárodní spolupráce v trestních věcech v dané oblasti, tvořeného především mezinárodními smlouvami. Jeho ustanovení výslovně navazovala na Štrasburskou úmluvu a zmiňovala Evropskou justiční síť,⁴¹ preambule odkazovala mj. i na Vídeňskou úmluvu či Evropskou úmluvu o vzájemné pomoci ve věcech trestních z 20. 4. 1959.⁴² Zmíněný účel věcně spadal do III. pilíře Evropské unie a společný postup byl jedním z právních aktů III. pilíře podle článku K.3 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (v maastrichtském znění). Společné postupy lze typově připodobnit k jednostranným aktům mezinárodních mezivládních organizací (s výhradou, že Evropská unie takovou organizací s vlastní právní subjektivitou není). Největší slabinou společných postupů byla jejich sporná právní závaznost.⁴³ Pokud jde o skutkovou podstatu praní peněz, článek 1 odst. 1 písm. b) předmětného společného postupu stanovil, že za účelem zesílení

³⁶ Úřední věstník, C 316, 27. 11. 1995, str. 49 a n.

³⁷ Úřední věstník, C 313, 23. 10. 1996, str. 2 a n.

³⁸ Blíže k oběma ustanovením předmětného protokolu viz Explanatory Report on the Second Protocol to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests (Text approved by the Council on 12 March 1999) (1999/C 91/02), Úřední věstník, C 91, 31. 3. 1999, str. 8 a n.

³⁹ Společný postup (*joint action*) se též někdy překládá jako společná akce.

⁴⁰ Úřední věstník, L 333, 9. 12. 1998, str. 1 a n.

⁴¹ Společný postup (98/428/SVV) z 29. 6. 1998, přijatý Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, o vytvoření Evropské justiční sítě, Úřední věstník, L 191, 7. 7. 1998, str. 4 a n.

⁴² Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 550/1992 Sb.

⁴³ Blíže ke společným postupům viz Polák, P., Fenyk, J.: Etiologie projevů trestního práva v Evropské unii, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2/2005, Aktuální otázky europeizace trestního práva, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2005, str. 13 a 20–21.

postupu proti organizovanému zločinu členské státy zajistí, aby nebyly činěny nebo zachovávány žádné výhrady k článku 6 Štrasburské úmluvy,⁴⁴ pokud jde o závažné trestné činy. Tyto závažné trestné činy by měly v každém případě zahrnovat trestné činy s horní hranicí sazby odnětí svobody více než jeden rok, nebo pokud jde o státy, které mají ve svých právních systémech stanoveny dolní hranice sazeb odnětí svobody, trestné činy s dolní hranicí sazby odnětí svobody více než šest měsíců. Tento společný postup tedy poměrně zásadně oslabil možnost členských států omezit rozsah definice praní peněz podle Štrasburské úmluvy, nicméně byl limitován svou spornou právní závazností.

4. RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ RADY (2001/500/SVV) Z 26. 6. 2001
O PRANÍ PENĚZ, IDENTIFIKACI, VYSLEDOVÁNÍ, ZMRAZENÍ,
ZAJIŠTĚNÍ A KONFISKACI NÁSTROJŮ A VÝNOSŮ ZE ZLOČINU⁴⁵

Toto rámcové rozhodnutí (*framework decision*) zrušilo některá ustanovení společného postupu sub 3) a otázky jimi upravené upravilo nově. Rámcová rozhodnutí jsou jedním z právních aktů III. pilíře podle článku 34 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (v amsterdamském znění), spolu s rozhodnutími nahradila dřívější společné postupy a narodil od společných postupů nyní Smlouva o Evropské unii výslovně stanoví, že rámcová rozhodnutí jsou pro členské státy závazná (co do výsledku, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům, nemají ovšem přímý účinek).⁴⁶ Stejně jako společné postupy i rámcová rozhodnutí je možno typově připodobnit k jednostranným aktům mezinárodních mezivládních organizací (s výhradou, že Evropská unie takovou organizací s vlastní právní subjektivitou není). Předmětné rámcové rozhodnutí mj. zrušilo i článek 1 společného postupu sub 3). Článek 1 písm. b) rámcového rozhodnutí se velmi podobá článku 1 odst. 1 písm. b) společného postupu sub 3), oproti úpravě ve společném postupu zde ovšem byly provedeny určité dílčí, převážně formulační změny, z nichž nejpodstatnější je ta, že namísto formulace, že závažné trestné činy by měly zahrnovat (trestné činy s vymezenými sazbami odnětí svobody), se objevuje formulace, že závažné trestné činy budou zahrnovat (trestné činy s vymezenými sazbami odnětí svobody). Toto rámcové rozhodnutí tedy znamená obsahové i formální posílení závazku stanoveného v dřívějším společném postupu.

5. SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (2001/97/ES)
ZE 4. 12. 2001 POZMĚŇUJÍCÍ SMĚRNICI RADY (91/308/EHS)
O PŘEDCHÁZENÍ ZNEUŽITÍ FINANČNÍHO SYSTÉMU K PRANÍ PENĚZ⁴⁷

Tato novelizace původní směrnice sub 1) měla za účel postihnout vývoj, k němuž v dané oblasti v mezidobí došlo (preambule novelizační směrnice zmiňovala

⁴⁴ Jak bylo uvedeno výše, výhradou podle článku 6 odst. 4 Štrasburské úmluvy lze omezit okruh trestných činů, z nichž pochází výnos.

⁴⁵ Úřední věstník, L 182, 5. 7. 2001, str. 1 a n.

⁴⁶ Viz Polák, P., Fenyk, J.: Etiologie projevů trestního práva v Evropské unii, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 2/2005. Aktuální otázky europeizace trestního práva, Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2005, str. 30.

⁴⁷ Úřední věstník, L 344, 28. 12. 2001, str. 76 a n.

např. revizi 40 doporučení Skupiny pro finanční úkoly z roku 1996 či společný postup sub 3)), zejména aktualizovat a rozšířit dosah původní směrnice tak, aby nadále představovala vůdčí mezinárodní instrument v boji proti praní peněz.⁴⁸ V tomto duchu se nesla též novelizace definice praní peněz. Článek 1 původní směrnice, obsahující mj. definici praní peněz, byl nahrazen novým zněním. Definice praní peněz v tomto novém znění (článek 1 písm. (C), (E)) zůstala až na nevýznamné formulační změny stejná jako dříve, ovšem rozšíření se dočkal pojem trestná činnost, vymezující okruh trestných činů, z nichž pochází výnos. Nově bylo stanoveno, že pojem trestná činnost znamená jakoukoli formu trestné součinnosti ve vztahu ke spáchání závažného trestného činu. Mezi závažné trestné činy obligatorně spadala kromě trestných činů podle článku 3 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy (drogové trestné činy) jednání zločinných společení podle článku 1 Společného postupu (98/733/SVV) z 21. 12. 1998, přijatého Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, kterým se stanoví, že účast na zločinném společení je v členských státech Evropské unie trestným činem,⁴⁹ podvod podle článku 1 odst. 1 a článku 2 Úmluvy, vypracované na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, o ochraně finančních zájmů Evropských společenství z 26. 7. 1995,⁵⁰ přinejmenším v závažných případech, korupce a jakýkoli trestný čin, z něhož může vzejít podstatný výnos a za který trestní zákon členského státu stanoví možnost uložení přísného trestu odnětí svobody (ve vztahu k této kategorii trestných činů uložila novelizační směrnice členským státům povinnost uvést tuto definici do souladu s definicí závažných trestných činů podle společného postupu sub 3) a současně byla Komise vyzvána, aby předložila návrh příslušné novelizace této směrnice). Vedle této obligatorní části definice zachovala novelizační směrnice možnost členských států zařadit sem i jiné druhy trestné činnosti.

6. SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (2005/60/ES)
Z 26. 10. 2005 O PŘEDCHÁZENÍ ZNEUŽITÍ FINANČNÍHO SYSTÉMU
K PRANÍ PENĚZ A FINANCOVÁNÍ TERORISMU⁵¹

Stejně jako v případě novelizační směrnice sub 5) i u této směrnice bylo cílem především reagovat na další vývoj v oblasti boje proti praní peněz. V tomto směru patří mezi klíčové momenty zejména další revize 40 doporučení Skupiny pro finanční úkoly z roku 2003, která jsou nyní v řadě ohledů mnohem podrobnější, zvýšená pozornost věnovaná otázce financování terorismu a skutečnost, že novelizační směrnice sub 5) ponechala otevřenu definici závažných trestných činů. Rozsah změn, které bylo třeba provést, byl takový, že pro větší přehlednost byla namísto další novelizace původní směrnice sub 1) zvolena cesta přijetí zcela nové směrnice.⁵²

⁴⁸ Viz Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering (presented by the Commission), 99/0152 (COD), COM(1999) 352 final, Brussels, 14. 7. 1999, str. 2–3.

⁴⁹ Úřední věstník, L 351, 29. 12. 1998, str. 1 a n.

⁵⁰ Úřední věstník, C 316, 27. 11. 1995, str. 49 a n.

⁵¹ Úřední věstník, L 309, 25. 11. 2005, str. 15 a n.

⁵² Viz Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing (presented by the Commission), 2004/0137 (COD), COM(2004) 448 final, Brussels, 30. 6. 2004, str. 2–3.

Definice praní peněz podle článku 1 odst. 2, 3 a 5 a článku 3 bodů 4 a 5 této směrnice se s výjimkou nepodstatných formulačních změn neliší od předchozí definice podle novelizační směrnice sub 5), pouze do obligatorní části definice závažných trestných činů byla zařazena jednání popsaná v člancích 1–4 Rámcového rozhodnutí Rady (2002/475/SVV) ze 13. 6. 2002 o boji proti terorismu⁵³ a kategorie trestných činů, z nichž může vzejít podstatný výnos a za které trestní zákon členského státu stanoví možnost uložení přísného trestu odnětí svobody, byla (v souladu s rámcovým rozhodnutím sub 4), které v této části nahradilo společný postup sub 3), na který se odvolávala novelizační směrnice sub 5)) nahrazena kategorií trestných činů s horní hranicí sazby odnětí svobody více než jeden rok, nebo pokud jde o státy, které mají ve svých právních systémech stanoveny dolní hranice sazeb odnětí svobody, trestné činy s dolní hranicí sazby odnětí svobody více než šest měsíců. Možnost členských států zařadit sem i jiné druhy trestné činnosti zde sice není výslovně zmíněna, avšak výčet druhů trestné činnosti je uvozen slovem „přínejmenším“, takže na této možnosti se nic nemění.

Pokud jde o závazek kriminalizovat praní peněz, do jisté míry se zde opakovala historie přijímání směrnice sub 1). Článek 1 odst. 1 původního návrhu předmětné směrnice ukládal členským státům, aby zajistily, že praní peněz je trestným činem, a to s odůvodněním, že aplikace trestněprávních sankcí je nutná z hlediska zajištění efektivity.⁵⁴ Ve znění, v němž byla směrnice přijata, však článek 1 odst. 1 opět pouze zavazuje členské státy, aby praní peněz bylo zakázáno (vedle financování terorismu). Bod (1) preambule této směrnice pojímá preventivní opatření v rámci finančního systému jako něco navíc (*in addition*) k trestněprávnímu přístupu v boji proti praní peněz (který by tedy měl být hlavním přístupem) a její článek 39 zavazuje členské státy k přijetí trestů za porušení vnitrostátních předpisů přijatých k jejímu provedení a výslovně stanoví, že tresty musí být účinné, přiměřené a odrazující (*effective, proportionate and dissuasive penalties*). Tuto směrnici, narozdíl od směrnice sub 1), neprovází prohlášení ohledně kriminalizace praní peněz. To vše otevírá prostor ke spekulacím, zda a do jaké míry tato směrnice sama o sobě zavazuje členské státy ke kriminalizaci praní peněz (Jaký trest za porušení zákazu praní peněz lze považovat za účinný, přiměřený a odrazující?).

7. EXKURS – ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA VE VĚCI C-176/03 KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ V. RADA EVROPSKÉ UNIE

Podstatu zmíněného rozhodnutí Evropského soudního dvora lze stručně shrnout následujícím způsobem. Na Evropský soudní dvůr se obrátila Komise s návrhem na zrušení Rámcového rozhodnutí Rady (2003/80/SVV) z 27. 1. 2003 o trestněprávní ochraně životního prostředí,⁵⁵ které stanovovalo členským státům povinnost kriminalizovat závažná porušení práva životního prostředí v něm uvedená, a to

⁵³ Úřední věstník, L 164, 22. 6. 2002, str. 3 a n.

⁵⁴ Viz Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing (presented by the Commission), 2004/0137 (COD), COM(2004) 448 final, Brussels, 30. 6. 2004, str. 3 a 12.

⁵⁵ Úřední věstník, L 29, 5. 2. 2003, str. 55 a n.

s odůvodněním, že rámcové rozhodnutí (jako právní akt III. pilíře) není pro tento účel odpovídajícím právním aktem, neboť Společenství v rámci své pravomoci (tedy v rámci I. pilíře) může po členských státech požadovat, aby stanovily sankce, včetně trestních, na národní úrovni, kde je to nutné pro dosažení cíle Společenství.⁵⁶ Evropský soudní dvůr svým rozhodnutím ze 13. 9. 2005 návrhu Komise vyhověl, předmětné rámcové rozhodnutí zrušil a k pravomoci Společenství požadovat po členských státech, aby kriminalizovaly určitá jednání, uvedl, že ani trestní právo hmotné, ani trestní právo procesní nespádá do pravomoci Společenství, nicméně tento závěr nebrání zákonodárci Společenství, pokud použití účinných, přiměřených a odrazujících trestů příslušnými národními orgány je nezbytným opatřením v boji proti závažným deliktům proti životnímu prostředí, v přijetí opatření, která se týkají trestního práva členských států a která považuje za nezbytná pro zajištění plné účinnosti předpisů vydaných k ochraně životního prostředí.⁵⁷ Jak uvedl generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer ve svém stanovisku, pravomoc ukládat civilní, správní nebo trestní sankce musí být klasifikována jako instrumentální pravomoc (*instrumental power*), která slouží účinnosti komunitárního práva. Tam, kde integrita komunitárního práva vyžaduje nápravnou dimenzi, členské státy musí definovat mechanismy potřebné pro tento účel a Společenství určit jejich povahu, je-li v postavení, kdy může analyzovat, jak užitečné jsou pro sledovaný cíl, neboť jinak tento úkol přísluší národním zákonodárným orgánům.⁵⁸

Závěry Evropského soudního dvora vyslovené v této věci mají zásadní význam pro řešení dlouhou dobu nejasné otázky vztahu I. pilíře, resp. komunitárního práva k trestnímu právu členských států. Tyto závěry je možno zobecnit tak, že ač Společenství postrádá obecnou trestněprávní pravomoc, může v oblastech, v nichž mu členské státy pravomoci svěřily (čtyři svobody – volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu a politiky Společenství), pokud je to nezbytné k zajištění plné účinnosti komunitárního práva, přijímat i opatření, která se týkají trestního práva členských států.⁵⁹ Cíl sledovaný Společenstvím (v mezích jeho pravomocí) tedy „světí“ i trestněprávní prostředky.

Uvedené závěry se nepochybně odrazí i v oblasti kriminalizace praní peněz, kde dosud členské státy úspěšně odolávaly snaze Komise prosadit do znění příslušné směrnice výslovný závazek kriminalizace praní peněz (viz výše sub 1) a 6)). Směrnice sub 6) (z 26. 10. 2005) byla sice přijata až po vydání předmětného rozsudku Evropského soudního dvora (ze 13. 9. 2005), ovšem zřejmě příliš brzy na to, aby se v ní výslovný požadavek kriminalizace praní peněz objevil. Předmětný rozsudek však může podpořit výklad, že směrnice sub 6) zavazuje členské státy ke kriminalizaci praní peněz implicitně, a tím napomoci odstranit výše nastíněné nejasnosti v tomto směru. Mimo to lze předpokládat, že napříště již Komise výslovný závazek kriminalizace praní peněz do znění příslušné směrnice prosadí.

⁵⁶ Bližší viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-176/03 Komise ES v. Rada EU, body 1–15.

⁵⁷ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-176/03 Komise ES v. Rada EU, body 47–48.

⁵⁸ Viz Stanovisko generálního advokáta Ruize-Jarabo Colomera z 26. 5. 2005 ve věci Evropského soudního dvora C-176/03 Komise ES v. Rada EU, bod 84.

⁵⁹ Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o důsledcích rozsudku Soudního dvora ze dne 13. 9. 2005 (C-176/03 Komise/Rada), KOM(2005) 583 v konečném znění, Brusel, 23. 11. 2005, body 6–9. V tomto sdělení Komise dále analyzuje dopady předmětného rozhodnutí Evropského soudního dvora ze svého pohledu.

IV. ZÁVĚR

Europeizace skutkové podstaty praní peněz bezprostředně navazuje na dřívější mezinárodní snahy v oblasti kriminalizace praní peněz. Vídeňská úmluva a Štrasburská úmluva jsou jejími výchozími body a postupně revidovaná doporučení Skupiny pro finanční úkoly, reagující na nejnovější vývoj, ji ovlivňují průběžně, neboť trvalou snahou Evropské unie je zaujímat jedno z čelních míst v boji proti praní peněz. Europeizace skutkové podstaty praní peněz se realizuje jak v I., tak ve III. pilíři Evropské unie a v každém z nich má jinou podobu.

V I. pilíři se europeizace skutkové podstaty praní peněz ubírá cestou vytvoření vlastní úplné definice praní peněz (jakkoli byla do značné míry převzata z Vídeňské úmluvy a inspirována též Štrasburskou úmluvou a doporučeními Skupiny pro finanční úkoly), která byla postupně rozšiřována co do okruhu trestných činů, z nichž pochází výnos (při tomto rozšiřování se významně projevil vliv právních aktů III. pilíře), a snahy zavázat členské státy ke kriminalizaci praní peněz podle této definice. Lze tedy hovořit o komplexním přístupu (*comprehensive approach*). Tato snaha ovšem narážela na trvalý odpor členských států, pramenící z nechuti připustit trestněprávní pravomoc Společenství, takže výslovný požadavek kriminalizovat praní peněz se neprosadil ani u směrnice sub 1), ani u směrnice sub 6). Směrnice sub 1) sice připouštěla i výklad, že závazek kriminalizovat praní peněz z ní vyplývá implicitně, nicméně prohlášení zástupců vlád členských států zastoupených v Radě, které k ní bylo připojeno, tento závazek stanovilo mimo tuto směrnici. Také směrnici sub 6) lze vykládat tak, že implicitně zavazuje členské státy ke kriminalizaci praní peněz, zvláště když k ní nebylo připojeno podobné prohlášení jako ke směrnici sub 1) a když se Evropský soudní dvůr ve věci C-176/03 Komise Evropských společenství v. Rada Evropské unie vyjádřil v tom smyslu, že Společenství může v oblastech svěřených pravomocí zavázat členské státy ke kriminalizaci vymezených jednání. Zmíněné rozhodnutí Evropského soudního dvora však především do budoucna otevírá cestu ke stanovení výslovného závazku pro členské státy kriminalizovat praní peněz v právním aktu komunitárního práva a tím i plnému uplatnění normativních kvalit komunitárního práva, včetně možnosti jeho vynucení, tedy k velmi účinné formě europeizace skutkové podstaty praní peněz.

Ve III. pilíři je možno rozlišit dva různé přístupy k europeizaci skutkové podstaty praní peněz. Oba jsou svým způsobem dílčí. Protokol sub 2) reprezentuje sektorový přístup (*sectional approach*), kdy právní akt III. pilíře výslovně zavazuje členské státy ke kriminalizaci praní peněz (praní peněz je zde dokonce definováno odkazem na směrnici sub 1), takže vliv právního aktu I. pilíře se zde projevil velmi významně), avšak pouze ve vztahu k velmi úzce vymezenému okruhu trestných činů, z nichž pochází výnos. Naproti tomu společný postup sub 3) a rámcové rozhodnutí sub 4) vycházejí z přístupu, který by bylo možno označit jako akcesorický (*accessoric approach*), neboť k hlavnímu mezinárodněprávnímu závazku kriminalizovat praní peněz, stanovenému Štrasburskou úmluvou, který může být co do okruhu trestných činů, z nichž pochází výnos, omezen formou výhrad k této úmluvě, přistupuje závazek z právního aktu III. pilíře, který možnost takových výhrad významně oslabuje.

Europeizace skutkové podstaty praní peněz se tedy uskutečňuje poměrně intenzivně, byť různými způsoby a na různých právních základech. Potenciál pro další rozvoj nyní skýtá především I. pilíř, v němž se věcně vždy uplatňoval komplexní přístup k vymezení skutkové podstaty praní peněz a je tedy na co navazovat, a v němž došlo k vyjasnění trestněprávních pravomocí Společenství, což umožní účinné prosazení „evropské“ definice skutkové podstaty praní peněz na základě právních aktů komunitárního práva.

EUROPEISATION OF ELEMENTS OF MONEY LAUNDERING CRIMES

Summary

This contribution examines the way, how european law (i. e. community law and union law) exerts influence on criminal laws of the member states of the European Union as regards the establishing of the elements of criminal offence of money laundering, both from the point of view of substance (definition of the elements of criminal offence of money laundering) and form (form of legal act of european law). The phenomenon examined here is understood as dynamic one.

The first part explains the terms used in heading and thereby uncovers the approach to the subject-matter. The second part presents the sources of inspiration for european action to criminalize money laundering. The third part analyses individually the substance and form of the legal acts of european law, which regulate the elements of criminal offence of money laundering, and the consequences of the decision of the European Court of Justice in the matter C-176/03 *Commission of the European Communities v. Council of the European Union*. The final part provides the summarizing contemplations, in particular the following ones. The european action to criminalize money laundering is based on earlier international efforts in this field and is realized through the legal acts of the first and third pillars. In the first pillar, the comprehensive approach was taken and new definition of money laundering (albeit derived from the Vienna Convention of 1988 and inspired by the Strasbourg Convention of 1990 and the Financial Action Task Force recommendations) was drawn up and its scope gradually extended. However, the effectiveness of this definition was weakened by the reluctance on the part of the member states to admit that the Community could have competence in criminal law. The decision of the European Court of Justice in the matter C-176/03 considerably changed the situation, as it clarified that the Community, although it does not have general competence in criminal law, can, within its competences, impose on member states an obligation to criminalize certain acts in order to ensure the effectiveness of the community law. This decision has therefore paved the way for effective enforcement of the duty to criminalize money laundering (under the "european" definition) in the framework of the community law. In the third pillar, two partial approaches could be identified. The first one can be named sectional approach (obligation to criminalize money laundering is imposed only with regard to very limited number of crimes producing proceeds) and the second one accessoric approach (legal act of third pillar imposes obligation not to make or uphold certain reservations limiting the scope of definition of money laundering from the Strasbourg Convention of 1990).

Key words: money laundering, proceeds, effective, proportionate and dissuasive penalties, recommendations, directive, convention, joint action, framework decision, instrumental power, comprehensive approach, sectional approach, accessoric approach

K NOVÉ KONCEPCI TRESTNÍHO POSTIHU NELEGÁLNÍ MIGRACE A PŘEVADĚČSTVÍ

JIŘÍ HERCZEG

Každý stát chrání svůj veřejný pořádek normami trestního práva. Svrchovanost státu nad výkonem trestní jurisdikce ovšem nevylučuje spolupráci při potírání trestné činnosti. V souvislosti s vytvářením evropského prostoru „svobody, bezpečnosti a práva“ stále více krystalizuje potřeba supranacionalizace trestního práva. Trestní právo a právo trestat se odvozuje od suverenity státu nad určitým územím. Evropská unie není dosud nadána suverenitou ani v mezinárodním ani ve vnitřním smyslu. Suverenitou v obojím smyslu jsou zatím nadána toliko Evropská společenství, a to jen v okruhu pravomocí, výslovně předaných členskými státy na jejich orgány. Mezi takovými pravomocemi se ovšem pravomoc trestat nevyskytuje. Otázky trestního práva tak dlouhá léta stály mimo diskusi v rámci evropské integrace, zvláště když evropské právo bylo pojímáno jako soubor právních předpisů k ochraně výlučně ekonomicky motivovaných svobod – volného pohybu osob, služeb, pracovníků a kapitálu.¹

Jedním ze zásadních rozhodnutí Evropského soudního dvora, které se týkalo oblasti trestního práva, bylo rozhodnutí ve věci *Casati*.² Guerrino Casati byl italským státním příslušníkem, ale trvale pobýval v Německu a do své vlasti jezdil převážně jen za obchodem. Když byl 16. července 1979 při návratu do Německa kontrolován na hraničním přechodu mezi Rakouskem a Itálií, vysvětlil, že částka 24 tisíc německých marek, kterou má u sebe, je v jeho vlastnictví a že za ni chtěl v Itálii nakoupit strojní zařízení, avšak z obchodu sešlo. Casati byl posléze v Itálii obžalován z devizových machinací, protože částku, s níž údajně přicestoval, řádně při vstupu do státu neohlásil.

Guerrino Casati požádal o zahájení řízení o předběžné otázce, která se týkala volného pohybu kapitálu a kontrolních a sankčních opatření vnitrostátních úřadů. Soudní dvůr uvedl, že ustanovení komunitárního práva týkající se volného pohybu kapitálu a plateb, která nezavazují členské státy k liberalizačním opatřením, nebrání tomu, aby členské státy prováděly kontroly a přijímaly donucovací opatření včetně trestních sankcí.

¹ Tomášek, M., Existuje „evropské trestní právo“? Trestní právo č. 5/2004, s. 143.

² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. listopadu 1981, trestní řízení proti Guerrino Casatimu, věc 203/80, ASPI.

Trestní zákonodárství a řízení jsou dle Soudního dvora záležitostmi, které stále zůstávají v pravomoci členských států. Z konzistentní judikatury Soudního dvora je však patrné, že komunitární právo stanoví určité meze v této oblasti, pokud se týká kontrolních opatření ve spojení s volným pohybem zboží a osob. Administrativní opatření a sankce musí být aplikovány jen v míře nezbytně nutné, kontrolní postupy nesmí omezit garantované svobody a nesmí vyústit do sankce nepřiměřeně těžké vzhledem k protiprávnímu jednání, jež by byla hrozbou odrazující od využití svobod zaručených Smlouvou.

Přestože tedy jak bylo výše uvedeno, trestní právo zůstává plně v kompetenci členských států, klade evropské právo na členské státy v tomto ohledu jisté požadavky, zejména že aplikací vnitrostátního trestního práva nesmí docházet k diskriminaci podle státní příslušnosti ani k omezování základních svobod jednotného vnitřního trhu EU.

Po přijetí Smlouvy o EU („Maastrichtské smlouvy“) v roce 1992 byl v rámci EU vytvořen tzv. „třetí pilíř“ – spolupráce v oblasti justice a vnitra. Zatímco Maastrichtská smlouva obecně formulovala cíl třetího pilíře jako „rozvoj úzké spolupráce v oblasti justice a vnitra“, Amsterodamská smlouva s účinností od 1. 5. 1999 ukládá rozvíjet Unii jako „prostor svobody, bezpečnosti a práva, ve kterém je zajištěn volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními, týkajícími se kontroly na vnějších hranicích, práva azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti“.

V důsledku přijetí Amsterodamské smlouvy byl třetí pilíř EU kvantitativně redukován a obsahově přeměněn tak, že některé záležitosti třetího pilíře (kontrola hranic, azyl, migrace, justiční spolupráce v civilních věcech s mezinárodním prvkem) byly přeneseny do prvního pilíře EU, což ve svých důsledcích znamená, že pro tyto oblasti jsou nyní použitelné klasické instrumenty evropského, resp. komunitárního práva (nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska), čímž je lépe zajištěna jejich vynutitelnost.

Základní rámec pro vytváření „evropského trestního práva“ tvoří čl. 31 odst. 1 písm. e) Smlouvy o EU. Podle tohoto ustanovení společný postup při justiční spolupráci ve věcech trestních předpokládá postupné přijetí opatření k zavedení minimálních norem o skutkových podstatách trestných činů v oblasti organizovaného zločinu, terorismu a obchodu s drogami.

Jak však konstatoval Evropský soudní dvůr ve věci Donatella Calfa, postupné přijímání opatření k zavedení minimálních norem o skutkových podstatách trestných činů a trestech v oblasti organizovaného zločinu, terorismu a obchodu s drogami musí až do přijetí společného postupu mezi členskými státy respektovat platné předpisy každého členského státu a nedotknutelnost zásad jednotného vnitřního trhu EU.³

Členské státy EU jsou schopny se dohodnout na kriminalizaci určitých jednání jako potírání penězokazectví v souvislosti s přijetím eura, boj proti praní peněz či ochrana finančních zájmů EU. Při spolupráci ve věcech trestních nejde o odstranění stávajících rozdílů trestněprávních kodifikací, ale o jejich minimalizaci a sbližování skutkových podstat tam, kde jsou členské státy schopny a ochotny se dohodnout na kriminalizaci určitých druhů jednání.

³ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Donatella Calfa v. Trios Pagos ze dne 19. 1. 1999, C-348/96.

Jedním z pilířů Evropské unie je postupné vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva, což kromě jiného znamená, že je třeba bojovat s nepovoleným přistěhovalectvím. Proto je třeba přijmout opatření k boji proti napomáhání k nepovolenému přistěhovalectví jak v souvislosti s nepovoleným překračováním hranic, tak i za účelem odhalování sítí vykořisťujících lidské bytosti. Za tím účelem má zásadní význam sbližení stávajících právních předpisů, zejména pokud jde o přesné vymezení protiprávního jednání a minimální pravidla pro sankce.

Proto byla přijata **Směrnice Rady 2002/90/ES** ze dne 28. listopadu 2002, kterou se definuje napomáhání k nedovolenému vstupu, přechodu a pobytu, a v návaznosti na ní **Rámcové rozhodnutí Rady 2002/946/SVV** ze dne 28. listopadu 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu. Předmětné evropské předpisy si kladou za cíl posílit sankční opatření jako nástroj boje proti napomáhání k nedovolenému přistěhovalectví jak v souvislosti s překračováním státních hranic, tak v souvislosti s nedovoleným usidlováním se na území členských států Evropské unie a vytvářením a posilováním mezinárodních zločineckých struktur zabývajících se nelegálním převaděčstvím.

Směrnice v čl. 1 vymezuje obecné protiprávní jednání. Podle čl. 1 Směrnice každý členský stát přijme vhodné sankce vůči

- a) každé osobě, která úmyslně napomůže osobě, která není státním příslušníkem členského státu, vstoupit na území členského státu nebo přejít přes území takového státu v rozporu s právními předpisy dotyčného státu o vstupu nebo přechodu cizinců;
- b) každé osobě, která úmyslně za úplatu napomůže osobě, která není státním příslušníkem členského státu, k pobytu na území členského státu v rozporu s právními předpisy dotyčného státu o pobytu cizinců.

Každý členský stát může rozhodnout, že neuloží sankce, pokud jde o jednání uvedené v čl. 1 písm.a) a použije své vnitrostátní právní předpisy a postupy, jestliže cílem daného jednání bylo poskytnout dotčené osobě humanitární pomoc.

Každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby protiprávní jednání uvedená v čl.1 podléhala účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím. Tyto sankce musí být použitelné též na spolupachatele, návodce nebo na osobu, která se o takové jednání pokusí.

Předmětem Rámcového rozhodnutí jsou zejména minimální sankce a odpovědnost právnických osob. Podle čl. 1 Rámcového rozhodnutí každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby za protiprávní jednání uvedená v čl. 1 Směrnice 2002/90/ES bylo možné uložit účinné, přiměřené a odrazující sankce, které mohou vést k vydání pachatele. V případě potřeby mohou sankce uvedené v odstavci 1 doprovázet tato opatření:

- *zabrání dopravního prostředku, kterého bylo použito ke spáchání protiprávního jednání,*
- *zákaz vykonávat přímo nebo prostřednictvím třetí osoby pracovní činnost, při jejímž výkonu bylo protiprávní jednání spácháno,*
- *vyhoštění.*

Podle odstavce 3 článku 1 Rámcového rozhodnutí každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby protiprávní jednání, pokud k nim došlo za účelem zisku, vyme-

zená v čl. 1 Směrnice 2002/90/ES, byla postihována trestem odnětí svobody s horní sazbou nejméně osmi let, pokud jsou spáchána za těchto okolností:

- *protiprávní jednání bylo spácháno v rámci činnosti zločinného spolčení, jak je vymezeno ve společné akci 98/733/SVV,*
- *protiprávní jednání bylo spácháno za ohrožení životů lidí, kterých se dotýká.*

Vyžaduje-li to zachování jednotnosti vnitrostátního systému trestů, je možné činy vymezené v odstavci 3 trestat odnětím svobody s horní sazbou nejméně šest let za předpokladu, že se jedná o jeden z nejprísnejších trestů s horní sazbou stanovených pro trestné činy se srovnatelnou závažností.

Rámcové rozhodnutí upravuje i odpovědnost právnických osob. Podle čl. 2 Rámcového rozhodnutí přijme každý členský stát nezbytná opatření, aby zajistil, že právnické osoby lze činit odpovědnými za protiprávní jednání uvedené v čl. 1 Směrnice, která v jejich prospěch spáchá jakákoli osoba jednající samostatně nebo jako člen orgánu dotyčné právnické osoby, která v této právnické osobě působí ve vedoucím postavení na základě

- *oprávnění zastupovat tuto právnickou osobu;*
- *pravomoci přijímat rozhodnutí jménem této právnické osoby;*
- *pravomoci vykonávat kontrolu v rámci této právnické osoby.*

Kromě případů stanovených v odst. 1 přijme každý členský stát opatření nezbytná k zajištění odpovědnosti právnických osob v případech, kdy nedostatek dohledu nebo kontroly ze strany osoby uvedené v odstavci 1 umožnil spáchání protiprávního jednání ve prospěch právnické osoby osobou jí podřízenou (odstavec 2). Odpovědnost právnické osoby podle odstavců 1 a 2 nevylučuje trestní stíhání fyzických osob pro spáchání protiprávního jednání uvedeného v odstavci 1, návod k němu nebo účastenství na něm (odstavec 3).

Sankce ukládané právnickým osobám jsou upraveny v čl. 3 Rámcového rozhodnutí. Podle tohoto ustanovení každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby právnickou osobu odpovědnou podle čl. 2 bylo možno postihnout účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi, které zahrnují pokuty trestní nebo jiné povahy a mohou zahrnovat i jiné sankce, například

- a) *zbavení oprávnění pobírat veřejné výhody nebo podpory;*
- b) *dočasný nebo trvalý zákaz provozování obchodní činnosti;*
- c) *uložení soudního dohledu;*
- d) *zrušení rozhodnutím soudu.*

Transpoziční lhůta u této směrnice je stanovena ke dni 4. 12. 2004, přičemž na rozdíl od neprovedeného rámcového rozhodnutí u neprovedené směrnice hrozí zahájení řízení o porušení Smlouvy proti České republice.

Transpozici předmětných evropských předpisů zajišťoval původně návrh nového trestního zákoníku. Po jeho zamítnutí Parlamentem České republiky dne 21. března 2006 je však zapotřebí zajistit urychlenou transpozici ještě do stávajícího trestního zákona, neboť vzhledem k transpozičním lhůtám nelze s transpozicí čekat až na případné znovupředložení návrhu nového trestního kodexu.

Vláda České republiky proto připravila návrh novely trestního zákona, která nově upravuje skutkové podstaty trestných činů postihujících nelegální migraci a převaděč-

ství. Navrhovaná úprava skutkových podstat postihujících nelegální migraci a převaděčství tak zajišťuje transpozici Směrnice Rady 2002/90/ES a Rámcového rozhodnutí Rady 2002/946/SVV. Dne 31. 1. 2007 pak tuto novelu projednala Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky v prvním čtení (tisk 127).

Podle stávající právní úpravy jsou skutkové podstaty trestných činů postihující nedovolené překročení státní hranice obsaženy v § 171a až 171c trestního zákona. Předmětné skutkové podstaty postihují organizátorství či pomoc při nedovoleném překročení státní hranice, násilné překročení státní hranice a nedovolené vniknutí do vzdušného prostoru nad územím České republiky. Maximální trestní sazba, kterou lze za tyto trestné činy uložit, je stanovena u trestného činu podle § 171a tr. zák. na 3 roky, u trestného činu podle § 171b tr. zák. na 15 let a u trestného činu podle § 171c tr. zák. na 3 roky.

Dosavadní výše trestních sazeb u skutkových podstat trestných činů podle § 171a a 171b tr. zák. (nedovolené překročení státní hranice) je v evidentním nepoměru k závažnosti jednání, jež postihují, zejména z pohledu úzké provázanosti těchto aktivit s mezinárodním organizovaným zločinem. Zkušenosti ukazují, že významným způsobem chybí možnost přísně postihovat taková jednání, u nichž se projevuje vazba na mezinárodní organizovaný zločin právě v podobě existence organizovaných skupin zabývajících se nelegálním převaděčstvím, a dále také v případech, kdy v důsledku hazardování s lidskými životy osob, které jsou takto nelegálně transportovány přes hranice jednotlivých států, dojde k ohrožení jejich života v podobě vzniku těžké újmy na zdraví těchto osob nebo dokonce k jejich smrti.

Oproti tomu trestní sazbu stanovenou za nedovolené vniknutí do vzdušného prostoru nad územím České republiky bez dalšího, tj. bez dalších závažných následků, lze považovat za dostatečnou.

Stávající právní úprava neobsahuje trestný čin postihující napomáhání k nedovolenému pobytu, který by rovněž přispěl k omezení nelegální migrace postihováním toho, kdo by takovým nelegálnímu imigrantovi jakýmkoli nezákonným způsobem napomáhal k nelegálnímu pobytu na území České republiky.

Z mezinárodních smluv se otázkou postihu nelegální migrace zabývá Protokol proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky, který doplňuje Úmluvu OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu z roku 2000 a který byl za Českou republiku podepsán dne 10. 12. 2002 v New Yorku, dosud však nebyl ratifikován. Cílem protokolu je mimo jiné kriminalizovat jednání spočívající v pašování přistěhovalců a v umožnění nelegálního pobytu osobě, která není státním občanem daného státu nebo v něm nemá trvalý pobyt.

Česká republika je dále vázána řadou mezinárodních smluv o policejní spolupráci a readmisi, zejména na bilaterální úrovni, na jejichž základě se smluvní strany zavázaly, že budou v souladu se svými právními předpisy spolupracovat a poskytovat si vzájemně pomoc při prevenci, odhalování a vyšetřování trestných činů mezinárodní povahy mimo jiné v oblasti nelegální migrace. Tyto smlouvy však přímo neobsahují závazek trestně stíhat nelegální migraci a navrhované úpravy se tak přímo netýkají, nicméně navrhovaná úprava je v souladu s cíly, které tyto smlouvy sledují – tj. potlačení nelegální migrace.

K pojmu „nedovolené překročení státní hranice“ se pro odstranění jakýchkoli pochybností uvádí, že předložená právní úprava postihuje nedovolené překročení státní hranice ze strany občanů – státních příslušníků států mimo EU a naplňuje tak cíl evropských předpisů zamezit nedovolenému usidlování na území členských států Evropské unie. Nikterak se právní úprava nedotýká práva občanů členských států EU na volný pohyb osob.

ORGANIZOVÁNÍ A UMOŽNĚNÍ NEDOVOLENÉHO PŘEKROČENÍ STÁTNÍ HRANICE

Skutková podstata trestného činu organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice je nově formulována jak v základní skutkové podstatě, tak i v kvalifikovaných skutkových podstatách v souladu se zmíněnou směrnicí [článek 1 písm. a) a článek 3] a návaznými požadavky týkajícími se trestů obsaženými v článku 1 rámcového rozhodnutí.

Trestného činu **organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice** podle § 171a odst.1 se dopustí, kdo pro jiného organizuje nedovolené překročení státní hranice nebo jinému umožní či mu pomáhá nedovoleně překročit státní hranici nebo jinému po nedovoleném překročení státní hranice umožní či mu pomáhá přepravit se přes území republiky nebo takové přepravení organizuje. Za toto jednání je možno uložit trest odnětí svobody až na dvě léta, peněžitý trest nebo zákaz činnosti. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny,
- b) spáchá-li takový čin za úplatu nebo jinou výhodu či prospěch,
- c) spáchá-li takový čin opětovně, nebo
- d) spáchá-li takový čin v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin.

Odnětím svobody na dvě léta až osm let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny a za úplatu nebo jinou výhodu či prospěch, vydá-li takovým činem jiného v nebezpečí smrti, způsobí-li takovým činem těžkou újmu na zdraví nebo jiný zvlášť závažný následek, získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, spáchá-li takový čin se zbraní, nebo spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

Zvláště přitěžující okolností s trestní sazbou trestu odnětí svobody na pět až dvanáct let, pak bude způsobí-li pachatel činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví více osob nebo smrt, získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, spáchá-li takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech, nebo spáchá-li takový čin jako voják za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

Oproti stávající skutkové podstatě je postihováno nejen organizování a umožnění jinému překročit státní hranice, ale i poskytnutí aktivní pomoci k takovému jednání, jakož i organizování a následné pomáhání či umožnění takové osobě přepravit se nedovoleně přes území České republiky do jiného státu, tj. napomáhání k tranzitu a jeho organizování. Zároveň se v odstavci 3 doplňují nové okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, které v souladu s článkem 1 rámcového rozhodnutí a s ohledem na potřeby praxe

umožňují postihnout trestem odnětí svobody v délce dva roky až osm let toho, kdo uvedené jednání spáchá za úplatu jako člen organizované skupiny nebo takovým jednáním vydá jiného v nebezpečí smrti nebo mu způsobí těžkou újmu na zdraví. Tím jsou pokryty požadavky článku 1 odst. 3 rámcového rozhodnutí ve vztahu k výši trestní sazby.

Do ustanovení § 62 tr. zákona obsahujícího některé zvláštní případy podmíněného propuštění, se mezi nejzávažnější trestné činy, jejichž pachatelé mohou být propuštěni až po výkonu dvou třetin uloženého trestu odnětí svobody, zařazuje i trestný čin organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 171a odst. 4 tr. zákona.

NÁSILNÉ PŘEKROČENÍ STÁTNÍ HRANICE

Trestného činu **násilné překročení státní hranice** podle § 171b se dopustí, kdo překročí státní hranici za použití násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí. Za toto jednání je možno uložit trest odnětí svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitý trest.

Odnětím svobody na tři léta až deset let nebo propadnutím majetku bude pachatel potrestán, jestliže

- a) čin uvedený v odstavci 1 zorganizuje,
- b) spáchá takový čin se zbraní nebo nejméně se dvěma osobami,
- c) spáchá takový čin v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin,
- d) způsobí takovým činem těžkou újmu na zdraví nebo jiný zvlášť závažný následek,
- e) způsobí takovým činem značnou škodu, nebo
- f) spáchá takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

Kvalifikovanou skutkovou podstatu s trestem odnětím svobody na osm až patnáct let dle § 171a odst. 4 naplní pachatel, který způsobí činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví více osob nebo smrt, způsobí takovým činem škodu velkého rozsahu, spáchá takový čin ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech, nebo spáchá takový čin jako voják za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

U trestného činu násilného překročení státní hranice se tak přejímá základní skutková podstata ze stávající úpravy beze změny, pouze jsou v návaznosti na nezbytnost zachovat vyvážený trestní postih a na potřebu přísněji postihovat jednání pachatelů páchajících takovou trestnou činnost ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech a jednání, v jehož důsledku dojde k závažnému ublížení na zdraví jiné osoby, doplněny nové okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vázané na způsobení těžších následků (těžká újma na zdraví více osob, značná škoda a škoda velkého rozsahu).

NAPOMÁHÁNÍ K NEOPRÁVNĚNÉMU POBYTU NA ÚZEMÍ REPUBLIKY

Nově se do trestního zákona doplňuje skutková podstata trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky. Uvedená skutková podstata je doplněna za účelem transpozice článku 1 odst. 1 písm. b) směrnice 2002/90/ES

a článku 1 rámcového rozhodnutí 2002/946/SVV. Nová skutková podstata doplňuje stávající trestněprávní úpravu o možnost relativně přísně postihovat jednání, bez něhož by nelegální migrace osob byla velmi obtížná, neboť jim zajišťují možnost ilegálního pobytu na území státu, na které nelegálně imigrovaly. Vedle obecného zájmu na minimalizaci nelegální migrace osob, která s sebou přináší ekonomické a sociální problémy na územích, kde se nelegální migranti koncentrují, popřípadě kudy jsou transferováni, je tu sledován i další zájem – minimalizovat i příležitost a podmínky pro to, aby na území státu nelegálně pobývaly osoby, které se stávají (nebo do země s tímto cílem již přicházejí) personálním základem mezinárodních zločineckých organizací. Trestní postih se omezuje v souladu s transponovanou směrnicí pouze na zjištěné jednání (za úplatu nebo jinou výhodu či prospěch), což znamená, že jsou z něho vyňata jednání motivovaná citovými, zejména příbuzenskými, vazbami osob blízkých. V souladu s tímto cílem kvalifikované skutkové podstaty umožňují přísnější postih členů organizovaných struktur, které se zabývají touto činností za úplatu a ve větším rozsahu, zpravidla se snahou dosáhnout i vysokých zisků.

Trestného činu **napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky** podle § 171d se dopustí, kdo za úplatu nebo jinou výhodu či prospěch jinému pomáhá k neoprávněnému pobytu na území republiky. Toto jednání se trestá odnětím svobody až na jeden rok, peněžitým trestem nebo zákazem činnosti. Odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, jestliže

- a) čin uvedený v odstavci 1 zorganizuje,
- b) spáchá takový čin jako člen organizované skupiny,
- c) spáchá takový čin opětovně, nebo
- d) spáchá takový čin v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin.

Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, nebo spáchá takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu. Odnětím svobody na dvě léta až osm let nebo propadnutím majetku, bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo spáchá-li takový čin jako voják za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

ZÁVĚR

Přestože členské státy EU jsou schopny se dohodnout na kriminalizaci určitých jednání, nelze říci, že by existovalo evropské trestní právo. Při spolupráci ve věcech trestních nejde o odstranění stávajících rozdílů trestněprávních kodifikací, ale o jejich minimalizaci a sblížování skutkových podstat tam, kde jsou členské státy schopny a ochotny se dohodnout. Shody bylo nalezeno v oblastech jako potírání penězokazectví v souvislosti s přijetím eura, boj proti praní peněz, ochrana finančních zájmů EU či postih nelegální migrace a převaděčství. Harmonizace skutkových podstat trestných činů se jeví jako aktuální zejména v souvislosti s přijetím institutu „evropského zatykače“, který je omezen výčtem trestných činů a požadavkem obou-

stranné trestnosti.⁴ Právě ke splnění podmínky oboustranné trestnosti se jeví jako nezbytné další kroky ke sblížení skutkových podstat vybraných trestných činů v rámci „europeizace trestního práva“.

THE NEW PENAL FRAMEWORK TO COMBAT THE ILLEGAL IMMIGRATION AND UNAUTHORISED CROSSING OF THE BORDER

Summary

The establishment of an area of freedom, security and justice was one the main objectives of Treaty of Amsterdam. Measure to harmonize criminal law as well as judicial cooperation in criminal matters are indivisibl part of this objektive. One of the objectives of the European Union is the gradual creation of an area of freedom, security and justice, which means, inter alia, that illegal immigration must be combated. Consequently, measures should be taken to combat the aiding of illegal immigration both in connection with unauthorised crossing of the border in the strict sense and for the purpose of sustaining networks which exploit human beings.

In this article the author describe Council framework Decision of 28 November 2002 on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence and Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, and implementation measures.

To that end it is essential to approximate existing legal provisions, in particular, on the one hand, the precise definition of the infringement in question and the cases of exemption, which is the subject of Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence and, on the other hand, minimum rules for penalties, liability of legal persons and jurisdiction, which is the subject of framework Decision.

Key words: Facilitation of unauthorised entry, transit and residence, Treaty of Amsterdam, criminal law, illegal immigration, unauthorised crossing of the border

⁴ Rámcové rozhodnutí Evropské rady ze dne 13. 6. 2002, o Evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (2002/584/JVV).

BOJ PROTI KORUPCI PROSTŘEDKY EVROPSKÉHO PRÁVA

TOMÁŠ GRÍVNA

I. INTERNACIONALIZACE BOJE PROTI KORUPCI

V posledních desetiletích dochází ve světě k procesům označovaným termíny integrace a globalizace. To je umožněno zejména prudkým rozvojem moderních (zejména informačních) technologií, pomocí nichž lze relativně snadno překonávat prostorové a časové bariéry. Ve společnosti dochází k demokratizaci a liberalizaci. Po obdobích válek (skutečných i studených) se v posledním desetiletí 20. století postupně zlepšují vztahy mezi evropskými státy natolik, že pod vlivem prohlubující se především ekonomické spolupráce vznikají regionální uskupení, v rámci nichž postupně dochází k odstraňování překážek, které by bránily dalšímu rozvoji. Tento nesporně pozitivní vývoj ve společnosti je zákonitě doprovázen též negativními jevy. Otevřené hranice skýtají prostor pro rozvoj kriminality, která může bez větších obtíží expandovat mimo území jednoho státu.

Mezi kriminální činy, k jejichž expanzi dochází v důsledku globalizace, patří též korupce.¹ Korupce je obecným jevem, korupce není specifická pro určitou formu společnosti či vlády. Nebezpečí korupce, která překračuje čas a prostor, je pocítováno jako problém, který je třeba řešit. Již dávno není korupce pouze vnitřní záležitostí státu, do které neradno mluvit, neboť by to mohlo být pocítováno jako zásah do suverenity a svrchovanosti toho kterého státu. Státy jsou si toho vědomy. Závěry o nebezpečnosti korupce pro společnost a nutnost korupci postihovat je v současnosti² obecně sdílena. Nezbytným předpokladem pro účinný a unifikovaný boj s korupcí je závazek všech zúčastněných k postihu alespoň těch forem korupce, která ve svém důsledku postihuje více států. Exi-

¹ S ohledem na rozsah příspěvku lze k vymezení pojmu a pojímání korupce odkázat např. na tato zpracování: Frič, P. a kol.: *Korupce na český způsob*. Praha: Nakladatelství G plus G, 1999; Grívná, T.: *Trestní postih korupce v soukromé sféře*. In: *Trestněprávní revue* č. 7/2005, str. 169n.; Grívná, T.: *Srovnání trestního postihu korupce ve vybraných státech*. In: *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* č. 3/2006, str. 7n.; Chmelík, J. a kol.: *Pozornost, úplatek a korupce*. Praha: Linde, 2003, str. 9–21 anebo Růžička, M.: *Ke stíhání korupce z pohledu státního zástupce*. In: *Trestněprávní revue* č. 1/2006, str. 3n.

² Boj proti korupci se na mezinárodní úrovni podařilo prosadit až v průběhu 90. let. Dřívější úsilí ztroskotávalo (srov. Mezinárodní úmluvu OSN o nezákonném příjmu z roku 1979, která nikdy nevstoupila v platnost), což je některými autory (srov. Stessens, G. *The international fight against corruption*. In: *International Review of Penal Law*. Vol. 72, str. 896) připisováno tensi mezi západem a východem, mezi kapitalistickými a socialistickými státy v období studené války.

stuje-li taková vůle, pak je nezbytné vymezit, čeho se závazek postihu bude týkat, neboli, které jednání bude za korupci považováno. Má-li být tento boj unifikovaný je též třeba, aby se sankce za korupci v jednotlivých státech příliš nelišily. Zároveň by se měly státy zavázat, že budou ochotné buď pachatele vydat, i když půjde o vlastního občana, nebo jej za korupci stíhat, i když se jí nedopustí její občan, i když nebude spáchána na jeho území. Jen tak lze zabezpečit, že se pachatel nevyhne trestní odpovědnosti.

Na mezinárodním poli jsou v oblasti potírání korupce činné různé organizace. Mezi nimi mají značný význam především: Organizace společnosti národů, Rada Evropy, Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj.

I.1 MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ INSTRUMENTY PŘIJATÉ V RÁMCI OSN

V roce 1992 Centrum pro mezinárodní prevenci kriminality připravilo **Příručku antikorupčního postupu**, jakožto manuál pro vlády různých zemí, aby je podpořilo v antikorupčním úsilí. Od publikace příručky jsme svědky prudkého nárůstu zájmu o řešení fenoménu korupce.

V prosinci roku 1996 přijalo Valné shromáždění OSN **Mezinárodní kodex chování veřejných úředníků**,³ který má sloužit jako soubor základních doporučení, které by měli národní úředníci dodržovat při výkonu svých povinností. Kodex mimo jiné zakazuje úředníkům, aby žádali či přijali přímo nebo nepřímo jakýkoliv dar nebo jinou výhodu, která může ovlivnit výkon jejich funkce nebo plnění povinností anebo jejich rozhodnutí.

O čtyři dny později (16. 12. 1996) byla přijata Valným shromážděním OSN **Deklarace proti korupci a úplatkářství v mezinárodních obchodních transakcích**.⁴ Deklarace vyzývá k přijetí a prosazení zákonů zakazujících aktivní i pasivní korupci v mezinárodních transakcích, ke kriminalizaci korupce cizích veřejných úředníků, k mezinárodní spolupráci. Navrhovaná definice korupce je omezena pouze na případy, v nichž je zapojen veřejný úředník nebo volený zástupce, a které se týkají porušení povinností ohledně mezinárodních obchodních transakcí. Pojmy veřejný úředník, volený zástupce, mezinárodní obchodní transakce však deklarace blíže nespecifikuje. Není nutné připomínat, že jde pouze o politický dokument bez právní závaznosti.

Politickým dokumentem je též **Vídeňská deklarace o kriminalitě a spravedlnosti**, která byla přijata na 10. Kongresu OSN věnovaném prevenci kriminality a trestní spravedlnosti (10.–17. 4. 2000). Členské státy se v odstavci 16 Deklarace zavazují ke zvýšení mezinárodního úsilí v boji proti korupci. K provedení závazků z Deklarace byl Komisí pro prevenci kriminality a trestní spravedlnost přijat Akční plán, zahrnující též plán boje proti korupci.

Právně závazným dokumentem týkajícím se boje proti korupci, který má poprvé podobu univerzální úmluvy, je **Úmluva proti nadnárodní organizované kriminalitě** přijatá v prosinci 2000 (tzv. Palermská úmluva). Úmluva vstoupila v platnost 29. 9. 2003. ČR je sice signatářem Úmluvy, dosud ji však neratifikovala. Závazek ke kriminalizaci korupce, v níž je zapojen veřejný úředník (národní i cizozemský) je obsažen v čl. 8, opatření proti korupci v čl. 9.

³ General Assembly resolution 51/59, annex.

⁴ General Assembly resolution 51/191, annex.

Prozatím poslední úmluvou OSN zaměřenou na boj s korupcí je **Úmluva proti korupci**,⁵ která byla přijata 31. 10. 2003 Valným shromážděním OSN po dvou letech projednávání. Vstoupila v platnost 14. 12. 2005. Česká republika ji podepsala 22. 4. 2005, dosud však neratifikovala. Úmluva, čítající 71 článků, je výjimečná především svojí komplexností. Pokrývá problematiku korupce ve veřejném i soukromém sektoru, definuje mnoho podob korupčního jednání (pasivní i aktivní korupci národních úředníků, cizozemských úředníků a úředníků mezinárodních organizací, zpronevěru, obchodování s vlivem, zneužití funkce, praní špinavých peněz). Vedle požadavku kriminalizace korupčních jednání obsahuje i opatření preventivního charakteru. Nechybí ani ustanovení procesního významu a ustanovení o mezinárodní spolupráci.

1.2 MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ INSTRUMENTY PŘIJATÉ V RÁMCI RADY EVROPY

Výbor ministrů Rady Evropy přijal v listopadu 1996 **Akční program zaměřený proti korupci**. Na 21. Konferenci v Praze v roce 1997 byla přijata evropskými ministry spravedlnosti Rezoluce č. 1, která doporučila urychlenou realizaci Akčního programu. Konečně dne 6. 11. 1997 byla Komisí ministrů na jejím 101. zasedání přijata Rezoluce (97) 24 týkající se dvaceti hlavních zásad pro boj proti korupci a zdůrazňující nutnost urychleného dopracování mezinárodních právních dokumentů podle Akčního programu.

Právně závazným dokumentem regionálního charakteru a zásadního významu v oblasti boje s korupcí je **Trestněprávní úmluva o korupci**, která byla přijata ve Štrasburku dne 27. 1. 1999 a vstoupila v platnost 1. 7. 2002, a to i pro Českou republiku, která ji podepsala 15. 10. 1999 a ratifikovala 8. 9. 2000 (srov. č. 70/2002 Sb. m. s.). Účelem Úmluvy, čítající 42 článků, je boj proti korupci ve veřejném i soukromém sektoru. Rozsah korupčních jednání, u nichž mají členské státy zabezpečit jejich trestnost, je poměrně široký (aktivní i pasivní úplatkářství tuzemských i zahraničních veřejných činitelů, členů parlamentních shromáždění, činitelů mezinárodních organizací, soudců a úředníků mezinárodních soudních orgánů, aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru,⁶ obchodování s vlivem, praní špinavých peněz, trestné činy páchané v souvislosti s účetnictvím).

K této Úmluvě byl dne 15. 5. 2003 přijat **dodatkový protokol**, který vstoupil v platnost dnem 1. 2. 2005. Dodatkový protokol rozšiřuje okruh korupčního jednání na případy, do kterých jsou zapleteni arbitři a soudci, nehledě na to, zdali národní nebo cizozemští. Česká republika Dodatkový protokol nesignovala.

V listopadu 1999 (4. 11. 1999) byla přijata a 1. 11. 2003 vstoupila v platnost **Občanskoprávní úmluva proti korupci**, kterou Česká republika podepsala dne 7. 11. 2000, ratifikovala dne 24. 9. 2003 (srov. č. 3/2004 Sb. m. s.) a v platnost pro ni vstoupila dnem 1. 1. 2004. Jedná se o první pokus definovat pravidla v oblasti boje proti korupci nástroji soukromého práva. Účelem Úmluvy je zabezpečit, aby každá smluvní strana přijala ve svém vnitrostátním právu účinné právní prostředky ve prospěch osob, které

⁵ General Assembly resolution 58/4.

⁶ Při podpisu a ratifikaci učinila Česká republika výhradu, že jako trestný čin bude hodnotit chování uvedené v čl. 7 a 8 Úmluvy (aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru), pouze pokud odpovídají skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoně České republiky.

utrpěly škodu v důsledku korupčního jednání, aby jim bylo umožněno bránit svá práva a zájmy, včetně možnosti získání náhrady škody.

I.3 MEZINÁRODNÍ INSTRUMENTY PŘIJATÉ ORGANIZACÍ PRO EKONOMICKOU SPOLUPRÁCI A ROZVOJ, POPŘ. DALŠÍMI ORGANIZACEMI

Úmluva proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích byla přijata skupinou 35 států dne 17. 12. 1997, v platnost vstoupila dne 15. 2. 1999. Česká republika podepsala Úmluvu v roce 2000, v němž pro ni také vstoupila v platnost (srov. č. 25/2000 Sb. m. s.). Úmluva, čítající 17 článků, je specificky a velmi úzce zaměřena na aktivní korupci (tj. podplácení) zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích. Úmluva vyžaduje zavedení odpovědnosti právnických osob za podplácení. Lze zdůraznit čl. 12, který na rozdíl od ostatních úmluv upravuje sledování realizace Úmluvy a následná opatření. Za tím účelem byla vytvořena Pracovní skupina o podplácení v mezinárodních podnikatelských transakcích, která hodnotí provádění Úmluvy a případně doporučuje zlepšení. Hodnotící zprávy jsou k dispozici na webových stránkách OECD.

Pokud jde o mimoevropské regionální úmluvy proti korupci, pak lze zmínit jednak **Úmluvu proti korupci mezi Americkými státy** (The Inter-American convention against corruption), která byla přijata 29. 3. 1996 v Caracasu jako historicky první mezinárodní úmluva proti korupci, jednak **Úmluvu o prevenci a boji s korupcí** přijatou Africkou unií na summitu v Maputo 11. 7. 2003, kterou dosud podepsalo 21 států.

II. BOJ PROTI KORUPCI PROSTŘEDKY EVROPSKÉHO PRÁVA

V úvodu příspěvku již bylo konstatováno, že rozšíření kriminality je mimo jiné umožněno otevřením hranic mezi státy, což platí především mezi členskými státy EU, jejichž státní území tvoří zároveň teritorium EU, které je prostorem svobody, bezpečnosti a práva. Právě v takovém prostoru může mít korupční jednání v jednom státě následky ve státě jiném. Korupce může mít vliv i v dalších směrech, např. na řádné fungování hospodářské soutěže nebo při výběru, správě a rozdělování společných finančních prostředků. Proto se i orgány EU zabývají problematikou boje s korupcí v těch oblastech, které narušují nebo mohou narušit cíle EU. Jako právní instrumenty v tomto boji jsou užívány především úmluvy, společné akce a rámcová rozhodnutí.

II.1 ÚMLUVA O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ A NAVAŽUJÍCÍ PROTOKOLY

Dne 26. 7. 1995 přijala Rada EU **Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství**,⁷ která vstoupila v platnost 17. 10. 2002. Úmluva obsahuje definice trestných činů souvisejících s korupcí a harmonizaci sankcí za tyto trestné

⁷ Úř. věst. C 316, 27. 11. 1995, s. 49.

činy. Samotnou korupci však nedefinuje, ani nestanoví závazek k její kriminalizaci. Na tuto úmluvu navázaly dva protokoly. Právním základem Úmluvy a jejích dodatkových protokolů je původní čl. K. 3 (2)(c) Smlouvy o EU.⁸

V pořadí **první protokol** byl přijat Radou EU dne 27. 9. 1996⁹ a vstoupil v platnost 17. 10. 2002. Protokol reaguje na bod 7 písm. h) rezoluce Rady ze dne 6. 12. 1994 o právní ochraně finančních zájmů ES, podle kterého členské státy přijmou účinná opatření k postihu úplatkářství, do něhož jsou zapojeni úředníci ES, v souvislosti s finančními zájmy ES.¹⁰

V úvodu protokolu je konstatováno, že členské státy jsou si vědomy, že finanční zájmy ES mohou být poškozeny nebo ohroženy dalšími trestnými činy (jinými než uvedenými v Úmluvě), konkrétně korupčním jednáním národních a komunitárních úředníků (nebo vůči nim), kteří jsou odpovědní za výběr, správu a výplatu prostředků z komunitárních fondů, jež se nacházejí pod jejich dohledem. Se zřetelem k tomu, že osoby různých státních příslušností, zaměstnány různými veřejnými agenturami a orgány mohou být zapojeny do takové korupce, je v zájmu účinného postupu proti korupci s mezinárodním rozsahem, aby byla chápána obdobným způsobem v trestním právu členských států. Situace je komplikována tím, že trestní zákony několika členských států, pokud jde o trestné činy spojené s výkonem veřejných povinností a zahrnující korupci, se vztahují pouze na jednání spáchané jejich národními úředníky (nebo vůči nim), a pouze ve výjimečných případech též na jednání zahrnující komunitární úředníky nebo úředníky jiných členských států. Proto je nutné, aby národní právo každého z členských států kriminalizovalo korupční jednání, které poškozuje nebo může poškodit finanční zájmy ES, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států.

Protokol definuje pojmy úředník, komunitární úředník, národní úředník (čl. 1) a zavazuje členské státy ke kriminalizaci pasivní (čl. 2) i aktivní (čl. 3) korupce, upravuje princip asimilace (čl. 4), sankce (čl. 5), jurisdikci členských států (čl. 6) a další související otázky (vztah k Úmluvě, řešení sporů, vstup v platnost, přistoupení nových členských států k protokolu, možnost výhrady, depozitář).¹¹

Druhý protokol¹² byl přijat dne 19. 6. 1997 (dosud nevstoupil v platnost). Protokol zavazuje členské státy přijmout opatření nezbytná ke kriminalizaci praní špinavých peněz (čl. 2) a k zavedení odpovědnosti právnických osob za podvod, aktivní korupci a praní špinavých peněz (čl. 3), ke konfiskaci prostředků a výnosů z těchto jednání (čl. 5) a k nezbytným opatřením v sankcionování právnických osob za vymezená jednání (čl. 4). Za právnickou osobu se považuje jakákoliv entita, která má status práv-

⁸ Článek K. 3 (2) (C) zněl: Rada může z podnětu kteréhokoli členského státu v oblastech uvedených v čl. K.1 bodech 7, 8 a 9 vypracovat úmluvy a doporučit je členským státům k přijetí v souladu s jejich ústavními předpisy, aniž je dotčen článek 220 Smlouvy o založení Evropského společenství. Pokud uvedené úmluvy nestanoví jinak, jsou případná opatření k jejich použití přijímána v rámci Rady dvoutřetínovou většinou hlasů Vysokých smluvních stran. Tyto úmluvy mohou stanovit, že Soudní dvůr má pravomoc vykládat jejich ustanovení a rozhodovat o jakýchkoli sporech týkajících se jejich provádění, za podmínek, které mohou být stanoveny v těchto úmluvách.

⁹ Úř. věst. C 313, 23. 10. 1996, s. 1.

¹⁰ Úř. věst. C 355, 14. 12. 1994, s. 2.

¹¹ Podrobněji k obsahu protokolu srov. níže v části týkající se Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států EU, kde je též upozorněno na rozdíly.

¹² Úř. věst. C 221, 19. 7. 1997, s. 12.

nické osoby podle národního práva s výjimkou států, veřejných orgánů uplatňujících státní moc a veřejných mezinárodních organizací /čl. 1 písm. d)/.

Podle čl. 3 odst. 1 každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, že právnické osoby budou odpovědné za podvod, aktivní korupci a praní špinavých peněz, které byly spáchány v její prospěch osobou jednající buď individuálně nebo jako součást orgánu právnické osoby, která má řídicí pozici v právnické osoby založenou na

- pravomoci jednat za právnickou osobu
- oprávnění přijímat rozhodnutí v zastoupení právnické osoby nebo
- oprávnění vykonávat kontrolu uvnitř právnické osoby,

stejně jako za účastenství na takovém podvodu, aktivní korupci, praní špinavých peněz, nebo za pokus spáchání takového podvodu.

Podle čl. 3 odst. 2 nehledě na případy shora upravené, každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, že právnická osoba bude odpovědná, jestliže nedostatek dohledu a kontroly osobami uvedenými v odstavci 1 umožnil spáchání podvodu nebo aktivní korupci nebo praní špinavých peněz ve prospěch takové právnické osoby osobou pod její pravomocí. Odpovědnost právnické osoby nevylučuje trestní stíhání fyzických osoby, které jsou pachatelé nebo účastníky podvodu, aktivní korupce nebo praní špinavých peněz.

Každý členský stát přijme nezbytná opatření, která zajistí, aby za jednání vymezené shora byly právnické osobě uloženy účinné, přiměřené a odstrašující sankce, které zahrnují pokuty trestního nebo netrestního charakteru a mohou zahrnovat jiné sankce jako:

- a) vyloučení nároku na veřejnou podporu nebo pomoc,
- b) dočasné nebo trvalé zastavení obchodních aktivit,
- c) uložení soudního dohledu,
- d) soudní příkaz k likvidaci.

II.2 ÚMLUVA O BOJI PROTI KORUPCI ÚŘEDNÍKŮ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ NEBO ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE

Národní trestní právo v členských zemích stanoví trestnost korupce úředníků či veřejných činitelů. Obsah pojmů úředníků či veřejných činitelů, ať již vymezených zákonem nebo dovozovaných výkladem, se však v jednotlivých státech liší. Donedávna se trestněprávní postih korupce úředníků (veřejných činitelů) či vůči nim omezoval pouze na úředníky národní a nezahrnoval tedy úředníky cizozemské. Tak se tedy stávalo, že korupční jednání cizozemských úředníků nebylo postižitelné trestním zákonem. Prvním krokem ES k rozšíření trestnosti i na cizozemské úředníky bylo přijetí již zmíněného prvního Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů ES. Protokol se však vztahoval pouze na korupční jednání související s podvodem vůči finančním zájmům ES (tj. jednání, které poškozuje nebo mohlo poškodit finanční zájmy ES).¹³

V roce 1996 předložila Italská vláda návrh Úmluvy, podle které by korupční jednání zahrnující úředníky ES a členských států bylo trestné, **bez ohledu nato, zdali souvisí s podvodem vůči finančním zájmům ES**. Na základě italské iniciativy došlo

¹³ Výraz „mohlo poškodit“ zahrnuje případy korupce, jejichž účinek na finanční zájmy ES nedosáhl sledovaného účelu.

26. 5. 1997 k přijetí Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států EU.¹⁴

A. Článek 1 definuje pojem „úředník“,“¹⁵ kterým se rozumí jakýkoliv úředník ES nebo národní úředník a zahrnuje též jakéhokoliv národního úředníka kteréhokoliv členského státu.

Úředníkem ES se rozumí:

- a) kterákoliv osoba, která je úředníkem nebo další zaměstnanou osobou ve smyslu Služebního řádu úředníků ES nebo Podmínek zaměstnání dalších zaměstnanců ES,
- b) kterákoliv osoba vyslaná k ES členskými státy nebo jakýmkoliv veřejným či soukromým orgánem, který vykonává funkce rovnocenné těm, které vykonávají úředníci ES nebo jiní zaměstnanci.

Členové orgánů ustanovených v souladu se smlouvami zakládajícími ES a zaměstnanci těchto orgánů jsou považováni za úředníky ES, pokud se na ně nevztahuje Služební řád úředníků ES nebo Podmínky zaměstnání dalších zaměstnanců ES. Mezi orgány, které má na mysli Úmluva, lze řadit např. Evropskou centrální banku, Evropskou investiční banku, Evropskou agenturu pro spolupráci, Evropský investiční fond, Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu.

Národním úředníkem se rozumí úředník nebo veřejný činitel takto označený pro účely aplikace trestního práva národním právem členského státu, ve kterém vykonává svou funkci.

Nicméně, v případech řízení, které bylo zahájeno jiným členským státem, než jehož je osoba úředníkem, pak tento stát není vázán aplikací definice národního úředníka tohoto státu s výjimkou případů, kdy jsou definice kompatibilní.

B. Definice pasivní korupce¹⁶ je obsažena v čl. 2 Úmluvy. Za pasivní korupci je považováno úmyslné jednání úředníka, který přímo nebo prostřednictvím třetí osoby, žádá nebo přijme výhodu jakéhokoliv druhu pro sebe nebo třetí osobu, nebo přijme slib takové výhody za to, že bude konat nebo se zdrží konání anebo vykoná svoji funkci způsobem porušujícím jeho povinnosti.

Z uvedeného je patrné, že jednání spočívá alternativně v přijetí výhody, přijetí slibu o poskytnutí výhody nebo žádání výhody (dále jen „úplatné jednání“). Může se tedy jednat nejen o dohodu úplatkáře a uplaceného o poskytnutí výhody (např. poskytnutí a přijetí výhody), ale i o jednostranné konání (explicitní či implicitní požadování výhody), aniž by došlo k jeho poskytnutí. Čin je dokonán buď uzavřením dohody nebo již samotnou žádostí o výhodu. Čin je dokonán i v případě, že se úředník nedopustí konání nebo výhodu vrátí.

Výhoda může být poskytnuta přímo nebo přes třetí osobu. Není na překážku postihu, jestliže třetí osoba neví, že se jedná o výhodu. Výhoda nemusí být nutně určena přímo pro úředníka, může být určena i pro třetí osobu (např. úředník žádá výhodu pro svou manželku, blízkého přítele, politickou stranu apod.). Výhodou se rozumí výhoda

¹⁴ Úř. věst. C 195, 25. 6. 1997, s. 2.

¹⁵ Shodným způsobem je definován pojem úředníka v čl. 1 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství.

¹⁶ Skutková podstata (resp. znaky) pasivní korupce odpovídá skutkové podstatě pasivní korupce v čl. 2 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství s jedinou výjimkou. Pasivní korupce podle čl. 2 Protokolu je omezena na jednání, které poškozuje nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES.

jakéhokoliv druhu, nejen materiální (peníze, dary, poskytnuté služby), ale též imateriální (např. zajištění výhodnější pozice v pořádku na nějakou věc či službu).

K trestnosti se vyžaduje, aby úplatkář požadoval, nechal si slíbit nebo přijal výhodu za tím účelem, že bude jednat (konat či opomene) v souvislosti s výkonem své funkce nebo plněním svých povinností způsobem, který bude porušením jeho povinností. Z toho tedy vyplývá, že k úplatnému jednání musí dojít před porušením povinností. Úplatné jednání po činu nespadá pod vymezení čl. 3. Mezi úplatným jednáním a výkonem funkce nebo povinností úředníka musí existovat příčinná souvislosti. Konečně, je znakem pasivní korupce, že se úředníkovi dostává výhody, aby porušil svou povinnost. Jelikož je povinností úředníka postupovat nestranně, budou sem spadat i případy, kdy poruší tuto nestrannost (např. přijetí výhody za zrychlení či naopak zpomalení vyřízení věci).

C. Obdobným způsobem jako pasivní korupce je definována **aktivní korupce**.¹⁷ Aktivní korupci je úmyslné jednání kohokoliv, kdo slíbí nebo poskytne přímo či prostřednictvím třetí osoby výhodu jakéhokoliv druhu úředníku nebo třetí osobě, aby konal nebo se zdržel konání anebo vykonal svoji funkci způsobem porušujícím jeho povinnosti.

Jelikož jde o zrcadlové ustanovení k pasivní korupci, platí mutatis mutandis výklad uvedený výše u pasivní korupce. Jednání spočívá ve slibu nebo poskytnutí výhody úředníku. Podplácejícím může být jakákoliv osoba jednající pro sebe nebo pro společnost nebo i např. osoba vykonávající veřejnou funkci. I aktivní korupce se lze dopustit prostřednictvím třetí osoby.

Výhoda je poskytnuta nebo slíbena za tím účelem, aby úředník jednal v rozporu se svými povinnostmi či výkonem své funkce. Jestliže se uplácející mylně domnívá, že jde o úředníka nebo že je požadované chování v jeho kompetenci, jde o pokus aktivní korupce, jehož trestnost však Úmluva nevyžaduje.

Každý stát je povinen přijmout nezbytná opatření, aby aktivní a pasivní korupce byly považovány za trestný čin. Trestnost vývojových stadií (přípravy a pokusu) Úmluva nevyžaduje. Některé formy úplatného jednání jsou však formulovány tak, že kryjí i přípravné jednání (srov. slova „dá slíbit“ u pasivní korupce a „slíbí“ u aktivní korupce).

D. Článek 4 upravuje **princip asimilace**. Každý stát přijme nezbytná opatření, aby v trestním zákoně byly pasivní a aktivní korupce spáchané přímo nebo vůči členům vlády, parlamentu, nejvyššího soudu, účetních dvorů při výkonu jejich povinností aplikovány stejně v případech, kde takové činy jsou spáchány přímo nebo vůči členům Komise ES, Evropského parlamentu, Evropského soudního dvora, Účetního dvora ES při výkonu jejich povinností.

Ustanovení čl. 4 odst. 1 vyjmenovává tedy další osoby, u nichž je aktivní a pasivní korupce trestná. Výčet těchto osob jde totiž nad rámec obecného vymezení úředníka podle čl. 1 Úmluvy. Princip asimilace má zabezpečit stejný stupeň ochrany a trestnosti vyjmenovaných subjektů ES jako je tomu u odpovídajících národních orgánů (např. aby úprava pasivní korupce ministrů byla vztažena též na členy Komise ES nebo členů parlamentu na členy Evropského parlamentu apod.). Toto ustanovení nemá být vykládáno tak, že Úmluva vyžaduje přijetí speciálního ustanovení pro korupci vyjme-

¹⁷ Vymezení aktivní korupce je shodné též v čl. 3 Protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, opět s výjimkou, že je omezeno na jednání, které poškozuje nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES.

novaných národních subjektů. Tam, kde národní stát aplikuje v těchto případech obecnou normu, pak tato obecná norma má dopadat též na vyjmenované subjekty ES. Naopak, tam, kde národní úprava obsahuje speciální normu, musí být tato normy aplikována též na vyjmenované subjekty ES.

Úmluva připouští možnost derogace principu asimilace v členských státech, kde se trestní odpovědnost členů vlády řídí zvláštní úpravou aplikovatelnou ve specifických národních situacích (či za specifických okolností). Příkladem může být dánská právní úprava, která stanoví trestnost člena vlády za specifických okolností (např. ministr je trestně odpovědný za jednání svých podřízených), za kterých by jiné osoby v řídicích pozicích nebyly trestně odpovědné. Uvedená ustanovení nemění nic na národních normách určujících příslušnost soudu k řízení (čl. 4 odst. 3). Stejně tak se jimi nemění normy, na jejichž základě dochází k odnětí imunity (čl. 4 odst. 4).

E. Každý členský stát se zavazuje přijmout nezbytná opatření, aby aktivní a pasivní korupce, jakož i účastenství na těchto činech, byly postihovány **účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi** zahrnujícími alespoň v závažných případech trest odnětí svobody, který může vést k extradici (čl. 5).

Tím má být zajištěno, aby pasivní i aktivní korupce byly postihovány trestními sankcemi, resp. aby tyto činy byly stíhatelné soudem (nikoliv jiným orgánem). Požadavek na trest odnětí svobody je stanoven pouze jako jeden z trestů u nejzávažnějších případů. Rozpětí trestu odnětí svobody není Úmluvou stanoveno. Úmluva pouze požaduje, aby šlo o takový trest odnětí svobody, který může vést k extradici. Ze znění čl. 5 je zřejmé, že není vyloučeno, aby v konkrétní věci byla uložena jiná sankce, nespojená s odnětím svobody.

V tomtéž článku v odstavci 2 se připouští souběh trestní a disciplinární odpovědnosti vůči národním nebo komunitárním úředníkům za týž skutek. Zároveň je výslovně pamatováno na možnost zohlednění disciplinární sankce při uložení trestu.

F. Podle čl. 6 každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby **vedoucí podniku** nebo jakékoliv osoby, které mají pravomoc přijímat rozhodnutí nebo provádět kontrolu v rámci podniku, **byly trestně odpovědné** v souladu s principy definovanými národním právem v případech aktivní korupce spáchané podřízenou osobou.

Úmluva sice požaduje, aby státy činily trestně odpovědnými vedoucí osoby, které mají pravomoc přijímat rozhodnutí nebo provádět kontrolu, jestliže dojde ke korupci ze strany podřízených osob, dává však naprostou volnost členským státům, jakým způsobem zabezpečí plnění tohoto článku. Může se jednat o trestný čin odlišný od korupce. Může se dokonce jednat i o nedbalostní trestný čin.

Uvedený článek, ani jiný článek Úmluvy, se nedotýká přímo trestní odpovědnosti právnických osob. Jinak však stanoví čl. 3 Druhého protokolu k Úmluvě o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, který vyžaduje po členských státech učinit odpovědné za aktivní korupci zasahující finanční zájmy ES i právnické osoby (viz výše – II. 1.).

G. **Jurisdikce** (soudní pravomoc) je upravena v čl. 7. Každý členský stát je povinen přijmout opatření, aby založil svoji pravomoc vztahující se na trestné činy odpovídající čl. 2 (pasivní korupce), 3 (aktivní korupce), 4 (princip asimilace), a to v těchto případech:

- a) čin byl spáchan zcela nebo zčásti na území státu (princip teritoriality),
- b) pachatel je občanem státu nebo jeho úředníkem (princip personality),

- c) čin byl spáchán proti osobě uvedené v čl. 1 nebo proti členu některého z orgánů ES uvedených v čl. 4 odst. 1, který je zároveň jeho státním občanem (aktivní princip ochrany),
- d) pachatel je úředníkem ES pracující pro orgán ES nebo orgán ustanovený v souladu se smlouvami zakládajícími ES, který má sídlo v dotčeném členském státě.

Výjimky z povinnosti založit soudní pravomoc v případech uvedených pod body b), c) a d) jsou možné na základě prohlášení učiněného při oznámení o ratifikaci Úmluvy podle čl. 13 odst. 2. Jediným povinným principem je tak princip teritoriality vyjádřený v písm. a). Místem činu se rozumí jak místo, kde došlo k poskytnutí, přijetí, slíbení výhody či žádosti o výhodu, tak i místo, kde došlo k porušení povinnosti úředníka.

V dalších člancích Úmluva upravuje extradici a trestní stíhání (čl. 8), vzájemnou spolupráci (čl. 9), zásadu *ne bis in idem*¹⁸ (čl. 10). Doložka v čl. 11 stanoví, že nic nebrání členským státům, aby přijaly ustanovení, která půjdou nad rámec požadavků Úmluvy, jež tak lze považovat za jakýsi minimální standard. Čl. 12 obsahuje pravidla pro řešení sporů, které vzniknou při aplikaci Úmluvy. Články 13 až 16 upravují otázky vstupu Úmluvy v platnost, přistoupení nového členského státu, výhrady a depozitum.

II.3 RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ RADY 2003/568/SVV O BOJI PROTI KORUPCI V SOUKROMÉM SEKTORU

Dne 22. 12. 1998 Rada Evropské Unie přijala společnou akci 98/742/SVV o korupci v soukromém sektoru,¹⁹ která byla nahrazena Rámcovým rozhodnutím Rady 2003/568/SVV o boji proti korupci v soukromém sektoru.²⁰ Rámcové rozhodnutí bylo přijato 22. 7. 2003 a vstoupilo v platnost dnem publikace v Úředním věstníku, tj. 31. 7. 2003. Členské státy byly povinny přijmout opatření nezbytná pro dosažení souladu s Rámcovým rozhodnutím do 22. 7. 2005. Právní základ pro Rámcové rozhodnutí je obsažen v článku 29,²¹ 31 odst. 1 písm. e),²² čl. 34 odst. 2 písm. b)²³ Smlouvy o Evropské unii.

¹⁸ Zásada *ne bis in idem* je upravena v podstatě stejným způsobem jako v čl. 54 v Prováděcí úmluvě ze dne 19. 6. 1990 k Schengenské dohodě. K tomu srov. Gřivna, T.: Zásada „*ne bis in idem*“ v souvislosti s volným pohybem osob po teritoriu EU. In: AUC Iuridica 1/2006, str. 49n.

¹⁹ Úř. věst. L 358, 31. 12. 1998, s. 2.

²⁰ Úř. věst. L 192, 31. 7. 2003, s. 54.

²¹ Článek 29 (bývalý článek K.1) zní: Aniž jsou dotčeny pravomoci Evropského společenství, klade si Unie za cíl poskytovat svým občanům v prostoru svobody, bezpečnosti a práva vysokou úroveň ochrany tím, že rozvíjí společný postup členských států v oblasti policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, a tím, že předchází rasismu a xenofobii a potírá je.

Tohoto cíle se dosáhne předcházením organizované i neorganizované trestné činnosti a bojem proti ní, zejména proti terorismu, obchodu s lidmi, trestným činům proti dětem, nedovolenému obchodu s drogami a nedovolenému obchodu se zbraněmi, korupci a podvodům, prostřednictvím:

– užší spolupráce policejních, celních a jiných příslušných orgánů členských států přímo nebo prostřednictvím Evropského policejního úřadu (Europolu) v souladu s články 30 a 32;

– užší spolupráce soudních a jiných příslušných orgánů členských států, též prostřednictvím Evropské jednotky pro soudní spolupráci (Eurojust), v souladu s články 31 a 32;

– sblížením předpisů trestního práva členských států v souladu s čl. 31 písm. e), je-li to nezbytné.

²² Článek 31 odst. 1 písm. e) zní: Společný postup v oblasti soudní spolupráce v trestních věcech zahrnuje postupné přijímání opatření k zavedení minimálních pravidel o znacích skutkových podstat trestných činů a trestech v oblasti organizované trestné činnosti, terorismu a nedovoleného obchodu s drogami.

²³ Článek 34 odst. 2 písm. b) zní: Rada přijímá opatření a podporuje vhodnou formou a vhodnými postupy uvedenými v této hlavě spolupráci sloužící cílům Unie. Za tím účelem může Rada z podnětu členského státu nebo Komise jednomyslně přijímat rámcová rozhodnutí za účelem sblížení právních a správních předpisů členských států. Rámcová rozhodnutí jsou závazná pro členské státy co do výsledku, kterého má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Nemají přímý účinek.

Účelem rámcového rozhodnutí je zajistit, aby:

- se aktivní i pasivní korupce v soukromém sektoru staly trestnými činy ve všech členských státech,
- mohly být za tyto trestné činy odpovědné i právnické osoby,
- za tyto trestné činy byly stanoveny účinné, přiměřené a odrazující sankce.

A. Členské státy se zavázaly přijmout opatření nezbytná k zajištění toho, aby aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru, kterou Rámcové rozhodnutí definuje v čl. 2, byly trestným činem. Stejně tak, aby i účastenství na těchto činech bylo trestné.

Aktivní korupce se dopustí, kdo přímo nebo zprostředkovaně při obchodní činnosti přislíbí, nabídne nebo poskytne osobě v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru, neoprávněné výhody jakéhokoliv druhu pro tuto nebo třetí osobu, aby taková osoba provedla nějaký úkon nebo se zdržela provedení nějakého úkonu, a tím porušila své povinnosti.²⁴

Pasivní korupce se dopustí, kdo přímo nebo zprostředkovaně při obchodní činnosti požaduje nebo získá neoprávněné výhody jakéhokoliv druhu nebo přijetí přislíbu takové výhody pro sebe nebo pro třetí osobu v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru, za to, že provede nějaký úkon nebo se zdrží provedení nějakého úkonu, a tím poruší své povinnosti.

K uvedeným definicím lze přičinit několik poznámek.

Jednání u aktivní korupce spočívá alternativně v přislíbu, nabídce nebo poskytnutí neoprávněné výhody (úplatné jednání). K naplnění znaků tohoto činu není nutné, aby došlo k přijetí výhody. Čin je dokonán už okamžikem nabídky neoprávněné výhody. Podplácejícím může být kdokoli. K úplatnému jednání může dojít i prostřednictvím třetí osoby. Adresátem nabídky (přislíbu, poskytnutí) neoprávněné výhody je osoba, která je v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru. Adresátem může být též i třetí osoba. Úplatným jednáním se sleduje aby podplácený provedl nějaký úkon nebo se zdržel provedení nějakého úkonu, a tím porušil své povinnosti. K dokonání činu se nevyžaduje, aby k porušení povinnosti došlo. Postačí, že úmysl podplácejícího k tomu směřoval. Pod uvedené ustanovení nebudou spadat případy úplatného jednání, které by následovalo bez předchozí dohody po činu. Neoprávněnou výhodou jakéhokoliv druhu je nutné rozumět i výhody nemajetkového charakteru.

Jednání u pasivní korupce spočívá alternativně v požadování nebo získání neoprávněné výhody anebo přijetí přislíbu takové výhody. Jinak platí *mutatis mutandis* výklad shora týkající se aktivní korupce.

Členský stát může **prohlásit, že omezí trestnost** aktivní i pasivní korupce na takové jednání, které způsobuje nebo by mohlo způsobit narušení hospodářské soutěže v oblasti nákupu zboží nebo obchodních služeb. Toto sdělení Radě bylo možné učinit v okamžiku přijetí Rámcového rozhodnutí a platí po dobu 5 let od 22. 7. 2005 (tj. do 22. 7. 2010) s tím, že Rada určí, zda je možné obnovit prohlášení. Prohlášení učinilo Polsko.

²⁴ Porušením povinností se pro účely rámcového rozhodnutí podle čl. 1 rozumí porušení povinností ve smyslu vnitrostátních právních předpisů; musí zahrnovat alespoň každé nekalé (neeloajální) jednání představující porušení zákonné povinnosti nebo porušení profesních předpisů nebo pokynů platných v oblasti profesionální činnosti osoby v řídicím nebo jiném postavení, jednající pro subjekt činný v soukromém sektoru.

B. Členské státy se též zavázaly, že přijmou nezbytná opatření, že aktivní i pasivní korupci bude možné postihnout **účinnými, přiměřenými a odrazujícími trestními sankcemi** včetně možnosti uložení trestu odnětí svobody, jehož horní hranice bude od jednoho do tří let (čl. 4). Zároveň každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby zajistil, že fyzické osobě, která byla v souvislosti s určitou profesionální činností uznána vinnou z pasivní korupce, může být v případě potřeby alespoň v případech, kdy měla tato osoba vedoucí postavení v podniku, dočasně zakázán výkon této nebo srovnatelné profesní činnosti v podobném postavení nebo funkci, pokud existuje riziko zneužití.

C. Podle rámcového rozhodnutí každý členský stát přijme nezbytná opatření, aby zajistil, že **právnícké osoby**²⁵ lze činit odpovědnými za pasivní i aktivní korupci, kterou spáchá v jejich prospěch osoba jednající samostatně nebo jako člen orgánu právnické osoby, která působí ve vedoucím postavení na základě

- a) oprávnění zastupovat právnickou osobu,
- b) pravomoci přijímat rozhodnutí jménem právnické osoby nebo
- c) pravomoci vykonávat kontrolu v rámci této právnické osoby.

Stejně tak bude zajištěna odpovědnost právnické osoby v případech, kdy nedostatek dohledu nebo kontroly ze strany oprávněné osoby umožní osobě jí podřízené korupci ve prospěch právnické osoby. Odpovědnost právnické osoby nevylučuje odpovědnost fyzické osoby.

Rámcové rozhodnutí předpokládá, že právnickou osobu lze postihnout účinnými, přiměřenými a odrazujícími sankcemi, které zahrnují pokuty trestní nebo jiné povahy a mohou zahrnovat i jiné sankce (např. zbavení oprávnění pobírat veřejné výhody nebo podpory, dočasný nebo trvalý zákaz provozování obchodní činnosti, uložení soudního dohledu, zrušení rozhodnutím soudu).

D. Každý členský stát je povinen přijmout **opatření k založení své příslušnosti** ve vztahu k aktivní a pasivní korupci v soukromém sektoru, a to:

- bezvýjimečně, jestliže byl čin spáchán zcela nebo zčásti na území státu (princip teritoriality),
- zásadně, jestliže byl čin spáchán jeho státním příslušníkem či ve prospěch právnické osoby usazené na jeho území (princip personality).

Členský stát může rozhodnout, že nebude aplikovat princip personality, jestliže byl čin spáchán mimo jeho území nebo že jej bude uplatňovat pouze ve zvláštních případech nebo za zvláštních okolností.²⁶ O tomto rozhodnutí je třeba vyrozumět generální sekretariát Rady a Komisi, případně sdělit též zvláštní případy či podmínky, za kterých své rozhodnutí použije. Nelze se však dovolávat uvedené výjimky, jestliže se jedná o stát, který nevydává své vlastní příslušníky. Takový stát musí učinit opatření k založení své příslušnosti na činy, které byly spáchány jeho státními příslušníky mimo jeho území.

²⁵ Za právnickou osobu rámcové rozhodnutí považuje každý subjekt, který má takové postavení podle vnitrostátního práva, s výjimkou státu nebo jiných subjektů veřejného práva při výkonu veřejné moci a s výjimkou organizací mezinárodního práva veřejného.

²⁶ Prohlášení týkající se především založení příslušnosti ve vztahu k aktivní a pasivní korupci spáchaných ve prospěch právnické osoby usazené na území státu učinily např. Německo, Litva, Finsko, Maďarsko.

II.4 PROJEKT CORPUS JURIS. RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ O EVROPSKÉM ZATÝKACÍM ROZKAZU

A. Corpus Juris a jeho pozdější novelizovaná verze – Corpus Juris 2000 – je projekt, který vznikl na základě požadavku Evropské komise a Evropského parlamentu, a je jakýmsi komplexním modelovým trestním kodexem (zahrnuje materií trestního práva hmotného a procesního) v oblasti finančních zájmů ES.²⁷ Nebyl a není předpisem či návrhem právní normy, přesto ovlivnil další vývoj v legislativě EU v některých dílčích otázkách. Corpus Juris 2000 definuje v čl. 1–8 znaky trestných činů proti finančním zájmům ES. Jedním z těchto 8 trestných činů je též korupce (čl. 5; dříve čl. 3).

Článek 5 definuje pasivní i aktivní korupci. Pasivní korupci se rozumí takové jednání, při kterém úředník sám nebo prostřednictvím třetí osoby, požaduje či přijme nabídku, slib či jakoukoliv výhodu za následujícím účelem:

- a) aby porušil své úřední povinnosti při výkonu svých pravomocí,
- b) aby opomenul plnění své úřední povinnosti vyplývající z jeho pravomocí nebo se k nim vztahující, ač tak úředník činit měl.

Aktivní korupci se rozumí jednání, kdy kdokoli sám nebo prostřednictvím třetí osoby, úředníku v jeho prospěch nebo ve prospěch třetí osoby nabídne, slíbí nebo poskytne jakoukoli výhodu za následujícím účelem:

- a) aby ho přiměl porušit své úřední povinnosti při výkonu svých pravomocí,
- b) aby ho přiměl opomenout plnění své úřední povinnosti vyplývající z jeho pravomocí nebo se k nim vztahující, ač tak úředník činit měl.

O případy aktivní a pasivní korupce jde jen tehdy, jestliže poškozují finanční zájmy ES.

B. Rámcové rozhodnutí Rady 2002/584/JVV ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi jednotlivými členskými státy²⁸ řadí v čl. 2 odst. 2 (oblast působnosti evropského zatýkacího rozkazu) korupci mezi trestné činy, které jsou důvodem pro předání na základě evropského zatýkacího rozkazu podle podmínek rámcového rozhodnutí a bez ověření oboustranné trestnosti tohoto činu.

III. SOULAD ČESKÉ TRESTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY S POŽADAVKY VYPLÝVAJÍCÍMI Z EVROPSKÉHO PRÁVA

Na závěr zbývá posoudit, zda česká právní úprava je souladná s Úmluvou o ochraně finančních zájmů ES a jeho protokoly (dále jen „ÚOFZ“, „Protokol“, „Protokol 2“), Úmluvou o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo úředníků členských států Evropské unie (dále jen „ÚBKÚ“) a s Rámcovým rozhodnutím o korupci v soukromém sektoru (dále jen „Rámcové rozhodnutí“).

²⁷ Podrobnější informace viz Polák, P., Fenyk, J.: Etiologie projevů trestního práva v Evropské Unii. In: AUC – Iuridica 2/2005, str. 23–27. Znění obou dokumentů byla přeložena do češtiny: Fenyk, J., Jílek, D.: Corpus Juris. Brno: vydavatelství P. Sypták, 1998; Fenyk, J., Kloučková, S.: Corpus Juris 2000, Brno: vydavatelství P. Sypták, 2001.

²⁸ Úř. věst. L 190, 18. 7. 2002, s. 1.

A. Pojem úředníka v ÚBKÚ a Protokolu

Český trestní zákon používá pojem **veřejný činitel**, který je vymezen jednak v § 162a odst. 2, jednak v § 89 odst. 2.

Ustanovení § 162a odst. 2 bylo do trestního zákona vloženo v roce 1999 (zákon č. 96/1999 Sb. účinný od 9. 6. 1999) do společných ustanovení k oddílu třetímu (úplatkářství) hlavy III. zvláštní části trestního zákona, které rozšířilo pro účely § 160–162 pojem veřejného činitele též na jakoukoliv osobu, která zastává funkci

- a) v zákonodárném nebo soudním orgánu nebo v orgánu veřejné správy cizího státu, nebo
- b) v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát, nebo v mezinárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného, pokud je s výkonem takové funkce spojena pravomoc při obstarávání věcí obecného zájmu a trestný čin byl spáchán v souvislosti s touto pravomocí.

Důvodem bylo promítnutí závazků vyplývajících pro Českou republiku z Úmluvy OECD o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích ze dne 21. 11. 1997 do českého trestního zákona.

K dalšímu rozšíření pojmu veřejného činitele i na cizozemské úředníky (veřejné činitele) došlo v roce 2001 (zákon č. 265/2001 Sb. účinný od 1. 1. 2002) doplněním legislativního vymezení veřejného činitele v ustanovení § 89 odst. 9. Citovaná novela doplnila na konec § 89 odst. 9 tuto větu: „Funkcionář nebo jiný odpovědný pracovník státního orgánu, samosprávy, ozbrojených sil nebo ozbrojeného sboru cizího státu, se za těchto podmínek považuje za veřejného činitele, pokud tak stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.“ Výkladem lze tedy učinit závěr, že musí být splněny následující znaky, aby bylo lze osobu uvedenou v citaci považovat za veřejného činitele:

- a) stanoví tak mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána
- b) trestný čin byl spáchán v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností
- c) podílí se na plnění úkolů společnosti a státu
- d) požívá pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena.

Ze srovnání § 89 odst. 9 a § 162a odst. 2 vyplývá, že první z nich je širší v tom směru, že pojem veřejného činitele nevymezuje pouze pro účely úplatkářství, jak je tomu v případě ustanovení § 162a odst. 2, ale dopadá i na další skutkové podstaty zvláštní části trestního zákona. Naopak § 162a odst. 2 je širší v tom, že nad rámec § 89 odst. 9 dopadá i na mezinárodní obchodní sféru a na osoby v mezinárodních organizacích vytvořených státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného. Z tohoto důvodu neztratilo toto ustanovení své opodstatnění ani přes doplnění definice veřejného činitele v § 89 odst. 9. V § 162a odst. 2 je pojem veřejného činitele vymezen nezávisle na § 89 odst. 9, tj. nevyžaduje se naplnění dalších kvalifikačních znaků uvedených v § 89 odst. 9.

Trestní zákon definuje zahraničního veřejného činitele v souladu s ÚBKÚ a též v souladu s Protokolem, i když používá odlišnou právní terminologii a v některých směrech obecnější pojmy. ÚBKÚ i Protokol podrobně vymezují v článku 1 definici

úředníka společenství. Tyto případy pak pokrývá obecnější vymezení v § 162a odst. 2 (jakákoliv osoba zastávající funkci v mezinárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty práva veřejného). Na rozdíl od našeho § 89 odst. 2 a § 162a odst. 2 neobsahuje ÚBKÚ ani Protokol přímo v článku 1 další kvalifikační předpoklady, které však vyplývající z článku 2 a 3, jež vyžadují, aby aktivní nebo pasivní korupce byly spáchány jednáním nebo opomenutím způsobem porušujícím jeho povinnosti.

B. Vymezení aktivní a pasivní korupce v ÚBKÚ a Protokolu

Český trestní zákon nezná pojem korupce. Korupční jednání je postižitelné zejména podle ustanovení oddílu třetího hlavy třetí (hlava III. – trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných) zvláštní části trestního zákona nesoucí název **úplatkářství**, pod něhož jsou zahrnuty trestné činy přijímání úplatku – § 160, podplácení – § 161 a nepřímé úplatkářství – § 162. Pojmu aktivní korupce odpovídá český termín „podplácení“, pojmu pasivní korupce pak termín „přijímání úplatku“.

Přijímání úplatku, jakož i podplácení je trestné, a to **přímo i přes zprostředkovatele**. Český trestní zákon tak neuvádí výslovně. Je však třeba vyjít z ustanovení obecné části o účastenství a z konstrukce nepřímého pachatelství (např. když zprostředkovatel neví, že se jedná o úplatek).

Trestný čin **přijímání úplatku** podle české právní úpravy je dokonán nejen faktickým *přijetím* úplatku, ale alternativně pro naplnění objektivní stránky postačí též, že si pachatel *dá slíbit* nebo *že žádá* úplatek. K naplnění typových znaků skutkové podstaty trestného činu přijímání úplatku se vyžaduje, aby byl tento úplatek přijat (slíben, žádán) *v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu*. Základní skutková podstata nevyžaduje ani porušení povinnosti (konáním či opomenutím) ze strany pachatele, ani aby pachatel jiného zvýhodnil nebo způsobil škodu. Je-li zachována příčinná souvislost mezi úplatným jednáním a obstaráváním věcí obecného zájmu, je nerozhodné, kdy k úplatnému jednání došlo, zdali před tím, než pachatel jednal, byl i po právu, nebo poté.

Obdobně jako u trestného činu přijímání úplatku lze trestný čin **podplácení** podle českého trestního zákona (§ 161) spáchat nejen *poskytnutím* úplatku, ale také *slíbením* nebo *nabídnutím úplatku*. Platí tudíž obdobný výklad uvedený shora u přijímání úplatku, včetně zákonem požadované *souvislosti úplatku s obstaráváním věcí obecného zájmu*. Lze zdůraznit, že k naplnění skutkové podstaty se nevyžaduje, aby druhá osoba úplatek přijala, tedy odmítnutí úplatku nemá vliv na trestní odpovědnost pachatele. Trestný čin je dokonán již pouhou nabídkou úplatku. K úplatnému jednání může dojít, jak před obstaráváním věcí obecného zájmu, tak po něm, a to i bez předchozí dohody. Rovněž skutečnost, zda bylo dosaženo úplatkem sledovaného protiprávního zvýhodnění, není z hlediska naplnění formálních znaků tohoto činu relevantní.

Český trestní zákon jako jeden ze znaků základních skutkových podstat podplácení a přijímání úplatku vyžaduje, aby se tak stalo v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu. Pojem obstarávání věcí obecného zájmu je dosti vágní. Obecně je obstaráváním věcí obecného zájmu *činnost, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věcí obecného zájmu, tedy nejen rozhodování orgánů státní moci a správy, ale i jiná činnost při uspokojování zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních,*

sociálních, kulturních a jiných potřeb (stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR č.1/1978 a č. 16/1988). K pojmu obstarávání věci obecného zájmu se vyjádřil i Ústavní soud v nálezu publikovaném ve Sbírce zákonů pod č. 282/1998. Rozpor se zásadou nullum crimen sine lege neshledal.

Z toho, co bylo uvedeno shora, lze mít za to, že česká právní úprava odpovídá definicím aktivní a pasivní korupce v **ÚBKÚ a Protokolu**, resp. je překračuje v mnoha směrech. Např. český trestní zákon vůbec nevyžaduje, aby bylo úplatkem sledováno porušení povinnosti. Trestné je i podplácení či přijímání úplatku po obstarání věci obecného zájmu. Trestný je i pokus o uvedené trestné činy. Jediným problémem zůstává ustanovení o účinné lítosti podle § 163 trestního zákona, s jehož existencí žádný z instrumentů nepočítá.

C. Definice aktivní a pasivní korupce v soukromém sektoru podle Rámcového rozhodnutí

Český zákonodárce nezavedl zvláštní skutkové podstaty postihující aktivní a pasivní korupci v soukromém sektoru. Zvolil jinou cestu, a to **rozšíření pojmu obstarávání věci obecného zájmu do soukromé sféry**, k čemuž došlo novelou trestního zákona v roce 2004 (zákon č. 537/2004 Sb.). Za obstarávání věci obecného zájmu se podle § 162a odst. 3 považuje též *zachovávání povinnosti uložené právním předpisem nebo smluvně převzaté, jejímž účelem je zajistit, aby v obchodních vztazích nedocházelo k poškození nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků těchto vztahů nebo osob, které jejich jménem jednají*. Podle důvodové zprávy se jedná se o implementaci Rámcového rozhodnutí Rady EU 2003/568/SVV ze dne 22. 7. 2003 o boji proti korupci v soukromém sektoru.²⁹ Tento, podle mého názoru ne příliš šťastný způsob implementace s sebou nese riziko, že bude ustanovení praxí přehlíženo a nebude aplikováno. Ustanovení je zbytečně složité. Vyžaduje, aby bylo aplikováno spolu s § 160 (prijímání úplatku) nebo § 161 (podplácení). K tomu možno na okraj dodat, že nebude ani statisticky zjištěitelné, zdali byl někdo trestně stíhán či odsouzen za korupci v soukromém sektoru nebo z jiného důvodu. Formulace je velmi široká, tudíž patrně pokryje všechny případy, které má na mysli čl. 2 Rámcového rozhodnutí.

D. Neoprávněná výhoda jakéhokoliv druhu v ÚBKÚ, Protokolu a Rámcovém rozhodnutí

Český trestní zákon uvádí legální definici úplatku v ustanovení § 162a odst. 1, které bylo do trestního zákona vloženo novelou v roce 1999 (zákon č. 96/1999 Sb.) v souladu s dosavadní judikaturou (Rt 17/1978). Úplatkem se rozumí *neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě,*

²⁹ K tomu blíže srov. Gřivna, T.: Trestní postih korupce v soukromé sféře. In: Trestněprávní revue č. 7/2005, str. 169n.

a na kterou není nárok. Úplatek může mít tedy podobu materiální (zejména finanční), ale může jít i o výhodu jiného druhu (např. poskytnutí protislužby, vykonání soulože apod.). Z uvedené definice je též zjevné, že vyhovuje termínu „výhoda jakéhokoli druhu“, který používá ÚBKÚ, Protokol i Rámcové rozhodnutí.

E. Sankce podle ÚBKÚ, Protokolu a Rámcového rozhodnutí

Český zákonodárce považuje přijímání úplatku (§ 160 odst. 1) za typově společensky nebezpečnější čin než podplácení (§ 161 odst. 1), neboť sankce za spáchání základních skutkových podstat jsou výrazně rozdílné. U přijímání úplatku to je odnětí svobody až na dvě léta, resp. šest měsíců až tři léta (byl-li úplatek žádán), u podplácení až na jeden rok. Při naplnění stejných okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby je trest odnětí svobody stanoven ve stejném rozsahu – jeden rok až pět let. Za přijímání úplatku lze při naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty uložit trest odnětí svobody na dva až osm let.

V porovnání s cizozemskými trestními zákony jsou stanovené sankce zejména za naplnění základních skutkových podstat mírné. Lze mít tudíž pochybnosti, zda je splnění požadavek přiměřené a odstrašující sankce. U podplácení je horní hranice trestní sazby jeden rok, což je minimum, které požaduje čl. 4 Rámcového rozhodnutí (horní hranice od jednoho roku do tří let) a též minimum pro to, aby se jednalo o extradiční trestný čin (požadavek čl. 5 ÚBKÚ, čl. 5 Protokolu).

Jako sankci lze uložit za kterýkoliv trestný čin spočívající v úplatkářství též trest zákazu činnosti. Tato možnost je sice výslovně uvedena pouze u § 160 odst. 1, systematickým výkladem s § 49 lze dovodit, že ji lze uložit za naplnění ostatních skutkových podstat, byť nikoliv samostatně. Tím je splněn požadavek čl. 4 Rámcového rozhodnutí.

F. Odpovědnost právnických osob podle Protokolu 2 a Rámcového rozhodnutí

Trestní **odpovědnost právnických osob** není dosud v České republice zavedena. Ani jeden z instrumentů však nepožaduje přísnou trestní odpovědnost. Postačí odpovědnost administrativní. Není mi znám správní předpis, který by umožňoval postižení právnické osoby za korupci. Domnívám se proto, že Česká republika nesplňuje požadavky čl. 5 a 6 Rámcového rozhodnutí a čl. 3 Protokolu 2, který ovšem ještě nevstoupil v platnost.

G. Soudní jurisdikce (příslušnost) podle ÚBKÚ, Protokolu a Rámcového rozhodnutí

Ačkoliv všechny dokumenty používají pojem jurisdikce, slovy českého trestního zákona jde o působnost, konkrétně o působnost místní upravenou velmi široce v § 17–20a, proto splňuje požadavky čl. 6 Protokolu, čl. 7 ÚBKÚ a čl. 7 Rámcového rozhodnutí.

IV. SHRUTÍ A ZÁVĚR

Korupci je věnována na mezinárodní úrovni pozornost až v průběhu 90. let minulého století. Zpočátku se jedná o právně nezávazné dokumenty. Historicky první mezinárodní (regionální) Úmluva proti korupci mezi americkými státy byla přijata v roce 1996. První skutečně univerzální úmluvou je Úmluva OSN proti nadnárodní organizované kriminalitě, která zavazuje smluvní státy k postihu korupce v čl. 8.

Evropská Unie věnuje pozornost těm formám korupce, které ohrožují či porušují finanční zájmy ES, zasahují do nestrannosti úředníků nebo deformují hospodářskou soutěž. V roce 1995 přijala Rada EU Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, která však neobsahuje závazek ke kriminalizaci korupce. K tomu došlo až přijetím Protokolu k Úmluvě, který obsahuje závazek ke kriminalizaci korupčního jednání, jež poškozuje nebo by mohlo poškodit finanční zájmy ES, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států. Druhý Protokol k Úmluvě, který ještě nevstoupil v platnost, vyžaduje mimo jiné zavedení odpovědnosti právnických osob za aktivní korupci.

Obdobně jako první Protokol, obsahuje Úmluva o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států Evropské unie požadavek kriminalizaci korupčního jednání, jestliže jsou do něj zapleteni komunitární úředníci nebo úředníci dalších členských států. Tentokrát již bez požadavku, aby korupční jednání poškozovalo nebo mohlo poškodit finanční zájmy ES. Úmluva vymezuje aktivní a pasivní korupci, princip asimilace, požaduje zavedení účinných, přiměřených a odstrašujících sankcí za korupci, upravuje otázky jurisdikce, zásady spolupráce a související problematiku. Úmluva dosud nevstoupila v platnost.

Rámcovým rozhodnutím Rady 2003/568/SVV o boji proti korupci v soukromém sektoru má být zajištěno, aby se aktivní i pasivní korupce v soukromém sektoru staly trestnými činy ve všech členských státech, aby mohly být za tyto trestné činy odpovědné i právnické osoby a aby na tyto trestné činy byly stanoveny účinné, přiměřené a odrazující sankce.

Česká právní úprava je v zásadě v souladu s požadavky plynoucími z Úmluv, Protokolů a Rámcového rozhodnutí. Pojem úředníka je postižen v § 89 odst. 9 a v § 162a odst. 2 trestního zákona. Korupční jednání, jehož trestnost se vyžaduje, lze subsumovat pod ustanovení § 160 a 161 trestního zákona. Pojem neoprávněné výhody má svůj protějšek v českém trestním zákoně v pojmu úplatku (§ 162a odst. 1). Za problém lze označit sankce, které mohou být shledány příliš mírnými a nesplňující požadované atributy. Konečně nedostatečné je v českém právu upravena odpovědnost právnických osob.

FIGHT AGAINST CORRUPTION THROUGH MEANS OF EUROPEAN LAW

Summary

The problem of corruption has come to the forefront at the international level since the beginning of the 1990s. In the beginning were adopted not legally binding documents. The Inter-American Convention against Corruption was the first international convention ever adopted in the history. The Convention against Transnational Organized Crime represents the first convention that was adopted at the general universal level.

The European Union is fighting against the types of corruption, which damage or corrupt the European Communities' financial interests, interference in impartiality of the officials or in economic competition. In 1996 the Council of European Union adopted the Convention on the protection of the European Communities' financial interests, in which there isn't obligation to criminalize corruption. The obligation to criminalize corruption action which damages or likely to damage the European Communities' financial interests committed by Community officials or officials of another Member state is consists in the Protocol to the Convention. The second Protocol, not yet in force, requests to ensure that the legal person can be held liable for active corruption.

Also the Convention on the fight against corruption involving officials of European Communities or officials of Member States of the European Union requests the criminalize corruption action with participation of Community officials or officials of another Member state. This corruption action doesn't have to damage the European Communities' financial interests. The convention defines active and passive corruption, principle of assimilation, jurisdiction, cooperation etc. and requests effective proportionate, dissuasive penalties. The convention hasn't come in force yet.

The aim of the Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector is in particular to ensure that both active and passive corruption in the private sector are criminal offences in all Member States, that legal persons may also be held responsible for such offences, and that these offences incur effective, proportionate and dissuasive penalties.

The Czech law is in accordance with the requirements resulting from the Convention, Protocols and Framework Decision. The concept of official falls within the provision 89 par. 9 and art. 162a par. 2 of Criminal Code. The corruption behavior that should be criminalizes falls within the art. 160 and 161 of Criminal Code. Advantages of any kind are described as bribe in the art. 162a par. 1 of Criminal Code. Sanctions could be recognized as a problem in the Criminal Code. They could be found too lenient. Finally, the Czech legal system does not recognize a criminal liability of legal persons.

Key words: corruption and European law, international conventions against corruption, corruption and the European Union, Convention on the protection of the European Communities' financial interests, Convention on the fight against corruption involving officials of European Communities or officials of Member States of the European Union, active and passive corruption, corruption in the private sector

HARMONIZACE SKUTKOVÉ PODSTATY TRESTNÉHO ČINU POSTIHUJÍCÍ ÚČAST NA ZLOČINECKÉ ORGANIZACI

JIŘÍ VLASTNÍK¹

ÚVOD

Fenomén organizovaného zločinu se v lidské společnosti objevuje od jejích raných dob. Již ve třetím století před naším letopočtem vznikají čínské *triády* a „*velké rodiny*“, hierarchicky uspořádané skupiny s úzkými osobními pouty, sledující různé cíle, a to jak majetkové, tak ideologické. V průběhu 18.–20. století se **tradiční zločinecké organizace**² typu etablovaly například v Japonsku (*Ya-ku-za*), Itálii (*Camorra*, *Mafia*, *N'drangheta*), USA (*La Cosa Nostra*) a zejména v Hongkongu, kde dochází k transformaci tradičních čínských triád. Již v klasickém období organizovaného zločinu je zřejmé, že k rozvoji jeho aktivit dochází především v zemích se špatnou ekonomickou situací, kde jsou oslabeny kontrolní mechanismy státní moci, jež není schopna zajistit efektivní působení na celém státním území. Vznik zločineckých organizací může být zpočátku motivován i ideologickými důvody, například bojem proti koloniální nadvládě, či proti vládním institucím. Jinde byl naopak ze strany vlády tolerován, když nahrazoval nedostatek výkonu státní moci (případ sicilské mafie v jejích počátcích). Naopak v případech totalitních režimů dochází k utlumení organizovaných zločineckých aktivit a jejich přesouvání do jiných států (např. fašistická Itálie a přesun skupin zejména do USA).

K rozšíření organizovaného zločinu do celého světa dochází především v souvislosti s migračními vlnami zejména v důsledku 1. a 2. světové války. Živnou půdou se stává rozpad koloniálních mocností a velkých státních celků a vznik nezávislých států s nestabilní politickou scénou, nedostatečnými mechanismy výkonu státní moci a špatnou ekonomickou situací. Dochází k **internacionalizaci a následně globalizaci organizovaného zločinu**. Nové zločinecké organizace se etabloují v Jižní Americe, Africe, Asii. Přitom též ve státech, které nemají historickou tradici organizovaného zločinu (např. Německo, nebo ČR), dochází k „obohacení“ domácích organizovaných skupin o praktiky tradičních zločineckých organizací.

¹ Autor je interním doktorandem Katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

² Pokud není uvedeno jinak, jsou pojmy organizovaný zločin a zločinecká organizace v této práci používány ve významu kriminologickém. O právních pojmech, které se fenomén organizovaného zločinu snaží uchopit, je pojednáváno samostatně.

Mezi **základní charakteristiky tradiční zločinecké organizace** patří hierarchická struktura organizace s dělbou úkolů, přísná disciplína, solidarita mezi členy, konspirativnost činnosti, dlouhodobé páchání trestných činů zaměřené na dosahování zisku, případně ideologické cíle, velký počet osob zapojených do činnosti organizace.³ V řadě případů to bude právě **cíl zločinecké organizace**, který bude odlišovat zločineckou organizaci „ziskového“ typu od teroristické organizace, vykazující jinak zpravidla obdobné charakteristiky. V současnosti existuje nicméně jak v kriminologii, tak v právu tendence zkoumat a posuzovat teroristické a zločinecké organizace odděleně. Významnou je však nepochybně vazba teroristických organizací na „ziskové“ zločinecké organizace, které jsou jimi často využívány k opatrování finančních zdrojů. Je třeba říci, že dlouhodobost páchání trestné činnosti, přísně hierarchická struktura a úzká mezičlenská solidarita ustupují u modernějších zločineckých organizací často do pozadí a při hledání odpovídající definice zločinecké organizace by jim tak neměl být přikládán rozhodující význam. U zločineckých organizací je časté prorůstání do legálních sfér společnosti, úzké vazby na právo prosazující složky, korupce státních orgánů, časté užívání násilí, u rozvětvenějších organizací vytváření celých **paralelních společenských struktur** a šedé ekonomické zóny.

Organizovaný zločin využívá a přizpůsobuje se globalizaci světa a světové ekonomiky, novým technickým možnostem překonávání vzdáleností a moderním způsobům komunikace. Lze říci, že vývoj a charakter organizovaného zločinu na území ovlivňují jednak **interní faktory**, mající původ uvnitř státních hranic jednotlivých států, případně státních uskupení, jednak **faktory externí** s kořeny za národními hranicemi. Jedná se například o uvolňování režimů na státních hranicích, volnou směnitelnost měn, nové prostředky platebního styku, kvalitu právního řádu v jednotlivých zájmových oblastech organizovaného zločinu (např. právo duševního vlastnictví, daňová legislativa, zadávání veřejných zakázek, drogová legislativa, právní úprava proti praní špinavých peněz aj.), systém neformálních institucí a v neposlední řadě i kvalita trestněprávního systému a jeho prosazování.

Je charakteristické, že řada zločineckých organizací operujících v Evropské unii má své sídlo ve třetích státech. **Zájmovými oblastmi** současného organizovaného zločinu na území EU jsou zejména obchod s drogami (dovoz heroinu a kokainu, vývoz extáze), pašování padělaného zboží, tzv. krádeže identity a navazující krádeže finančních prostředků z účtů, obchodování s lidmi (prostituce, pedofilie, nelegální převaděčství), padělání peněz, krádeže či loupeže luxusních automobilů, pašování cigaret a alkoholu motivované rozdílnými daňovými sazbami, praní špinavých peněz.⁴

Zločinecká organizace představuje nejvyšší a nejzávažnější formu trestné činnosti, na které se podílí více osob. Mezi její **nejnebezpečnější projevy** patří zmíněná vysoká konspirativnost, snaha vzbuzovat navenek zdání legálnosti a rozvětvenost struktury, zahrnující jak přímo členy (byť samotné uchopení „členství“ je problematické), tedy osoby přímo se podílející na páchání cílové trestné činnosti, tak „přidružené“ osoby, účastníci se na činnosti zločinecké organizace zprostředkovaně například plně-

³ Srov. Němec M., *Organizovaný zločin*. Naše Vojsko, Praha, 1995, s. 25 an.

⁴ Viz zpráva Evropského parlamentu o návrhu pro rámcové rozhodnutí Rady o boji proti organizované trestné činnosti z 28. 9. 2005, s. 22.

ním úkolů, zajišťujících činnost a chod zločinecké organizace, které mohou mít k cílové trestné činnosti vztah pouze vzdálený. Může se jednat například o logistickou podporu, získávání informací významných pro páchání trestných činů, utajování činnosti organizace, či poskytování finanční podpory. Tato rozvětvenost organizovaného zločinu a jeho prolínání se společností stálo u uvědomění zákonodárce, že je nutné vytvořit **skutkovou podstatu trestného činu**, která by dopadla na jednání osob, které nelze podřadit pod jinou skutkovou podstatu ani za využití ustanoveních postihující vývojová stadia trestné činnosti (případně ustanovení o účastenství), přestože jde o jednání společensky velmi nebezpečná, mající pro činnost zločinecké organizace mnohdy zásadní význam, jež by však bez odpovídající právní úpravy zůstala beztrestná. Z toho důvodu byla v řadě národních právních řádů vytvořena skutková podstata postihující **účast na zločinecké organizaci**, umožňující efektivní boj proti základům organizovaného zločinu a jeho projevům. V důsledku shora popsané internacionalizace organizovaného zločinu se vymezení této skutkové podstaty stalo předmětem harmonizačních snah též na úrovni mezinárodní a komunitární. Lze říci, že mezinárodní organizovaný zločin představuje výzvu pro částečné **přehodnocení doktríny** o úzkém sepětí trestního práva se suverenitou jediného státu. Vzhledem k tomu, že činnost zločinecké organizace většinou ovlivňuje území více států, je třeba hledat nové koncepty a konsensus o jednotné trestněprávní úpravě na území, jež je činností zločinecké organizace ovlivněno bez ohledu na státní hranice.

Úprava účasti na zločinecké organizaci má **průřezový charakter**, když je funkčním doplňkem sektorových trestněprávních úprav (například v oblasti obchodu s drogami, obchodování s lidmi, korupce ve veřejném i soukromém sektoru, aj.) a dopadá na účast ve zločinecké organizaci bez ohledu na její předmět činnosti. **Legislativní koncepce skutkové podstaty**, postihující účast na činnosti zločinecké organizace, spolu se stanovením výše trestní sazby odpovídají jednak na otázku, jaká závažnost je zákonodárcem přikládána skutečnosti, že trestný čin je páchán v rámci zločinecké organizace. Jinými slovy jak je při trestněprávním postihu zohledněna zvýšená společenská nebezpečnost trestné činnosti, spadající pod sektorovou úpravu a páchané v rámci zločinecké organizace. Zároveň odpovídají i na otázku, které stadium činnosti ve prospěch organizovaného zločinu je prvním **trestněprávně relevantním stadiem**, když skutková podstata dopadá též na vysoce společensky nebezpečná jednání ve prospěch zločinecké organizace, která by jinak byla beztrestná. Je zřejmé, že odpověď je nutno hledat nikoli pouze ve vlastní skutkové podstatě daného trestného činu, ale též v **obecné úpravě trestnosti** vývojových stadií trestné činnosti, která rozšiřuje dosah skutkových podstat trestných činů. Jednotlivá pojetí v různých státech se přitom výrazně odlišují. **Harmonizace skutkové podstaty** účasti na organizovaném zločinu tak představuje velmi složitou problematiku, v níž se jen obtížně kloubí trestněprávní východiska a principy jednotlivých států. Je nutné předeslat, že tato práce se zabývá pouze harmonizací skutkové podstaty, postihující formy účasti na zločinecké organizaci, a pouze velmi okrajově souvisejícími s tématy jako jsou například beztrestnost člena zločinecké organizace z důvodu zvláštní spolupráce při vyšetřování organizovaného zločinu, procesní zvláštnosti postupu při vyšetřování organizovaného zločinu, nebo trestní odpovědnost právnických osob.

V první části práce (I) bude pojednáno o základních koncepcích skutkové podstaty, postihující účast na zločinecké organizaci tak, jak se objevují v **národních trestněprávních úpravách**, kde do popředí vystupuje rozdíl mezi koncepcí common law (I.1) a koncepcí kontinentálního práva, v rámci níž je však možno nalézt též zásadní rozdíly (I.2). Nutně je zároveň stručně pojednáno o úzce souvisejících národních modelech postihu vývojových stadií trestné činnosti. Ve druhé části práce (II) je pozornost věnována **mezinárodněprávní úpravě** účasti na zločinecké organizaci a ve třetí (III) platné **komunitární právní úpravě** (III.1, 2), jakož i právní úpravě, obsažené v návrhu rámcového rozhodnutí o boji proti organizované trestné činnosti, který v době vzniku této práce stál před závěrečným schválením Radou EU (III.3).

I. NÁRODNÍ POJETÍ SKUTKOVÉ PODSTATY POSTIHUJÍCÍ ÚČAST NA ZLOČINECKÉ ORGANIZACI

V současné době je možné vysledovat v zásadě dvě hlavní koncepce trestněprávního postihu účasti na organizovaném zločinu, které se navzájem ovlivňují a mezi nimiž tak existuje řada přechodných typů. Jedná se o **koncepci common law**, uplatňující se zejména v Spojeném království a odvozených právních řádech, a o **koncepci kontinentálního práva**, která nicméně není stejnorodá a mezi jednotlivými státy tohoto systému panují značné odlišnosti. Jednotlivé koncepce se zásadně odlišují zejména v možnosti postihu jednání ve prospěch zločinecké organizace, avšak bez úzké souvislosti ke konkrétní trestné činnosti. Pojednání o těchto přístupech se jeví jako zásadní pro porozumění otázkám a problémům, které při harmonizačním procesu na evropské úrovni před komunitárním zákonodárcem stály a stojí.

I.1 KONCEPCE COMMON LAW

Významným rysem stávajícího common law tak, jak se uplatňuje zejména ve Spojeném království, je, že **příprava trestného činu** není trestná. Prvním trestněprávně relevantním stadiem trestné činnosti je až **pokus trestného činu** (*attempt*). O pokus trestného činu pak jde, když jednání (*actus reus*) nemá již pouhý přípravný charakter.⁵ Při posuzování přípravného charakteru jednání je přitom často rozhodující úmysl pachatele, s nímž takto jednal (*mens rea*). Judikatura soudů je však v této otázce zcela nejednotná a rozporuplná. O pokus trestného činu šíření poplašné zprávy například nešlo, ani když byl pachatel zadržen na cestě z Londýna do Ramsgate s imitací bomby.⁶ Pokus trestného činu únosu nebyl shledán v případě, kdy se pachatel s batohem, v němž byl nalezen nůž a maska, ukryl na základní škole na chlapeckých záchodech, kde čekal na vytipovanou oběť.⁷ Naopak pokus trestného činu znásilnění byl shledán v jednání pachatele, který oběti vyhrožoval a donutil ji roznožit, ale nesvlékl

⁵ Jefferson M. Criminal Law, 5. ed. Longman, Pearson Education Limited, Edinburgh Gate, England, 2001 s. 398.

⁶ Sidaway 11. 6. 1993, tamtéž s. 399.

⁷ Geddes 1996, Crim LR 894, tamtéž, s. 400.

žádnou část ani jejího ani svého oblečení a intimně se jí nedotýkal.⁸ Mlhavost stanovení hranice mezi přípravou a pokusem v judikatuře je častým předmětem kritiky stejně jako skutečnost, že stávající koncepce common law a nedostatek trestní odpovědnosti za přípravu k trestné činnosti je příliš liberální a nepůsobí dostatečně preventivně.

Pokud se na přípravě trestné činnosti účastní více osob, lze osoby trestně postihnout pro tzv. *conspiracy* (spolčení). Delikt spolčení se původně odvozoval pouze z judikatury soudů. V roce 1977 byl nicméně upraven v *Criminal Law Act* jako zákoný trestný čin (*statutory offence*) s cílem omezit míru a rozsah soudcovské tvorby práva a poskytnout tak adresátům větší míru právní jistoty.⁹ Výjimku představuje podvodné spolčení (*conspiracy to defraud*), spolčení za účelem poškozování veřejné morálky či vzbuzování veřejného pohoršení (*conspiracy to corrupt public morals/to outrage public decency*), které nadále zůstávají delikty common law.

Dle tradiční definice **common law** se spolčením rozuměla „dohoda mezi dvěma či více stranami vykonat nezákonný akt nebo akt zákonný nezákonnými prostředky“. ¹⁰ Podle platné **zákonné úpravy** „osoba, která se dohodne s jinou osobou či osobami na následném jednání, které, pokud bude dohoda vykonána v souladu s jejich záměry, buď (a) nezbytně povede nebo bude zahrnovat spáchání trestného činu či trestných činů jednou či více stranami dohody, nebo (b) vedlo by k tomuto následku, který však nenastane z důvodu skutečností, jež jeho vzniku zabrání, je vinna spolčením ke spáchání příslušného trestného činu či trestných činů.“ ¹¹ Výjimku představují případy, kdy jedinou druhou stranu dohody je manžel, osoba trestně neodpovědná z důvodu věku, nebo oběť předmětného trestného činu.¹²

Z obdobné koncepce *conspiracy* vychází např. i švédský trestní zákoník,¹³ nebo převládající přístup v USA, vyžadující též dohodu nejméně mezi dvěma stranami o páchání trestné činnosti a dále, aby alespoň jedna z osob započala s jednáním v úmyslu spáchat trestný čin.¹⁴

Jak vyplývá z úpravy platné ve Spojeném království, **základním smyslem úpravy spolčení** je postížení koordinovaného přípravného jednání více osob, směřujícího k individuálně určeným trestným činům, tedy nahrazení nedostatku obecné úpravy trestnosti této formy přípravy trestné činnosti zvláštní skutkovou podstatou.

1.2 KONTINENTÁLNÍ KONCEPCE

1.2.1 Francie

Ani ve francouzském trestním zákoníku, spočívajícím na systému dělení trestných činů na zločiny (*crimes*), přečiny (*délits*) a přestupky (*contraventions*),

⁸ Patnaik, 5. 11. 2000 (CA), tamtéž s. 400.

⁹ Podle tradiční koncepce common law bylo dokonce možné pod delikt spolčení zahrnout i dohodu o budoucím jednání, které samo o sobě nebylo trestným činem.

¹⁰ Mulcahy v. R (1868) LR BHL 306 – cit. in Jefferson M., cit. s. 375.

¹¹ S 1 (1) Criminal Law Act 1977 ve znění pozdějších předpisů.

¹² S 2 (2) Criminal Law Act 1977 ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Kapitola 23 odd. 2 odst. 2 švédského trestního zákoníku.

¹⁴ Viz např. úprava trestního zákona v Kalifornii.

nepodléhá **příprava trestného činu** trestnímu postihu. Podle čl. 121-4 je *pachatelem trestného činu ten, kdo spáchá trestný čin, nebo kdo se pokusí spáchat zločin, nebo přečin tam, kde to zákon stanoví*. I pokus je tedy obecnou formou trestné činnosti pouze u zločinů.

Jde o pokus, pokud s výkonem trestného činu (*commencement d'execution*) bylo započato, a jednání bylo přerušeno nebo nevedlo k následku pouze z důvodu okolností nezávislých na vůli pachatele (čl. 121-5). Rozhodující je tedy určení, kdy došlo k **započetí výkonu trestného činu**. Judikatura francouzských soudů vychází z tzv. **subjektivní koncepce**. Podle ní je rozhodující úmysl pachatele, tedy zda jednání odráží konečný úmysl pachatele spáchat trestný čin (tzv. jednoznačné jednání – *acte univoque*).¹⁵ Není tedy nutné, aby jednání pachatele začalo naplňovat znak skutkové podstaty trestného činu (tzv. **objektivní koncepce**). O započetí výkonu trestného činu však jde pouze v případech, kdy jednání směřovalo k bezprostřednímu a přímému dokonání trestného činu, který se tak dostal do stadia výkonu.¹⁶ Nejde tak například o pokus trestného činu vraždy, pokud byly dány instrukce a předány prostředky jiné osobě na spáchání vraždy. Přesto je zřejmé, že subjektivní koncepce pokusu rozšiřuje dosah pokusu dále než koncepce objektivní a vztahuje pod skutkovou podstatu i **závěrečné stadium přípravy trestného činu**. Přesto neumožňuje postihnout společensky nebezpečná jednání směřující ke spáchání i závažných trestných činů, která tohoto závěrečného stadia přípravy nedosáhnou, byť z důvodu nezávislých na vůli pachatele. Je patrné, že nedostatek úpravy trestnosti přípravy trestného činu vede ke rozšiřujícímu pojetí pokusu trestného činu, které však naráží na zákonné hranice a nutnost respektovat zásadu *nullum crimen sine lege*.

Trestní postih účasti na zločinecké organizaci se ve francouzském trestním zákoně objevuje již od roku 1810, dnes je upraven v hlavě IV. oddílu V. (Zločiny a přečiny proti národu, státu a veřejnému pořádku) jako účast na zločinném spolčení (*De la participation à une association de malfaiteurs*).¹⁷ Podle čl. 450-1 tvoří **zločinné spolčení** „jakékoli vzniklé uskupení nebo dohoda s cílem přípravy, charakterizované jedním či více materiálními projevy, jednoho či více zločinů, nebo jednoho či více přečinů s dolní hranicí trestu odnětí svobody nejméně pět let. Pokud jsou připravované trestné činy zločiny, nebo přečiny, za které je možné uložit trest odnětí svobody v trvání deseti let, je účast na zločinném spolčení trestná trestem odnětí svobody v délce deseti let a peněžitým trestem 150 000 EUR. Pokud jsou připravované trestné činy přečiny, za které je možné uložit trest odnětí svobody v trvání nejméně pěti let, je účast na zločinném spolčení trestná trestem odnětí svobody v délce pěti let a peněžitým trestem 75 000 EUR.“

Účast na zločinném spolčení spočívá tedy v **přípravném jednání**, směřujícím k vykonání trestných činů uvedené typové závažnosti, které by jinak bylo beztrestné, nedošlo-li by k započetí výkonu trestného činu. V důsledku koordinovaného jednání více osob je však v uvedených případech povýšeno na dokonaný trestný čin. Pokud jde o rozdíl mezi pojmem uskupení a dohoda, zatímco uskupení předpokládá jakousi

¹⁵ Stefani G., Levasseur G., Boulou B. Droit pénal général, 17.éd., Dalloz, Paris, 2000, s. 214.

¹⁶ Tamtéž, s. 216.

¹⁷ Novela francouzského trestního zákoníku provedená zákonem č. 2001-420 z 15. 5. 2001.

strukturu, dohoda je záležitostí čistě volní.¹⁸ Naplnění znaku materiálního projevu je skutkovou okolností, jejíž posouzení náleží soudu,¹⁹ podle judikatury se může jednat např. o použití ukradeného vozidla, či nákup výbušnin.²⁰

Dle judikatury není nutné, aby úmysl osob, jednajících v rámci zločinného spolčení, směřoval ke spáchání trestného činu zcela přesně určeného, postačí, že dohoda je materializována jedním či více projevy přípravy,²¹ na vykonávané trestné činnosti se účastník zločinného spolčení nemusí podílet osobně, postačí jeho vědomí o této trestné činnosti.²² Tento výklad tak rozšiřuje dopad dané skutkové podstaty. Je důležitým příkladem k jejímu širšímu pojetí, reflektujícím vysokou nebezpečnost jednání, podporujících organizovanou trestnou činnost. Nicméně i přes tento výklad není zřejmé možné skutkovou podstatu účasti na zločinném spolčení vztáhnout na jednání, které není projevem dohody o páchání individuálně určené trestné činnosti, ale směřuje k podpoře zločinného spolčení jako takového.

Skutková podstata účasti na zločinném spolčení v pojetí francouzského trestního zákoníku tak upravuje postih jedné z forem přípravy trestných činů, na které se koordinovaně podílí více osob. Systematicky by tedy spíše spadala do obecných ustanovení trestního zákoníku, francouzský zákonodárce nicméně volil její zařazení na samotný konec zvláštní části. Řada autorů učebnic trestního práva o této skutkové podstatě přesto pojednává mezi **obecnými ustanoveními**.²³ Uvedené svědčí závěru, že francouzská úprava je koncepčně velmi blízká stávajícímu pojetí *conspiracy*, uplatňující se ve Spojeném království, když zejména zaceluje neexistenci obecné úpravy, postihující přípravu k závažným trestným činům.

1.2.2 Česká republika

Oproti úpravě common law a Francie se v českém trestním zákoně²⁴ uplatňuje **odlišné a výrazně represivnější pojetí přípravy trestné činnosti**. Příprava trestného činu byla trestním zákonem z roku 1961 zavedena jako **obecná forma trestné činnosti**. Od novely z roku 1990 je nadále **speciální formou trestné činnosti** pouze pro zvlášť závažné trestné činy, tedy trestné činy uvedené v § 62 TZ a ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let.²⁵ Podmínkou trestnosti přípravy je, aby se jednalo o úmyslné jednání, které směřuje k individuálně určitému zvlášť závažnému trestnému činu. Demonstrativní výčet forem přípravného jednání je uveden v § 7 odst. 1 TZ a zahrnuje organizaci zvlášť závažného trestného činu, opatrování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, spolčení, sročení, návod nebo pomoc či jiné úmyslné vytváření podmínek pro jeho spáchání. Pod pojmem **spolčení** se rozumí výslovná či konkludentní dohoda dvou

¹⁸ Srov. Pradel J., Danti-Juan M., Droit pénal spécial, 1. éd., Paris, 1995, s. 776.

¹⁹ Code pénal, Dalloz, Paris, 1999, s. 670.

²⁰ Srov. Pradel J., Danti-Juan M., Droit pénal spécial, 1. éd., Paris, 1995, s. 775.

²¹ Code pénal, Dalloz, Paris, 1999, s. 670.

²² Tamtéž s. 671.

²³ Viz např. Véron M., Droit pénal spécial, 8. éd. Armand Colin, Dalloz, Paris, 2000.

²⁴ Zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (TZ).

²⁵ § 41 odst. 2 TZ.

a více osob o budoucím trestném činu, který musí být určen alespoň v hrubých rysech.²⁶ Zdá se, že tento výklad pojmu spolčení je blízký konstrukci *conspiracy* v anglickém či *zločinného spolčení* ve francouzském právu. Pokud orgány činné v trestním řízení dojdou k závěru, že jednání osoby nedošlo až do stadia pokusu trestného činu, jsou v souladu se zásadou legality povinny zkoumat, zda se nejednalo o přípravu trestného činu.²⁷

Specifika organizovaného zločinu byla českým zákonodárcem reflektována novelou trestního zákona, zákonem č. 152/1995 Sb., kterým došlo s účinností od 1. 9. 1995 k vložení nové skutkové podstaty „**účast na zločinném spolčení**“ (§ 163a TZ), legální definici zločinného spolčení (§ 89 odst. 20 TZ) a provedení souvisejících změn (zohlednění nebezpečnosti páčání trestné činnosti ve vztahu kem zločinnému spolčení – §§ 43, 44 TZ, aj.). Dle důvodové zprávy byla tato novela nutná zejména vzhledem k prorůstání organizovaného zločinu do ekonomických, správních i politických struktur společnosti a nutnosti umožnit trestní postih i takových jednání, která nelze kvalifikovat ještě jako přípravu individuálně určeného zvláště závažného úmyslného trestného činu. Další změnu následně přinesl zákon č. 134/2002 Sb., který v rámci implementace společné akce Rady EU 98/733/SVV ze skutkové podstaty § 163a TZ vypustil znak dosahování majetkových cílů zločinným spolčením. Nutno poznamenat, že se jednalo o přísnější přístup než vyžaduje samotná společná akce, která umožňuje mezi definiční znaky zločinného spolčení (skupiny organizovaného zločinu) zahrnout zaměření na získání majetkových výhod, případně nedovolené ovlivnění fungování orgánů veřejné moci.

Podle § 89 TZ se od 1. 7. 2002 **zločinným spolčením** nadále rozumí „*společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páčání úmyslné trestné činnosti.*“ Úprava českého trestního zákona je tak oproti jiným evropským úpravám charakteristická svou **obecností**, když účast na zločinném spolčení se vztahuje na všechny úmyslné trestné činy bez rozdílu jejich závažnosti. Zvláště je v trestním zákoně zohledněna okolnost, že pachatel spáchal jiný úmyslný trestný čin jako člen zločinného spolčení, vědomě se členem zločinného spolčení, anebo v úmyslu zločinnému spolčení napomáhat. Takový pachatel se považuje za pachatele trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení, jestliže okolnosti činu nebo osoba pachatele podstatně zvyšují stupeň jeho nebezpečnosti pro společnost (viz § 43 TZ), což má následně vliv na ukládání trestu takovému pachateli (§ 44 TZ).

Zločinné spolčení v úpravě trestního zákona představuje **nejvyšší formu organizované trestné činnosti**. Jejimi nižšími formami jsou organizovaná skupina²⁸ a spolčení.²⁹ Podle § 163a TZ jsou trestné založení zločinného spolčení, účast na něm či podpora. Tyto pojmy, popisující formy účasti na zločinném spolčení, jsou předmětem soudního výkladu. **Účastí** na činnosti zločinného spolčení se rozumí nejen páčání trestných činů, ale rovněž jiná činnost, uskutečňovaná vědomě ve prospěch zločinného spolčení (např. odborné konzultace, vedení účetnictví, opatrování prostředků aj.). Podporou je pak i taková činnost, která sama o sobě není trestným činem, avšak je

²⁶ Srov. NS ČSSR – 3 Tz 48/68.

²⁷ Srov. NS ČR – 3 Tz 39/70.

²⁸ K vymezení pojmu viz NS ČR – 4 To 8/70 (Bull. 3/71 rozh. č. 31).

²⁹ Viz NS ČSSR – St 20/62.

uskutečňována ve prospěch zločinného spolčení osobami, které stojí mimo toto spolčení (např. sponzorování, propůjčování nemovitostí apod.).³⁰

Lze též doplnit, že český zákon rozlišuje mezi zločinným spolčením, zaměřeným na páchání obecné trestné činnosti, a zločinným spolčením, zaměřeným na páchání teroru nebo teroristického útoku, což je v konstrukci zákona okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby. Jedná se o implementaci rámcového rozhodnutí Rady o boji proti terorismu (2002/475/JVV) novelou č. 537/2004 trestního zákona. Možno též poznamenat, že v návrhu nového trestního zákona se již neobjevuje termín „*zločinné spolčení*“, který byl nahrazen pojmem „*skupina organizovaného zločinu*“, lépe odpovídajícím cizojazyčné terminologii.³¹

Skutková podstata účasti na zločinném spolčení plní tedy dle trestního zákona **dvojedinou úlohu**, zmíněnou v úvodu této práce. Na jedné straně umožňuje trestní postih společensky nebezpečných jednání, podporujících činnost zločineckých organizací, která by jinak byla beztrestná, neboť nesměřují k individuálně určitému zvlášť závažnému trestnému činu, jak to vyžaduje § 7 TZ, ale obecně k podpoře zločinného spolčení. Na straně druhé umožňuje náležitě zohlednit konkrétní stupeň společenské nebezpečnosti jednání pachatele trestného činu, spáchaného v rámci zločinného spolčení (§ 43 TZ). **Jednočinný souběh** takového trestného činu s trestným činem dle § 163a TZ je možný v souladu se zásadou, že skutek musí být vždy posouzen podle všech v úvahu přicházejících ustanovení trestního zákona.

Nutno doplnit, že nelze vyloučit ani **trestný čin přípravy účasti na zločinném spolčení**. Příkladem může být bytí legální shromáždění peněz nebo věcí (např. zbraní) za účelem jejich předání členovi zločinného spolčení či jiné osobě jednající v jeho prospěch, s vědomím, že dané předměty jsou určeny pro zločinné spolčení. Obdobně nutno připustit trestný čin pokusu účasti na zločinném spolčení (např. obdobný případ, byly-li dané předměty zanechány na místě, kde si je člen zločinného spolčení měl vyzvednout, k čemuž nakonec nedošlo v důsledku zásahu policie). Do popředí zde vystupuje preventivní úloha trestního zákona, který svou úpravou odrazuje osoby i od páchání vzdálenějších forem podpory organizovaného zločinu.

Je zřejmé, že český **trestní zákon** jde v trestním postihu **výrazně dále** než úprava common law či úprava francouzská, a to jak v oblasti postihu přípravy k trestné činnosti, tak v oblasti kriminalizace úmyslné podpory organizovaného zločinu, když pod skutkovou podstatu účasti na zločinném spolčení spadají i lidská jednání bez úzké vazby ke konkrétní cílové trestné činnosti zločinecké organizace.

1.2.3 Slovensko

Postih účasti na organizovaném zločinu je v novém slovenském trestním zákoníku³² obsažen v § 129 TZ a § 296 TZ, rozvádějícím úpravu obsaženou v dřívějším § 185a trestního zákona.

³⁰ Viz Rubek J., Komentář k trestnímu zákonu, Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, zločinné spolčení, ASPI.

³¹ Participation à une organisation criminelle, participation in a criminal organisation.

³² Zák. č. 300/2005 Zb.z. trestný zákon (TZ).

§129 odst. 3 TZ obsahuje legální definici pojmu **zločinecká skupina**, jejíž znaky jsou: a) počet nejméně tří osob, b) strukturovanost, c) existence po určitou dobu, d) koordinovanost s cílem spáchat zločin, některý z trestných činů korupce, nebo trestný čin legalizace příjmu z trestné činnosti, e) účelem skupiny je získání majetkových či jiných výhod.

Oproti úpravě českého trestního zákona je tedy jedním ze znaků též **mimimální typová nebezpečnost cílové trestné činnosti** zločinecké skupiny. Tato úprava souvisí s výchozí úpravou **duality trestných činů**, na níž nový slovenský trestní zákoník spočívá – trestné činy jsou děleny na zločiny (u kterých se uplatňuje formální pojetí – § 11 TZ)³³ a přečiny (u nichž se uplatňuje pojetí materiální – § 10 odst. 2 TZ). Příprava trestné činnosti je speciální formou trestné činnosti pouze u zločinů (§ 13 TZ). Slovenský trestní zákon též rozlišuje mezi **zločineckou a teroristickou skupinou**, které se odlišují zejména svým cílem. U teroristické skupiny navíc zákon jako jeden ze znaků výslovně nestanoví nutnost koordinace jednání.³⁴

Podle § 296 TZ „*kdo založí nebo zosnuje zločineckou skupinu, je jejím členem, je pro ni činný nebo ji podporuje, bude potrestán odnětím svobody na pět až deset let.*“

Výrazný rozdíl oproti úpravě českého trestního zákona představuje zavedení zákonných definic činnosti a podpory zločinecké skupiny (§129 odst. 5,6 TZ).

*Činností pro zločineckou skupinu nebo teroristickou skupinu se rozumí úmyslná účast v takové skupině nebo jiné úmyslné jedání za účelem a) zachování existence takové skupiny, nebo b) spáchání trestných činů uvedených v odstavci 3 anebo 4 takovou skupinou.*³⁵

Podporou zločinecké skupiny nebo teroristické skupiny se rozumí úmyslné jednání spočívající v poskytnutí prostředků, služeb, součinnosti nebo ve vytváření jiných podmínek za účelem a) založení nebo zachování existence takové skupiny, nebo b) spáchání trestných činů uvedených v odstavci 3 nebo 4 takovou skupinou.

Tyto zákonné definice tak nadále **zužují meze soudcovské interpretace práva**. Vycházejí ze společenského konsensu vyjádřeného zákonodárcem o formách účasti na organizovaném zločinu, které podléhají trestnímu postihu. Skutečnost jejich zákonného zakotvení pak bezpochyby přispívá k **vyššímu stupni právní jistoty adresátů trestních norem**. Výslovně je umožněn i trestněprávní postih přípravného jednání bez přímé souvislosti s individuálními trestnými činy, páchanými členy zločinecké organizace. Podporování se může dít materiálně, popřípadě i utvrzováním, přibližuje se tak pomoci k trestnému činu. Příkladem může dle doktríny být zajišťování prostředků, logistické zabezpečení, získávání informací pro zamezení odhalení skupiny. Znak členství je dle doktríny naplněn bez ohledu na to, zda se pachatel podílel na páchání trestné činnosti skupiny.³⁶ Narozdíl od ČR není příprava k trestnému činu účasti na zločinecké organizaci dle § 296 TZ možná, neboť se nejedná o zločin. V úvahu nicméně přichází příprava k trestnému činu účasti na teroristické organizaci podle § 297 TZ.

³³ Rozlišujícím kritériem je typová nebezpečnost trestného činu, zločinem je úmyslný trestný čin, za který zákon stanoví trest odnětí svobody převyšující 5 let.

³⁴ Srov. § 129 odst. 4, § 297 slovenského trestního zákona.

³⁵ Odkaz na cílovou trestnou činnost skupiny jako její zákonný definiční znak.

³⁶ Viz Ondřej Samaš, Harald Stiffel, Pavol Tamas: Trestný zákon Stručný komentár, Iura Edition Bratislava, 2006.

II. PALERMSKÁ ÚMLUVA

Úmluva OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu z Palerma ze dne 15. 11. 2000 (tzv. *Palermská úmluva*, dále též jen *Úmluva*) byla schválena jako vyústění dlouhodobého procesu, započatého na ministerské schůzce v roce 1991 ve Versailles a pokračujícího konferencí o mezinárodním organizovaném zločinu v Neapoli v roce 1994 a dále pracemi v mezivládních skupinách expertů a zvláštního ad hoc výboru OSN.³⁷ Úmluva vstoupila v platnost 29. září 2003, Česká republika ji podepsala 12. 12. 2000, k ratifikaci dosud nedošlo.³⁸ Na Úmluvu navazují **tři doplňující protokoly**, mířící na jednotlivé zájmové oblasti mezinárodního organizovaného zločinu (*Protokol o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi, zejména ženami a dětmi, Protokol proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky a Protokol proti nezákonné výrobě a obchodu se střelnými zbraněmi, jejich částmi, díly a střelivem*). Není vyloučeno vypracování dalších doplňkových protokolů. Úmluva se uplatní, jedná-li se o trestnou činnost, která má mezinárodní povahu (překračuje hranice jednoho státu) a zahrnuje organizovanou zločineckou skupinu (k vymezení působnosti Úmluvy viz její čl. 3).

Úprava skutkové podstaty, postihující účast na zločinecké organizaci, je obsažena ve člancích 2 a 5 Úmluvy. Článek 2 obsahuje legální definice pojmu organizovaná zločinecká skupina, jakož i pojmů v této definici obsažených.

Organizovaná zločinecká skupina (v překladech se objevuje též termín skupina organizovaného zločinu)³⁹ (*organised criminal group*) dle Úmluvy znamená strukturovanou skupinu tří či více osob existující po určité časové období a jednající ve vzájemné dohodě za účelem spáchání jednoho či více závažných trestných činů či trestných činů, stanovených v souladu s touto Úmluvou, za účelem získání přímého či nepřímého finančního či jiného hmotného prospěchu. Z této definice vyplývá, že Úmluva rozlišuje mezi závažnými trestnými činy, trestnými činy stanovenými v souladu s Úmluvou (které jsou definičním kritériem organizované zločinecké skupiny) a jinými trestnými činy. **Závažný trestný čin** označuje jednání představující trestný čin postihnutelný trestem odnětí svobody v délce nejméně čtyři roky nebo závažnějším trestem. Strukturovanou skupinou je pak skupina, která není náhodně utvořena za účelem bezprostředního páčání trestného činu a která nemusí mít formálním způsobem definované funkce svých členů, nepřetržitost svého členství ani rozvinutou strukturu. **Majetkem** se mají na mysli prostředky všeho druhu ať již materiální či nemateriální povahy, movité či nemovité, hmotné či nehmotné a právní dokumenty či nástroje dokládající právní nárok na takové prostředky či podíl na nich. V důsledku stanovení dosahování zisku jako cíle skupiny organizovaného zločinu nedopadá Úmluva na teroristické organizace, což se stalo předmětem kritiky některých států.

³⁷ Viz. Šturma P., Přijetí Úmluvy OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu, www.ipravnik.cz

³⁸ Viz http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_signatures_convention.html, pro účely tohoto článku je použit neoficiální překlad pojmů.

³⁹ Viz např. Konvence OSN a další dokumenty k organizovanému zločinu, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, červenec 2001.

Znaky organizované zločinecké skupiny tedy tvoří a) alespoň určitá neformální strukturovanost, b) existence po určitou dobu, c) typová nebezpečnost páchané zájemové trestné činnosti vyjádřená trestem odnětí svobody v trvání alespoň 4 roky, anebo páchání trestných činů vyjmenovaných přímo v Úmluvě (či doplňujících protokolech),⁴⁰ d) zaměření na získání majetkového prospěchu.

Článek 5 Úmluvy stanoví **povinnost harmonizace** skutkové podstaty účasti na organizované zločinecké skupině, a to jako zvláštní skutkové podstaty, odlišné od skutkových podstat trestných činů, jež jsou předmětem činnosti organizované zločinecké skupiny. Státy mají možnost volby mezi **dvěma koncepcemi** příslušné skutkové podstaty.

Buď mohou jako účast na organizované zločinecké skupině postihovat (i) *dohodu s jednou nebo více dalšími osobami na spáchání závažného trestného činu za účelem vztahujícím se přímo nebo nepřímo k získání finančního či jiného hmotného prospěchu, která, v případech, kdy to stanoví vnitrostátní právo, zahrnuje čin skutečněný jedním z účastníků v návaznosti na takovouto dohodu nebo na které se podílí skupina organizovaného zločinu*. Toto pojetí vyžaduje po subjektivní stránce vědomí a vůli pachatele spáchat v součinnosti s jinými osobami závažný trestný čin společným jednáním. Takto definovaná skutková podstata neumožňuje výslovně trestněprávní postih osoby, jednající s vědomím účasti ve zločinecké organizaci, ale bez vztahu k její konkrétní cílové trestné činnosti. Uvedená definice je jednoznačně inspirována **pojetím conspiracy v common law**, o kterém bylo pojednáno v předchozí kapitole.

Podle čl. 5 odst. 1 písm. a) al. ii) mohou též státy vymezit danou skutkovou podstatu za použití těchto znaků: *jednání osoby, která s vědomím buď cíle a všeobecné trestné činnosti skupiny organizovaného zločinu, nebo jejího záměru spáchat dotyčné trestné činy, se aktivně podílí na: a. trestné činnosti skupiny organizovaného zločinu; b. na jiné činnosti skupiny organizovaného zločinu s vědomím, že její účast přispěje k dosažení výše uvedeného zločinného cíle*. Toto druhé pojetí vychází z širšího **kontinentálního pojetí** blízkého koncepci českého trestního zákona a umožňuje též postih osoby, jednající pouze s vědomím obecných cílů organizované zločinecké skupiny, aniž by však tato osoba měla vědomí či vůli páchat cílové individuálně určené trestné činy. Úmluva v čl. 1 odst. 1 písm. b) stanoví dále povinnost kriminalizace organizování, řízení a usnadňování, spáchání, napomáhání, podněcování, nebo přispění k spáchání závažného trestného činu organizovanou zločineckou skupinou (písm. b).

Významná je skutečnost, že čl. 10 Úmluvy vyžaduje zavedení odpovědnosti právnických osob za účast na závažných trestných činech, na nichž se podílí organizovaná zločinecká skupina, a za trestné činy stanovené Úmluvou (jakož i doplňujícími protokoly, tedy včetně účasti na organizované zločinecké skupině). Odst. 2 čl. 10 sice stanoví, že se může jednat o odpovědnost správní, soukromoprávní či trestní. Nicméně odst. 4 doplňuje nutnost stanovení účinných, přiměřených a odrazujících sankcí, včetně sankcí peněžitých. Vzhledem k tomu v případě ČR přichází v úvahu pouze stanovení odpovědnosti správní či trestní, když v oblasti soukromého práva nelze hovořit o sankci, ale případně pouze o náhradě škody.

⁴⁰ Legalizace výnosů z trestné činnosti (čl. 6 Úmluvy), korupce (čl. 8), maření výkonu spravedlnosti (čl. 23), trestné činy definované v doplňkových protokolech Úmluvy.

Evropská unie podpořila vypracování Úmluvy společným postojem ze dne 29. 3. 1999,⁴¹ z něhož vyplývá, že mezi členskými státy EU převažovalo v té době širší pojetí účasti na organizované zločinecké skupině (v českém překladu se objevuje termín *zločinné spolčení*). Podle odst. 3 společného postoje by tak definice organizované zločinecké skupiny neměla být omezena na skupiny s dokonale vyvinutou strukturou nebo skupiny trvalého charakteru, jako jsou organizace typu mafie, když organizovaná zločinecká skupina nemusí nezbytně mít pro své účastníky formálně vymezené role ani mít stálé členy. Toto pojetí se následně odrazilo i v konečném znění čl. 5 Úmluvy (viz výše).

Úmluva ve svém článku 36 umožňuje podpis regionální organizací pro hospodářskou integraci, přičemž v ratifikačním instrumentu takovéto organizace musí být vymezen rozsah pravomocí, které mají vztah k otázkám upraveným v Úmluvě. **Evropské společenství** se stalo v rámci svých pravomocí smluvní stranou Úmluvy,⁴² jakož i Protokolu o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi⁴³ a Protokolu proti pašování přistěhovalců po zemi, po moři a letecky.⁴⁴ Pravomoci, které byly na ES v daných oblastech jeho členskými státy přeneseny, jsou vymezeny v deklaracích, připojených k rozhodnutí Rady o přistoupení jako přílohy. Společenství na sebe tedy převzalo povinnost v rámci svých pravomocí činit vše, co je nutné pro řádnou implementaci Úmluvy a dosahování jejího hlavního cíle, účinné mezinárodní spolupráce při předcházení a boji s organizovaným zločinem.

Lze shrnout, že *Palermská úmluva* spolu s dodatkovými protokoly se stala **základním mezinárodněprávním instrumentem** harmonizace skutkové podstaty trestného činu, postihující účast na zločinecké organizaci. Její význam vyzdvihuje mimo jiné též tzv. *Lyonská skupina G8*, zabývající se bojem s mezinárodní organizovanou trestnou činností. Podle jejího katalogu doporučení pro efektivní boj s organizovaným zločinem je urychlená ratifikace Úmluvy a dodatkových protokolů a jejich řádná implementace ve vnitrostátním právu jedním z úhelných kamenů boje s organizovanou kriminalitou.

III. KOMUNITÁRNÍ ÚPRAVA ÚČASTI NA ORGANIZOVANÉM ZLOČINU

III.1 POSTAVENÍ HARMONIZACE SKUTKOVÉ PODSTATY ÚČASTI NA ORGANIZOVANÉM ZLOČINU

Spolupráce ve věcech trestních, existující v rámci evropských společenství nejprve jako spolupráce neformální zejména v podobě shůzek TREVI a od přijetí Maastrichtské smlouvy jako spolupráce institucionalizovaná v rámci třetího pilíře, byla v souladu s principem subsidiarity od svých počátků zaměřena na boj s trestnou

⁴¹ Společný postoj ze dne 29. března 1999 vymezený Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii o navrhované úmluvě OSN proti organizované trestné činnosti (1999/235/SVV).

⁴² Rozhodnutí Rady ze dne 29. dubna 2004 (2004/579/ES).

⁴³ Rozhodnutí Rady ze dne 24. července 2006 (2006/619/ES).

⁴⁴ Rozhodnutí Rady ze dne 24. července 2006 (2006/616/ES).

činností překračující hranice jednotlivých členských států a nesoucí znaky organizovaného zločinu, jak byly uvedeny v úvodu této práce. Je třeba předeslat, že **harmonizace skutkových podstat trestných činů** tvoří pouze jednu z forem této spolupráce. Druhou formou je **vzájemné uznávání rozhodnutí** v trestním řízení a třetí **institucionální spolupráce** v rámci vytvořených formálních i neformálních struktur. Mezi těmito formami nicméně existuje úzká souvislost. Vzájemné uznávání rozhodnutí tak zejména předpokládá určitou míru harmonizace, vedoucí k překonání základů nedůvěry členských států v kvalitu cizích trestních norem.

Účast na činnosti zločinecké organizace zároveň zakládá **pravomoc evropských institucí** trestní spolupráce, zřízených za účelem efektivního boje s organizovaným zločinem (Europol, Eurojust). Rozhodnutí o zřízení **Eurojustu**, které je mladšího data, nepřipouští žádné pochybnosti, když účast na zločinecké organizaci zařazuje výslovně do pravomoci Eurojustu na základě ustanovení čl. 4 odst. 1 písm. b) al. 5., které odkazuje na společnou akci 98/733/SVV.⁴⁵ V činnosti Eurojustu tvoří žádosti o právní pomoc při vyšetřování účasti na zločinecké organizaci nezanedbatelné procento všech případů (v roce 2005 se jednalo celkem o 35 žádostí).⁴⁶ Poněkud složitější je situace u **Europolu**. Výkladové problémy mohou vznikat u otázky, zda účast na zločinecké organizaci spadá do kompetence Europolu přímo či jako tzv. související trestný čin.⁴⁷ To má význam zejména pro možnost zpracovávání údajů o této trestné činnosti v informačním systému Europolu. Je nutné rozlišit, zda se v konkrétním případě jedná o přípravu jako vývojové stadium individuálních cílových trestných činů zločinecké organizace, spadajících do kompetence Europolu (úzké pojetí common law). Pak lze dovodit přímou pravomoc Europolu. Pokud jde o však „pouze“ o podpůrnou činnost bez úzké vazby na tyto konkrétní trestné činy (široké pojetí kontinentálního práva), půjde o *související trestnou činnost* a uplatní se tak omezení a zvláštní podmínky pro zpracovávání údajů o takových trestných činech v informačním systému Europolu.⁴⁸

Těž právní předpisy, zavádějící nové nástroje použitelné v trestním řízení, mohou vázat možnost či podmínky svého použití na skutkovou podstatu účasti na skupině organizovaného zločinu. Účast na skupině organizovaného zločinu (zločinném spolčení) tak například náleží mezi 32 trestných činů, vyňatých rámcovým rozhodnutím o evropském zatýkacím rozkazu z podmínky oboustranné trestnosti (čl. 2 odst. 2 rámcového rozhodnutí o EZR). Je tedy zřejmé, že na harmonizační snahy je třeba nahlížet v úzké souvislosti s dalšími formami trestní spolupráce, které jsou harmonizací skutkových podstat trestných činů bezprostředně ovlivňovány.

III.2 SPOLEČNÁ AKCE 1998

Ještě před přijetím *Palermské úmluvy* a vstupem Amsterodamské smlouvy v platnost byla na půdě Evropské unie Radou přijata dne 21. prosince 1998 **společná akce** na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii, kterou se stanoví, že

⁴⁵ Rozhodnutí Rady o založení Eurojustu z 28. 2. 2002 (2002/187/JHA).

⁴⁶ Viz Eurojust – Annual Report 2005, s. 32.

⁴⁷ Viz čl. 2 odst. 3 pododst. 2 Úmluvy o Europolu z 26. 7. 1995.

⁴⁸ Čl. 8 Úmluvy o Europolu.

účast na zločinném spolčení je v členských státech Evropské unie trestným činem (dále jen společná akce).⁴⁹

Z důvodu svého přijetí v době probíhajících přípravných prací na *Palermské úmluvě* obsahuje společná akce řadu shodných prvků. Jedná se zejména o **možnost států zvolit mezi dvěma koncepcemi** skutkové podstaty, postihujícími účast na zločinecké organizaci. Společná akce nicméně používá jiného pojmosloví než Úmluva. Namísto pojmu organizovaná zločinecká skupina (*organised criminal group*) je užíván termín ***criminal organisation*** (jemuž nejspíše odpovídá překlad *zločinecká organizace*). V českém oficiálním překladu se však s ohledem na úpravu českého trestního zákona objevuje termín **zločinné spolčení**. Zásadním rozdílem oproti *Palermské úmluvě* je to, že činnost zločinného spolčení nemusí být orientována pouze na dosažení zisku, ale může být zaměřena též na nedovolené ovlivnění orgánů veřejné moci. Pod tuto definici by tak v řadě případů bylo možné zařadit i činnost teroristických organizací.

Podle článku 1 společné akce se „*zločinným spolčením*“ rozumí *strukturované sdružení více než dvou osob existující po delší dobu, které jedná ve shodě s cílem páchat protiprávní jednání*,⁵⁰ *za která lze uložit trest odnětí svobody nebo opatření omezující svobodu s horní hranicí sazby nejméně čtyři roky nebo závažnější trest, ať tyto trestné činy představují cíl sám o sobě, nebo jsou prostředkem pro získání majetkových výhod a případně pro nedovolené ovlivnění fungování orgánů veřejné moci.*

Možnost volby mezi dvěma koncepcemi skutkové podstaty je zakotvena v článku 2, stanovícím povinnost zavést přiměřené a odrazující tresty. Tyto koncepce se v zásadě shodují s budoucí úpravou *Palermské úmluvy*.

První volitelnou koncepcí skutkové podstaty účasti na zločinném spolčení, vycházející z širokého kontinentálního pojetí, je definovat ji jako *jednání jakékoli osoby, která se úmyslně a s vědomím cíle a obecné trestné činnosti spolčení nebo úmyslu spolčení spáchat dotyčné trestné činy aktivně podílí na (1) trestné činnosti spolčení, na kterou se vztahuje článek 1, i když se tato osoba neúčastní vlastního páčání trestné činnosti, a s výhradou obecných zásad trestního práva dotyčného členského státu, i když trestný čin není spáchán, nebo na (2) jiné činnosti spolčení, i když ví, že její účast přispěje k provádění trestné činnosti spolčení, na kterou se vztahuje článek 1.*

Druhou možnou koncepcí, vycházející z přístupu common law, je vymezení skutkové podstaty jako *jednání jakékoli osoby, které spočívá v dohodě s jednou nebo několika osobami týkající se výkonu určité činnosti, která, pokud by byla vykonána, by představovala spáchání trestného činu, na který se vztahuje článek 1, i když se tato osoba neúčastní vlastního výkonu činnosti.* Pokud jde o postih přípravného jednání, nepřesahuje takto formulovaná skutková podstata dosah obecného ustanovení, postihující zvláštní formu přípravy, spočívající v koordinovaném jednání více osob, jako vývojové stadium trestného činu.

Možno doplnit, že čl. 3 společné akce stanoví povinnost zakotvení trestní či jiné odpovědnosti právnických osob za účast na zločinném spolčení.

⁴⁹ Společná akce.

⁵⁰ Kromě trestných činů s typovou nebezpečností vyjádřenou danou sazbou též trestné činy uvedené v čl. 2 Úmluvy o Europolu a v její příloze – viz čl. 1 pododst. 2 společné akce.

III.3.1 Návrh Komise

V rámci plnění haagského programu z roku 2004⁵¹ předložila Komise v roce 2005 **Návrh rámcového rozhodnutí Rady o boji proti organizované trestné činnosti** (dále jen návrh, či rámcové rozhodnutí).⁵² Jedná se o návrh reagující na změnu právního rámce Amsterodamskou a Niceskou smlouvou a související též s předpisy sekundárního práva, přijatými v oblasti třetího pilíře, jakož i se schálením *Palermské úmluvy* Evropským společenstvím 21. 5. 2004. Návrh dále rozvíjí základy, z nichž vychází společná akce z roku 1998 – **v harmonizaci skutkové podstaty** jde podstatně dále, **v rozsahu pojetí skutkové podstaty** znamená naopak zúžení původního přístupu.

Návrh dopadá pouze na zločinecké organizace, zaměřené na dosahování zisku, když úprava teroristických zločineckých organizací je předmětem samostatného rámcového rozhodnutí o boji proti terorismu,⁵³ které definuje teroristickou skupinu ve svém článku 2 odst. 1 jako „*strukturované sdružení více než dvou osob existující po delší dobu, které jedná ve shodě s cílem páchat teroristické trestné činy*“ a které požaduje kriminalizaci účasti na teroristické skupině, a to včetně dodávání informací nebo materiálních zdrojů, financování činnosti jakýmkoli způsobem s vědomím, že uvedená účast napomáhá trestné činnosti teroristické skupiny (čl. 2 odst. 2).

Jak bude zřejmé z výkladu podaného níže, Komise měla v úmyslu zajistit postih forem účasti na organizovaném zločinu **jednotným způsobem**, právě jako v případě terorismu. V důsledku následných změn na úrovni Rady k tomu však nedošlo.

Pokud jde o pojmosloví, obsahuje návrh pojem **zločinecká organizace**,⁵⁴ v českém překladu se též dosud objevoval termín zločinné spolčení. **Definiční znaky** zločinného spolčení jsou podle článku I návrhu následující:

- strukturovaná skupina nejméně tří osob (nesmí jít o nahodilou skupinu, nicméně její členové nemusí mít přesně vymezené úlohy, nevyžaduje se kontinuita členství ani rozvinutá struktura),
- existence po delší dobu,
- jednání ve shodě páchat trestné činy, za něž lze uložit trest odnětí svobody (či adekvátní opatření) s horní hranicí nejméně 4 roky,
- účel získání finanční či jiné hmotné výhody.

Při stanovení typové nebezpečnosti trestných činů, které jsou definičním znakem zločinného spolčení, vychází návrh z *Palermské úmluvy* (možnost uložit nejméně čtyřletý trest odnětí svobody). Je tedy zřejmé, že posuzování naplnění znaků skutkové podstaty zločinného spolčení závisí na **míře harmonizace sazeb odnětí svobody** u jednotlivých trestných činů, které jsou cílovou trestnou činností zločinného spolčení, a není tedy vyloučeno, že i při stejné implementaci rámcového rozhodnutí budou skupiny

⁵¹ Viz bod 3.3.2 haagského programu.

⁵² KOM (2005) 6 v konečném znění.

⁵³ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o boji proti terorismu (2002/475/SVV).

⁵⁴ Criminal organisation, organisation criminelle.

organizované trestné činnosti, orientující se na obdobnou trestnou činnost, v některých státech kvalifikovány jako zločinná spolčení a v jiných nikoli. Hranice typové nebezpečnosti je platná pro všechny trestné činy, tedy i pro ty, **spadající do pravomoci Euro-polu**. Dochází tak k významnému zúžení rozsahu skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci oproti společné akci, dle níž spadaly mezi cílové trestné činy veškeré činy v pravomoci Euro-polu bez ohledu na výši trestní sazby. Toto zúžení může mít přitom význam z hlediska vzájemného uznávání rozhodnutí (viz níže).

Zásadní rozdíl oproti společné akci představuje též článek 2 návrhu. Ten narozdíl od *Palermské úmluvy* a společné akce požaduje **jednotnost přístupu**, když **neobsahuje možnost volby** mezi dvěma koncepcemi skutkové podstaty, ale vychází ze širokého pojetí, když vyžaduje po všech státech jednotně kriminalizaci jednak *řízení zločinného spolčení* (a), jednak (b) *chování každé osoby, která se úmyslně a se znalostí buď cíle a obecné zločinné činnosti spolčení, nebo záměru spolčení dopustit se uvedeného protiprávního jednání, účastní protiprávních činností spolčení, na které se vztahuje článek 1, i když se tato osoba neúčastní vlastního páčání uvedeného protiprávního jednání, a to i tehdy, pokud k provedení uvedeného protiprávního jednání nedojde, nebo jiných činností spolčení, včetně předávání informací nebo hmotných prostředků, získávání nových členů i jakékoli formy financování jeho činností a přitom je jí známo, že tato účast přispěje k uskutečnění trestné činnosti tohoto spolčení*.

Oproti společné akci návrh obsahuje stanovení **nejnižší minimální a maximální výše trestu** odnětí svobody (5, resp. 10 let). Vyžaduje, aby při ukládání trestu za trestnou činnost spáchanou v rámci zločinného spolčení (případy jednočinného souběhu) byla zohledněna její zvýšená nebezpečnost a trest byl přísnější (čl. 3). Čl. 4 obsahuje možnost zmírnit v některých případech trest pro pachatele z důvodu zájmu na rozkrytí zločinného spolčení. Návrh neobsahuje sice možnost beztrestnosti, na druhou stranu neobsahuje nejzazší hranici zmírnění. Povinnost zavedení odpovědnosti právnických osob je obsažena v čl. 5 návrhu.

III.3.2 Stávající stav návrhu rámcového rozhodnutí před konečným schválením Radou

III.3.2.1 Vymezení skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci

Jak vyplývá ze shora uvedeného, návrh Komise šel při harmonizaci podstatně dál než společná akce, když vyžadoval skutečné **sjednocení definice pojmu zločinné spolčení** a nikoli dvoukoncepční pojetí. V rámci Rady (*Multidisciplinary group on organized crime*) nebyl nicméně tento přístup akceptován a bylo rozhodnuto zachovat stávající model. V důsledku jednomyslného rozhodování, které se při přijímání rámcových rozhodnutí uplatňuje, by jinak nebylo dosažení konsensu o návrhu možné. V současnosti čeká návrh na závěrečné schválení Radou, poslední dostupná verze je obsažena v dokumentu Rady z 20. 3. 2006.⁵⁵

Definice zločinecké organizace zůstává shodná jako v návrhu Komise. Zásadní změna oproti původnímu znění návrhu je v článku 2, který se **vrací k možnosti volby mezi**

⁵⁵ Interinstitutional File: 2005/0003 (CNS), 5468/2/06.

dvěma koncepty skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci, tedy k východiskům společné akce z roku 1998. Pokud jde o **první pojetí** účasti (čl. 2 písm. a), skutková podstata dopadá na *jednání jakékoli osoby, která se úmyslně a s vědomím cíle a obecné trestné činnosti spolčení nebo úmyslu spolčení spáchat dotyčné trestné činy aktivně podílí na trestné činnosti spolčení, včetně zajišťování informací či materiálních zdrojů, nábory nových členů a všech forem financování jeho činnosti, s vědomím, že taková účast přispěje k provádění trestné činnosti spolčení*. Tato varianta tak oproti pojetí společné akce příkladmo uvádí i možné formy účasti na zločinném spolčení. **Druhé pojetí** skutkové podstaty přebírá doslovně formulaci čl. 2 odst. 1 písm. b) společné akce.

Pokud jde o sankce, dochází oproti návrhu Komise k jejich zmírnění, když nejnižší sazba trestu odnětí svobody musí být v rozmezí 2–5 let (v případě volby první skutkové podstaty) a nejméně na úrovni trestného činu, k němuž jednání směřovalo, nebo nejméně 2–5 let (v případě volby druhé skutkové podstaty).

Je možno shrnout, že návrh rámcového rozhodnutí o boji proti organizované trestné činnosti je učebnicovým příkladem toho, jak je sblížování skutkových podstat trestných činů na evropské úrovni komplikované tam, kde se dotýká **základních národních východisek** trestní odpovědnosti. Vždy je však třeba vždy mít na paměti, že harmonizace skutkových podstat trestných činů je, jak již uvedeno, pouze jednou z forem trestní spolupráce, když je funkčně doplňována zejména principem vzájemného uznávání, který by se měl perspektivně uplatňovat pro rozhodnutí vydaná ve všech stádiích trestního řízení. Pro naplnění tohoto principu je v každém případě alespoň **minimální harmonizace** nutná, nicméně nemělo by být překážkou, pokud v některých otázkách přetrvávají rozdíly. Významný pokrok představuje již samotná skutečnost, že státy svým souhlasem v Radě akceptují trestněprávní úpravu, stojící na jiné koncepci trestněprávní odpovědnosti.

III.3.2.2 K principu vzájemného uznávání rozhodnutí

Je zřejmé, že i v případě řádné implementace rámcového rozhodnutí všemi státy přetrvávají nadále v důsledku volby jedné či druhé koncepce mnohdy zásadní rozdíly ve vymezení skutkové podstaty, postihující účast na zločinecké organizaci. V důsledku této skutečnosti může být jednání, které je beztrestné ve členském státě A, ve členském státě B postižitelné vysokou trestní sazbou. Bývá namítáno, že trestní postih jednání, k němuž došlo výlučně na území státu A, na základě trestních norem státu B (například v důsledku uplatnění zásady univerzality),⁵⁶ se dostává do rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege* a zásadou právní jistoty, neboť nelze po adresátovi trestněprávní normy požadovat znalost cizí právní úpravy. Tato argumentace však neobstojí v případě existence předpisu, jenž je pramenem práva státu A a dává adresátovi možnost seznámit se s tím, že ve státě B může dané jednání podléhat trestnímu postihu, a adresát přesto jedná s účinky pro území státu B. V konkrétním případě se tímto předpisem pro členské státy EU stane rámcové rozhodnutí. Je jím ostatně i *Palermská*

⁵⁶ Vymezení teritoriální působnosti národních trestních norem je velmi významné, stejně jako vymezení kritérií pro určení pravomoci trestních orgánů, pojednání o těchto institutech by však překročilo rámec této práce.

úmluva, kterou však dosud všechny členské státy neratifikovaly. Z těchto dokumentů jasně vyplývá, že některé státy posuzují trestnost určitých forem účasti na zločinném spolčení přísněji než jiné. Pokud tedy pachatel přesto jedná na území státu A s účinkem pro území státu B, není v případě jeho trestního postihu státem B zásada *nullum crimen sine lege* porušena, neboť pachatel mohl svůj postih důvodně předpokládat dle zásady *ignorantia iuris nemo excusat*. Může se přitom jednat o účinek pouze zprostředkovaný činností zločinecké organizace, na níž se pachatel účastnil. Předpokladem možnosti trestního postihu bude však vždy alespoň **nepřímý úmysl pachatele**, vztahující se i na přeshraniční rozměr trestné činnosti zločinecké organizace. Konsensuálním přijetím rámcového rozhodnutí o boji proti organizované trestné činnosti státy vyjádří jednak vědomí, že v jednotlivých členských státech může být skutková podstata účasti definována různým způsobem, jednak svůj souhlas s takovou definicí. Neměly by proto následně klást překážky plnému uplatnění principu vzájemného uznávání rozhodnutí v trestních věcech v této oblasti.

Je nutné též poukázat na skutečnost, že z pravomocí EU v oblasti třetího pilíře a právního charakteru rámcových rozhodnutí v oblasti trestní spolupráce, jejichž cílem je efektivní boj proti mezinárodní trestné činnosti, vyplývá, že v případě přijetí rámcového rozhodnutí **nedochází k vyčerpání národní pravomoci** zachovat či přijmout přísnější trestněprávní úpravu (za předpokladu, že se tato úprava nedostane do rozporu s jiným ustanovením komunitárního práva například v oblasti vnitřního trhu). Též dle výslovného znění návrhu mohou členské státy kvalifikovat jako organizované zločinecké skupiny i jiné skupiny osob, než na které návrh dopadá, např. ty, jejichž cílem není dosahování finančního či jiného zisku.

Pokud bylo shora uvedeno, že překážkou vzájemného uznávání by neměla být volba jedné z koncepcí skutkové podstaty, obsažené v rámcovém rozhodnutí, není vyloučeno, že členské státy mohou být zdrženlivé při uznávání rozhodnutí o účasti ve zločinecké organizaci, která je cizím trestním zákonem definována **širším způsobem** než v rámcovém rozhodnutí. Konkrétním příkladem je Česká republika, jejíž přísná úprava nevyžaduje, aby cílová trestná činnost zločinecké organizace dosahovala zvláštní typové nebezpečnosti, stanovené rámcovým rozhodnutím. Přijmeme-li argument, uvedený shora, tedy že v duchu zásady *ignorantia iuris non excusat* je pachatel, jednající ve státě A, vázaným rámcovým rozhodnutím, povinen znát i úpravu tohoto rámcového rozhodnutí a předvídat tedy možnost trestněprávního postihu ve státě B, s účinky pro jehož území jedná a který uplatňuje úpravu v širší vymezení obsaženého v rámcovém rozhodnutí, pak tento argument nelze uplatnit, pokud ve státě B daná skutková podstata dopadá též na jiná jednání, než předpokládá rámcové rozhodnutí. Není-li totiž ve státě A (ve státě místa jednání) toto jednání trestné (například protože se jedná o organizaci zabývající se pouze méně závažnými trestnými činy), pro předvídaní trestního postihu ve státě B by jednající osoba musela znát úpravu státu, který ji za toto jednání postihuje. Jediným zdrojem tohoto poznání by pro ni byl trestní zákon tohoto státu B, jehož znalost po ní nelze požadovat, neboť nejde o pramen práva státu, na jehož území se nachází. Proto by se mohlo stát vymezení skutkové podstaty účasti na organizovaném zločinu nad rámec rámcového rozhodnutí v některých případech **překážkou vzájemného uznávání** rozsudků v trestních řízeních o těchto činech. Tato obava je

zesílena tím, že oproti společné akci byla definice skutkové podstaty účasti na zločinném spolčení zúžena (viz výše), přičemž Komise toto zúžení odůvodnila právě tím, že postih zločinného spolčení by měl být vyhrazen pouze pro trestné činy zvláštní typové nebezpečnosti. Je tedy otázkou, zda by například v koncepci českého trestního zákona účast na zločinecké organizaci s cílovou trestnou činností o typové nebezpečnosti, vyžadované jako definiční znak skutkové podstaty rámcovým rozhodnutím (resp. společnou akcí), neměla být v zákoně vymezena zvláštní, případně kvalifikovanou skutkovou podstatou. Vymezení skutkové podstaty, postihující účast na organizovaném zločinu, nad rámec rámcového rozhodnutí by potom mohlo být obsahem základní skutkové podstaty.

Stejný důsledek jako širší vymezení rozsahu skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci, má též stanovení nejméně **čtyřleté sazby trestu odnětí svobody** za trestné činy, na jejichž páchaní je organizace zaměřena. Tato sazba je jako zákonný znak skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci, vymezené rámcovým rozhodnutím, rozhodující pro kvalifikaci organizace jako organizace zločinecké. V jednotlivých státech se nicméně okruh trestných činů podléhajících této sazbě může dosti lišit. To jen dokládá **nutnost pokračovat ve sbližování trestních sazeb** v rámci EU. Z funkčního sepětí skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci s výší trestu u cílové trestné činnosti totiž s ohledem na shora uvedené vyplývá, že toto sbližování trestních sazeb je zásadní též z hlediska předvídatelnosti trestního postihu adresátem trestní normy a možnosti plného uplatnění principu vzájemného uznávání. Je třeba doplnit, že sazby některých trestných činů se již staly předmětem sektorové harmonizace.

IV. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

Při jednáních o rámcovém rozhodnutí o boji proti organizované trestné činnosti převážil, jak je již v EU pravidlem, výrazně **kompromisní přístup**. Přijetí návrhu rámcového rozhodnutí nepředstavuje pokrok v harmonizaci skutkové podstaty, postihující účast na zločinecké organizaci, ale je potvrzením stávajícího dvoukonceptního přístupu, který je důsledkem rozdílných funkcí, které skutková podstata postihující účast na zločinecké organizaci plní v různých právních řádech. Zatímco v pojetí blízkém common law je v důsledku neexistence obecné úpravy trestnosti přípravy trestného činu hlavní úlohou této skutkové podstaty kriminalizace zvláštní formy přípravy trestné činnosti, v širším pojetí kontinentálního práva směřuje tato skutková podstata též k trestnímu postihu osob, zajišťujících vědomě nezbytné zázemí zločinecké organizace. Nemožnost nalezení shody mezi těmito dvěma přístupy je důsledkem přetrvávajícího vnímání trestního práva jako přímého projevu státní suverenity. Z toho důvodu nedojde na evropské úrovni zřejmě ani po přijetí rámcového rozhodnutí a uplynutí lhůty k jeho implementaci k výraznému sbližení skutkové podstaty, postihující účast na zločinecké organizaci, když většina států nebude nucena provádět ve vymezení této skutkové podstaty žádné změny a jejich zákonná úprava může s poukazem na provedení volby úzké koncepce skutkové podstaty zůstat zachována, aniž by docházelo k porušování jejich závazků vyplývajících ze SEU.

Nedostatek této jednotné harmonizace by bez odpovídajícího vyvážení v oblasti trestněprocesní spolupráce mohl být jistou překážkou efektivního boje s organizovaným zločinem, případně by mohl vést i k *forum shopping* – vybírání sídla zločinecké organizace ve státě s nejliberálnější právní úpravou s následným zaměřením aktivit i na jiné státy. Je tedy nutné, aby harmonizace byla doprovázena **vzájemným uznáváním rozhodnutí** v trestních řízeních, týkajících se trestného činu, postihujícím účast na zločinecké organizaci. Samotné přijetí rámcového rozhodnutí, byť se v otázce vymezení skutkové podstaty účasti na skupině organizovaného zločinu můž jevit jako příliš kompromisní a neprogresivní, nepochybně svědčí o společné **vůli států** čelit internacionalizaci organizovaného zločinu internacionalizací institutů trestní justice a mělo by se stát základem pro toto vzájemné uznávání. Nezbytné je i zesílení institucionální spolupráce zejména v rámci Europolu a Eurojustu. V této souvislosti jistě není bez významu, že pozměňovací návrh č. 7 Evropského parlamentu k návrhu rámcového rozhodnutí (byť nebyl akceptován) požadoval vložení zmínky o naléhavé nutnosti zřídit pro efektivní boj s organizovaným zločinem policii Evropské unie.⁵⁷

Významným rysem rámcového rozhodnutí je zúžení dosahu skutkové podstaty oproti společné akci stanovením minimální typové závažnosti cílových trestných činů zločinecké organizace. V pozadí této změny mohla být vůle Komise dosáhnout za cenu tohoto „ústupku“ dosažení konsensu o jednotné koncepci dané skutkové podstaty, což se nakonec nezdařilo. Nelze vyloučit, že v důsledku tohoto zúžení by se určitou překážkou vzájemného uznávání rozhodnutí do budoucna mohlo stát širší vymezení skutkové podstaty oproti rámcovému rozhodnutí v některých státech. Proto je možné doporučit, aby národní zákonná úprava rozlišovala **mezi zločineckými organizacemi** právě dle této typové nebezpečnosti jejich cílové trestné činnosti.

Lze doplnit, že rámcové rozhodnutí se stane dalším z pramenů práva, stanovících povinnost zavést do národních právních řádů trestněprávní **odpovědnost právnických osob**. Nicméně v této souvislosti je možné poukázat na to, že v oblasti třetího pilíře neexistuje možnost uložení sankcí za nedůslednou implementaci rámcového rozhodnutí. Postup předvídaný v čl. 35 odst. 7 SEU nelze přitom pokládat za efektivní nástroj nátlaku, neboť předpokládá podání žaloby k ESD jedním z členských států, což je z důvodu mezistátní „solidarity při neplnění evropských povinností“ nepřliš pravděpodobné. S ohledem na to, že již k dnešnímu dni obsahuje řada sektorových rámcových rozhodnutí, jakož i mezinárodních smluv, povinnost zavést pro určité trestné činy též odpovědnost právnických osob a přesto k dnešnímu dni mnoho členských států (včetně ČR) tuto odpovědnost nezná, nelze očekávat rychlý posun zřejmě ani v budoucnu. Dle judikatury ESD se sice povinnost eurokonformního výkladu národních předpisů uplatňuje i ve vztahu k rámcovým rozhodnutím. Nicméně není přípustný takový eurokonformní výklad, který by vedl buď k výkladu *contra legem*, nebo ke zhoršení situace subjektu trestního řízení,⁵⁸ tedy vedoucí například k přísnějším podmínkám trestní odpovědnosti pachatele.

⁵⁷ KOM(2005)0006 – C6-0061/2005 – 2005/0003(CNS)) výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci, zpravodaj: Bill Newton Dunn, Evropský parlament 28. 9. 2005.

⁵⁸ Viz Pupino C-105/03, odst. 24.

Neznamená-li, jak bylo uvedeno, rámcové rozhodnutí o boji proti trestné činnosti pokrok v harmonizaci skutkové podstaty účasti na zločinecké organizaci, je na druhé straně možné konstatovat, že způsob harmonizace, spočívající v možnosti volby koncepce trestněprávního institutu, může představovat **model harmonizace**, který bude možno využít jako základ pro vzájemné uznávání rozhodnutí i v jiných, nejen trestněprávních oblastech, v nichž se východiska jednotlivých právních řádů mnohdy zcela zásadně odlišují, když tento přístup umožňuje plně respektovat zásadu subsidiarity legislativní činnosti na evropské úrovni.

HARMONISING THE CRIMINALIZATION OF A PARTICIPATION IN A CRIMINAL ORGANIZATION

Summary

After an introductive part rapidly overviewing the **development of organised crime** and clarifying the role of a criminalization of a participation in a criminal organization the article is divided into three parts.

In the first one it analyses **different national legal approaches** to a criminalization of various forms of a participation in a criminal organisation comparing the common law approach in the United Kingdom and a continental concept in its multiple forms in France, the Czech Republic and Slovakia. It points out at the very narrow link between the special "participation" offence and the general concept of criminalization of a preparation and attempt of a crime.

In the second part the work studies the cornerstone of the **international legal framework** in this domain – the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (so-called *Palermo Convention*).

In the third and principal part the article looks in detail into the **process of harmonization** of the offence criminalizing the participation in a criminal organization, analysing the 1998 joint action and the proposal of a framework decision on the fight against organised crime in the Commission original version and then as amended by the Council. It focuses on the problem of an **optional two-concept approach** to the related offence pointing out at the close link to the mutual recognition of criminal decisions principle.

Even if the new framework decision does not mean any qualitative step forward in the harmonization of the forms of participation in a criminal organisation it manifests the joint will of Member States to engage in a **common approach** to the fight against organised crime. The two-concept harmonization could maybe even become a model one in areas where the consensus is too hard to reach due to different historical and social roots of national legal orders.

Key words: Participation in a criminal organisation, conspiracy, organised crime, Palermo Convention, harmonisation

EUROPEIZACE SKUTKOVÝCH PODSTAT NĚKTERÝCH TRESTNÝCH ČINŮ

Redakční rada: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)
Blanka Jandová (tajemnice)
doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebiřová, CSc.,
doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Miroslav Drobník, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
doc. PhDr. Milan Sláma, prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. PhDr. Mojmír Horyna
Vědecký redaktor: prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
Recenzovali: JUDr. Marie Vanduchová, CSc.
prof. JUDr. Jan Musil, CSc., dr. h. c.

Obálku navrhl Jarmila Lorencová
Graficky upravila Kateřina Řezáčová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2007
Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4 vydání / rok
Vydání 1. Náklad 300 výtisků



ISSN 0323-0619