

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Martin Richter

**Trestná činnost v souvislosti s veřejnými
zakázkami**

Disertační práce

Školitel: Doc. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Trestní právo, kriminologie a
kriminalistika

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 03.07.2020

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 694 138 znaků včetně mezer.

Martin Richter

V Praze dne 3. 7. 2020

Poděkování

Předně bych rád poděkoval za podporu mé milované manželce, jejíž shovívavost při plnění mých akademických povinností vůbec umožnila vznik této práce. Snad se mi podaří vynahradit nepočitatelné množství obětovaného času, který bychom jinak mohli trávit s naším štěstím spolu.

Rád bych také poděkoval mému školiteli doc. JUDr. Bc. Tomáši Gřivnovi, Ph.D. za odborné vedení v průběhu mého studia, podporu, cenné připomínky a za konzultace na toto téma.

Zvláštní poděkování patří také prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc. za přijetí do kolektivu Katedry trestního práva a jeho laskavou podporu mého odborného růstu.

Nakonec děkuji za ochotu a zájem všem, kteří se se mnou okolo tématu trestní odpovědnosti ve veřejné správě v poslední dekádě pohybovali a tímto tématem se mnou žili, ať už jako kolegové, diskutující, lektori, spolupracovníci, rodiče, případně zástupci orgánů činných v trestním řízení, zástupci obhajoby či dokonce někdy i samotní obvinění.

OBSAH

ÚVOD	1
Kapitola I - JEDNÁNÍ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ.....	5
1.1 Opomenutí při výkonu veřejné správy.....	6
1.2 Hlasování	11
Kapitola II - TRESTNĚPRÁVNÍ RELEVANCE JEDNÁNÍ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ.....	18
2.1 Teorie příčinné souvislosti	19
2.2 Politické rozhodnutí, diskreční pravomoc a jejich trestněprávní relevance.....	21
Kapitola III. - NÁSLEDEK VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ.....	31
3.1 Škoda na veřejném majetku	32
Kapitola IV. - SUBJEKT TRESTNÉHO ČINU V KONTEXTU VEŘEJNÉ SPRÁVY.....	52
4.1 Trestná součinnost v rozhodovacích procesech veřejné správy.....	53
4.2 Úřední osoba	73
Kapitola V. - SUBJEKTIVNÍ STRÁNKA V ROZHODOVACÍM PROCESU.....	86
5.1 Zavinění jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu veřejné správy	93
5.2 Formy zavinění	153
5.3 Právní omyl.....	165
Kapitola VI. - OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST.....	192
5.1 Přípustné riziko	193
5.2 Krajní nouze.....	194
Kapitola VII - TRESTNÉ ČINY SOUVISEJÍCÍ SE ZADÁVÁNÍM ZAKÁZEK	199
6.1 Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže	200
6.2 Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě	222
6.3 Pletichy při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži	240
ZÁVĚR.....	246
Seznam použitých zkratk.....	255
Seznam použitých zdrojů.....	256
Abstrakt.....	270

ÚVOD

Veřejný sektor potřebuje spolupracovat se soukromým sektorem, tedy zadávat mu (veřejně) zakázky, neboť stát není schopen z vlastních zdrojů zajistit všechny činnosti k uspokojování veškerých lidských potřeb, nevyjímaje potřeby veřejného sektoru pro zajištění jeho každodenního chodu i plnění veřejnoprávních úkolů. Ostatně vytvoření všeobjímajícího veřejného sektoru by nebylo vhodné a není ani jeho smyslem.

Způsob uspokojování potřeby veřejného sektoru vstupovat do závazkových vztahů se soukromoprávními subjekty může významnou měrou ovlivnit ekonomiku země i chod tržního hospodářství, neboť veřejný sektor představuje z hlediska sektoru soukromého výši objemu vložených prostředků i svou bonitou zásadního zákazníka. Pro ilustraci například podle dat Ministerstva pro místní rozvoj v roce 2018 rozsah trhu veřejných zakázek objemem odpovídal 624 miliardám korun a tvořil tak necelý 12% podíl na hrubém domácím produktu.¹

Aby byly případné negativní zásahy státu do hospodářské soutěže při nakládání s veřejnými prostředky co nejvíce eliminovány, je veřejný sektor historicky omezován ve (své)volném výběru dodavatelů jím poptávaných služeb pravidly zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k množství zapojených finančních prostředků se jedná o sektor ekonomiky, který je náchylný k páčání trestné činnosti, neboť kde jsou investovány veřejné peníze, tam také podle historické zkušenosti obecně existují snahy je nezákonným způsobem získat.

Přesto je však v nauce této oblasti věnována minimální pozornost. Posuzování trestné činnosti v souvislosti s veřejnými zakázkami tak provází nedostatek teoretických východisek již v rámci obecných institutů vyvozování trestní odpovědnosti.

Zadávání veřejných zakázek totiž představuje velmi komplexní a organizovanou činnost, při jejímž trestněprávním posuzování nelze na základě dosavadní doktríny spolehlivě dojít k uspokojivým výsledkům. Současná doktrína totiž vznikla na případech posuzování tzv. klasické kriminality, při níž pachatel není schován ve složitém, vrstevnatém a všeobjímajícím rozhodovacím procesu veřejně prospěšného subjektu – orgánu veřejné správy. V dosavadní nauce tedy nelze nalézt spolehlivá vodítka pro získání odpovědi na základní otázky, jako je např. určení hranice mezi trestním právem a výsostnou správou věcí veřejných či politikou tak, aby orgány činné v trestním řízení nepřekračovaly dělbu moci

¹ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2018, Ministerstvo pro místní rozvoj, Praha : 2019, ve znění vzatém na vědomí usnesením vlády č. 412 ze dne 10. 6. 2019, s. 2, 9.

ve státě a nenahrazovaly legitimní rozhodnutí veřejné správy pramenící z volné politické soutěže, přestože nejsou nadány legitimitou odvoзованou alespoň nepřímo z demokratických voleb. Absence rozpracovaných interpretačních východisek pak obdobným způsobem zatěžuje i posuzování otázek škody na veřejném majetku, výkladu pravomoci úřední osoby při dispozicích s veřejným majetkem, trestné součinnosti v mnohaúrovňovém rozhodovacím procesu, pravidel pro posuzování zavinění jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu, otázky posuzování nesprávných představ o obsahu práva, stejně tak jako okolnosti vylučující protiprávnost v běžně se vyskytujících situacích veřejné správy.

Takový stav nauky působí problémy nejen právní praxi, ale i praktickému fungování veřejné správy, kdy dotčené subjekty mají jen velmi omezené možnosti k nastavení vnitřních mechanismů způsobem, aby jejich jednotlivé články nebyly vystaveny pocitu odpovědnosti za výsledek bez zavinění. To pak u některých osob může vést k nebezpečné netečnosti k plnění jejich povinností plynoucí z nesrozumitelnosti pravidel, kterými má být jejich trestní odpovědnost poměřována. Stejně tak může vést k obdobně nebezpečné a symptomatické snaze zbavovat se jakékoli účasti na rozhodování, případně alibismu, což ve výsledku hrozí paralýzou řádného plnění úkolů veřejné správy či může zbytečně navyšovat jeho náklady.

Protože současný stav nauky není připravený na komplexní řešení otázek trestní odpovědnosti za jednání související s veřejnými zakázkami, klade si tato disertační práce za cíl v tomto ohledu doplnit teoretický aparát. Přitom se nemá zabývat pouze specifickými znaky jednotlivých skutkových podstat dotčených trestných činů, ale v prvé řadě chce rozvinout samotné obecné principy trestní odpovědnosti o specifika jejich aplikace při posuzování rozhodování ve veřejné správě. Primárním cílem práce je tedy identifikace rolí a rozsahu trestní odpovědnosti jednotlivých aktérů rozhodovacího procesu a teprve na tomto základě učinění rozboru, která typová jednání mohou být podle zvláštní části trestního zákoníku postihována. Práce se tedy nejprve zaměřuje na rozvinutí obecné nauky a položení v podstatě samotných základních principů vyvozování trestní odpovědnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy a teprve poté se věnuje specifikům právní úpravy jednotlivých trestných činů přímo souvisejících se zadáváním veřejných zakázek.

Cíle disertační práce je dosahováno analýzou relevantních právních předpisů a s nimi souvisejících historických pramenů, stejně jako nauky a soudní rozhodovací praxe. Na jejím základě je pak dedukcí postupováno k vyvození obecných pravidel a závěrů. V rámci analýzy historické doktríny minulého století byly primárně voleny zásadní díla „trestně právních klasiků“, zejm. Průšáka, Miloty, Miříčky, Kallaba a Solnaře. Analýza rozhodovací praxe se pak

neomezila pouze na judikaturu ve smyslu publikovaných soudních rozhodnutí ve sbírce Nejvyššího soudu po projednání v jeho trestněprávním kolegiu, ale byla analyzována veškerá dostupná soudní rozhodovací praxe v internetových databázích tuzemských vrcholných soudů a právních informačních systémech „ASPI“ a „Beck-online“, přičemž jako relevantních bylo na základě v odůvodnění obsažených právních, výjimečně skutkových, vět vybráno téměř 200 rozhodnutí.

Na podporu závěrů či za účelem představení odlišných řešení rozebíraných problémů je v práci podpůrně využívána také metoda komparační. Pro srovnání byly vybrány zejména právní úpravy ve Švýcarsku a Německu, neboť jejich právní systémy jsou vystavěny na obdobných historických základech. Srovnání s německou právní úpravou je v práci primárně zvoleno z důvodu stavu doktríny, která je všeobecně známá svou značnou rozvinutostí. Nezanedbatelnou roli představuje také skutečnost, že některé stávající právní instituty našeho trestního zákoníku jsou přímo inspirovány německou právní úpravou, např. úprava právního omylu v § 19. Srovnání se Švýcarskem má pak smysl z důvodu menší známosti tamního právního řádu v tuzemsku, přestože ten vychází z německé trestněprávní úpravy a zároveň se jedná o zemi počtem obyvatel, a tedy i prostředky velmi blízkou České republice. Z didaktických důvodů jsou zahraniční srovnání zařazena přímo do samotného výkladu jednotlivých aspektů posuzování trestní odpovědnosti, přitom jsou rozlišena menší velikostí písma.

Z hlediska struktury je práce rozdělena do sedmi kapitol, jejich podkapitol a oddílů. První kapitola zkoumá otázky trestněprávního pojetí jednání, konkrétně obecné chápání konání a opomenutí v podmínkách veřejného sektoru a také to, zda lze hlasování jakožto jeden z tradičních způsobů tvorby rozhodnutí některých orgánů veřejné správy vůbec považovat za určitou formu jednání. Na to přímo navazuje druhá kapitola, která na podkladě teorií příčinné souvislosti rozebírá, za jakých podmínek lze určité jednání vůbec považovat za trestněprávně relevantní. Přitom se zabývá základní otázkou hranice trestněprávního přezkumu správy věcí veřejných a politiky. Třetí kapitola se zabývá specifikami trestněprávního pojetí následku ve veřejné správě. Zejména pak uplatnitelností tradičního chápání škody jako prosté záporné ekonomické bilance majetku, které v podmínkách veřejné správy bez dalšího selhává, neboť podle tradičního teoretického pojetí by *stricto sensu* škodě odpovídalo například jakékoli poskytnutí nenávratné sociální podpory. Čtvrtá kapitola již poté směřuje na význam rozdělení rolí ve veřejné správě, když se věnuje otázkám pachatelství, spolupachatelství a účastenství v podmínkách rozmanitých úrovní rozhodovacích procesů veřejné správy. Samozřejmě také

není opomenuta ani složitá otázka postavení úřední osoby jakožto speciálního subjektu některých trestných činů. Jádro práce pak tvoří kapitola pátá, která se věnuje posuzování zavinění obviněných podle jejich zařazení v jednotlivých stupních rozhodovacího procesu. To doplňuje kapitola šestá rozebráním aplikovatelnosti vybraných okolností vylučujících protiprávnost. Nakonec na tomto základě kapitola sedmá po jednotlivých znacích skutkové podstaty dotčených trestných činů popisuje, která typová jednání v rámci zadávání veřejných zakázek mohou být podle zvláštní části trestního zákoníku postihovány, přitom věnuje zvláštní pozornost sporným otázkám.

Kapitola I.

JEDNÁNÍ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Jednání jako obligatorní znak charakterizující objektivní stránku trestného činu je základním pojmem trestního práva. Veřejná správa je přitom charakteristická svou organizovaností vykazující komplikované rozhodovací i odpovědnostní struktury předcházející jejím jednotlivým výstupům (jednáním). Proto může posouzení již samotné existence jednání v rámci veřejné správy být někdy komplikované, zejména v případě posouzení opomenutí či rozhodnutí kolektivního orgánu.

Před uvedením specifik trestněprávního pojetí jednání v podmínkách výkonu veřejné správy je na místě připomenout, že bez jednání nelze vůbec uvažovat o aplikaci norem trestního práva, protože by nebylo na co příslušné normy aplikovat. Jednáním se konkrétně ve smyslu trestního práva rozumí projev vůle ve vnějším světě. Je tedy zcela zásadní, aby vždy existovala vůle osoby (složka vnitřní/psychická) a její projev (složka vnější/fyzická). Chybí-li jedna z těchto složek, nelze hovořit o jednání ve smyslu trestního práva. Přitom vůli ve smyslu schopnosti ovládat vnější projevy člověka nelze zaměňovat se zaviněním k trestnému činu a jeho složkami, která se naopak vztahuje k rozpoznání povahy a škodlivých následků takového projevu (k zavinění blíže viz kapitola V.).

Například by pro neexistenci trestněprávně relevantního jednání (srov. kapitolu II.) nebylo možné uvažovat o trestní odpovědnosti úřední osoby za myšlenku na spáchání trestného činu, pokud by žádný její projev ve vnějším světě nesměřoval k jejímu uskutečnění (absence vnější složky). Trestněprávně neprojevená myšlenka, byť zločinná, se totiž netrestá podle klasické římské formule *cogitationis poenam nemo patitur*.²

Obdobně by pro absenci jednání nebylo možné uvažovat o trestní odpovědnosti úřední osoby, která by ze spánku nebo ve stavu hluboké hypnózy sdělila třetí osobě osobní údaje získané v souvislosti s výkonem své funkce, ačkoli by měla ohledně nich státem uloženou povinnost mlčenlivosti, a to z důvodu absence vnitřní složky. O trestní odpovědnosti by však bylo možné uvažovat, byla-li by taková mimovolní událost vyvolána jejím předchozím úmyslným či nedbalostním jednáním. Například pokud by se úřední osoba nechala uvést do stavu hypnózy se záměrem vyradit chráněnou informaci, pak by samozřejmě takový její projev vůle

² *Ulpianus, D.* citace podle Šámal, P. in Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol. Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 127.

ve vnějším světě - uvedení do hypnózy - naplňoval všechny složky jednání, jak jsou chápány trestním právem (srov. § 360 odst. 2 TZ).

Závazný rozkaz, pokyn, hrozba újmou, či jiné psychické donucení jednání nevylučuje, neboť je jím obvykle pouze ovlivněn motiv jednání. V extrémních případech může být vůle donucovaného jen více či méně omezena. Jednající se totiž objektivně nemusí podrobit takovému donucení, ale pouze dává přednost nucenému jednání před újmou, která mu hrozí, kdyby nejednal požadovaným způsobem.³ Nicméně takové donucení může být relevantní v rámci posouzení subjektivní stránky trestného činu (viz kapitola V.) či jako polehčující okolnost.

Jednání může učinit pouze osoba fyzická, jen ta je nadána vůlí. Osobě právnické lze však jednání fyzické osoby přičítat, jsou-li splněny podmínky stanovené v § 8 TOPO.

Úvodem lze ještě upozornit, že pouze minimum reálně učiněných jednání má význam pro trestní právo, tedy je vůbec tzv. trestněprávně relevantní, či lze za něj skutečně vyvodit trestní odpovědnost.

1.1 Opomenutí při výkonu veřejné správy

Co do formy projevu vůle může být jednání učiněno konáním i opomenutím. Zatímco každé konání jakožto vůlí řízený pohyb představuje jednání, byť nikoli nutně trestněprávně relevantní, opomenutí jakožto vůlí řízené zdržení se pohybu považuje trestní právo za jednání pouze v případě nevykonání osobní právní povinnosti. Osobní právní povinnost se pro případy opomenutí dělí na tzv. obecnou povinnost konat a na zvláštní povinnost konat.

Obecná povinnost konat vyplývá přímo z ustanovení trestního zákoníku, kterými se ukládá pod hrozbou trestu určitá povinnost konat. Jedná se například o § 150 TZ ukládající obecnou povinnost poskytnout pomoc, § 367 TZ ukládající povinnost za daných podmínek překazit spáchání trestného činu a § 368 TZ ukládající obecnou povinnost oznámit v tomto ustanovení uvedený trestný čin (tzv. pravé omisivní trestné činy).

Ve veřejné správě má relevanci zejména obecná povinnost překazit spáchání neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 4 TZ, zpronevěry podle § 206 odst. 5 TZ, podvodu podle § 209 odst. 5 TZ, dotačního podvodu podle § 212 odst. 6 TZ, poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 5 TZ, ohrožení utajované informace podle § 317 TZ, přijetí

³ Srov. Šámal P. in Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol. Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 149.

úplatku podle § 331 TZ a podplacení podle § 332 TZ. U posledních tří jmenovaných trestných činů je navíc uložena také obecná povinnost oznámit spáchání těchto trestných činů, pokud se o jejich spáchání kdokoli hodnověrným způsobem dozví.

Zvláštní povinnost konat se od obecné odlišuje tím, že na její opomenutí je zákonodárcem výslovně nahlíženo jako na jednání, čímž je postaveno naroveň konání. Opomenutím takové povinnosti je tak možné naplnit znaky trestného činu, i když jeho skutková podstata podle dikce s opomenutím výslovně nepočítá. Zvláštní povinnost konat oproti povinnosti obecné vyplývá z okolností a poměrů konkrétního subjektu tam, kde společnost s jeho konáním předem počítá a spoléhá na něj, a tak ji stanoví jako povinnost právní.

Konkrétně podle § 112 TZ se jednáním „rozumí i opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel povinen podle jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, v důsledku dobrovolného převzetí povinnosti konat nebo vyplývala-li taková jeho zvláštní povinnost z jeho předchozího ohrožujícího jednání anebo k němuž byl z jiného důvodu podle okolností a svých poměrů povinen.“

Vykonavatelé veřejné správy jsou zcela běžně adresátem zvláštní povinnosti konat, tedy povinnosti konat vyplývající z jiného pramene než trestního zákoníku, jejíž opomenutí je považováno za jednání ve smyslu citovaného ustanovení. Zákonodárce totiž tradičně v souladu s ústavním pořádkem svěřuje veřejné správě různé pravomoci a kompetence. Tato aktivita zákonodárce však není samoúčelná, ale vždy tak činí s cílem poskytnout veřejné správě nástroje k plnění úkolů veřejného zájmu. Tyto úkoly, často ve vyšší míře abstrakce, pak zákonodárce explicitně stanovuje v právních předpisech, namátkou v zákoně o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, v § 2 odst. 2 OZř, § 1 odst. 4 a § 2 odst. 3,4 KZř, § 2 ZHMP, § 2 ZPČR. Někdy však také pouze implicitně vyplývají přímo ze svěřených pravomocí či jiných kompetencí jakožto nástrojů plnění úkolů veřejného zájmu.

Lze tedy shrnout, že již přímo z úkolů veřejného zájmu vyplývá nejen oprávnění vykonávat svěřenou pravomoc či činit různá právní jednání, ale také z nich vyplývá povinnost zabezpečit jejich plnění, tedy zvláštní povinnost konat. Není totiž možné některý ze zákonem svěřených úkolů svévolně ignorovat. Zákonodárce však obvykle ukládá úkoly velmi abstraktní, neboť jimi nastavuje základní směr a mantinely činnosti vykonavatele veřejné správy, ovšem někdy stanovuje také obecná pravidla jejího výkonu, která je nutné ve všech právních odvětvích

respektovat.⁴ Naopak určení konkrétní podoby individuálních úkolů veřejného zájmu a jejich realizace je obvykle ponechána v mezích působnosti na jejich vykonavatelích.

Například obec je povinna pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů (srov. § 2 OZř), ale konkrétní podoba naplnění této povinnosti je ponechána na úvaze a rozhodnutí orgánů obce (např. podoba veřejného prostranství, počet a kvalita veřejně prospěšných zařízení, škol, parků, knihoven). Ovšem z této povinnosti zároveň na druhé straně vyplývá, že obec není oprávněna na plnění veřejných úkolů rezignovat a např. začít prosazovat parciální soukromé zájmy fyzických osob zastávající funkce v jejích orgánech. Stejně tak z ní vyplývá, že obec není oprávněna některou naléhavou a důležitou potřebu svévolně nezabezpečit a občanům její uspokojení zcela upřít.

Veřejné správě je tedy sice běžně dána volnost při realizaci obecných úkolů ve veřejném zájmu, na druhé straně však je povinna plnění jí uložených úkolů nějakým způsobem zabezpečit.

Od systému stanovování úkolů veřejného zájmu se pak také odvíjí různorodost pramenů osobních povinností jednotlivých osob zapojených do výkonu veřejné správy.

Základním pramenem zvláštní povinnosti konat u osoby vykonávající veřejnou správu je v porovnání se soukromou sférou častěji přímo zvláštní právní předpis, který osobě v konkrétním veřejném postavení ukládá povinnost něco konat. V těchto případech by nemělo být v praxi komplikované zjistit, kdo jako fyzická osoba je konkrétně povinován z takové zvláštní právní povinnosti. To už však nutně nemusí platit o výkladu jejího konkrétního obsahu (k tomu blíže viz oddíl 5.3.3). Jednoduchým ilustrativním příkladem může být povinnost policisty iniciativně zakročit podle § 10 ZPČR, je-li bezprostředně ohrožen život, zdraví nebo svoboda osob anebo majetek. Ucelenější výčet všech takto adresných povinností je vždy nezbytné činit u každého postavení a funkce *ad hoc* po podrobnější analýze všech právních předpisů souvisejících s jeho činností.

Zvláštní povinnost konat nemusí vyplývat jen přímo ze zvláštního právního předpisu, ale může vyplývat také z pokynů a jiných nástrojů organizace práce či řízení zaměstnanců (interní normativní instrukce, organizační řád, náplň práce, pokyn apod.), pokud jsou pro konkrétní osobu právně závazné. Právní závaznost těchto formálních i neformálních aktů, tedy povinnost

⁴ Srov. např. *Lavický, P. a kol.* Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, § 21, marg. 1: „*I v soukromoprávních vztazích je stát limitován postupem určeným jeho funkcemi vyplývajícími ze zákonů, neboť i v rámci soukromoprávních vztahů plní veřejné funkce, k nimž byl zřízen. Nemůže tedy ani v soukromoprávních vztazích jednat zcela svobodně, nýbrž jako subjekt plnící úkoly státu v rozsahu, který je mu zákonem dovolen, a to v hlavním rámci i způsobem, který je mu dovolen (srov. regulace veřejných zakázek).*“

podle nich konat, musí být vždy odvozena z právního předpisu, úředního rozhodnutí, smlouvy nebo z jiného důvodu podle okolností a poměrů konkrétní osoby. Zvláštní povinnost konat způsobem uvedeným v interním pokynu tak může být postavena např. na povinnosti státního zaměstnance plnit služební úkoly osobně, řádně a včas podle § 77 odst. 1 písm. d) ZSS, nebo povinnosti představeného podle § 78 ZSS.

Výrazně komplikovanější mohou být případy povinností, které nejsou podle dikce uložené fyzické osobě v určitém postavení, ale výslovně je jejich adresátem veřejnoprávní subjekt či jiná právnická osoba. V takových případech může vyvstat otázka, zda z povinnosti podle dikce uložené právnické osobě může přímo vyplývat zvláštní povinnost konat také nějaké konkrétní osobě fyzické. Například správní řád ukládá povinnosti správnímu orgánu, kompetenční zákon ukládá úkoly ministerstvům apod.

Je evidentní, že právnická osoba či její organizační útvar je umělý právní konstrukt, který reálně sám o sobě nemůže nikdy své povinnosti plnit, ale tyto musí vždy plnit prostřednictvím fyzických osob. Zabezpečení plnění povinností právnické osoby je pak osobní právní povinností členů orgánu ze zákona disponujícího příslušnou pravomocí k jejich plnění (srov. § 114 TZ). Obdobně je tomu v případě, že zákonodárce svěřil určitou pravomoc konkrétní funkci. Neadresuje-li právní předpis určitý úkol či pravomoc konkrétnímu orgánu, útvaru či funkci ve vnitřní organizační struktuře právnické osoby, je zabezpečení plnění povinností jí uložených v první řadě odpovědností fyzické osoby nacházející se v nejvyšší řídicí pozici mající právo rozhodovat o organizačních věcech. Je odpovědností a povinností této osoby, aby zajistila řádné promítnutí všech úkolů uložených právnické osobě do její organizační struktury. Neučiní-li tak, musí tyto úkoly plnit fyzická osoba mající právo v dané věci za právnickou osobu či příslušnou organizační složku jednat, tedy v takové situaci standardně pouze osoba s generálním zástupčím oprávněním.

Jinými slovy z postavení osoby v nejvyšší řídicí funkci vyplývá její osobní právní povinnost zabezpečit plnění povinností subjektu, který řídí.⁵ Neexistuje totiž žádná jiná fyzická osoba, která by byla oprávněna plnění těchto povinností zabezpečit. Nechce-li řídicí osoba zajistit plnění povinnosti osobně či *ad hoc* zmocněním, má možnost zabezpečit její plnění organizačním opatřením, konkrétně delegováním obecné povinnosti konat na jinou (podřízenou) fyzickou osobu či některý organizační útvar. To ale samozřejmě není možné

⁵ Nejvýše postavená řídicí osoba sice nemusí být nezbytně osobně oprávněna vydávat organizační řád, ale vždy má alespoň možnost uložit jeho vydání.

v případě věci zákonem vyhrazených výlučně řídicí osobě.⁶ V rámci řídicí struktury organizačního útvaru, kterému bylo plnění povinnosti řídicí osobou svěřeno, je pak situace obdobná a postup se může opakovat.

Je tedy vždy povinností vedoucích úřadů potažmo jiných řídicích osob zajistit, aby v rámci organizační struktury existovala fyzická osoba, která plnění povinnosti konat v případě potřeby zabezpečí.

Jako příklad⁷ spáchání trestného činu ve veřejné správě opomenutím lze zmínit trestní stíhání někdejšího vedoucího Oddělení realizace řešení odboru informatiky Magistrátu hlavního města Prahy. Ten byl organizačními opatřeními nadřízených pracovníků určen jako osoba odpovědná za realizaci projektu Universální karta Pražana, pod který patřila také veřejná zakázka Kartová aplikace parkování. V rámci plnění této veřejné zakázky pak předmětný vedoucí oddělení převzal soubor upravených parkovacích automatů. Přestože věděl, že zhotovitel dodal předmět plnění - parkovací automaty - 29 dní po smluvním termínu, neučinil následně žádné kroky vedoucí k uplatnění a vymáhání smluvní pokuty z toho plynoucí, dokonce skutečnost pozdního předání ani neuvedl v předávacím protokolu. Tím způsobil městu škodu odpovídající následně promlčené smluvní pokutě ve výši 3 064 520,70 Kč. Na základě tohoto opomenutí byl vedoucí oddělení odsouzen za spáchání trestné činu porušení povinnosti při správě cizího majetku. Jednáním přitom bylo porušení zvláštní povinnosti konat kroky k vymožení smluvní pokuty vyplývající z obecné povinnosti vedoucího oddělení opatrovat majetek města, řádně s ním hospodařit a náležitě ho spravovat ve spojení s jeho individuálním pracovním úkolem zajistit realizaci předmětného projektu a věci s ním související.⁸ Pro úplnost lze dodat, že ne vždy takové jednání nutně vyžaduje trestní postih, např. pokud obviněný „*nebyl veden snahou někomu způsobit škodu či někoho obohatit, ale zabezpečit materiál, který armáda potřebovala.*“⁹

Obdobně lze uvést případ opomenutí policistů, kteří při výkonu dohledu nad silničním provozem změřili radarem překročení nejvyšší povolené 50 km rychlosti v obci o 14 km/hod. Po zastavení vozidla se řidič spojil s vrchním inspektorem Dopravního inspektorátu, kterého

⁶ Např. § 152 odst. 2 správního řádu v kontextu např. rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 3. 1997, sp. zn. 6 A 85/95, publikovaný v Právních rozhledech č. 7/1997.

⁷ Obdobně v podmínkách obchodní společnosti lze srov. případ důsledného netrvání na dodržování podmínek nájemní smlouvy (hrazení měsíčních záloh) řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1464/2017.

⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 5 To 41/2014, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 592/2015.

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 10. 2013, sp. zn. 5 Tdo 776/2013.

požádal o intervenci. Vzápětí na základě telefonické intervence vrchního inspektora policisté řidiči vrátili doklady od vozidla a nechali ho odjet, přičemž do protokolu v záznamovém zařízení radaru vyznačili poznámku, že vozidlo nezastavili. Na základě opomenutí jejich zvláštní povinnosti přestupek vyřešit na místě, případně o něm sepsat oznámení o přestupku, byli policisté nakonec odsouzeni za spáchání trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby.¹⁰

1.2 Hlasování

Hlasování je jedním z tradičních způsobů rozhodování veřejné správy pro případ, že za vykonavatele veřejné správy nerozhoduje jednotlivec, ale kolektiv. V praxi se dokonce jedná o jediný platným právem výslovně uznaný způsob rozhodování kolektivních orgánů. Náhodným výběrem lze například zmínit právní úpravu týkající se rozhodování vlády (čl. VI odst. 14 jednacího řádu vlády), zastupitelstev územních samosprávných celků (§ 87 OZř, § 40 odst. 2 KZř, § 62 ZHMP), rad územních samosprávných celků (§ 101 OZř, § 58 odst. 2 KZř, § 70 odst. 2 ZHMP), kolektivních poradních orgánů veřejné správy (v územní samosprávě např. § 118 odst. 3 a § 122 odst. 5 OZř, v případě ústředních správních orgánů např. § 152 odst. 3 SŘ), v oblasti veřejných zakázek pak hodnotící komisi (§ 42 ZZVZ). Jedná se samozřejmě o příkladný výčet, neboť téměř každý vykonavatel veřejné správy má, případně má možnost mít, alespoň v části své působnosti nějaký kolektivní orgán (srov. např. fakultativní zřízení komise pro projednávání přestupků podle § 61 PřesZ).

Prakticky tedy může dojít k ohrožení či porušení zájmu chráněného trestním zákonem buď přímo usnesením kolektivního orgánu veřejné správy anebo s jeho pomocí. Proto je nezbytné se zabývat otázkou, zda lze také hlasování považovat za jednání ve smyslu trestního práva.

1.2.1 Aktivní hlasování

Historicky se na území České republiky vyskytoval názor, že jestliže o něčem většinově rozhodne kolektivní orgán, tak nelze vyvozovat trestní odpovědnost u osob, které se podílely na hlasování.¹¹ Tento názor argumentačně pramenil zejména ze zásady individuální trestní odpovědnosti, kterou vykládal způsobem, že není možné fyzickou osobu trestat za většinové rozhodnutí kolektivního orgánu – jednalo by se totiž podle tohoto názoru o kolektivní odpovědnost. Byl to v praxi veřejné správy poměrně rozšířený názor, ostatně jsem se s ním také

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, č.j. 8 Tdo 290/2015, publikované pod č. 22/1016 Sb. rozh. tr.

¹¹ Tento názor zaznamenán např. in *Toman P. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II.*, přístup 22. 1. 2019 online : <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii>.

osobně nejednou setkal při komunikaci se členy zastupitelstev územních samosprávných celků. Tento názor však není správný.

Realizace práva hlasovat, či ilustrativněji řečeno odevzdání hlasu, je projevem vůle ve vnějším světě. Vůle hlasujícího řídí pohyb, který se ve vnějším světě projeví odevzdáním konkrétního hlasu či zdržením se hlasování. Existuje tedy složka vnitřní i vnější, a proto jde o jednání ve smyslu trestního práva, byť samozřejmě automaticky nemusí být trestněprávně relevantní (viz kap. II.).

Usnesení kolektivního orgánu jako výsledek právem stanoveného součtu souběžných projevů vícero individuálních vůlí hlasujících jednotlivců (jejich společného jednání – viz pododdíl 4.1.3) nelze zaměňovat s hlasováním jednotlivce, které je jeho individuálním projevem (jednáním). Utvořená vůle (přijaté usnesení) kolektivního orgánu není jednáním (bezprostředním projevem vůle) fyzické osoby, ale je jeho bezprostředním následkem. Jednáním ve smyslu trestního práva je ale individuální odevzdání hlasu bez ohledu na jeho formu.

Lze tak shrnout, že usnesení kolektivního orgánu je pouhým následkem, či prvním z mnoha následků, souběžného individuálního jednání členů příslušného orgánu ve formě hlasování (společného jednání). Názory nepřipouštějící možnost odpovědnosti za hlasování zaštitěné argumentem o kolektivní vině toto nerozlišují a rozhodovací proces oproti realitě příliš zjednodušují. Jakýkoli individuální projev vůle, byť založený na právu hlasovat, je jednáním a může, ačkoli podle okolností také nemusí, být relevantní z hlediska trestního práva. Samostatným a zvláště významným jednáním ve smyslu trestního práva je také předložení návrhu k hlasování nebo jeho vypracování, což znamená, že lze samostatně posuzovat jeho trestnost.

Ani v komparaci se zahraničím se nejedná o neobvyklou právní konstrukci. Odpovědnost za hlasování lze dokonce najít v článku 118 Ústavy Finska, 731/1999, ve znění ke stavu novely 112/2011 včetně,¹² který stanovuje, že státní úředník je odpovědný za zákonnost svých úředních jednání. Je také odpovědný za rozhodnutí učiněná kolektivním orgánem, která jako jeho člen podpořil.¹³

¹² Dostupné na webových stránkách finského Ministerstva spravedlnosti, <https://oikeusministerio.fi/en/constitution-of-finland>, přístup 3. 2. 2019.

¹³ „A civil servant is responsible for the lawfulness of his or her official actions. He or she is also responsible for a decision made by an official multi-member body that he or she has supported as one of its members. A rapporteur shall be responsible for a decision made upon his or her presentation, unless he or she has filed an objection to the decision.”

Naopak ve Francii se na první pohled zdá, že hlasování není chápáno jako jednání ve smyslu trestního práva, a to na základě případu projednávajícího odpovědnost kolektivního orgánu města, který odřízl dvě mateřské školky od veškerých dodávek služeb s výjimkou tepla z důvodu počtu dětí jiné národnosti. V tomto případě francouzský Kasační dvůr (Cour de Cassation) uzavřel, že „vzhledem k tomu, že se jedná o rozhodnutí kolektivního orgánu, nemůže být vyvozena individuální odpovědnost hlasujících.“¹⁴ Nicméně praktické dopady tohoto výkladu spočívající ve faktické indempnitě (absolutní imunitě) hlasujících jsou ve Francii řešeny odpovědností alespoň iniciátorů kolektivního rozhodnutí. Konkrétně Kasační dvůr v jiném případě uzavřel, že nezávisle na rozhodnutí zastupitelstva, starosta jako zpracovatel návrhu usnesení a jeho zástupce z pozice zpravodaje se osobně podíleli na spáchaném provinění.¹⁵

V Německu je naopak zastáván přístup shodný s tuzemskou praxí, protože hlasování člena kolektivního orgánu pro určité usnesení je považováno za příčinu následku kolektivního rozhodnutí.¹⁶

V české praxi již proběhla trestní stíhání osob za to, jak hlasovaly. Prvním zásadnějším případem trestního stíhání za hlasování byl případ členů zastupitelstva a rady města Český Krumlov, kteří byli obviněni za jejich hlasování pro převzetí městem nákladů spojených s právním zastupováním osob trestně stíhaných za jednání související s činností města. Členové orgánů města hlasující proti či nehlasující vůbec trestně stíháni nebyli. Trestní stíhání všech obviněných nakonec skončilo zproštěním obžaloby, neboť skutek nebyl trestným činem.¹⁷ Přesto je tato kauza významná z důvodu, že proti zahájení trestního stíhání podal jeden z obviněných ústavní stížnost, v níž tvrdil, že trestním stíháním za hlasování došlo k porušení ústavně garantovaných práv na přístup k veřejným funkcím za rovných podmínek podle čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 3 Listiny. Ústavní stížnost však byla odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 26. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 653/07 mimo jiné s tím, že „*státní zástupce se dostatečným způsobem vypořádal s podstatnými námitkami uplatněnými stěžovatelem ve stížnosti proti usnesení policejního orgánu.*“ K hlasování přitom státní zástupce uvedl „*že není jediný právní důvod pro to, aby obvinění jako odpovědné osoby jednající za město nenesli trestněprávní odpovědnost za rozhodování o majetkoprávních úkonech města v rámci správy a hospodaření města.*“ Usnesením Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. II ÚS 265/07, byla již předtím ve stejné věci odmítnuta také ústavní stížnost

¹⁴ Rozhodnutí Kasačního dvora Francouzské republiky, Trestní komory, ze dne 11. 5. 1999, sp. zn. 97-81653.

¹⁵ *Chetard D.* Criminal liability of Political Decision-Makers in France, In *Zimmermann F. (ed.)* Criminal liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, s. 65.

¹⁶ *Roxin C.* Strafrecht Allgemeiner Teil. 1. díl. 4. vydání. Mnichov : C. H. Beck, 2006, § 11 marg. 19.

¹⁷ Nejdříve rozsudkem Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 32T 144/2007, potvrzeno usnesením Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 23 To 649/2008. Dovolání obviněného proti rozhodnutí soudu, že se skutek stal, ale není trestným činem, odmítnuto usnesením Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 4 Tdo 1205/2009.

zastupitelstva města Český Krumlov pro porušení práva na samosprávu garantovaného čl. 8 a čl. 101 odst. 4 Ústavy.

S neexistencí ústavněprávního konfliktu při stíhání za hlasování je možné i obecně souhlasit, protože ústavní pořádek nezaručuje kolektivním orgánům trestněprávní imunitu,¹⁸ ostatně pro ni ve světle výše uvedeného není žádný věcný důvod. Pokoušet se dovozovat výjimky z působnosti trestního práva na základě prosté formy jednání (hlasování) lze považovat přímo za nebezpečné, neboť by se jednalo o stanovení právně přípustného *modu operandi* pro beztrestné páchání společensky škodlivých následků způsobem, který by při volbě jiné formy jednání byl trestný. Trestní odpovědnost záleží čistě na takovémto formálním kritériu popírá samotnou ochranou, preventivní i regulativní funkci trestního práva.¹⁹ Naopak výjimky z působnosti trestních zákonů je v rámci systému brzd a protivah nutné stanovovat na základě věcných argumentů jako opodstatněnou ochranu ústavních orgánů,²⁰ což je v našem ústavním pořádku vyjádřeno např. v čl. 27 odst. 1 Ústavy.

K jednoznačnému judikurnímu stanovisku pak došlo v případě trestního stíhání členů zastupitelstva města Liberec za hlasování pro schválení prodeje pozemků v majetku města pod cenou, jemuž předcházelo zpochybnění podkladů předmětného bodu jednání zastupitelstva. Nejvyšší soud v tomto případě judikoval, že *„trestní odpovědnosti každého z členů zastupitelstva obce, který hlasoval pro schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce, pak nebrání ani skutečnost, jestliže rozhodoval jako člen kolektivního orgánu obce. Ke schválení prodeje nemovitého majetku obce se totiž vyžaduje souhlas nadpoloviční většiny všech členů zastupitelstva obce (§ 87 zákona o obcích), takže všichni členové zastupitelstva představující tuto většinu, bylo-li jí dosaženo, se bezprostředně podíleli na přijetí takového rozhodnutí zastupitelstva obce, přičemž každý z nich měl stejný hlas. Proto i trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijatého zmíněnou většinou, pokud bylo učiněno v rozporu s povinností členů zastupitelstva obce řádně spravovat majetek obce (§ 38 a násl. zákona o obcích), mohou nést všichni členové zastupitelstva obce, kteří hlasovali pro schválení určitého rozhodnutí, jímž byla způsobena škoda na majetku obce.“*²¹

¹⁸ Lze srov. také Blažek J. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí – fenomén doby. Veřejná správa, č. 4/2015, s. 16.

¹⁹ K jejich obsahu srov. např. Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 28, 29.

²⁰ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14, publikovaný pod č. 111/2015 Sb. n. u. ÚS.

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 ve Sb. rozh. tr.

Individuální hlasování není jednáním ve smyslu trestního práva pouze v případě kolektivních orgánů nadaných rozhodovací pravomocí, ale je jím jakýkoli projev vůle vyjádřený hlasováním i v případě poradních orgánů. Z praxe je možné jmenovat jeden z trestně stíhaných skutků v rámci kauzy mediálně známé jako „Opencard I“. V této kauze byli trestně stíháni všichni členové hodnotící komise veřejné zakázky v rámci projektu Universální karty Pražana, kteří v rozporu s právními předpisy posoudili, hodnotili a nakonec doporučili nabídku jediného soutěžitele jako vítěznou. V této konkrétní věci nakonec došlo u všech členů hodnotící komise ke zproštění obvinění pro absenci zavinění s výjimkou jejího lépe informovaného předsedy.²²

Lze shrnout, že individuální projev vůle v rámci hlasování je jednáním ve smyslu trestního práva. To tedy znamená, že je možné hlasováním naplnit znaky trestného činu. Určité problémy však při posuzování hlasování může činit posouzení otázek pachatelství, spolupachatelství a účastenství – k tomu viz zejm. oddíl 4.1.3.

1.2.2 Opomenutí hlasovat

V návaznosti na předchozí podkapitolu se nabízí dodat, že ani v souvislosti s hlasováním se neomezuje chápání jednání pouze na aktivní projevení vůle odevzdáním hlasu, nejčastěji ve formě „pro“, „proti“, ale jako jednání ve smyslu trestního práva může být posouzeno také opomenutí aktivně hlasovat. Vůlí řízené zdržení se hlasování však lze v kontextu již výše zmíněného považovat za jednání, pouze pokud by se jednalo o hlasování ve věci, v níž by měli členové kolektivního orgánu zvláštní povinnost konat prostřednictvím hlasování. V takovém případě by opomenutí mohlo spočívat jak v odevzdání hlasu „zdržel se“ či také v záměrné neúčasti na hlasování. Pochopitelně stejné platí i pro aktivní kladení bezdůvodných překážek splnění povinnosti orgánu veřejné správy konat odevzdáním hlasu „proti“ usnesení, kterým je plněna povinnost ve smyslu § 112 TZ. Je vhodné zdůraznit, že jednání ve smyslu trestního práva neznamena automatický vznik trestní odpovědnosti jednajících osob, neboť ta je vždy závislá také na naplnění všech dalších podmínek trestní odpovědnosti (viz dále).

Pro ilustraci lze teoreticky zmínit krajní situaci, v níž by některými členy kolektivního orgánu došlo k nekonstruktivnímu blokování (obstruování) přijetí neodkladného rozhodnutí odvracející bezprostředně hrozící vznik škody územnímu samosprávnému celku či újmy jeho obyvatelům (např. při živelné katastrofě), přičemž by bylo prokázáno, že takové opomenutí

²² Zejm. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 5 To 41/2014, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 592/2015.

bylo činěno se záměrem způsobit předmětnou škodu či újmu, např. s motivací politicky poškodit osoby v exekutivních funkcích předmětné veřejnoprávní korporace.²³

V souvislosti s opomenutím hlasovat došlo v české praxi k trestnímu stíhání pouze v případě dvou poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, přičemž ale zdržení se hlasování v tomto případě bylo předmětem transakce či jinak řečeno dohodnutým následkem, nikoli samotným trestněprávně relevantním jednáním.²⁴ Relevantní zde tedy nebylo porušení zvláštní povinnosti konat, která ani nebyla dovozena, ale předmětem bylo přímo konání při transakci vykazující rysy úplatkářství. Tato kauza ovšem nebyla z tohoto hlediska nikdy věcně rozhodnuta, neboť došlo k zastavení trestního stíhání z důvodu nesprávného²⁵ vynětí obviněných z pravomoci orgánů činných v trestním řízení.²⁶

Protože tedy nelze dohledat v českých podmínkách případ vhodný pro praktickou ilustraci, využiji pro tyto účely německou kauzu z obchodního prostředí známou jako Lederspray či Erdal.²⁷ V předmětném případě šlo o společnost prodávající spreje na ošetřování kůže, při jejichž používání začali spotřebitelům vznikat zdravotní komplikace. Přestože předmětný problém byl diskutován kolektivním statutárním orgánem dané společnosti, nedošlo k rozhodnutí o stažení výrobku z trhu a bylo dále pokračováno v jeho distribuci, což vedlo k újmě na zdraví některých osob. Tyto okolnosti následně vedly k trestnímu stíhání členů statutárního orgánu za újmu způsobenou po předmětném zasedání statutárního orgánu výrobky nestaženými z trhu stejně jako nově umístěnými na trh.

Německý spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*) nejprve dovedil zvláštní povinnost konat u předmětné společnosti z předchozího ohrožujícího jednání (u nás lze obdobně srov. § 112 TZ), konkrétně na základě tzv. případu garance jakožto ručení za integritu chráněného statku. V této souvislosti spolkový soudní dvůr vyjádřil, že kdo jako výrobce či distributor uvádí na trh výrobky, jejichž použití spotřebiteli - v rozporu s jeho oprávněnými očekáváním - vytváří riziko poškození zdraví, je povinen předcházet vzniku škodlivého následku. Pokud zaviněně tuto svou povinnost nesplní, odpovídá z hlediska trestního práva za újmu způsobenou takovým opomenutím.²⁸

²³ Srov. *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 3.

²⁴ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 3 Tcu 76/2013, a usnesení ze stejného dne sp. zn. 3 Tcu 77/2013, kterými byli obvinění vyňati z pravomoci orgánů činných v trestním řízení, neboť trestně stíhané jednání bylo dle názoru soudu chráněno indempnitou podle čl. 27 odst. 1 Ústavy. Proti tomuto názoru se však později v jiné věci výslovně vymezil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I ÚS 3018/14, publikovaném pod č. 111/2015 Sb. n. u. ÚS, kterým polemizoval s názorem Nejvyššího soudu a vyjádřil, že se parlamentní indempnita vztahuje výhradně na sdělení informace nebo vyjádření názoru na „chráněných fórech“, nikoli na jakýkoliv projev vůle v trestněprávním smyslu.

²⁵ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14, publikovaný pod č. 111/2015 Sb. n. u. ÚS.

²⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 3 Tcu 76/2013 a usnesení Nejvyššího soudu z téhož dne, sp. zn. 3 Tcu 77/2013.

²⁷ Okolnosti stručně shrnuty např. *Susana Aires de Sousa in Nieto Martín A., Quackelbeen L., Simonato M. (ed.)* Food Regulation and Criminal Justice. Peking : Maklu – Publishers, 2016, s. 134.

²⁸ Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 6. 7. 1990, sp. zn. 37 BGHSt 106, „*Wer als Hersteller oder Vertriebs Händler Produkte in den Verkehr bringt, die derart beschaffen sind, daß deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher - entgegen ihren berechtigten Erwartungen - die Gefahr des Eintritts gesundheitlicher Schäden begründet, ist zur Schadensabwendung verpflichtet (Garantenstellung aus*

Postavení výrobce nebo distributora jako garanta zakládá jeho povinnost stáhnout z prodeje již obchodované nebezpečné výrobky.²⁹

Následně německý spolkový soud tuto povinnost obchodní společnosti (právnícké osoby) transformoval na osobní povinnost konkrétních fyzických osob na základě jejich postavení členů statutárního orgánu. Z opomenutí této osobní povinnosti je následně shledal vinnými. Dospěl totiž k závěru, že pokud je pro stažení výrobku z trhu nutné kolektivní rozhodnutí jednatelů, pak je každý z nich povinen učinit vše, co je v jeho silách a možnostech, aby k tomuto rozhodnutí mohlo dojít.³⁰

vorangegangenem Gefährdungsverhalten). Kommt er dieser Pflicht schuldhaft nicht nach, so haftet er für dadurch verursachte Schäden strafrechtlich unter dem Gesichtspunkt der durch Unterlassen begangenen Körperverletzung.“

²⁹ Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 6. 7. 1990, sp. zn. 37 BGHSt 106, „*Aus der Garantenstellung des Herstellers oder Vertriebshändlers ergibt sich die Verpflichtung zum Rückruf bereits in den Handel gelangter, gesundheitsgefährdender Produkte.*“

³⁰ Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 6. 7. 1990, sp. zn. 37 BGHSt 106, „*Haben in einer GmbH mehrere Geschäftsführer gemeinsam über die Anordnung des Rückrufs zu entscheiden, so ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um diese Entscheidung herbeizuführen.*“

Kapitola II.

TRESTNĚPRÁVNÍ RELEVANCE JEDNÁNÍ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ kauzální nexus

Jak již bylo výše zmíněno, nikoli každé jednání ve smyslu trestního práva je pro aplikaci trestního práva relevantní. Je tomu tak z důvodu širokého chápání jednání jako jakéhokoli projevu vůle ve vnějším světě, které prakticky zahrnuje veškerou aktivitu člověka počínaje vstáním z postele. Při aplikaci trestního práva je však relevantní pouze jednání, které má nějaký význam pro spáchání trestného činu.³¹ Trestněprávně relevantních je tedy minimum ze všech jednání, ke kterým dennodenně dochází.

Zda má určité jednání význam pro spáchání trestného činu, zda je tzv. trestněprávně relevantní, je určováno na základě testu existence příčinného vztahu mezi jednáním a trestněprávně relevantním následkem, tzv. *kauzální nexus*. Protože test spojuje příčinným vztahem dva obligatorní znaky objektivní stránky trestného činu (jednání a následek), tak je tradičně vykládán jako třetí znak objektivní stránky až po představení dvou předchozích. V této práci jsem se však rozhodl výklad příčinného vztahu předradit před následek. A to z důvodu, že test existence příčinného vztahu je přímo spojen s jednáním, neboť jeho smyslem je převážně identifikace trestněprávně relevantního jednání, na které budou dále aplikována ustanovení trestního zákona, nikoli však už trestněprávně relevantního následku, pomineme-li zásadu umělé izolace jevů. Událost naplňující definici trestněprávně relevantního následku (viz kapitola III.) je naopak obvykle pevným bodem, od kterého se test odvíjí.

Při přednostním představení specifík následku ve veřejné správě by tak došlo k zbytečnému narušení logické plynulosti výkladu. Přitom z hlediska popisu obecné aplikace testu existence příčinné souvislosti jsou specifika následku ve veřejné správě v podstatě irelevantní. Pro popis trestněprávní relevance jednání ve veřejné správě tedy plně postačuje definice trestněprávně relevantního následku jako porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem.

³¹ Pravděpodobně z tohoto důvodu se někteří autoři pokouší chápání jednání zúžit na projev vůle ve vnějším světě, který směřuje ke spáchání trestného činu (srov. např. Šámal P. in Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol. Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 126). Tato zužující definice však pouze obsahuje odkaz na test existence příčinného vztahu, protože zjištění směřování jednání je právě předmětem testu příčinné souvislosti. Přidání definiční podmínky závislé na výsledku testu existence třetího znaku objektivní stránky trestného činu (kauzality) tak akorát z puristického hlediska definici jednání uzavírá do kruhu: Pokud při testu příčinného vztahu mezi jednáním a následkem dojdeme k závěru, že jednání nesměřovalo ke způsobení následku (spáchání trestného činu), pak by *stricto sensu* podle této zužující definice nebylo co testovat, neboť by se nejednalo vůbec o jednání ve smyslu trestního práva.

2.1 Teorie příčinné souvislosti

Aby mohlo být určité jednání považováno za trestněprávně relevantní, musí být dána příčinná souvislost mezi tímto jednáním a trestněprávním následkem. Existence příčinné souvislosti mezi jednáním a trestněprávně relevantním následkem je dána tehdy, pokud jednání v podobě konání či opomenutí následek skutečně způsobilo. Nezpůsobilo-li jednání trestněprávně relevantní následek, nelze za jeho vznik vyvodit trestní odpovědnost jednatelky osoby, byť by následek objektivně nastal.³² Přiměřeně to platí také pro jednání ve stadiu pokusu nebo přípravy, kde úmyslné jednání směřuje ke způsobení trestněprávně relevantního následku, který však objektivně nenastal. I mezi tímto jednáním ve stadiu pokusu či přípravy a nenastalým následkem musí existovat příčinný vztah alespoň v představách pachatele.

Určení, zda konkrétní trestněprávně relevantní následek souvisí s konkrétním jednáním jako jeho příčinou, probíhá v tuzemské praxi prostřednictvím aplikace tří teorií příčinné souvislosti.

První představuje tzv. **teorie podmínky** (*condicio sine qua non*). Podle této teorie je příčinou každý jev, bez něhož by jiný jev nenastal, respektive nenastal způsobem, jakým nastal (co do rozsahu poruchy či ohrožení, místa, času apod.). V tomto kroku je tedy zjišťováno, zda by se daný následek v jeho konkrétních rysech stal, či by se stal stejně snadno,³³ pokud by se určité jednání odmyslelo. Jakékoli jednání, bez něž by následek nenastal, nebo by nastal odlišně, se pokládá za podmínku a tedy příčinu v trestněprávním slova smyslu. Přitom není rozhodné, zda k následku došlo působením více jednání či jiných okolností. Určité jednání neztrácí povahu příčiny jen kvůli tomu, že k následku vedla i jiná jednání či okolnosti. Přičemž je nerozhodné, zda každá z těchto příčin byla způsobitelná přivodit následek sama o sobě nebo jen ve vzájemném působení.³⁴

Teorie podmínky ale vede k příliš širokému vymezení trestněprávně relevantního jednání. Například při zpronevěře některých disponibilních veřejných prostředků by bylo možné za *condicio sine qua non* považovat už samotné rozpočtové určení daní v zákoně o státním rozpočtu České republiky či ustanovení konkrétní osoby do veřejné funkce. Bez tohoto zákona

³² Blíže srov. např. *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 185 a násl., nebo *Šámal P.* in *Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 137 a násl.

³³ Za účelem posouzení existence pomoci trestného činu podle § 24 odst. 1 písm. c) TZ, srov. *Říha J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 326 a násl., *Herczeg J.* in *Šámal P. Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 268.

³⁴ Lze srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 11. 8. 1970, sp. zn. 7 To 7/70, publikované pod č. 47/1970 Sb. rozh. tr.

či ustanovení do funkce by osoba vykonávající veřejnou správu nemohla prostředky zpronevřit, neboť by s nimi nemohla vůbec fakticky disponovat. Proto je v dalších krocích toto široké pojetí korigováno aplikací zásady umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti, jakož i zkoumáním, zda je vývoj příčinné souvislosti zahrnut zaviněním, s čímž souvisí tzv. přerušení příčinné souvislosti.

Aplikace zásady **umělé izolace jevů** zužuje příčiny zjištěné na základě teorie podmínky na protiprávní jednání trestně odpovědného pachatele popsané ve skutkové podstatě trestného činu, včetně vývojových stádií trestného činu a účastenství jako celek³⁵. Za trestněprávně relevantní jednání lze tedy podle této zásady považovat pouze jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Obdobně tato zásada redukuje následky jen na ty popsané rovněž ve skutkové podstatě trestného činu.³⁶

Všechny zjištěné příčiny ale nemusí mít pro způsobení následku stejný význam, což vyplývá ze zásady **gradace příčinné souvislosti**. Podle této zásady je zkoumán individuální význam každé jednotlivé příčiny pro způsobení následku. Míra přispění jednotlivých příčin ke způsobení následku je okolností, která spoluurčuje povahu a závažnost trestného činu (§ 39 TZ), a může mít tak význam pro stanovení druhu a výměry trestu. Zejména lze však na základě míry a povahy přispění jednotlivé příčiny ke vzniku následku selektovat jednání na jednání pachatele, jednání účastníka a případně jednání vykazující natolik nepatrný či nepodstatný stupeň přispění, že takové jednání nebude trestné kvůli jeho praktické bezvýznamnosti pro vznik škodlivého následku.

Lze tedy shrnout, že trestněprávně relevantním jednáním je projev vůle, bez kterého by trestněprávně relevantní následek nenastal (teorie podmínky), přitom naplňuje znaky trestného činu či jeho vývojového stadia nebo účasti na trestném činu (zásada umělé izolace jevů) a ke způsobení následku přispěl ve srovnání s okolnostmi případu měrou nikoli nepatrnou (zásada gradace příčinné souvislosti).

Samozřejmě vývoj příčinné souvislosti musí být zahrnut **zaviněním**. K tomu viz kapitola V.

Ve švýcarském trestním právu je existence příčinné souvislosti dovozována z tříkrokového testu. První krok je označován jako zjištění existence prosté příčiny (natürliche Kausalität/lien de causalité naturelle), přičemž je

³⁵ V rámci izolace příčin odpovídající účastenství ve formě pomoci je již nutné předběžně hodnotit úmysl směřující k účasti na trestném činu, protože široká definice pomoci odpovídá teorii podmínky.

³⁶ Blíže srov. *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 201, nebo *Šámal P.* in *Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 140.

založen na teorii podmínky.³⁷ V případě mnohosti jednání, která způsobila trestněprávně relevantní následek, je ve švýcarském trestním právu, stejně jako v českém, rozpoznáváno jako samostatná prostá příčina každé z více jednání směřující ke způsobení následku. A to nehledě na to, zda je následek společným výsledkem vícero jednání (jednání izolovaná od sebe by nebyla sama o sobě způsobila následek přivodit, ale stane se tak až jejich společným působením), nebo zda by následek způsobilo izolovaně každé jednání zvlášť (případ, kdy není zřejmé, které ze souběžných a rovnocenných jednání následek konkrétně způsobilo).³⁸ V podstatě je tedy první krok shodný s českou trestněprávní praxí. Ve Švýcarsku však vždy musí být v případě mnohosti jednání způsob (kauzální průběh) vzniku následku v podstatných rysech u každého ze souběžných jednání shodný, což je mírná odlišnost od české trestněprávní teorie stran aplikace teorie podmínky, neboť tento problém je řešen v samostatném kroku jako přerušení příčinné souvislosti.

Pokud je aplikací prvního kroku zjištěna existence prosté příčiny, je v druhém kroku přístupováno ke zjišťování přiměřenosti příčiny (adäquate Kausalität/causalité adéquate). Tento krok je motivován stejnými důvody jako česká aplikace teorií umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti, tedy zabráněním širokému pojetí teorie podmínky vedoucí k řetězci příčin jdoucím daleko do minulosti. Podstatou je však tento krok zcela odlišný. Přiměřenost příčiny je totiž zjištěna tehdy, pokud by zkoumané jednání způsobilo následek při běžném chodu událostí s ohledem na obecné životní zkušenosti.³⁹ Přitom je dostatečné pouze částečné přispění ke způsobení následku. Jinými slovy podle druhého kroku švýcarského testu příčinné souvislosti jsou příčiny redukovány na jednání, při nichž byl vznik následku předvídatelný. V českých reáliích je tento aspekt zohledňován v rámci zkoumání zavinění k vývoji příčinné souvislosti.

Ve třetím a posledním kroku je ve Švýcarsku testováno, zda prostá příčina, která je přiměřená, nevykazuje nějaké objektivní atributy dovozené doktrínou, které by vylučovaly na straně příčinné souvislosti trestní odpovědnost. Tyto všechny objektivní atributy jsou ve své podstatě založeny na hypotéze, že následky, kterým konkrétní ustanovení trestního zákona nezamýšlelo specificky zabránit, jsou mimo ochranné působení trestněprávní normy, a proto se nemají přičítat trestněprávně relevantnímu jednání. Jako následek, který nespadá pod zamýšlenou ochranu žádné trestněprávní normy, je švýcarskou naukou chápán např. následek způsobený přípustným rizikem, kterým je rozuměno riziko přijímané většinou společností. Dále lze jmenovat také případ jednání v rámci vlastní odpovědnosti (např. při smrti v důsledku odmítnutí krevní transfuze pacientem).⁴⁰

2.2 Politické rozhodnutí, diskreční pravomoc a jejich trestněprávní relevance

První kapitola pojednávala o chápání jednání jako projevu vůle, kterým je nejen konání osoby, ale může jím být i její opomenutí, a to vše včetně hlasování. Trestnímu právu není neviditelné ani politické rozhodnutí či využití diskreční pravomoci, neboť to je také projevem vůle a tedy jednáním ve smyslu trestního práva. To však ještě neznamená, že takové jednání automaticky

³⁷ Rozsudek Federálního nejvyššího soudu Švýcarska ze dne 21. 9. 1999, sp. zn. BGE 125 IV 195.

³⁸ Petrig A., *Zurkinden N. Swiss Criminal Law*. Curych : Dike, 2015, s. 64, 65.

³⁹ Rozsudek Federálního nejvyššího soudu Švýcarska ze dne 20. 2. 1995, sp. zn. BGE 121 IV 10.

⁴⁰ Petrig A., *Zurkinden N. Swiss Criminal Law*. Curych : Dike, 2015, s. 66, 67.

je, nebo může být, trestné, přesněji trestněprávně relevantní.⁴¹ Tato podkapitola se proto zabývá otázkou, zda a případně za jakých podmínek může být tento typový druh jednání předmětem přezkumu v trestním řízení.

Moderní právní systémy jsou založeny na principu rovnosti osob před zákonem. U nás je tento princip výslovně zakotven v čl. 1 Listiny, ale vyplývá také z jednotlivých částí ústavního pořádku a úpravy „obyčejných“ právních předpisů. Osoby vykonávající politické, úřednické, justiční či jiné veřejné funkce jsou tak ve vyspělých demokratických státech z hlediska trestního práva odpovědné zásadně stejně jako jejich spoluobčané.⁴² Jednání veřejných funkcionářů proto principiálně podléhá kontrole orgánů činných v trestním řízení.⁴³

Na druhé straně, aby někdo mohl vůbec plnit veřejnou úlohu, která vyplývá z jím zastávané veřejné funkce, musí být vybaven určitou rozhodovací pravomocí s jistou mírou diskrece bez rizika (trestně) právní odpovědnosti. Je nutné tedy hledat určitou rovnováhu mezi veřejnoprávním (politickým) rozhodováním a trestněprávním přezkumem.

O zásadním významu a obtížnosti představené problematiky svědčí mimo jiné mezinárodní pozornost, které se této otázce dosud dostávalo, aniž by byl nalezen alespoň náznak nějakého rámcového řešení či doporučení. Příkladem lze zmínit konferenci Mezinárodní asociace pro trestní právo konané ve dnech 4. - 10. 9. 1994 v Rio de Janeiru, jednání výboru ministrů Rady Evropy konané dne 17. 3. 1999 a jemu předcházející přípravné práce, nebo 94. plenární zasedání Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komise) Rady Evropy ve dnech 8-9. 3. 2013.

Pro ilustraci si představme jednoduchý případ a položíme si na začátek dvě otázky. Představme si zvolené reprezentanty fiktivního města, kteří se rozhodnou na lukrativním městském stavebním pozemku vytvořit městský park. Proto schválí uzavření smlouvy s vítězem veřejné zakázky na dodavatele příslušné úpravy pozemku, který park postaví. První otázka zní: Je možné uvažovat o zahájení trestního stíhání pro porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře za způsobení škody spočívající v znehodnocení stavebního pozemku? Z ekonomického hlediska totiž jednání představitelů města nedává smysl, protože nejen že zmařili dosažení zisků z potenciální stavby a ekonomicky znehodnotili pozemek, ale ještě

⁴¹ Nauka také někdy (ovšem v širším smyslu) rozeznávala sociální účel právním řádem uznaný jako tzv. jiný případ vyloučené bezprávnosti, kterou chápala mj. jako korektiv příčinného vztahu. Viz *Miříčka A.* Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha – Smíchov : Všehrad – knihtiskárna Typus, 1934, s. 70, 90.

⁴² Lze srov. *Zimmermann F.* Předmluva. In: *Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective.* Springer International Publishing AG. Mnichov, 2017, s. v.

⁴³ S výjimkou ochrany ústavních orgánů prostřednictvím tzv. indemnity.

město do budoucna zatížili náklady spojenými s údržbou parku. Druhá otázka zní: Je možné uvažovat o zahájení trestního stíhání v případě, že cena dodavatele je značně vyšší než obvyklá cena?

Již nyní lze předeslat, že principiálně je možné, s výhradou excesivních okolností konkrétního případu, na první otázku odpovědět negativně, tedy zásadně nejde o trestněprávně relevantní jednání. Právě kvůli činění takovýchto rozhodnutí jsou představitelé měst voleni. Naopak jednání, které je předmětem druhé otázky, zpravidla trestněprávně relevantní být může. Bližšímu odůvodnění, proč tomu tak je, se věnují následující řádky.

Jak naznačují již položené otázky, základní komplikaci při vyvozování trestní odpovědnosti za jednání v rámci výkonu veřejné správy představuje standardně dvojčetné postavení osoby vykonávající veřejnou funkci. Člověk zastávající veřejnou funkci v sobě obvykle snoubí osobu rozhodující o veřejném zájmu (politika, případně správce veřejných věcí) a osobu realizující tento veřejný zájem (postavení vykonavatele, správce majetku).

Zatímco postup při výkonu/realizaci momentálních individuálních zájmů a úkolů státu a společnosti je obvykle podrobně upraven právními předpisy, tak pravidla pro stanovení cílů, jichž se veřejná správa snaží realizací dosáhnout, se běžně omezují na pouhé určení kompetence rozhodovat o určitých veřejných záležitostech. V mezích těchto kompetencí je konkrétní podoba veřejného zájmu a úkolu ponechána na uvážení příslušné úřední osoby či jiného veřejného funkcionáře. Užitečnost níže představených charakteristik spočívá v tom, že umožňuje teoretické rozdělení rozhodovacího procesu ve veřejné správě na dvě části mající odlišnou relevanci z hlediska trestního práva. A to nehledě na to, zda rozhodovací proces probíhá při zapojení více osob a orgánů, či zda fakticky jedná pouze jedna osoba.

Rozhodovací proces (jednání) ve veřejné správě lze rozdělit na dvě části: správcovskou (politickou, záměrovou) a realizační (hospodářskou, výkonnou).⁴⁴

Správcovská (politická, záměrová) část rozhodovacího procesu označuje jednání spočívající v určení momentálních individualizovaných zájmů a úkolů státu, nebo územního samosprávného celku a společnosti z pozice veřejné funkce. Jedná se tedy o vrchnostenské či autoritativní rozhodnutí o jednotlivých cílech, potřebách, strategiích, či směru činnosti veřejné správy. Jinými slovy správcovská část zahrnuje proces určení individuálního zájmu jakožto veřejně prospěšného výsledku, nezahrnuje však již rozhodnutí o konkrétních krocích a jejich

⁴⁴ Srov. *Richter M.* Porušení povinnosti při správě cizího majetku zastupitelem, *Právní rádce* 10/2013, *Economia*, s. 59.

parametrech k dosažení tohoto výsledku. Ty jsou předmětem realizační části. Z hlediska terminologie projektového řízení by se v zásadě jednalo o definování vlastností produktu jako výsledku projektu.⁴⁵ Jedná se v zásadě o odpovědi na otázky, zda vůbec a co se bude jako veřejný zájem (cíl) realizovat.⁴⁶

Realizační (hospodářská, výkonná) část rozhodovacího procesu zase označuje jednání spočívající v určení způsobu dosažení momentálního individualizovaného veřejného zájmu (cíle). Jedná se tedy o jednání definující konkrétní kroky veřejné správy k dosažení individualizovaného veřejného zájmu, který je výstupem správcovské části rozhodovacího procesu. Pokud je nějaký veřejný zájem (cíl) individualizován způsobem umožňujícím jediný možný způsob realizace, spadá v odpovídajícím rozsahu již také do realizační části (např. rozhodnutí o vybudování parku s lavičkami mající takové vlastnosti, že je jejich dodání možné jen jediným dodavatelem). V tomto smyslu tedy musí být správcovské rozhodování co do možností realizace vždy dostatečně obecné, zatímco realizační rozhodování je naopak konkrétní co do detailu provedení záměru. U realizačního rozhodování se v zásadě jedná o odpovědi na otázky, kdo a jak bude veřejný zájem realizovat.

Z hlediska komparace lze zmínit, že na snahu o obdobné rozdělení jednání ve veřejné správě narazila také tzv. Benátská komise: „Komise by navíc mohla upozornit na v mnohých právních systémech nalezené rozlišení mezi administrativními rozhodnutími (*Verwaltungsakte*) (...) a jednáními obsahujícími politické uvážení (*Regierungsakte*).“⁴⁷ Nakonec obdobné rozdělení bylo materiálně také jedním z výsledků nedávné komparativní studie trestní odpovědnosti za politická rozhodnutí, která jednání ve veřejné správě rozdělila do dvou kategorií tříděné podle otázek, a to na jednání odpovídající na otázky jestli a co realizovat (If-and-What Question) a na jednání odpovídající na otázky kdo a jak bude realizovat (Who-and-How Question).⁴⁸ První okruh odpovědí koresponduje se správcovskou částí rozhodovacího procesu a druhý okruh odpovědí s realizační částí procesu. Přitom k odpovědím na otázky zda a co realizovat uvádí, že „*mohou být považovány za politická rozhodnutí stricto sensu z důvodu, že, obecně řečeno, je na této úrovni dána velká míra diskrece a standardně jsou to právě politici, kdo tato rozhodnutí činí.*“⁴⁹

⁴⁵ Bentley C. Základy metody projektového řízení PRINCE2. 4. vydání, 7. edice, Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, 311 s.

⁴⁶ Rozdělení podle otázek poprvé uvedl Zimmermann F. A Comparative Analysis of Criminal Laws Protecting Public Budgets: Can Bad Political Decisions Be Criminalised?. In: Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Springer International Publishing AG. Mnichov, 2017, s. 256.

⁴⁷ Odst. 78 zprávy Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komise) ke vztahu politické a trestní odpovědnosti ministrů ze dne 11. 3. 2013, CDL-AD(2013)001, Studie č. 682/2012: „*The Venice Commission would furthermore point out the distinction, found in many legal systems, between administrative decisions (*Verwaltungsakte*), (...), and acts involving political discretion (*Regierungsakte*).“*

⁴⁸ Zimmermann F. A Comparative Analysis of Criminal Laws Protecting Public Budgets: Can Bad Political Decisions Be Criminalised?. In: Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Springer International Publishing AG. Mnichov, 2017, s. 256.

⁴⁹ Tamtéž: „*This could be regarded as a political decision stricto sensu because, generally speaking, there is a very high degree of discretion at this level, and normally it is politicians who take the decision.*“

Právní podklad správcovské části rozhodovacího procesu tvoří zmocnění určité úřední osoby o zájmech společnosti rozhodnout. Základem je tedy existence právem vytvořené diskrece při výkonu veřejné správy a oprávnění konkrétní osoby ji využít. Pravomoc konkrétní veřejné funkce diskrece využít pak může vyplývat přímo ze zákona či jiného právního předpisu, ale také z vnitřní organizace práce.

Právním podkladem realizační části rozhodovacího procesu jsou pak všechny právní předpisy upravující činnost veřejné správy při dosahování či plnění individualizovaných společensky prospěšných úkolů. Typicky se jedná o procesní předpisy (např. správní řád, zákon o odpovědnosti za přestupky), nebo předpisy upravující postup a způsob plnění veřejného úkolu (např. občanský zákoník, obecní zřízení, krajské zřízení apod. stanovující povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, zákon o finanční kontrole stanovující povinnost učinit předběžnou, průběžnou a následnou finanční kontrolu, zákon o zadávání veřejných zakázek apod.).

Za příklad rozhodnutí spadajícího do správcovské části rozhodovacího procesu pak může sloužit využití diskrece vyplývající z § 79a zákona o silničním provozu, který opravňuje policii a obecní policii k měření rychlosti vozidel. Zákon již nestanovuje kde a v jaké intenzitě měření provádět, ale ponechává to na úvaze (diskreci) policie. Rozhodnutí o (ne)zahájení měření rychlosti vozidel na konkrétním místě a v konkrétní čas učiněné osobou k tomu příslušnou podle vnitřních předpisů tak představuje rozhodnutí spadající do správcovské části. Do realizační části pak spadají rozhodnutí o konkrétním průběhu měření, tj. zvolení vhodného přístroje k měření rychlosti, provedení měření rychlosti, způsob případného zastavení vozidla, vyhodnocení zjištěných okolností a řádné zacházení se zjištěnými okolnostmi zakládajícími podezření ze spáchání přestupku apod. Zatímco jednání v realizační části bývá podrobně regulováno a při nerespektování těchto pravidel se snadno může stát relevantní z hlediska trestního práva, tak jednání ve správcovské části může být trestněprávně relevantní jen za výjimečných okolností, jak bude rozebráno níže.

Z jiné oblasti veřejné správy lze pro ilustraci uvést například § 85 písm. n) OZř, podle kterého může zastupitelstvo obce rozhodnout o zpeněžení hmotné nemovité věci. Jednání zastupitelů v rozsahu určení aktuálního zájmu územního samosprávného celku na zajištění dobrého stavu budov ze soukromých prostředků, které zastupitelé vyjádří prostřednictvím odůvodněného určení vybraných nemovitostí k privatizaci, spadá do správcovské části rozhodovacího procesu. Do realizační části rozhodovacího procesu pak spadá rozhodnutí, jakým způsobem dojde ke zpeněžení, za jakou cenu, komu apod.

Rozsah správcovské (politické) části jednání/rozhodování tedy odpovídá stadiu rozhodovacího procesu, ve kterém je ponechán prostor pro zvažování různých možností realizace stanoveného cíle. Jedná se tak o relativně obecné rozhodnutí spočívající ve stanovení společensky či jinak užitečného výsledku, nikoli však procesu jeho dosažení, který spadá do realizační části. Správcovská část odpovídá rozsahu důvěry společnosti (diskreční pravomoci) v uvážení úřední osoby či veřejného funkcionáře. Ostatně běžně podléhá politické soutěži a politické či manažerské odpovědnosti. Proto je také správcovská část rozhodování již ze své podstaty s níže uvedenými výhradami co do adekvátnosti obsahu právně nepřezkoumatelná. Oproti tomu realizační část bývá zákonodárcem podrobněji regulována a obvykle lze právně přezkoumávat její formální aspekty stejně tak jako věcnou správnost.

Na úrovni obecnosti správcovské části rozhodovacího procesu totiž vystupují rozhodující osoby jen v roli politika či jiného správce veřejných věcí, nikoli v roli osoby odpovědné za řádnou realizaci. Nelze právně hodnotit, zda je více řádné podporovat sport či kulturu, opravovat chodníky, budovat park namísto parkoviště, propagovat obec, což potenciálně zvýší cestovní ruch a přinese do lokality peníze, nebo zda je místo toho lépe ušetřit veřejné prostředky a třeba je rozdělit sociálně potřebným. Stejně tak nelze obecně právně hodnotit, např. jaký je řádnější poměr zaměření policejních kontrol účastníků provozu na pozemních komunikacích, zda se měly více či méně zaměřit na měření rychlosti, kontrolu technického stavu, či způsobilost řidičů k jízdě apod.

Odpovědi na tyto otázky se totiž odvíjejí od aktuálních zájmů společnosti, které jsou předmětem politické soutěže a veřejné diskuze, přičemž je autoritativně určují osoby v příslušných veřejných funkcích. Jen ony mohou legitimně tyto záležitosti rozhodnout. Následně se také ze svých správcovských rozhodnutí zodpovídají veřejnosti politicky ve volbách, v médiích, případně zprostředkovaně v rámci svého hierarchického postavení ve veřejné správě svým nadřízeným, např. prostřednictvím služebního hodnocení, nenárokových složek platu, odebrání některých kompetencí či aprobačních oprávnění, odvolání z funkce apod. V řádně fungující společnosti by měly být otázky konkrétní podoby veřejného zájmu předmětem politické či manažerské odpovědnosti, nikoli odpovědnosti trestněprávní.⁵⁰

⁵⁰ Lze srov. také odst. 79 zprávy Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komise) ke vztahu politické a trestní odpovědnosti ministrů ze dne 11. 3. 2013, CDL-AD(2013)001, studie č. 682/2012: „In a well-functioning democracy, ministers are held responsible for their policies by political means, not by resorting to criminal law.“

Přesto správcovská část rozhodování není zcela vyňata z právního přezkumu, neboť každé diskreční oprávnění má své právně nepřekročitelné hranice.⁵¹ Jak již bylo řečeno výše, veškerá jednání veřejných funkcionářů principiálně podléhají justiční kontrole, a to platí i pro excesy ve správcovské části rozhodovacího procesu.

Hranice volné úvahy v rámci správcovské části rozhodovacího procesu primárně vyplývají z úkolů veřejného zájmu uložených předmětnému vykonavateli veřejné správy. Ty v některých případech ukládá zákonodárce výslovně, namátkou v zákoně o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, v § 2 odst. 2 OZř, § 1 odst. 4 a § 2 odst. 3,4 KZř, § 2 ZHMP, nebo § 2 ZPČR, či ve zvláštních předpisech např. § 74 odst. 3 zákona o zbraních. Někdy však pouze implicitně vyplývají přímo ze svěřených pravomocí či jiných kompetencí jakožto nástrojů plnění úkolů veřejného zájmu. Zákonodárce někdy také správcovskou úvahu omezuje nebo stanovuje určité okolnosti, které musí rozhodující osoba vzít do úvahy (např. typicky oblast ukládání správních trestů, kde dává zákonodárce závazné limity a vodítka při určování trestní politiky příslušnou úřední osobou).

Exces v rámci správcovské části rozhodovacího procesu tedy představuje vybočení z hranic volného uvážení veřejného funkcionáře. Jinými slovy se jedná o případy překročení nebo zneužití důvěry společnosti. V případě vzpomínutého měření rychlosti vozidla by se mohlo jednat o případ, že bude rychlost pravidelně měřena a projíždějící účastníci provozu kontrolováni na jinak nefrekventované příjezdové komunikaci vedoucí k bydlišti osoby, se kterou má veřejný funkcionář osobní spor, se záměrem této osobě znepříjemnit příjezd domů. V takovém případě by byla překročena hranice volné úvahy při plnění úkolu zajištění bezpečnosti provozu na pozemních komunikacích, neboť namísto hájení veřejného zájmu by byl sledován zájem soukromý.

Z trestněprávní praxe lze zmínit případ starostky obce, která byla trestně stíhána mimo jiné pro exces ve správcovské části rozhodovacího procesu. Nejvyšší soud k tomu uvedl, že obviněná *„jednala s cílem vytvořit v obci prostor pro bydlení, ovšem jen pro sebe, protože podala žádost o jeho přidělení. Obviněná tak zneužila postavení veřejného činitele k prosazení osobních zájmů (...).“*⁵²

⁵¹ Srov. např. *Provazník J.* Úřední osoby a trestní právo – zvláštní část. in *Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D.* Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 128, 129. Předtím již *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby. Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, č. 2/2017, s. 206.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 492/2015.

Exces z volné úvahy v rámci správního uvážení lze ilustrovat také na situaci, kdy zaměstnanec referátu evidence vozidel přistupoval ke správnímu uvážení svévolně v rozporu se základními pravidly logiky. Tím umožnil legalizaci původu vozidel, která byla technicky nezpůsobilá k provozu a měla před legalizací hodnotu autovraku a po registraci obviněným mohla být prodána jako nová. „*Správní řád dává správním orgánům sice ve značné míře k dispozici správní uvážení, to však neznamená, že by bylo možno zneužívat správní uvážení ke škodě dotčených osob nebo veřejného zájmu.*“⁵³

Z hlediska trestněprávní relevance jednání učiněného v rámci rozhodovacích procesů ve veřejné správě je tedy vhodné jednání rozdělit na části spadající do oblasti správcovské a na části spadající do oblasti realizační. Toto rozdělení pomůže jednání vedoucí k ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákonem (identifikované na základě teorie podmínky) rozdělit na dvě skupiny příčin mající odlišný význam pro způsobení trestněprávně relevantního následku.

Jednání spadající do správcovské (politické) oblasti rozhodování je pak trestněprávně relevantní pouze v případě, že došlo k překročení hranice volného uvážení při stanovení společensky užitečného úkolu či pokud došlo ke zneužití tohoto uvážení. K překročení hranice volného uvážení nedochází pouze v případě překročení kompetence či explicitních limitů diskrečního uvážení, ale také pokud jednání vede k paralyzování některých zákonem uložených úkolů vykonavatele veřejné správy. Došlo-li k takovému excesu, pak je nezbytné zkoumat míru, s jakou ke škodlivému následku správcovské jednání přispělo (zásada gradace příčinné souvislosti). Zneužití správcovské oblasti rozhodování pak typicky představuje vydávání individuálních zájmů za zájem veřejný v případě korupčních jednání.

Udrželo-li se však správcovské jednání v mezích diskrece svěřené veřejnému funkcionáři, tj. nedošlo-li k překročení kompetence ani jejímu záměrnému zneužití, pak buď vůbec nedošlo k protiprávnímu jednání, anebo k němu muselo dojít na straně jednání spadající do oblasti realizace. Došlo-li k protiprávnímu jednání pouze při realizaci v rámci realizační části, nemělo by být správcovské rozhodnutí považováno za trestněprávně relevantní příčinu pro absenci jeho protiprávnosti, přesněji řečeno absenci naplnění znaků trestného činu či účasti na trestném činu (aplikace zásady umělé izolace jevů), případně také pro jeho nedostatečnou významnost pro způsobení následku (aplikace zásady gradace příčinné souvislosti). A to přestože by bez správcovského rozhodnutí k protiprávní realizaci dojít nemohlo. Jednání v intencích limitů

⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 4 Tdo 6/2013.

volného uvážení při určení veřejného zájmu tedy představuje pro úřední osobu tzv. bezpečný přístav.

V tomto ohledu lze pro srovnání odkázat na závěry finské nauky, která z hlediska trestní odpovědnosti také identifikovala problematiku diskrečního rozhodování úředních osob (správcovských rozhodnutí). „*Rozhodnutí učiněná úřední osobou v mezích limitů její diskreční pravomoci by neměla být považována za učiněná v rozporu s jejími úředními povinnostmi.*“⁵⁴ „*Dokonce ani rozhodnutí, které ve světle svého odůvodnění může být považováno za špatné, nutně neindikuje porušení povinností úřední osoby.*“⁵⁵

U jednání spadajícího do realizační části jsou úvahy o jeho trestněprávní relevanci více otevřené zejména po věcné (obsahové) stránce jednání. Je tomu tak z důvodu, že drtivou většinu právních povinností je namísto vztahovat právě ke způsobu realizace určité veřejné potřeby či zájmu, nikoli k procesu určení jeho samotné existence. Například v rámci majetkových dispozic lze typicky posuzovat vedle splnění procesních podmínek také účelnost, hospodárnost a efektivnost realizujícího kroku, nikoli však veřejnou potřebu, která je realizována (viz správcovská část). Také zde však samozřejmě platí, že může být považováno za trestněprávně relevantní pouze jednání, bez něhož by relevantní následek nenastal (teorie podmínky), přitom naplňuje znaky trestného činu či účasti na trestném činu (zásada umělé izolace jevů) a pokud ke způsobení následku přispěl ve srovnání s okolnostmi případu měrou nikoli nepatrnou (zásada gradace příčinné souvislosti).

Jako shrnující příklad si lze představit rozhodnutí o stavbě několikanásobně dražšího mostu, než by objektivně bylo nezbytné pro dosažení uspokojení potřeby určité přepravní kapacity z jednoho břehu na druhý. Jednání spočívající v rozhodnutí o stavbě dražšího mostu není z hlediska trestního práva relevantní, např. pokud bylo důvodem vyšší ceny zvolení z hlediska města vizuálně vhodnějšího řešení atypického visutého mostu namísto levnějšího obloukového mostu (správcovské rozhodnutí – veřejný zájem na podobě mostu), ale v rámci tohoto koncepčně dražšího řešení byla cena realizace odpovídající. Naopak trestněprávně relevantním by mohlo být, když by bylo možné architektonicky zvolené řešení – visutý most - realizovat ve

⁵⁴ *Rautio I.* Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. in *Lappi–Seppälä T. (ed.)* Rikosoikeus. Helsinki : Talentum Media Oy, 2013, s. 1132, citováno podle *Helenius D.* Criminal liability of Political Decision-Makers in Finland, In *Zimmermann F. (ed.)* Criminal liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Springer International Publishing AG. Mnichov, 2017, s. 41. “*Decisions that are made by public official within the limits of his or her discretionary powers should not be regarded as contrary to his or her official duties.*”

⁵⁵ *Helenius D.* Criminal liability of Political Decision-Makers in Finland, In *Zimmermann F. (ed.)* Criminal liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Springer International Publishing AG. Mnichov, 2017, s. 41. “*Even a decision that, in light of presented justifications, can be regarded as a bad one does not necessarily indicate that the decision-maker has violated his or her official duties.*”

stejně kvalitě výrazně levněji (realizační rozhodnutí – povinnost veřejný zájem na podobě mostu realizovat účelně, hospodárně a efektivně).

Pro srovnání lze opět zmínit finský přístup pro případ stavby předdimenzovaného mostu: „(...) skutečnost, že rozhodnutí vybudovat most je záležitostí diskrece, může znamenat, že nebyla úřední osobou porušena žádná povinnost. Závěr by mohl být jiný v případě, že by M. porušil městská nařízení či jiné předpisy, např. ohledně veřejných zakázek, rozpočtové kázně, nebo by jednal v rozporu s přijímanou a ustálenou praxí.“ Tedy českou terminologií lze říci, že za stavbu předdimenzovaného mostu by ve finských podmínkách bylo možné vyvodit trestní odpovědnost v rámci realizační části v případě jednání v rozporu s požadavkem náležité opatrnosti, nikoli věcně přezkoumávat koncepční rozhodnutí o podobě mostu.

Rozlišováním mezi správcovskou a realizační částí rozhodovacího procesu veřejné správy se lze vyhnout nepřipustné ingerenci orgánů činných v trestním řízení do politiky či do rovnováhy mocí ve státě. Přitom je potřeba mít na zřeteli, že v praxi obvykle nejsou správcovská a realizační rozhodnutí činěna odděleně od sebe, ale naopak jsou mnohdy obě formálně vtělena do jednoho komplexního projevu vůle. Na potřebu citlivého přístupu orgánů činných v trestním řízení ke kauzám souvisejícím s politickým rozhodováním je ostatně opakovaně upozorňováno i v zahraničí.⁵⁶

⁵⁶ Např. *Spinellis D.* Crimes of Politicians in Office (or „Top hat crimes“). General Report for the Round Table Discussion at the XV International Congress of Penal Law (konaný 6. 9. 1994), v *Helmut E. (ed.) Crime by Government.* nakladatelství érés, Rio de Janeiro : 1995, s. 17.

Kapitola III.

NÁSLEDEK VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Následek je po jednání druhým obligatorním znakem charakterizujícím objektivní stránku trestného činu. Jednání, které nezpůsobí žádný následek nebo v případě pokusu či přípravy trestného činu alespoň nesměruje k jeho způsobení, není trestné.

Následkem se v trestním právu rozumí porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem.⁵⁷ Jinými slovy se jím rozumí porušení či ohrožení hodnot, které jsou tzv. individuálním objektem trestného činu⁵⁸. Každý trestný čin chrání nějakou hodnotu, tedy má individuální objekt.

V mnohých skutkových podstatách však individuální objekt trestného činu není výslovně uveden a musí tak být dovozován na základě rozboru jednotlivých znaků skutkové podstaty a také smyslu a obsahu zákona.⁵⁹ Přitom následky, kterým konkrétní ustanovení trestního zákona nezamýšlelo specificky zabránit, jsou mimo ochranné působení trestněprávní normy, a proto se nemají přičítat trestněprávně relevantnímu jednání. Jako následek, který nemusí spadat pod zamýšlenou ochranu žádné trestněprávní normy, může být např. následek způsobený z hlediska standardu péče přípustným rizikem,⁶⁰ kterým je rozuměno např. riziko přijímané většinou společností, příslušným profesním stavem apod. Pojetí trestní odpovědnosti totiž nemůže zahrnovat běžně společností a mimotrestními předpisy akceptované chování.

Některé skutkové podstaty trestných činů pak ještě výslovně obsahují hmotný předmět útoku, který musí být trestným činem změněn (tzv. účinek trestného činu), či vyžadují existenci alespoň hrozby vzniku takové změny. Následek trestného činu se tedy vztahuje k objektu trestného činu, naopak účinek trestného činu se vztahuje jen k hmotnému předmětu útoku. Následek tedy není totožný s účinkem.

Například u trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 TZ je účinkem absence 1 000 000 Kč v pokladně města. Následkem je však porušení zájmu na ochraně vlastnictví věci.

⁵⁷ Šámal P. in Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol. Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 134.

⁵⁸ Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 194.

⁵⁹ Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 176, 194.

⁶⁰ Nikoli přípustným rizikem ve smyslu zvlášť upravené okolnosti vylučující protiprávnost. K té viz kapitolu VI.

Trestné činy vyžadující ohrožení či porušení hmotného předmětu útoku (tzv. účinek trestného činu) nauka označuje jako materiální či výsledné. Trestné činy, k jejichž spáchání se účinek nevyžaduje, označuje nauka jako formální, či čistě činností nebo nečinností.

Typickými trestněprávními následky v rámci výkonu veřejné správy jsou, obecně řečeno, porušení či ohrožení zájmu na ochraně vlastnictví věci (§ 206 TZ), cizího majetku (§ 207, § 209, § 220, § 221 TZ), důvěry mezi vlastníkem a správcem majetku (§ 206, § 207 odst. 1 alinea 2, § 220, § 221 TZ), dodržování pravidel hospodářské soutěže v podmínkách tržního hospodářství (§ 248, § 256, § 257, 258 TZ), finančních zájmů České republiky nebo Evropské unie (§ 212, § 260 TZ), řádného výkonu pravomoci úředních osob (§ 329 TZ), řádného a důsledného plnění úkolů úředními osobami (§ 330 TZ), a v neposlední řadě porušení či ohrožení zájmu na ochraně řádného, nestranného a zákonného obstarávání věci obecného zájmu, tedy na ochraně čistoty veřejného života (díl 3 TZ).

V tomto kontextu zákonodárce vyžaduje účinek trestného činu, tedy způsobení následku prostřednictvím ohrožení či porušení nějakého hmotného předmětu útoku, u skutkových podstat § 206, § 207, 209, 220, 221, 248, 330 TZ (tzv. výsledné trestné činy). Naopak trestnost čistě činností či nečinností bez ohledu na výsledek je stanovena v případě skutkových podstat podle § 212, 256, 257, 260, 329, 331, 332 TZ (tzv. formální trestné činy).

Účinek trestného činu v souvislosti s jednáním v rámci veřejné správy standardně spočívá v požadavku způsobení škody. Proto se otázkou škody na veřejném majetku budu zabývat podrobněji.

3.1 Škoda na veřejném majetku⁶¹

Trestní právo nemá pro své účely vlastní, samostatné pojetí škody, ale pouze čteně pracuje s tímto pojmem. Chápání škody v kontextu trestního práva hmotného tak vychází z pojetí škody v civilním právu.⁶² Pod pojmem škoda se proto rozumí jak skutečná škoda, tj. úbytek majetkových hodnot, tak to, co poškozenému ušlo, tj. ušlý zisk (srov. § 2952 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále ve zkratce „o. z.“). Ačkoli se civilistická definice škody formálně přejímá i v trestněprávní praxi, je vhodné při jejím užití v

⁶¹ Z podstatné části publikováno jako *Púry F., Richter M.* Trestněprávní pojetí škody na veřejném majetku při jeho správě. *Bulletin advokacie*, č. 10/2019, s. 17-24.

⁶² Viz zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009, publikované pod č. 34/2010 Sb. rozh. tr.

oblasti trestního práva mít na zřeteli rozdílnost účelu stanovení škody mezi civilním právem a trestním právem hmotným.⁶³

Civilní právo stanovuje pojem škoda a její výši za účelem náhrady škody tomu, komu byla způsobena, tj. poškozenému. Smyslem civilněprávního pojetí škody je tedy dosažení hodnoty majetku poškozeného odpovídající stavu, kterou by býval měl bez existence škodné události. Jinými slovy, účelem civilního chápání škody je dosažení spravedlivého uspořádání majetku poškozeného. Mnohdy je navíc možné tohoto cíle dosáhnout zcela či částečně vícero způsoby, např. reivindikační žalobou na vydání odcizené či zpronevěřené věci či alternativně žalobou na náhradu škody.⁶⁴

Trestní právo hmotné oproti tomu primárně stanovuje škodu a její výši za účelem posouzení povahy a závažnosti trestného činu či za účelem posouzení míry škodlivosti protiprávního jednání, tedy existence jeho trestněprávní relevance. Způsobení škody v určité výši je totiž znakem některých základních skutkových podstat trestných činů, což je zcela typické např. pro výsledečné trestné činy proti majetku. Z hlediska závažnosti trestného činu je pak napříč všemi trestnými činy standardní, že způsobením škody v určité výši je podmíněno použitím vyšší trestní sazby v kvalifikovaných skutkových podstatách trestných činů. Primárním smyslem existence škody v trestním právu hmotném je tedy posouzení existence či míry společenské škodlivosti protiprávního činu, a to jak na straně zákonodárce při formulaci základních a kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů, tak i na straně aplikační praxe při subsumpci činu pod konkrétní skutkovou podstatu či při zvažování existence škody jako obecně přitěžující okolnosti podle § 42 písm. k) TZ.

3.1.1 Negativní ekonomická bilance

Skutečná škoda se obecně chápe jako újma, „*kteřá nastala (projevuje se) v majetkové sféře poškozeného (spočívá ve zmenšení jeho majetkového stavu) a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především penězi. Ušlý zisk je v podstatě ušlým majetkovým prospěchem a spočívá v nenastalém zvětšení (rozmnožení) majetku poškozeného, které bylo možno - kdyby nebylo škodné události - důvodně očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí.*“⁶⁵

⁶³ Toto odlišné pojetí ostatně respektuje i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 1320/08, publikovaném pod č. 218/2009 Sb. n. u. ÚS.

⁶⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012.

⁶⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55/1971 Sb. rozh. civ., dále i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009, publikované pod č. 34/2010 Sb. rozh. tr..

Je tedy zjevné, že chápání škody vychází primárně z *testu záporné ekonomické bilance*. Ten považuje za škodu újmu na majetku, která je stanovena ve výši rozdílu mezi ekonomickou hodnotou majetku poškozeného před účinkem činu (menšenec) a po účinku činu (menšitel). Pokud je bilance kladná nebo nulová, škoda zpravidla nevznikla. Pokud je bilance záporná, částka odpovídající rozdílu obvykle představuje škodu. Pro posouzení existence škody je tedy zásadní zodpovědět otázku, co se rozumí *ekonomickou bilancí majetku*.

Ekonomickou bilancí majetku je peněžní ocenění (peněžní ekvivalent) určité *změny majetku*.

Změna na poškozeném majetku může spočívat jak v zániku nějakého práva či jeho oslabení, tak také ve změně kvality majetku, ve směně, prodeji, koupi apod. Tak např. u trestného činu zpronevěry podle § 206 odst. 1 TZ vzniká škoda již svémocným odnětím držby určité věci,⁶⁶ přestože věc tím neztratila svou objektivní hodnotu a vlastnické právo poškozeného k ní nadále trvá. Oslabení vlastnického práva je totiž v takovém případě natolik zásadní a trvalé, že představuje majetkovou újmu, jejímž peněžním ekvivalentem je hodnota zpronevěřené věci.⁶⁷ Obdobně škoda v podobě ušlého zisku nastává u trestného činu poškození věřitele podle § 222 odst. 1 písm. a) TZ tím, že dlužník se určitými dispozicemi zbavil svého majetku použitelného k uspokojení pohledávky věřitele, přestože věřitel vlastní nadále pohledávku jako nehmotnou věc ve smyslu § 496 odst. 2 OZ, kterou může případně i prodat. V takovém případě totiž nedošlo k očekávané změně v kvalitě majetku věřitele, který neobdržel od dlužníka plnění odpovídající povaze a výši pohledávky.⁶⁸

S ohledem na právě uvedené vyvstává v kontextu veřejné správy problematická otázka, zda je možné chápat jako škodu změnu dispozičních oprávnění určité organizační složky státu, pokud zároveň nedojde ke snížení majetku státu. Jde zejména o případ uložení pokuty organizační složce státu, která je příjmem státního rozpočtu. V pracovněprávním sporu o náhradu škody v podobě povinnosti Ministerstva obrany uhradit pokutu vyslovil Nejvyšší soud názor, že „*organizační složky státu ... pouze obhospodařují majetek, který vlastní stát, a proto v důsledku zaviněného porušení povinností při plnění pracovních úkolů zaměstnance nebo v přímé souvislosti s ním může vzniknout újma na majetku (zmenšení majetku nebo zmaření očekávatelného zvýšení majetku) pouze státu a nikoliv organizační složce státu.*“⁶⁹ Z tohoto

⁶⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012.

⁶⁷ Šámal P. in Šámal P. a kol.: Trestní zákoník II, § 140 až 421, Komentář, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, s. 2012.

⁶⁸ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 922/2018, publikované pod č. 43/2019 Sb. rozh. tr.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 31 Cdo 2764/2016, publikovaný pod č. 126/2018 Sb. rozh. civ.

důvodu pak konstatoval, že v dané věci uložení pokuty nemůže představovat škodu podle jejího civilistického pojetí, protože částka zaplacené pokuty přechází z jedné organizační složky státu do druhé.

Uvedené poněkud formalistické pojetí újmy na majetku státu se však nemůže zcela uplatnit v podmínkách trestního práva hmotného. Jak již bylo uvedeno výše, pro posouzení existence škody není relevantní pouze zánik nějakého práva, ale také jeho oslabení. Právo nakládat s majetkem státu bylo určité organizační složce státu svěřeno k plnění veřejných úkolů v oblasti konkrétní působnosti, přičemž při zaplacení pokuty nemůže být částka odpovídající její výši použita na plnění zmíněných veřejných úkolů. Jinými slovy, vlastník (stát) reprezentovaný příslušnou organizační složkou, které byla uložena pokuta, v takovém případě pozbyl právo užít prostředky způsobem předpokládaným zákonem o státním rozpočtu, což představuje natolik zásadní oslabení vlastnického práva, které koresponduje s chápáním vzniku škody.

Tuto interpretaci je možné podpořit také systematickým výkladem, neboť v případě jakéhokoli jiného pojetí by nebylo teoreticky možné připustit ani uložení pokuty organizační složce státu, protože smysl uložení pokuty jako trestu (sankce) spočívá právě ve způsobení majetkové újmy pachateli činu, za nějž je ukládána pokuta, kterou by měl dotčený subjekt pociťovat jako určité zlo, tj. jako újmu na svých majetkových právech, a podle vůle zákonodárce má být jako taková přijímána. Navíc z hlediska rovnosti před zákonem nelze nalézt žádný materiální argument, proč by úhrada pokuty měla být při totožném jednání chápána jako škoda pouze v případě úředníků územních samosprávních celků, a nikoli v případě státních úředníků. Výše uvedené by obdobně platilo také např. při vrácení dotace pro porušení rozpočtové kázně apod.

Ztráta práva organizační složky státu nakládat s určitým majetkem např. v důsledku zaplacení pokuty tedy může představovat natolik zásadní oslabení práva vlastníka (změnu majetku), které lze chápat jako škodu v trestněprávním smyslu (za podmínek níže rozvedených).

Samotné zjištění negativní *změny majetku* však bez dalšího nepostačuje pro konstatování vzniku konkrétní škody, ale je třeba *změnu majetku* ještě peněžně ocenit, tedy jí hodnotit z hlediska výše případné škody. K tomu dochází v první řadě pomocí testu *ekonomické bilance majetku*.

Výše *ekonomické bilance majetku* (ocenění určité změny majetku) se stanovuje dvěma základními způsoby, a to matematickým porovnáním peněžní ekvivalence tržní hodnoty majetku, nebo vyčíslením výdajů na uvedení majetku v předešlý stav. Právní základ pro stanovení výše ekonomické hodnoty majetku je dán v ustanovení § 137 TZ: „Při stanovení výše

škody se vychází z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodává. Nelze-li takto výši škody zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení věci v předešlý stav.“

Primárně se tedy stanovuje tržní hodnota majetku před účinkem trestného činu a po účinku trestného činu. Tyto dvě hodnoty jsou následně předmětem porovnání a záporný rozdíl mezi hodnotou majetku před účinkem trestného činu (menšenec) a po tomto účinku (menšitel) představuje negativní *ekonomickou bilanci majetku*.

Nelze-li zjistit tržní hodnotu majetku, např. protože není obchodovatelný, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení v předešlý stav (§ 137 věta druhá TZ). V takovémto případě tedy není matematicky porovnávána tržní hodnota majetku, ale jsou naopak oceňovány účelné výdaje na dosažení stavu předcházejícího činu, z něhož vznikla škoda. Peněžní hodnota nákladů na účelné dosažení rekonstrukce majetkového stavu pak představuje negativní *ekonomickou bilanci majetku*.

Pro stanovení výše záporné *ekonomické bilance majetku* si musí soud opatřit potřebné důkazy, kterými mohou být v jednodušších věcech doklady od poškozeného, osvědčující způsob získání věci včetně její ceny, popř. odborné vyjádření k stanovení ceny věci v době a místě činu obvyklé, anebo ve složitějších případech znalecký posudek z oboru ekonomiky, odvětví ceny a odhady (§ 105 TŘ). Obdobným způsobem je třeba postupovat při dokazování ceny věci stanovené s ohledem na účelně vynaložené náklady na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení věci v předešlý stav.⁷⁰

Výše záporné *ekonomické bilance majetku* pak standardně představuje dostatečný podklad pro konstatování vzniku škody ve výši odpovídající výsledkům testu *záporné ekonomické bilance majetku*.

Tento obecný právní závěr je ale problematický při posuzování škody vzniklé při správě cizího majetku, protože správa majetku vykazuje zásadní koncepční odchylky v náhledu na snížení hodnoty spravovaného majetku oproti standardní situaci poškození majetku vnější osobou nemající ve vztahu k poškozené věci žádná dispoziční práva.

Nikoli každé snížení či nerozmnožení hodnoty veřejného majetku (prostou *zápornou ekonomickou bilanci*) lze proto považovat za škodu. Škoda ve smyslu trestního práva je totiž

⁷⁰ Viz Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník II, § 140 až 421, Komentář, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, str. 1411.

tzv. účinkem trestného činu. Následky, kterým konkrétní ustanovení trestního zákona nezamýšlelo specificky zabránit, jsou mimo ochranné působení trestněprávní normy, a proto je nelze považovat ani za škodu. Proto se úvaha o způsobení škody musí vždy odvíjet od protiprávnosti jednání, které naplňuje znaky trestného činu, byť třeba až ve spojení s existencí posuzované škody. Pro trestněprávní účely lze tedy považovat za škodu pouze snížení hodnoty majetku či jeho nerozmnožení v rozsahu, který je následkem protiprávnosti činu.

Z důvodu požadavku *protiprávnosti* újmy na veřejném majetku je nutné pro zjištění škody předně identifikovat bezprostřední příčinu či příčiny zmenšení nebo nerozmnožení veřejného majetku. Za škodu lze přitom považovat pouze protiprávní újmu na majetku, tedy újmu bezprostředně způsobenou protiprávností činu (viz určení trestněprávně relevantního následku pomocí zásady umělé izolace jevů). Jinými slovy, za škodu ve smyslu účinku trestného činu lze považovat pouze újmu na majetku, ke které by – nebýt právě protiprávního činu – nedošlo. Existenci či výši škody je proto nutné vždy odvozovat nikoli od prosté *záporné ekonomické bilance majetku*, ale od *záporné ekonomické bilance* v rozsahu způsobeném protiprávností jednání. Specifikum posuzování škody vzniklé na veřejném majetku při jeho správě spočívá v jeho úzkém propojení s povinností hospodařit s majetkem určitým způsobem či s ním jinak nakládat.

Záporná ekonomická bilance hodnoty veřejného majetku obecně může být následkem několika příčin, které lze podle povahy rozdělit do čtyř kategorií, jež zároveň působí jako korektivy příliš extenzivního chápání škody. Snížení hodnoty veřejného majetku může být totiž důsledkem stanovení veřejného zájmu, účelnosti realizace veřejného zájmu, hospodárnosti realizace veřejného zájmu a efektivnosti realizace veřejného zájmu. Proto se těmto čtyřem korektivům věnujeme blíže.

3.1.2 Stanovení veřejného zájmu a škoda

Problém založení interpretace škody výhradně na testu prosté *negativní ekonomické bilance* (viz výše) spočívá v tom, že některé jinak společensky prospěšné následky by mohly být vnímány jako vznik škody, neboť z formálně ekonomického hlediska představují snížení hodnoty majetku státu, tj. majetkový výdaj bez obdržení jakéhokoli, případně adekvátního, protiplnění (typicky se jedná o sociální oblast, účelově nevázanou podporu vzdělání, sportu, kultury apod.).

Podmínění vzniku škody *protiprávností* záporné ekonomické bilance na veřejném majetku vede k závěru, že **záporná ekonomická bilance způsobená zákonným rozhodnutím**

o individualizovaném zájmu státu, územního samosprávného celku a společnosti nemůže představovat škodu v trestněprávním slova smyslu právě pro chybějící aspekt protiprávnosti. Přestože může jít izolovaně ve vztahu k hodnotě majetku z ekonomického hlediska o negativní jev, tak ten je ovšem společensky aprobovaný, přesněji řečeno je v souladu s právem (blíže ke správcovskému rozhodnutí a stanovení veřejného zájmu viz kapitola II.). Záporná ekonomická bilance v rozsahu předurčeném legálním správcovským – politickým rozhodnutím tedy nepředstavuje škodu.

O vzniku škody při stanovení veřejného zájmu lze uvažovat pouze v rozsahu záporné ekonomické bilance hodnoty veřejného majetku způsobené excesem ze správcovské části rozhodovacího procesu.⁷¹ Jen snížení hodnoty veřejného majetku v rozsahu způsobeném protiprávním (excesivním) výkonem pravomoci rozhodovat o individuálním veřejném zájmu může představovat protiprávní zápornou ekonomickou bilanci. Takový exces pak může spočívat např. ve zneužití správcovského rozhodnutí označením individuálního zájmu za zájem společnosti,⁷² nebo překročením svěřené pravomoci (kompetence).

Převedeno na ilustrativní příklad, zpravidla nebude možné považovat za škodu částku určenou na sociální podporu, byť se v konečném důsledku může jednat o snížení hodnoty veřejného majetku s úmyslem opatřit prospěch typové skupině fyzických osob formou „daru“ bez protiplnění.

Na druhé straně by, opět převedeno na obdobný příklad, za škodu bylo možné považovat částku odpovídající výši daru fyzickým osobám formálně označenou jako sociální podpora, pokud by bylo prokázáno, že se ve skutečnosti jednalo o zneužití správcovského rozhodnutí. Např. by bylo prokázáno, že rozhodující osoba stanovila předmětnou podporu s úmyslem opatřit prospěch svým blízkým osobám bez ohledu na skutečné sociální potřeby společnosti (tj. potřeby bez ohledu na osoby blízké).

K podobným závěrům zjevně tenduje také německá doktrína. *„Budeme-li předpokládat existenci snížení hodnoty majetku, mohou zde být stále dány okolnosti, za nichž nebude požadavek způsobení škody naplněn ve smyslu § 266 německého trestního zákoníku (pozn.: trestný čin zpronevěry a porušení povinnosti při správě cizího majetku). Důvodem je, že vynaložení finančních prostředků bez ekonomicky rovnocenného protiplnění může být v zájmu vlastníka. To je konkrétně relevantní, pokud jsou veřejné prostředky použity na subvence nebo sociální péči. Z čistě*

⁷¹ Této skutečnosti si správně všiml také *Vicherek R.* Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí. Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, č. 1/2017, s. 127, 128.

⁷² Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1285/2018. Nejvyšší soud zde dospěl k závěru, že není vyloučeno, aby obec dala svůj majetek do nájmu za nižší než běžné nájemné, je-li sjednaná výše odůvodněna jiným důležitým zájmem obce. Tímto zájmem ovšem není skutečnost, že si starosta obce tímto způsobem pro sebe sám zajistí bydlení.

ekonomického pohledu by tyto výdaje většinou vyústily ve snížení hodnoty majetku, protože by zmenšily veřejný majetek bez odpovídající finanční kompenzace.⁷³ Je tedy zjevné, že v takových případech je nezbytné přidat další kritérium: výdaje tohoto druhu jsou považovány za škodu, jen pokud nesměřují k zamýšlenému (a společensky schválenému) účelu.⁷⁴ Lze k tomu dodat, že obecně může být v této souvislosti problematický neurčitý pojem „společensky schválený účel“. V kontextu této práce by za něj bylo možné považovat jakýkoli účel, který je výsledkem neexcesivního správcovského rozhodnutí.

Záporná ekonomická bilance tedy v rozsahu, jehož bezprostřední příčinou je legální správcovské rozhodnutí, nepředstavuje škodu. Bezprostřední příčinou z toho důvodu, že škoda může být také způsobena neúčelnou, neefektivní nebo nehospodárnou realizací správcovského rozhodnutí. Naproti tomu míra *záporné ekonomické bilance* (rozsah zmenšení hodnoty veřejného majetku) představující přímý následek protiprávnosti správcovského rozhodnutí představuje škodu v trestněprávním smyslu.

Škodu však může také - i bez formální existence záporné ekonomické bilance - ve zvláštních případech správcovských excesů představovat zmenšení reálné (individuální) hodnoty majetku z hlediska plnění úkolů dané veřejnoprávní korporace. Podrobněji je tento jev popsán v rámci následující podkapitoly věnující se vzniku škody z hlediska účelnosti.

Přesto již nyní lze alespoň stručně pro ilustraci uvést praktický příklad. Jedná se o případ trestního stíhání starosty, který rozhodl o spolufinancování přípojek energií k parcelám na výstavbu 40 domů (obecně legitimní správcovské rozhodnutí), nicméně tak učinil za situace, kdy obec neměla prostředky na předmětnou realizaci, což vedlo k exekuci obce, v rozpočtu se s nimi ani nepočítalo a záměr ani nebyl schválen zastupitelstvem obce. „*Soud má za to, že je třeba zohlednit celou částku, kterou musela obec v důsledku nařízené exekuce uhradit, neboť jde o následek vzniklý v příčinné souvislosti s jednáním obžalovaného, když je nutné v tomto případě odečíst částku, kterou obec získala prodejem splaškové kanalizace tedy částku 1.543.000 Kč, neboť jde o plnění, které obec získala právě v důsledku své předchozí, byť vynucené investice. Lze tedy uzavřít, že svým jednáním obžalovaný opatřil neoprávněný prospěch ve výši 12.753.034,62 Kč, což je částka, kterou obec zaplatila za vybudování infrastruktury převážně na pozemcích této společnosti, v menší míře na pozemcích svých, ovšem tyto náklady bylo nutné vynaložit právě v důsledku výstavby na pozemcích této společnosti a bez toho, že by byly vynaloženy, by nebylo možné stavbu úspěšně dokončit a pozemky prodat.*

⁷³ Zimmermann F. Criminal Liability of Political Decision-Makers in Germany. In: Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, s. 99.

⁷⁴ Perron W. in Schönke A., Schröder H. Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. vydání, Mnichov : C. H. Beck, 2019, § 266, marg. 43.

Obci pak způsobil škodu ve výši 16.558.711,18 Kč, což je částka, kterou obec uhradila v důsledku exekuce, snižená o částku plnění, které obdržela za kanalizaci.“

Škoda ve smyslu protiprávní újmy na veřejném majetku může být způsobena také protiprávní realizací individualizovaného veřejného zájmu (správcovského rozhodnutí). Zde je pro uplatnění testu záporné ekonomické bilance výrazně širší prostor, protože správcovská rozhodnutí jakožto rozhodnutí o konkrétní podobě veřejného zájmu (společensky žádoucího a prospěšného výsledku) mají pro svou obecnost výrazně snížen škodlivý potenciál, protože jimi není řešena otázka, kdo a jak bude veřejný zájem realizovat, ale je jím řešeno pouze zda a z hlediska výsledku co se bude realizovat (srov. kapitolu II.).

3.1.3 Účelnost a škoda

Jednou z příčin záporné ekonomické bilance veřejného majetku může být účelnost dispozice s veřejným majetkem. Účelnost, efektivnost a hospodárnost jsou tři základní principy, kterými je vedeno nakládání s veřejným majetkem. Povinnost dodržovat zmíněné zásady, tzv. zásady 3E, vyplývá ze zákona o finanční kontrole, viz zejména jeho § 4 odst. 1, a dále § 39 odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech, § 38 odst. 1 OZř, § 17 odst. 1 KZř a § 35 ZHMP a vychází také z evropských nařízení, zejména čl. 30 finančního nařízení (CELEX 32012R0966) a čl. 4 odst. 8 a čl. 122 odst. 1 obecného nařízení k fondům EU (CELEX 32013R1303).⁷⁵

Jejich smyslem je zajistit ekonomicky racionální nakládání s veřejnými zdroji. Tyto principy se totiž snaží kompenzovat absenci tržního systému ve veřejném sektoru, kde standardní ekonomické vzorce tržního chování selhávají, protože veřejný sektor není ve své působnosti vystaven konkurenčnímu prostředí a nemá potřebu generovat zisk. Ostatně to není v žádném ohledu smyslem veřejné správy.

Účelností se rozumí takové použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů, jak je výslovně uvedeno v § 2 písm. o) zákona o finanční kontrole. Cíl, jehož má být v optimální míře dosahováno, představuje individualizovaný veřejný zájem, který je definován správcovským rozhodnutím.

⁷⁵ Srov. lze také směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb v části důvodů (55) a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby v části důvody.

Prověřování účelnosti (či také účinnosti) nakládání s veřejným majetkem spočívá v porovnávání stanovených cílů s dosaženými výsledky.⁷⁶ V rámci zkoumání účelnosti je tedy posuzováno, zda majetková dispozice naplnila či směřuje k naplnění individuálního veřejného zájmu, kvůli kterému byla činěna. Jednoduše řečeno se jedná o zkoumání, zda snížení hodnoty veřejného majetku představovalo nějaký významnější přínos, který by se odrazil ve stanoveném individuálním veřejném zájmu. Stručně tedy zda dosažené výsledky odpovídají stanovené potřebě.⁷⁷

Je-li snížení ekonomické hodnoty veřejného majetku účelné, směřuje-li k dosažení individuálního veřejného zájmu, nelze bez dalšího zápornou ekonomickou bilanci považovat za škodu. Nejde však o absolutní vyloučení vzniku škody, neboť škodu může ještě představovat záporná ekonomická bilance v rozsahu neefektivnosti či nehospodárnosti.

Jako praktický příklad účelné záporné ekonomické bilance lze uvést trestní stíhání někdejšího primátora města Kladna mimo jiné za objednání předražené reklamy od místního hokejového klubu. Obžaloba logicky vycházela z toho, že v rámci realizace veřejného zájmu na propagaci města vznikla škoda ve výši odpovídající nadhodnocení ceny reklamy (nehospodárná záporná ekonomická bilance).

V rámci dokazování však vyšlo najevo, že ve skutečnosti nebyl realizován zájem města na jeho propagaci, ale byl realizován zájem na zachování hokejového sportu ve městě. Hokejový klub totiž neměl finanční prostředky na uhrazení nákladů na provoz zimního stadionu městu, a tak si od něj město objednalo reklamní služby za cenu odpovídající dlužné částce, kterou následně uhradilo započtením. Z hlediska takto zjištěného veřejného zájmu, který byl shledán legálním, byla zjištěná záporná ekonomická bilance na majetku města účelná, neboť směřovala k naplnění stanoveného individuálního veřejného zájmu na zachování hokeje ve městě.

Nejvyšší soud k tomu uvedl, že je podstatné, „že cena reklamy neměla sama o sobě žádný význam pro dosažení konečného cíle, kterým bylo zachování hokejového sportu ve městě Kladně a především plnění smluvních závazků ohledně financování stadionu do doby převodu nemovitostí. Motivem a smyslem tohoto smluvního ujednání tak bylo naplnění předmětu

⁷⁶ Viz *Ochrana F.* Ekonomické hodnocení veřejných politik a veřejných programů. In: *Ochrana F., Pavel J., Vitek L. a kol.* Veřejný sektor a veřejné finance. Grada Publishing a.s. Praha, 2010, s. 40.

⁷⁷ Srov. vládní návrh zákona o řízení a kontrole veřejných financí, sněmovní tisk 1001/0, který po jeho zamítnutí Senátem i přes jeho původní schválení Poslanecká sněmovna nakonec nepřijala, ve svém § 5 odst. 2 písm. a) uváděl, že správce veřejného rozpočtu, veřejný subjekt a příjemce veřejné finanční podpory nakládá s veřejnými prostředky účelně, pokud dosažené výsledky odpovídají stanovené potřebě.

společnosti zřízené městem a především podpora hokeje ve městě včetně úspěšného hokejového týmu. ... Není zřejmě pochyb o tom, že cena za pronájem reklamních ploch odvozená od skutečné výše vynaložených nákladů na provoz stadionu byla nadhodnocená. Je však nutné vnímat tento fakt v celém kontextu, neboť hodnota, kterou měla činit reklama, není jediným hlediskem pro právní posouzení věci.“⁷⁸ Pro úplnost lze dodat, že záporná ekonomická bilance z hlediska takto stanoveného účelu byla shledána také efektivní a hospodárnou (nevznikly žádné zbytečné vícenáklady, výdaje města odpovídaly výši dluhů klubu a byly činěny až poté, co město učinilo kroky k získání zimního stadionu do majetku města apod.).

Pokud je prověřováním účelnosti naopak zjištěno, že majetková dispozice nesměřovala k naplnění individuálního veřejného zájmu, kvůli kterému byla činěna, lze v tomto důsledku vzniklou zápornou ekonomickou bilanci považovat za neúčelnou. Neúčelná záporná ekonomická bilance představuje škodu v právním slova smyslu, protože pak se neuplatní korektiv účelnosti.

Jako jednoduchý praktický příklad lze uvést odsouzení starosty obce za to, že z účelové dotace 4 000 000 Kč na stavbu domu s desíti bytovými jednotkami nechal vybudovat dům pouze s devíti bytovými jednotkami a částku 400 000 Kč připadající na jednu nezbudovanou jednotku použil blíže nezjištěným způsobem v rozporu s účelovou investiční dotací. Bylo uzavřeno, že neúčelným využitím části dotačních prostředků starosta způsobil poskytovateli dotace (České republice) škodu ve výši 400 000 Kč, aniž by bylo zjištěno, na co jiného (neúčelného) byly tyto prostředky použity; teoreticky totiž připadá v úvahu, že za ně mohla být pro obec pořízena jiná majetková hodnota odpovídající výši těchto peněžních prostředků.⁷⁹

Vždy je však nezbytné při posuzování trestní odpovědnosti nejprve zkoumat, nakolik je záporná ekonomická bilance přímo způsobena (následně i hospodárným a efektivním – viz níže) dosahováním stanoveného veřejného zájmu. Je-li snížení hodnoty majetku přímým (nevynutelným) důsledkem stanovení legálního cíle sledovaného majetkovou dispozicí (správcovským rozhodnutím, nemůže představovat škodu. To Nejvyšší soud zdůraznil v případě trestního stíhání ředitele organizace mající za účel propagaci armády pro trestný čin zpronevěry za předání určitému občanskému sdružení v obžalobě vymezených materiálů a zajištění logistiky s tím spojené. Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, kterým byl potvrzen odsuzující rozsudek, a věc mu přikázal k novému projednání a rozhodnutí s tím, že

⁷⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 5 Tdo 900/2007.

⁷⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 2006, sp. zn. 6 Tdo 1002/2006.

„Lze uzavřít, že soudy obou stupňů se vůbec nezabývaly otázkou, jak mělo být s transportovaným materiálem následně naloženo, zda měl sloužit výhradně pro potřebu občanského sdružení či zda se z uvedeného materiálu neměla vytvořit na Č. H. výstava, k čemu měly na uvedené výstavě sloužit předmětné papírové desky a jak měly v dané věci posloužit shora uvedené radiostanice a zda něco z transportovaného materiálu nemělo být po jeho využití na výstavě A. zpět vráceno.“⁸⁰

V praxi souvisí výše uvedené v případě neúčelného vynakládání veřejných prostředků běžně také s problematičtější otázkou v tom směru, zda lze považovat za škodu získání zcela neužitečného (zbytečného) plnění, byť za obvyklou cenu, které není možné dále zpeněžit. Problém z právního hlediska je zjevný a spočívá v objektivní neexistenci záporné ekonomické bilance (veřejný subjekt obdržel ekonomicky odpovídající plnění), ale subjektivně – z hlediska jeho úkolů či zaměření – jde o plnění zcela zbytečné a bezcenné (absolutně neúčelné).

S ohledem na zásadu účelnosti vynakládání veřejných prostředků lze dojít k závěru, že náklady vynaložené na z hlediska účelu veřejnoprávního subjektu zcela bezcennou majetkovou hodnotu (být objektivně za odpovídající cenu), kterou není možné dále zpeněžit (např. zcela zbytečně přijaté služby), lze považovat za škodu, neboť účinkem je trvalé zmenšení disponibilního veřejného majetku v rozporu s jeho účelem.⁸¹ Obdobné platí, pokud by se získala do veřejného majetku zcela zbytečná věc, kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou. Pak by škodu představoval rozdíl mezi hodnotou prostředků vynaložených na její získání a hodnotou, za kterou lze věc zpeněžit.

Je na místě zdůraznit, že dovození zbytečnosti majetkové hodnoty bude vzhledem k širokému vymezení účelu veřejnoprávních subjektů mimořádně obtížné. Proto připadá v úvahu pouze při zcela zjevných excesech správcovského rozhodnutí či úplného vybočení z účelnosti jeho realizace (např. nakoupení většího množství nepoužitelné a reálně neprodejně elektroniky pro její zastaralost od spřízněného obchodníka, nakoupení zakázané techniky, zakázaných omamných látek, zcela neužitečných služeb apod.).

⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 4 Tdo 1327/2009.

⁸¹ V praxi lze místy nalézt i přísnější přístup např. vyjádřený v případě starosty proplácejícího si odměnu za úklid obce, v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 4 Tdo 533/2010, „I kdyby byly některé práce skutečně provedeny, vykázány a převzaty, což ze spisu nikterak nevyplývá, není možno pominout otázku, zda byly provedeny osobou, které náležela za provedení těchto prací na základě řádného pracovněprávního vztahu odměna ... Jestliže se tak nestalo a na odměnu nevznikl nárok, pak vyplacení takové odměny osobě neoprávněně je nutno považovat za plnění bez právního důvodu a majetkovou újmu obce.“ Ve smyslu zde pojednávaného kritizováno Púry F., Richter M Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 78-79.

Praktickou ilustraci lze uvést pouze z civilistické praxe, a to v případě žaloby na náhradu škody podané společností s ručením omezeným proti jejím jednatelům. V dané věci šlo skutkově o to, že jednatelé v rozporu se společenskou smlouvou uzavřeli leasingovou smlouvu na luxusní vozidlo, která byla ihned po zjištění jejich jednání ukončena. V podstatě tedy společnost získala v rozporu se společenskou smlouvou (ta pro obdobná jednání vyžadovala souhlas valné hromady) do nájmu luxusní automobil, ačkoli měli jednatelé k dispozici k užívání dodávkové vozidlo. Pronajatý automobil byl jednateli používán výhradně pro potřeby společnosti. Z hlediska objektivní ekonomické bilance nelze dojít k zápornému výsledku, neboť výše pronájmu předmětného vozidla byla obvyklá a vozidlo bylo používáno výhradně pro účely společnosti.

Nejvyšší soud uzavřel, že *„závěr odvolacího soudu, podle něhož škoda spočívá ve zmenšení majetku společnosti, je obecně správný. Bez dalšího však nelze akceptovat závěr, že za stavu, kdy vozidlo bylo užíváno výlučně pro potřeby, společnosti a zaplacené splátky leasingu byly úměrné peněžité úhradě za jeho užívání, škoda nevznikla. Při rozhodování o tom, zda v důsledku uzavření smlouvy vznikla společnosti škoda nelze vystačit pouze s mechanickým porovnáním částky, kterou společnost na základě uzavřené smlouvy plnila, a hodnoty plnění, jež z této smlouvy získala. Je nutno vzít v úvahu též účelnost a reálný ekonomický přínos takto nabytých hodnot pro společnost vzhledem k jejímu předmětu podnikání (činnosti), jejím potřebám a majetkovým poměrům. Nepřinesl-li posuzovaný úkon společnosti přínos, který by se adekvátně (alespoň nepřímou) odrazil v účelu, pro který byla společnost založena (zpravidla v ekonomické výkonnosti jejího podniku, je-li tímto účelem podnikání), není možné bez dalšího uvažovat o tom, že se majetek společnosti nezmenšil a že jí tudíž nevznikla škoda. Náklady vynaložené na nehospodárnou a z hlediska účelu, pro který byla společnost založena, zcela nadbytečnou majetkovou hodnotu, kterou není možné dál zpeněžit (např. zbytečně přijaté služby, užívací právo, právo nájmu atd.), anebo kterou lze zpeněžit pouze se ztrátou, je nutno považovat za škodu se všemi důsledky z toho plynoucími.“*⁸²

Obdobné pojetí by mělo najít uplatnění i v trestním právu, protože zohledňuje skutečnou míru škodlivosti konkrétního následku, která je primárním smyslem stanovení škody v trestním právu. V opačném případě by ostatně osoba mající dispoziční oprávnění k cizímu majetku

⁸² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2006, sp. zn. 29 Odo 1118/2006.

mohla od svého známého (příbuzného, jinak spřízněného) prodávajícího beztretně⁸³ a bez rizika náhrady škody v libovolném rozsahu nakupovat zboží či služby bez jakékoli reálné využitelnosti pro vlastníka, pokud by se obě strany spokojily s obvyklou marží (o to větší rozsah nákupů by paradoxně takové jednání vyžadovalo).

V tomto kontextu se nabízí také řešení otázky, jak z hlediska chápání škody nahlížet na překročení rozpočtu, ať už excesem správcovského rozhodnutí (překročení rozpočtu veřejnoprávního subjektu), či neúčelností jeho realizace (překročení rozpočtu konkrétního projektu bez nutnosti přijetí rozpočtového opatření obecného rozpočtu veřejnoprávního subjektu). Je zjevné, že z hlediska protiprávnosti jednání je nerespektování rozpočtu excesem, je-li způsobeno správcovským rozhodnutím, neboť jsou překročeny hranice volné úvahy. Stejně tak v případě překročení rozpočtu projektu, namísto jeho řádného navýšení, se jedná o neúčelné vynakládání veřejných prostředků, jestliže bylo dosažení cíle projektu (veřejného zájmu) podmíněno maximální výší nákladů – rozpočtem.

Tento problém byl řešen v rámci trestního stíhání místostarostky obce, která čerpala právní služby v hodnotě cca 250 000 Kč, ačkoli zastupitelstvem schválený rozpočet na konzultační, poradenské a právní služby byl jen v celkové výši 70 000 Kč. *„Formální přístup založený jen na nedodržení rozpočtových pravidel podle názoru Nejvyššího soudu neodpovídá chápání škody u trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku. ... O škodě lze uvažovat, jen kdyby došlo k fakturování a proplacení odměn a hotových výdajů za služby, které ve skutečnosti advokát vůbec neprovedl pro obec, anebo jestliže by takové poskytnuté právní služby byly nadhodnoceny.“*⁸⁴

Jak je patrné, v případě prostého překročení rozpočtu *prima facie* neexistuje záporná ekonomická bilance, proto nelze vznik škody bez existence dalších okolností dovodit. Za specifických okolností ale může i přes formální (účetní) zachování ekonomické hodnoty dojít k reálnému snížení hodnoty veřejného majetku, které může být chápáno jako škoda. Takové okolnosti by mohlo představovat s odkazem na výše uvedené úplatné získání nezpenžitelné majetkové hodnoty zcela se vymykající účelu veřejnoprávního subjektu či částka překračující rozpočet, jejímž přímým dopadem by bylo porušení plnění již stanovených veřejných úkolů. Ve druhém případě by škodu představovala chybějící částka nezbytná pro zajištění plnění

⁸³ V úvahu přichází právní kvalifikace jen výsledných trestných činů zpronevěry podle § 206 TZ či porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 TZ, které oba vyžadují vznik škody. Výjimkou jsou některé dispozice s majetkem podléhající režimu zákona o veřejných zakázkách.

⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010.

jiného již stanoveného veřejného úkolu, který v důsledku překročení rozpočtu nemohl být realizován, či alternativně adekvátní náklady spojené s obstaráním této částky.

Také německé trestní právo připouští vznik škody s ohledem na individuální (subjektivní) hodnotu aktiva pro vlastníka (poškozeného) v rámci tzv. doktríny individuální škody.⁸⁵ „*Otázka, zda nárůst aktiv kompenzuje vzniklou ztrátu určitého majetku, závisí nejen na jeho objektivní matematické rovnocennosti, ale také na hospodářských cílech a potřebách dotyčného subjektu. Je-li předmětná transakce jednoznačně kontraproduktivní, potom se jedná o vznik škody ve smyslu § 266 SGB, i když cena za takto získanou majetkovou hodnotu odpovídá objektivní tržní ceně. Takovým případem mohou být zejména výdaje na služby, které s ohledem na specifika aktiv vlastníka jsou zcela nebo zčásti bezcenné.*“⁸⁶

Lze se však setkat s obavami, aby příliš široká aplikace této doktríny nevedla k postihování každé dispozice s majetkem v rozporu s očekáváními majitele, proto je snaha k tomuto pojetí přidávat další kritéria.⁸⁷ V konkrétní věci podvodu tak např. Německý spolkový soudní dvůr k stanovení individuální škody přidal požadavek, že „*v případě takovýchto okolností škoda nastává tehdy, jestliže posuzované jednání dostane majitele do finančních obtíží, donutí ho k půjčkám s vysokým úrokem, nebo do značné míry sníží jeho ekonomický potenciál/omezí v hospodářském životě.*“⁸⁸ V podmínkách německé veřejné správy lze uvést případ trestního stíhání vedení Státního divadla ve Stuttgartu za překročení rozpočtu divadla o částku více než 5 000 000 německých marek. Rozpočet divadla byl součástí zemského rozpočtu Bádensko-Württemberska. Německý spolkový soud na základě tohoto případu zvažoval kritéria stanovení škody a dospěl k závěru, že aplikace doktríny individuální škody předpokládá, že „*bez ohledu na rovnocennost porovnání hodnoty plnění a ceny může být jako škoda zvažováno překročení rozpočtu, pokud znamená potřebu zatížení rozpočtu půjčkou, pokud je vážně porušeno právo tvůrce rozpočtu disponovat s veřejnými zdroji a obzvláště pokud jsou porušením rozpočtové kázně snižovány možnosti politické akceschopnosti.*“⁸⁹

⁸⁵ Salinger F. in Satzger H., Schluckebier W., Wildmaier G. a kol. Strafgesetzbuch. 3. vydání, Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, § 266, marg. 63.

⁸⁶ Perron W. in Schönke A., Schröder H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. vydání. Mnichov : C. H. Beck, 2019, § 266, marg. 43.

⁸⁷ Zimmermann F. A Comparative Analysis of Criminal Laws Protecting Public Budgets: Can Bad Political Decision Be Criminalised? In: Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, s. 100.

⁸⁸ Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 16. 8. 1961, sp. zn. 4 StR 166/61, (odst. 13, 18 a 19), upravený závěr rozhodnutí citován podle Zimmermann F. A Comparative Analysis of Criminal Laws Protecting Public Budgets: Can Bad Political Decision Be Criminalised? In: Criminal Liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, s. 100 a 101, „*Federal Court of Justice dating from 1961 established additional requirements: in such circumstances, a relevant damage occurs (only) if the act got the trustor into financial difficulties, forced him to take high-interest loans or diminished his economic potential to a large extent.*”

⁸⁹ Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 4. 11. 1997, sp. zn. BGH 1 StR 273/97, (odst. 24): „*Ungeachtet der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung kommt Haushaltsuntreue in Betracht, wenn durch die Haushaltsüberziehung eine wirtschaftliche gewichtige Kreditaufnahme erforderlich wird, wenn die Dispositionsfähigkeit des Haushaltgesetzgebers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt wird und er durch den Mittelaufwand insbesondere in seiner politischen Gestaltungsbefugnis beschnitten wird.*“

3.1.4 Efektivnost a škoda

Efektivnost je třetím korektivem teorie záporné ekonomické bilance hodnoty veřejného majetku. Efektivností se rozumí takové použití veřejných prostředků, kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění. Jedná se o legální definici obsaženou v § 2 písm. n) zákona o finanční kontrole. S veřejnými prostředky je tedy nakládáno efektivně, pokud je dosaženo nejlepšího vztahu mezi použitými prostředky a dosaženými výsledky.⁹⁰

Posouzení efektivnosti je tedy založeno na porovnání produktivity jednotlivých možností realizace individuálního veřejného zájmu. Posouzení existence škody z hlediska efektivnosti je založeno na předpokladu benchmarkingového srovnání možných způsobů realizace v rozhodném období.⁹¹ Chápání efektivity pracuje se čtyřmi veličinami, kterými jsou objem prostředků, kvalita, přínos a rozsah. Za nejvíce efektivní lze podle dikce zákona o finanční kontrole považovat ten způsob realizace, jehož kvalita představuje pro plněný veřejného úkolu nejvyšší míru přínosu a následně po stanovení standardu požadované kvality z fixně dané částky rozpočtu dosáhne největšího rozsahu výstupů při požadované kvalitě.

Při posuzování škody je nutné zohlednit, že vyhodnocení efektivnosti nemusí být vždy jednoduché a ani zcela jednoznačné,⁹² a to zejména při posuzování efektivnosti zvoleného standardu kvality.

V rámci posuzování vzniku škody na základě posouzení míry přínosu jednotlivých řešení lze škodu v první řadě dovozovat ze zvolení varianty, která má prokazatelně nulovou či zápornou míru přínosu pro plněný veřejný úkol. Takové jednání není (jen) neefektivní, ale je přímo neúčelné, proto odkazují na předchozí řádky.

Z hlediska efektivnosti lze pak za škodu považovat pouze částku, kterou bylo nutné vynaložit na plnění veřejného úkolu zcela zbytečně, bez rozumného důvodu, či o níž zcela zbytečně nebyl podle očekávání rozmnožen veřejný majetek. Škodu tedy nepředstavuje prostý rozdíl mezi částkou v porovnání nejlepšího řešení a náklady zvoleného řešení. Ale může ji představovat jen

⁹⁰ Srov. vládní návrh zákona o řízení a kontrole veřejných financí, sněmovní tisk 1001/0, který po jeho zamítnutí Senátem i přes jeho původní schválení Poslanecká sněmovna nakonec nepřijala, ve svém § 5 odst. 2 písm. c) uváděl, že správce veřejného rozpočtu, veřejný subjekt a příjemce veřejné finanční podpory nakládá s veřejnými prostředky efektivně, pokud je dosaženo co nejlepšího vztahu mezi použitými prostředky a dosaženými výsledky.

⁹¹ Viz *Ochrana F.* Ekonomické hodnocení veřejných politik a veřejných programů. In: *Ochrana F., Pavel J., Vitek L. a kol.* Veřejný sektor a veřejné finance. Praha : Grada Publishing a.s., 2010, s. 40.

⁹² Na nejednoznačnost upozorňuje mimo jiné také *Máče M.* Manažerské účetnictví veřejného sektoru, Grada Publishing a.s. Praha, 2018, s. 85.

částka představující bezdůvodné zvýšení nákladů na splnění veřejného úkolu či skutečně bezdůvodné nerozmnožení veřejného majetku. Tedy záporný rozdíl mezi náklady vhodného řešení a náklady zvoleného (nevhodného) řešení.

Uplatnění principu efektivnosti lze ilustrovat na příkladu obviněných představitelů města stíhaných za to, že prodali akcie Pivovaru Náchod, a.s. za cenu o 35 000 000 Kč nižší než byla nabídka druhého zájemce o koupi. Přes zjevnou zápornou ekonomickou bilanci veřejného majetku spočívající v jeho pravděpodobném nerozmnožení o výše uvedenou částku nedošlo ke vzniku škody ve formě ušlého zisku z důvodu kvalitativního porovnání obou nabídek.⁹³ Nejvyšší soud k tomu mimo jiné uvedl, že *„porovnáním obou návrhů smluv, které zájemci o akcie předložili městu a které měly k dispozici oba orgány města – rada i zastupitelstvo při svém rozhodování o prodeji, je zřejmé, že nabídka obchodní společnosti P.H., a. s. obsahovala tolik podmínek nevýhodných a především riskantních pro město, že ji nebylo možné považovat za výhodnou či dokonce lepší než smlouvu předloženou obchodní společností L., a. s. ... Za této situace proto vůbec nelze uvažovat o možném způsobení škody na majetku města, která podle nejvyššího státního zástupce (dovolatele) měla spočívat v nepřijetí nabídky obchodní společnosti P.H., a. s.“*⁹⁴

Z opačného konce lze uvést příklad ředitele odboru informatiky magistrátu města, který byl odsouzen mimo jiné za to, že v rámci projektu Universální karty Pražana upravil podmínky zadávacího řízení tak, že prakticky umožnil ucházet se o tuto zakázku jen jednomu zájemci. V tomto případě došlo k legálnímu stanovení individuálního veřejného zájmu – požadavku na vytvoření Universální karty Pražana, tedy elektronické karty nabízející obyvatelům Prahy určité služby. Předmětné jednání lze považovat také za účelné, neboť způsob realizace směřoval k vytvoření Universální karty Pražana. Nakonec ani v hospodárnosti v užším slova smyslu problém nebyl, protože zvolené řešení bylo v rámci nastavených podmínek realizováno s vynaložením nejnižších výdajů (za stanovených podmínek se nevyskytoval levnější či vůbec jiný dodavatel). Problém ale spočíval právě v neefektivním nastavení podmínek účasti ve veřejné zakázce tak, aby prakticky vyhovovaly jen jednomu z potenciálních dodavatelů. Na základě popsaného jednání byl dovozen vznik škody ve výši nejméně 18 245 900 Kč spočívající v předražení veřejné zakázky, které bylo odvozené z rozdílu mezi výdaji zvoleného řešení a očekávatelnými výdaji řešení vhodného, efektivně nastaveného. Škoda byla v této věci

⁹³ Objektivně je možné dodat, že nakonec i kvalita nabídek vzbudila před soudy určité pochyby o existenci skutečné pravděpodobnosti získání prospěchu v rozsahu celé nabízené částky.

⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

„složena ze tří dílčích oblastí: ze škody na aplikačním software, ze škody mající původ ve zvoleném licenčním modelu (se kterým úzce souvisely nevýhodné licenční poplatky) a ze škody na hybridních dvoučipových kartách.“⁹⁵

Obdobně lze uvést případ starosty, který jménem města podporoval fotbalový klub ručením za dluhy v úhrnné výši 53 340 000 Kč za účelem zachování působení klubu ve městě a okrese. Ačkoli zachování fotbalu určité úrovně může (v závislosti na rozhodnutí k tomu oprávněných orgánů) být obecně legálním a legitimním veřejným zájmem, v předmětném případě byl problém s legalitou realizace a z hlediska efektivnosti a vzniku škody také s úpadkovou situací klubu. *„Obviněný tak učinil za situace, kdy znal celkovou negativní finanční situaci fotbalového klubu, a to nejen na základě výše opakovaně požadovaných a opakovaně poskytnutých úvěrů či samotného faktu, že město ručilo za takové úvěry, ale i z toho, že mu byla známa zadluženost uvedeného sportovního klubu, jakož i rozsah, v jakém tento fotbalový klub požadoval poskytnutí úvěrů. Tím vzniklá záporná ekonomická bilance na majetku města v podobě aktivace ručení ve výši nejméně 2 850 000 Kč byla posouzena jako vznik škody.*

3.1.5 Hospodárnost a škoda

Hospodárností se v širším slova smyslu rozumí šetrné nakládání s veřejnými prostředky. V užším slova smyslu se jí rozumí takové použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů, jak hospodárnost definuje § 2 písm. m) zákona o finanční kontrole.⁹⁶

Kritériem hospodárnosti je tedy míra vynaložení veřejných prostředků, minimalizace nákladů (personálních, finančních). Jedná se ve veřejné správě o velmi oblíbené a protěžované kritérium pro jeho universálnost a jednoduchost, proto se lze v praxi setkat s popřením ostatních, a nutno dodat že stejně důležitých, principů nakládání s veřejným majetkem ve prospěch kritéria hospodárnosti (jde o soutěžení tzv. na cenu).

Posouzení hospodárnosti tedy probíhá prostřednictvím porovnání nákladovosti (obvykle ceny) jednotlivých možností realizace výstupů s fixně definovanými vlastnostmi - rozsahem

⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 592/2015.

⁹⁶ Pro úplnost lze zmínit, že vládní návrh zákona o řízení a kontrole veřejných financí, sněmovní tisk 1001/0, který po jeho zamítnutí Senátem i přes jeho původní schválení Poslanecká sněmovna nakonec nepřijala, ve svém § 5 odst. 2 písm. b) uváděl, že se hospodárností rozumí, pokud jsou zdroje k dispozici ve správnou dobu, v dostatečném množství, v přiměřené kvalitě a za co nejvýhodnější cenu.

a kvalitou (tyto dva aspekty jsou předmětem efektivnosti). Nejohospodárnější je nejlevnější realizace z rozsahově a kvalitativně srovnatelných možností (nabídek).

Škodu pak může představovat nedůvodný rozdíl mezi skutečně vynaloženými náklady a výší nákladů řešení vhodného z hlediska hospodárnosti.

Ideálním příkladem je případ obviněných členů hodnotící komise pro posouzení nabídek podaných v zadávacím řízení. Obvinění spáchali trestný čin tím, že bezdůvodně a tedy i protiprávně vyřadili z veřejné zakázky nejvýhodnější nabídku s cenou ve výši cca 10 816 000 Kč, čímž umožnili, aby se vítězem zadávacího řízení stala společnost s nabídkovou cenou cca 18 151 000 Kč, s níž byl osobně i ekonomicky provázán jeden z obviněných členů hodnotící komise. Vítězná společnost následně provedla dílo prostřednictvím subdodavatele, za kterého si vzala právě vyřazenou společnost ucházející se o předmětnou veřejnou zakázku s nejnižší nabídkou. Přitom jí jako subdodavateli navýšila cenu na částku cca 12 298 000 Kč. Nejvyšší soud v této věci konstatoval výpočet neoprávněného prospěchu, „*V důsledku jednání obviněných následně město Žamberk uzavřelo smlouvu o dílo s obchodní společností T. s. r. o., ač její nabídka byla až druhá nejvýhodnější. Vzápětí tato obchodní společnost, ač předem takový postup v rozporu s povinností plynoucí ze zadávací dokumentace neavizovala, uzavřela smlouvu se subdodavatelem, jímž byla právě neoprávněně vyřazená obchodní společnost A., spol. s. r. o. která nabídla provést stejné práce již za 12 298 950 Kč. Obchodní společnost T. s. r. o. tak pro sebe získala prospěch ve výši 5 852 128 Kč, který byl určen jako rozdíl mezi konečnou cenou veřejné zakázky ve výši 18 151 078 Kč bez DPH, s jakou zvítězila ve veřejné soutěži, a částkou zaplacenou výhradnímu subdodavateli obchodní společnosti A., spol. s. r. o., která reálně práce provedla.*“⁹⁷

Jak lze na tomto ilustrativním příkladu vidět, výše neoprávněného prospěchu konkrétního dodavatele nemusí představovat celou výši škody v právním slova smyslu, neboť tu je potřeba hodnotit nezávisle na neoprávněném prospěchu⁹⁸ jako rozdíl mezi skutečně vynaloženými náklady a výší nákladů řešení vhodného z hlediska hospodárnosti. Vznik škody v tomto konkrétním případě přichází v úvahu ve výši rozdílu účelově vyřazené nejnižší nabídnuté ceny (byla-li nejnižší nabídka způsobilá k realizaci) a skutečně vynaloženými náklady. Mohlo by jít tedy o škodu až ve výši asi 7 335 000 Kč, která může představovat reálnou zápornou

⁹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015.

⁹⁸ Může se také stát, že bude způsoben neoprávněný prospěch, ale nikoli škoda.

ekonomickou hodnotu majetku města z hlediska hospodárnosti (reálná hodnota majetku po protiprávním činu minus očekávaná hodnota majetku při jednání v souladu s právem).

Lze tedy celkově shrnout, že záporná ekonomická bilance může být z hlediska vzniku škody omluvena veřejným zájmem. Stejně tak může být omluvena účelností, efektivností nebo hospodárností záporné bilance pro realizaci veřejného zájmu.

Přitom však kritérium účelnosti, efektivnosti ani hospodárnosti nejsou pouhým korektivem, ale jsou také nutnou vlastností jakékoli ekonomické operace s veřejným majetkem. Ani jedno z těchto kritérií tedy nesmí zcela popřít druhé, ale musí být mezi sebou vybalancovány. Jejich konkrétní vyvážení je pak věcí netrestní praxe, protože z hlediska posuzování vzniku škody je podstatná samotná existence těchto tří rozměrů u posuzované dispozice s veřejným majetkem. Absence (ignorance) jednoho z kritérií pak může vznik škody znamenat. A to v mimořádných případech z hlediska účelu veřejnoprávní korporace zcela zbytečných a dále nezpenžitelných majetkových hodnot i bez existence prosté (účetní) záporné ekonomické bilance.

Celkově lze tedy shrnout, že záporná ekonomická bilance veřejného majetku může být z hlediska vzniku škody odůvodněna veřejným zájmem. Stejně tak může být omluvena účelností, efektivností nebo hospodárností záporné bilance pro realizaci veřejného zájmu. Přitom však kritéria účelnosti, efektivnosti ani hospodárnosti nejsou pouhými korektivy, ale jsou také nutnou vlastností jakékoli ekonomické operace s veřejným majetkem. Ani jedno z těchto kritérií proto nesmí zcela popřít druhé, ale musí být mezi sebou vybalancována. Jejich konkrétní vyvážení je pak věcí netrestní praxe, protože z hlediska posuzování vzniku škody je podstatná samotná proporční existence těchto tří rozměrů u posuzované dispozice s veřejným majetkem. Výrazné nerespektování (ignorance) jednoho z uvedených kritérií pak může být posouzeno jako vznik škody. A to i v mimořádných případech bez existence prosté (účetní) záporné ekonomické bilance.

Kapitola IV.

SUBJEKT TRESTNÉHO ČINU V KONTEXTU VEŘEJNÉ SPRÁVY

Subjekt je teorií práva definován prostřednictvím jeho schopnosti být nositelem práv a povinností.⁹⁹ V podmínkách trestního práva hmotného se jedná o právo být posuzován výlučně podle trestního zákoníku (či zákona o soudnictví ve věcech mládeže, nebo zákona o trestní odpovědnosti právnických osob) a povinnost podrobit se státem uloženým trestům a ochranným opatřením (u mladistvých pachatelů povinnost podrobit se výchovným, ochranným nebo trestním opatřením). Subjektem trestněprávního vztahu a tedy i trestného činu může být proto jedině pachatel.¹⁰⁰

Pachatelem trestného činu je fyzická či právnická osoba, která bezprostředně spáchala trestný čin, jeho pokus nebo přípravu, je-li trestná (§ 22 TZ). Obligatorními znaky subjektu v případě fyzické osoby jsou její věk starší patnácti let (§ 25 TZ) a její přičetnost (§ 26 TZ). U mladistvých pachatelů, tj. pachatelů v době provinění nepřekročivších osmnáctý rok svého věku [§ 2 odst. 1 písm. c) zákona o soudnictví ve věcech mládeže], pak k tomu přistupuje ještě požadavek na dostatečnou rozumovou a mravní vyspělost (§ 5 odst. 1 zákona o soudnictví ve věcech mládeže).¹⁰¹ V případě právnických osob trestní odpovědnosti podléhají všechny právnické osoby, nejde-li o právnické osoby, které jsou výslovně vyloučeny z působnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob podle § 6 odst. 1 TOPO.

Subjekt je jedním z tzv. typových znaků trestného činu, neboť trestní zákoník vedle obecných obligatorních znaků subjektu trestného činu (pachatele) vyžaduje u některých trestných činů také zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení pachatele. Teorie rozlišuje tzv. konkrétní subjekt, kterým je pachatel, u něhož trestný čin vyžaduje zvláštní vlastnost, a tzv. speciální subjekt, kterým je pachatel, u něhož trestný čin vyžaduje zvláštní způsobilost nebo postavení.¹⁰² Pachatelům trestných činů ve veřejné správě obvykle bývá společná otázka stran speciálního subjektu, a to zda čin spáchali v postavení úřední osoby. Z tohoto důvodu v rámci obecné části

⁹⁹ Srov. např. *Gerloch A.* Teorie práva. 7. aktualizované vydání, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 120.

¹⁰⁰ *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019. s. 27. *Šámal P.* in *Šámal P., Novotný O., Grívna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 33.

¹⁰¹ Jakkoli je v teorii sporné, zda se jedná o samostatnou podmínku či zvláštní druh přičetnosti.

¹⁰² *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 227. *Šámal P.* in *Šámal P. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 174 a násl.

této práce bude podrobněji rozebrána také problematika postavení úřední osoby z hlediska speciálního subjektu trestného činu.

4.1 Trestná součinnost v rozhodovacích procesech veřejné správy

Problematika trestněprávního posouzení zapojení více osob do jednání naplňující objektivní znaky skutkové podstaty trestného činu je v případě trestných činů spáchaných v rámci výkonu veřejné správy spolu s posouzením zavinění jednou z nejkomplicovanějších. Vzhledem k principům organizace a kontroly činnosti veřejné správy jsou totiž standardně jednání naplňující objektivní znaky skutkové podstaty trestného činu charakteristické mimořádnou kauzální komplikovaností a zapojením většího množství osob.

Základním aspektem kauzální komplikovanosti jednání v rámci veřejné správy a to konkrétně kontaktu politiky a práva se zabývala podkapitola 2.2. V ní bylo jednání v rámci výkonu veřejné správy rozčleněno na dva druhy (správcovské a realizační rozhodnutí), které mají odlišnou a na sobě částečně nezávislou trestněprávní relevanci.

To však mnohdy nebude dostatečné, neboť pod každý z obou typových druhů těchto jednání (rozhodnutí) může spadat celý komplex individuálních jednání různých osob. Ve standardní hierarchii výkonu veřejné správy nejsou totiž jednotlivé výstupy výsledkem činnosti jednoho člověka, ale častěji se jedná o výstup více lidí v rozličném hierarchickém postavení.

Konečnému jednání tak běžně předchází zpracování jeho návrhu a podkladů rozličnými organizačními útvary, zaměstnanci či externími poradci. Tyto návrhy a podklady následně mohou a nemusí podléhat různým schvalovacím procesům, v rámci kterých navíc mohou být jednostranně měněny. Proto si nelze vystačit pouze s typovou charakteristikou posuzovaného jednání na správcovská a realizační rozhodnutí, neboť ty představují v rozhodovacím procesu jen horizontální členění příčin. S ohledem na zásadu individuální trestní odpovědnosti je nutné zkoumat také vertikální kauzalitu jednání jednotlivých osob zapojených do rozhodovacího procesu. Jinými slovy je nutné zkoumat příčinný vztah jednání od úrovně přípravy a zpracování podkladů až po vrcholné schválení a učinění navrženého jednání.

Pro snazší představu nabízím zjednodušené znázornění rozhodovacího procesu ve veřejné správě na následujícím schématu 1:

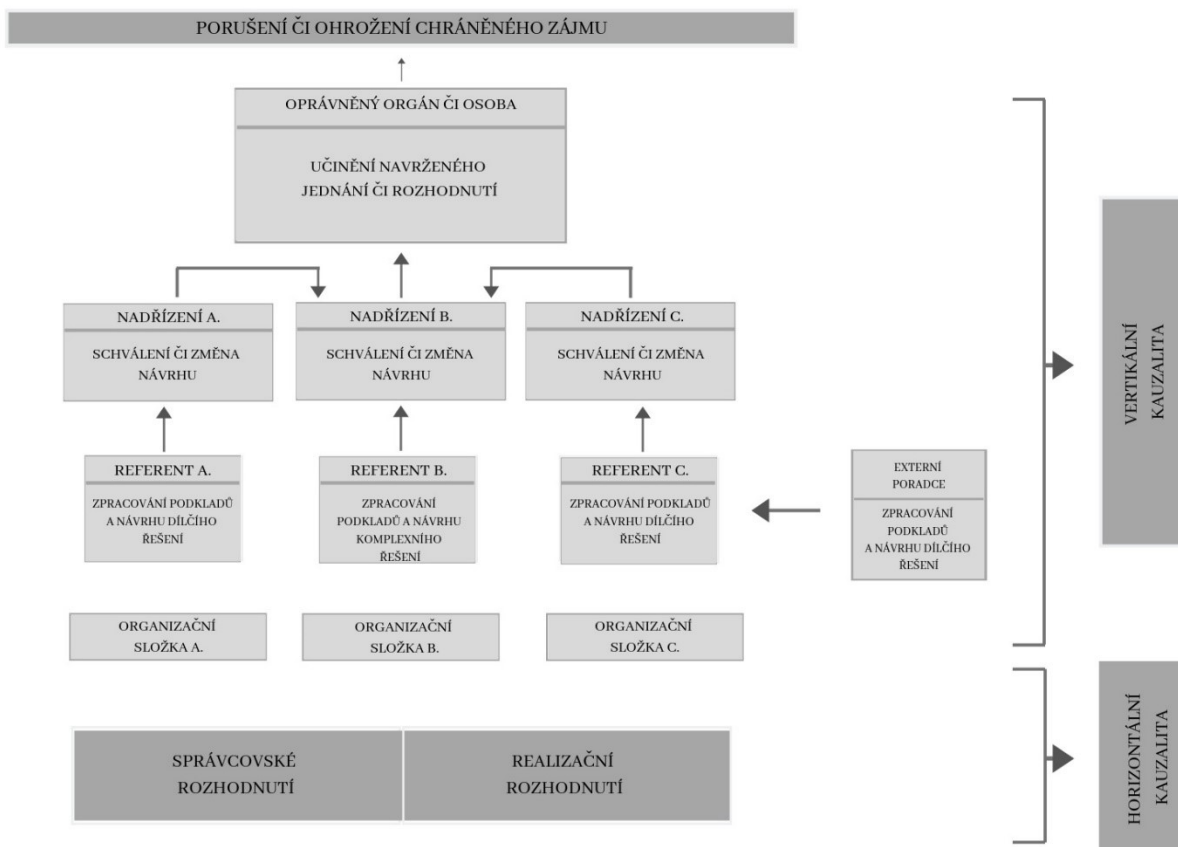


Schéma 1

Ze zjednodušeného schématu rozhodovacího procesu je zjevné, že konečné jednání či rozhodnutí za veřejnoprávní korporaci (ať už správcovské či realizační) je obvykle výsledkem mnoha „přípravných“ individuálních jednání a je tedy činěno s pomocí většího množství osob.

Pokud je jeho výsledkem porušení či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem v něm uvedeným, je nutné každé z těchto individuálních jednání jakožto příčinu následku samostatně i v kontextu ostatních příčin posoudit a na tomto základě rozdělit do tří skupin, a to na jednání pachatelů či spolupachatelů, jednání účastníků na trestném činu a na trestněprávně irelevantní jednání.

Praktický význam rozlišování mezi pachatelstvím a spolupachatelstvím spočívá v tom, že každému ze spolupachatelů se přičítá celé společné jednání a všechny jeho následky, což může mít zásadní význam pro posouzení naplnění základních či kvalifikovaných znaků skutkové podstaty trestného činu (např. výši způsobené škody).

Aplikace práva v této oblasti je o to náročnější, že se na první pohled zdánlivě, a nutno dodat i nesprávně, nabízí posouzení jednání jako pachatelství či spolupachatelství pouze v případě

nejvýše postavených osob v rozhodovacím procesu. To vychází z toho, že jen tyto osoby v konkrétním případě konečné jednání učinily či neučinily, zatímco ostatní jej mohli striktně vzato pouze různými způsoby iniciovat či podporovat, což u této druhé skupiny osob svádí ke klasifikaci takového jednání jako organizátorství, návodu či pomoci podle § 24 odst. 1 TZ. Realita je však složitější.

4.1.1 Definiční znaky pachatelství, spolupachatelství a účastenství

Nejdříve je nutné si představit základní pojmové rozdíly pachatelství, spolupachatelství a účastenství, konkrétně jejich základní definiční znaky, kterými se od sebe navzájem odlišují. Za tyto definiční znaky považuji otázku *samostatnosti a bezprostřednosti* naplnění objektivních znaků trestného činu. Protože se nejedná o nauku v tomto kontextu standardně používané znaky, stručně vysvětlím, co jimi rozumím.

Samostatně jsou naplněny znaky trestného činu, pokud je jednání subjektu jedinou trestněprávně relevantní příčinou *rozhodující* o vzniku trestněprávně významného následku.

Rozhodující příčina vzniku trestněprávně významného následku je ta, u níž spáchání trestného činu či jeho pokusu kauzálně závisí pouze na vůli (rozhodnutí) daného subjektu (či subjektů v případě spolupachatelství) naplnit znaky trestného činu a nikoli už na vůli jiných osob (ať z důvodu jejich nezapojení, nevědomosti či kauzální vzdálenosti). *Rozhodující příčina* tedy odpovídá jednání, kdy má subjekt přímou kontrolu nad naplněním znaků trestného činu. Jinými slovy za rozhodující příčinu lze považovat jednání, po kterém na základě běžného chodu věcí dojde přímo k dokonání konkrétního trestného činu. *Za rozhodující* tak lze považovat jednání, které by u úmyslných trestných činů odpovídalo alespoň pokusu předmětného trestného činu.

Bezprostředně jednání naplňuje znaky trestného činu, pokud je *kauzálně nejbližším* ze všech jednání předcházejících naplnění objektivních znaků. Bezprostřednost jednání tedy spočívá v naplnění objektivních znaků skutkové podstaty bez nutnosti přispění jakékoli další osoby, nebo v případě spolupachatelství jejich naplnění společnou činností spolupachatelů bez přispění další osoby.

Podle § 22 odst. 1 TZ „*pachatelem trestného činu je, kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná.*“ Pachatel tedy musí vykonat či opomenout vykonat činnost, která je popsána v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku (pachatel na dokonáném trestném činu), nebo ji alespoň připravovat či se o ni pokusit

(pachatel přípravy nebo pokusu).¹⁰³ Vedle toho samozřejmě pachatel musí splnit i další podmínky trestní odpovědnosti, zejm. obligatorní znaky subjektu jako je věk či přičetnost. Pachatelem je tedy ve smyslu citovaného ustanovení¹⁰⁴ ten, kdo sám spáchal trestný čin.

Samostatné pachatelství se od nepřímého pachatelství, spolupachatelství a účastenství odlišuje tím, že je po pachateli žádána samostatnost a u úmyslných trestných činů také bezprostřednost naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu.

Podle § 22 odst. 2 TZ „*pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi či za jiné okolnosti vylučující protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zaviněně. Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil takové osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem; v těchto případech není vyloučena trestní odpovědnost takové osoby za jiný trestný čin, který tímto jednáním spáchala.*“ Jedná se o případ tzv. nepřímého pachatelství.

Nepřímé pachatelství se od běžného pachatelství, spolupachatelství a účastenství odlišuje tím, že nepřímý pachatel samostatně naplňuje znaky trestného činu, ale činí tak úmyslně prostřednictvím jiné, trestně neodpovědné, osoby, tedy nikoli „vlastnoručně“.

Podle § 23 TZ „*byl-li trestný čin spáchán úmyslným společným jednáním dvou nebo více osob, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama (spolupachatelé).*“ Po spolupachatelích je požadováno společné a bezprostřední naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu a zvláštní úmysl k tomu směřující.

Spolupachatelství se od pachatelství a účastenství odlišuje tím, že k naplnění znaků trestného činu či jeho pokusu vyžaduje společnou vůli více osob (spolupachatelů) a její společný projev, přičemž je nerozhodné, zda jsou všechny znaky trestného činu naplněny bezprostředně všemi spolupachateli, jen některým z nich, nebo prostřednictvím třetích osob.

Podle § 24 odst. 1 TZ „*účastníkem na dokonaném trestném činu nebo pokusu je, kdo úmyslně spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil (organizátor), vzbudil v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin (návodce), nebo umožnil nebo usnadnil jinému spáchat trestný čin ... (pomocník).*“

¹⁰³ Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 149.

¹⁰⁴ Jinak se obecně uplatní legislativní zkratka stanovená § 113 TZ, že pachatelem se rozumí také spolupachatel i účastník.

Účastenství se tedy definičně od pachatelství a spolupachatelství odlišuje tím, že bezprostředně nesměruje ke spáchání trestného činu, neboť to je v konečném důsledku ponecháno na vůli pachatele (spolupachatelů) a jejím projevu, ale úmyslně pouze podporuje naplnění znaků trestného činu jinou osobou či podporuje její vůli tak vůbec učinit.

	naplnění objektivních znaků	rozhodující příčina
pachatel	bezprostředně	samostatná
nepřímý pachatel	prostřednictvím jiného	samostatná
spolupachatel	bezprostředně prostřednictvím jiného	společná
účastník	prostřednictvím jiného	není

4.1.2 Pachatelství v rozhodovacím procesu

Jak již bylo zmíněno, pachatel musí vykonat či opomenout vykonat činnost, která je popsána v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku (pachatel na dokonaném trestném činu), nebo ji alespoň připravovat či se o ni pokusit (pachatel přípravy nebo pokusu).¹⁰⁵ Vedle toho samozřejmě pachatel musí splnit i další podmínky trestní odpovědnosti, zejm. obligatorní znaky subjektu jako je věk či přičetnost. V případě trestní odpovědnosti ve veřejné správě také často musí naplnit fakultativní znak speciálního subjektu – úřední osoby, o tom ale až dále v podkapitole 4.2.

V rámci komplikovaných kauzálních vývoju ve veřejné správě lze za pachatele (§ 19 odst. 1 TZ) považovat pouze osobu, která *samostatně* a v případě úmyslných trestných činů *bezprostředně* naplní všechny znaky trestného činu.

Samostatně subjekt naplní znaky trestného činu, pokud jejich naplnění kauzálně závisí pouze na jeho vůli (rozhodnutí) a nikoli současně na vůli (pochybení) jiných osob – odlišení od spolupachatelství. To ovšem neznamená, že by byla vyloučena trestná součinnost ve formě účastenství ve smyslu § 24 TZ. Výsledné jednání pachatele může být účastníkem pochopitelně velmi výrazně ovlivněno, ale vždy musí být zachována svobodná a výhradní vůle samostatného

¹⁰⁵ Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 149.

pachatele, zda učiní či neučiní jednání, které samo o sobě naplňuje všechny znaky trestného činu.

Rozkaz, pokyn, hrozba újmou, či jiné psychické donucení pachatelství automaticky nevylučuje, neboť je jím obvykle pouze ovlivněn motiv jednání, ale nikoli svobodná vůle jednající osoby. Jednající se totiž objektivně nemusí podrobit takovému donucení, ale pouze dává přednost nucenému jednání před újmou, která mu hrozí, kdyby nejednal požadovaným způsobem.¹⁰⁶ V extrémních případech může být vůle donucovaného jen více či méně omezena, v takovém případě lze také uvažovat o spolupachatelství (v podrobnostech viz dále).

Samostatné pachatelství

V případě samostatného pachatelství se tedy musí jednat o projevení vůle ve vnějším světě, která náleží výhradně samotnému pachateli. Sice se musí jednat o výhradní vůli pachatele, ale nemusí se jednat o jeho originální vůli. Postačuje, pokud si ji pachatel sám od účastníka trestného činu osvojil. Jednání účastníka a pachatele od sebe však musí být natolik kauzálně vzdálena, aby se jednalo o projev vůle pachatele a nikoli společný projev vůle. Pokud by se jednalo o projev společné vůle vícero osob (pouze o jeden z tzv. článků řetězu směřujících k přímému vykonání činu¹⁰⁷), mělo by být zvažováno spolupachatelství.

Pachatelství vedle znaku *samostatnosti* jednání u úmyslných trestných činů vyžaduje také *bezprostřednost* naplnění objektivních znaků trestného činu. Tím se odlišuje od nepřímého pachatelství. Tento znak je naplněn, pokud je předmětné jednání kauzálně nejbližším ze všech jednání vedoucích k naplnění objektivních znaků trestného činu, a to včetně nezaviněných.

Otázku naplnění znaků trestného činu určitým jednáním je nutné posuzovat mimořádně obezřetně, protože vzhledem k znakům vyžadovaným v relevantních skutkových podstatách trestných činů nemusí být její zodpovězení jednoduché.

Obecně lze shrnout, že u úmyslných výsledných (materiálních) trestných činů, bude možné vzhledem k požadavku bezprostřednosti uvažovat o samostatném pachatelství zpravidla pouze u osoby, která rozhodovací proces ukončila svým jednáním – tj. pouze u kauzálně nejbližšího jednání. Je tomu tak z důvodu, že účinek trestného činu může způsobit až závazná podoba jednání veřejnoprávního subjektu, která je výsledkem rozhodovacího procesu. Takové výsledné trestné činy v souvislosti s veřejnou správou představuje mimo jiné trestný čin

¹⁰⁶ Srov. tamtéž.

¹⁰⁷ Šmerda R. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 260.

zpronevěry podle § 206 TZ a porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 a 221 TZ.

Pokud kauzálně nejbližší jednání v případě úmyslných výsledečných trestných činů bezprostředně nenaplnuje všechny znaky trestného činu či jeho pokusu nebo přípravy (zejm. subjektivní stránku), je nutné zvažovat jednání jemu kauzálně předcházející z hlediska nepřímého pachatelství. V případě nenaplnění samostatnosti takového jednání by pak mělo být opět zvažováno spolupachatelství.

U úmyslných čistě činnostních (formálních) trestných činů může být samostatným pachatelem zpravidla osoba na jakékoli úrovni rozhodovacího procesu, protože trestné je vykonání či opomenutí samotného jednání bez ohledu na způsobení účinku trestného činu. Samostatným pachatelem úmyslného činnostního trestného činu tedy může být osoba bez ohledu na její postavení v rozhodovacím procesu, pokud svým jednáním samostatně a bezprostředně naplnila všechny znaky trestného činu. Takovým činnostním trestným činem může být např. trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 2 TZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky podle § 256 odst. 1 TZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 TZ či přijetí úplatku podle § 331 odst. 1 TZ.

V případě nedbalostních trestných činů je samostatné pachatelství jedinou všeobecně přijímanou formou trestné činnosti, neboť nepřímé pachatelství a účastenství je vyloučeno pro absenci úmyslné složky jednání. Pachatelem nedbalostního trestného činu je osoba, která svým jednáním naplnila znaky skutkové podstaty nedbalostního trestného činu. Příprava podle § 20 TZ i pokus trestného činu podle § 21 TZ totiž vyžadují úmysl, stejně jako spolupachatelství podle § 23 TZ a účastenství podle § 24 TZ. U nedbalostního jednání může být však z hlediska kauzality samostatným pachatelem kterákoli z osob zapojených do rozhodovacího procesu. Zatímco různé formy páchaní úmyslných trestných činů umožňují v právní kvalifikaci detailní zohlednění kauzálního významu posuzovaného jednání pro způsobení následku z hlediska všech příčin (aplikací teorie gradace příčinné souvislosti), v případě nedbalostního jednání je náhled poněkud odlišný.

Nedbalostní jednání má zásadní význam pro způsobení následku, případně účinku jako znaku trestného činu, jestliže by bez existence tohoto jednání nenastal (*condicio sine qua non* - teorie podmínky) a jestliže smyslem povinnosti jednat s náležitou mírou opatrnosti bylo právě zabránění vzniku takového následku či účinku (modifikovaná teorie gradace příčinné souvislosti). Splňuje-li nedbalostní jednání tato kritéria, jeho význam pro způsobení následku

je natolik zásadní, že by mělo být posouzeno jako jednání samostatného pachatele, neboť se jedná o samostatnou trestněprávně relevantní příčinu způsobeného následku.

Lze tedy shrnout, že na rozdíl od úmyslných trestných činů nejsou rozlišovány různé formy zapojení více osob do nedbalostní trestné činnosti. Proto každou osobu, která z hlediska příčinné souvislosti způsobí následek jednáním (konáním či opomenutím) popsáním ve skutkové podstatě nedbalostního trestného činu, je nutné považovat za pachatele.

Nepřímé pachatelství

Nepřímé pachatelství (§ 19 odst. 2 TZ) je specifické tím, že stejně jako u samostatného pachatelství závisí naplnění znaků trestného činu na samostatné vůli pachatele, ale ten je úmyslně naplňuje prostřednictvím jiné osoby, tedy nikoli „vlastnoručně“, která za tento trestný čin navíc není trestně odpovědná (např. pro nedostatek subjektivní stránky) nebo nejedná ve zvláštním úmyslu či pohnutce. Nepřímé pachatelství se tedy od běžného pachatelství, spolupachatelství a účastenství odlišuje tím, že nepřímý pachatel *samostatně* naplňuje znaky trestného činu, ale činí tak úmyslně *prostředčně*. Tomu odpovídá obecně situace, kdy nepřímý pachatel úmyslně využije v rozhodovacím procesu výše postavenou osobu k naplnění znaků trestného činu, přičemž tato výše postavená osoba není trestně odpovědná, zejména pro nedostatek subjektivní stránky. Nepřímý pachatel tak typicky v rámci rozhodovacího procesu využívá toho, že se na výsledky jeho práce v oblasti, v níž došlo k pochybení, objektivně spoléhaly všechny zbylé části (články) rozhodovacího procesu, neboť právě on byl v tomto procesu posledním odborným garantem pro danou oblast.¹⁰⁸ Pomyslným vrcholem rozhodovacího procesu nemusí být nutně z hlediska řídicí hierarchie nejvýše postavená osoba, ale může jí být také osoba na nižším řídicím stupni, pokud je na ní delegován poslední rozhodující krok (realizace výsledku procesu).¹⁰⁹

O nepřímé pachatelství a nikoli o účastenství či přípravu se tak jedná v případě, kdy byl obviněný alespoň srozuměn s tím, že se ostatní v rozhodovacím procesu zapojené osoby

¹⁰⁸ Srov. Púry F., Richter M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 35-36, kde je toto uvedeno správně jako kritérium pachatelství, ale z hlediska znaku bezprostřednosti jednání nesprávně jako pachatelství samostatné namísto nepřímého.

¹⁰⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 8 Tdo 420/2017, publikované pod č. 36/2018 Sb. rozh. tr.: „Sloužilo-li pachateli fungování společnosti s ručením omezeným jako celek k páčání jeho podvodné trestné činnosti, z níž profitoval, a pokud ke spáchání některých dílčích útoků využil osob činných v této společnosti, které neznaly ani nepředpokládaly jako možnou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu (v tomto případě podvodu), a nejednaly tedy ve smyslu § 18 odst. 1 tr. zákoníku úmyslně, nýbrž konaly v dobré víře v negativním skutkovém omylu, potom pachatel k provedení činu jako jeho nepřímý pachatel podle § 22 odst. 2 tr. zákoníku užil jiné osoby, která nejednala zaviněně.“

spoléhaly v rozhodném rozsahu na výsledky jeho práce, tedy že již žádná osoba neměla při běžném chodu věcí reálnou možnost nebo povinnost odhalit a zabránit vzniku ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákonem, např. z důvodu nedostatku schopností a odbornosti výše postavené osoby, které byly kompenzovány právě osobou nepřímého pachatele, z důvodu organizace práce apod.

Úmysl nepřímého pachatele se musí vztahovat nejen ke všem objektivním znakům trestného činu, ale také ke skutečnosti, že využívá ke spáchání trestného činu tzv. živého nástroje. Nepřímý pachatel tedy musí být alespoň srozuměn s tím, že se ostatní osoby v rozhodovacím procesu spoléhají na výsledky jeho práce, tedy že již žádná osoba nemá při běžném chodu věcí reálnou možnost nebo povinnost odhalit a zabránit vzniku konkrétní okolnosti směřující k naplnění znaků trestného činu jednáním nepřímého pachatele, např. z důvodu nedostatku schopností a odbornosti výše postavené osoby, které jsou kompenzovány právě osobou nepřímého pachatele, nebo z důvodu organizace práce apod.

Pokud by se nepřímý pachatel mylně domníval, že je takovýmto posledním odborným garantem, ale ve skutečnosti by některá osoba v následném schvalovacím procesu měla v rámci náležité opatrnosti možnost a povinnost zamýšlené ohrožení či porušení chráněného zájmu odhalit a v důsledku toho by naplnila znaky jiného trestného činu (např. nedbalostního), mělo by být takové jednání posouzeno jako pokus nepřímého pachatelství příslušného trestného činu (§ 18 odst. 3 TZ) bez ohledu na jeho (ne)úspěšné dokonání. V nastíněné situaci by bylo možné dokonané nepřímé pachatelství kvalifikovat, pouze pokud by byly naplněny znaky trestného činu vyžadující zvláštní pohnutku či úmysl ve smyslu § 22 odst. 2 věta druhá TZ.

Naopak by se pro absenci zvláštního úmyslu k „živému nástroji“ o nepřímé pachatelství nejednalo, pokud by se subjekt mylně domníval, že na následujících úrovních schvalovacího procesu musí dojít k odstranění případného nebezpečí nebo ohrožení chráněného zájmu, ač by ve skutečnosti žádná ze zapojených osob takovou možno nebo povinnost neměla (srov. § 18 odst. 1 TZ). V takovém případě by se jednalo o účastenství podle § 24 TZ. Bránila-li by akcesorita účastenství vyvození trestní odpovědnosti, mohlo by se pak podle okolností jednat o přípravu daného trestného činu podle § 20 TZ, případně pak samostatné pachatelství čistě činnostního úmyslného činnostního trestného činu, naplňovalo-li by jeho znaky. Dále by se mohlo jednat ještě o samostatné pachatelství nedbalostního trestného činu, kde by nedbalost závisela na přiměřenosti důvodů, pro které se subjekt spoléhal, že bude odstraněno nebezpečí nebo ohrožení chráněného zájmu, k němuž jednání, jak ho učinil, směřovalo.

Nakonec subjekt může mít správnou představu, že jemu v rozhodovacím procesu nadřízená osoba má možnost a povinnost odhalit jím zamýšlené ohrožení či porušení chráněného zájmu, ale spoléhá na to (např. na základě svých zkušeností), že nadřízená osoba této své povinnosti z pohodlnosti či liknavosti nedostojí. Pak jednoznačně přichází v úvahu nepřímé pachatelství pouze u trestných činů vyžadujících zvláštní úmysl či pohnutku (např. § 329 odst. 1 TZ) za souběžného samostatného pachatelství jiného trestného činu nadřízenou osobou (viz § 22 odst. 2 věta druhá TZ). Stejně tak je jednoznačné, že kvalifikace takového jednání jako nepřímého pachatelství by přicházela v úvahu v případě, že by pochybení nadřízené osoby nenaplněovalo znaky žádného trestného činu. Stejně tak by se o nepřímé pachatelství jednalo, pokud by byl v nastíněném případě nadřízenou osobou spáchán jiný trestný čin v méně závažné formě (např. nedbalostní), a to ačkoli § 22 odst. 2 TZ vyžaduje jako podmínku nepřímého pachatelství beztrestnost jednání využívané osoby – „živého nástroje“, přičemž výjimku připouští výslovně pouze u *zvláštního úmyslu a pohnutky*. Druhou větu § 22 odst. 2 TZ, konkrétně pojem *zvláštní úmysl*, je totiž nutné vykládat *extenzivně* s odkazem na smysl normy a zásadu vyloučení absurdních závěrů tak, že nepřímým pachatelem trestného činu je i ten, kdo k trestnému činu užil takové osoby, která nejednala zaviněně, nebo nejednala v požadované formě zavinění, ale v méně závažné formě (např. nedbalostní). Tento výklad je ostatně jednoznačně zastáván naukou.¹¹⁰ *De lege ferenda* by ovšem v rámci posílení právní jistoty mělo optimálně dojít k úpravě § 22 odst. 2 TZ tak, aby gramaticky vyjadřoval svůj (výše popsany) normativní obsah.¹¹¹

U trestných činů s omezeným okruhem pachatelů (např. zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 TZ) musí nepřímý pachatel naplňovat znaky speciálního či konkrétního subjektu (viz § 114 odst. 1 TZ).¹¹² Tento požadavek v praxi znamená, že by zřejmě mohl být trestně nepostižitelný subjekt, který úmyslně zneužije svého neformálního vlivu na úřední osobu (např. důvěry mezi příbuznými, přáteli apod.) a svým vlivem ji zmanipuluje, aby nevědomky vykonala svou pravomoc způsobem působícím jinému neoprávněný prospěch či závažnou újmu. V takovém případě by nebyla naplněna subjektivní stránka u jednající úřední osoby a subjekt zosnující porušení chráněného zájmu jednáním materiálně vykazujícím společenskou

¹¹⁰ Viz Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání. Praha : Leges, 2017, s. 336, 337., Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 5. vydání. Praha : Leges, 2016, s. 306, 307., Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník, Komentář, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 22, marg. 4.

¹¹¹ Další nedostatek vystihl Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, 2017. s. 314.

¹¹² Viz Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 316, Šmerda R. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 259.

škodlivost trestněprávní úrovně by nesplňoval postavení speciálního subjektu, proto by ani jeden nemohl být trestně odpovědný za trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 TZ. To ale samozřejmě nevylučuje jeho případné nepřímé pachatelství jiného trestného činu mající obecný subjekt (např. ublížení na zdraví podle § 141 odst. 1 TZ nebo poškození cizí věci podle § 228 odst. 1 TZ), kterým lze u většiny těchto případů předmětný definiční nedostatek nepřímého pachatelství kompenzovat.

Do budoucna by tak bylo z uvedeného důvodu možné uvažovat o rozšíření institutu jednání za jiného podle § 114 odst. 2 TZ i na případy, kdy pachatel k provedení trestného činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná, pokud ke spáchání činu úmyslně využil zvláštní postavení živého nástroje.

4.1.3 Spolupachatelství v rozhodovacím procesu

Podle § 23 TZ „*[b]yl-li trestný čin spáchán úmyslným společným jednáním dvou nebo více osob, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama (spolupachatelé).*“ Po spolupachatelích je tedy požadováno společné a bezprostřední naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu a zvláštní úmysl k tomu směřující.

Klíčovým pojmem spolupachatelství je *společné jednání*. Jak již bylo v této práci několikrát rozebráno, jednáním se rozumí projev vůle ve vnějším světě, proto spolupachatelství vyžaduje společnou vůli více osob (spolupachatelů) a její společný projev ve vnějším světě. Projevení společné vůle spolupachateli může být ve vnějším světě učiněno současně, nebo postupně. Stejně tak projev společné vůle může být učiněn jednotlivými na sebe navazujícími jednáními spolupachatelů, kdy jeden projev nelze bez druhého učinit, přičemž znaky trestného činu naplňují až ve svém souhrnu, ale stejně tak i v případě, kdy jeden projev není nezbytný k učinění druhého.¹¹³

Aby se jednalo o skutečně společné projevení vůle spáchat trestný čin, musí jednání každého ze spolupachatelů bezprostředně směřovat k naplnění alespoň jednoho ze znaků skutkové podstaty trestného činu (tzv. objektivní kritérium)¹¹⁴. Není však absolutně nezbytné, aby jednání spolupachatele některý ze znaků trestného činu přímo naplňovalo. Jednání

¹¹³ Srov. Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 296, Herczeg J. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 260.

¹¹⁴ Srov. Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 336, 337.

spolupachatele tedy, stejně jako jednání pachatele pokusu trestného činu, nemusí sice přímo odpovídat jednání popsanému v příslušné skutkové podstatě, ale pak musí mít alespoň bezprostřední význam pro dokonání trestného činu (musí být rozhodující příčinou). Právě přímá kontrola nad naplněním znaků trestného činu, tj. bezprostřednost významu – naplnění rozhodující příčiny - odlišuje jednání spolupachatele od účastníka.

Pro srovnání lze uvést, že ve švýcarském trestním právu je jednání spolupachatelů spojováno s kontrolou nad naplněním znaků trestného činu. „*Spolupachatel přispívá k trestnému činu jednáním koordinovaným s ostatními spolupachateli. Proto spolupachatelé sdílí kontrolu nad spácháním trestného činu. Společně rozhodují – ať už explicitně či implicitně a před činem či během činu – o průběhu spáchání činu a ten páchají společně. Společné rozhodnutí o průběhu spáchání činu vyžaduje po každém ze spolupachatelů úmysl, přitom postačuje úmysl nepřímý. Společné jednání předpokládá, že přispění každého ze spolupachatelů je nepostradatelné.*“¹¹⁵ Přitom švýcarský trestní zákoník oproti tuzemskému neobsahuje výslovnou úpravu spolupachatelství, ale pouze účastenství, kterým chápe pouze návod v § 24 ŠTZ a pomoc v § 25 ŠTZ. Švýcarský zákonodárce totiž shledal výslovnou úpravu spolupachatelství jako příliš komplikovanou a záměrně ponechal její definování soudní praxi a nauce. „*Návrh zákona upravuje pouze návod a pomoc, přičemž upouští od definice spolupachatelů. Obecná ustanovení po vzoru německého trestního zákoníku ve smyslu ‘Pachatelem trestného činu je, kdo spáchá trestný čin sám nebo prostřednictvím jiného.’ a ‘Byl-li trestný čin spáchán společným jednáním dvou a více osob, odpovídá každá z nich jako pachatel (spolupachatel).’ (§ 25 NTZ) nelze převést do Švýcarska. Švýcarská doktrína uvádí, že pouze samostatný pachatel naplňuje všechny znaky skutkové podstaty, zatímco spolupachatel k jejich naplnění pouze přispívá. Přesná definice by tedy musela podrobně vyjmenovat jednotlivé charakteristiky různých forem páchání trestného činu. To by bylo nutně neúplné, nebo velmi komplikované. Z tohoto důvodu, stejně jako v platném právním řádu, se upouští od definice spolupachatelství, která se ponechává judikatuře a nauce.*“¹¹⁶

¹¹⁵ Petrig A., Zurkinden N. Swiss Criminal Law. Curych : Dike, 2015, s. 117. „*Co-perpetrators contribute to an offence through acts that are complemented by and coordinated with the acts of other co-perpetrators. Hence, co-perpetrators share control over the commission of the offence. They jointly decide – either expressly or impliedly, and either before or during the commission of the offence – on the plan of action and commit the offence together. To decide jointly on the plan of action implies that every co-perpetrator possesses the intent to commit the offence, whereby it is generally sufficient dolus eventualis. Committing the offence together presupposes that every co-perpetrator’s contribution is indispensable to the commission of the offence.*“

¹¹⁶ Důvodová zpráva ke změně švýcarského trestního zákoníku ze dne 21. 9. 1998, „*Der Entwurf umschreibt in den Artikeln 24 und 25 E die Anstiftung und die Gehilfenschaft, verzichtet aber darauf, die Täterschaft zu definieren. Sehr allgemein gehaltene Bestimmungen wie diejenigen des deutschen Strafgesetzbuches, die ausführen «Als Täter wird bestraft, wer die Tat selbst oder durch einen anderen begeht» und «Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter)» (§ 25 DStGB) lassen sich nicht auf die Schweiz übertragen. In der schweizerischen Doktrin wird nämlich die Meinung vertreten, dass allein der Einzeltäter alle Tatbestandserfordernisse erfülle, wohingegen der Mittäter bloss einen notwendigen Tatbeitrag leiste. Eine präzise Definition müsste demnach die einzelnen Merkmale der verschiedenen Täterschaftsformen detailliert aufzählen. Sie wäre zwangsläufig entweder unvollständig oder sehr kompliziert. Aus diesem Grund wird, wie im geltenden Recht, auf eine entsprechende Norm verzichtet und die genaue Umschreibung Rechtsprechung und Lehre überlassen.*“

Pokud tedy subjekt alespoň zčásti uskutečňuje jednání popsané ve skutkové podstatě nebo jeho jednání bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu, splňuje objektivní podmínky pro spolupachatelství.

Příkladem spolupachatelství ve veřejné správě (trestného činu pojistného podvodu) spáchaného navazujícími jednáními bezprostředně směřujícími k dokonání trestného činu může být případ policistů, kteří vyhotovili nepravdivý záznam o dopravní nehodě (první jednání) za účelem získání pojistného plnění pro třetí osobu, na které neměla právní nárok, přičemž tato třetí osoba následně úspěšně falešný nárok na pojistné plnění uplatnila u pojišťovny (druhé jednání). Takto si policisté počínali opakovaně. Nejvyšší soud na tomto případě judikoval, že *„spolupachatelství ... vyžaduje společné jednání a společný úmysl spáchat trestný čin, přičemž společné jednání může probíhat nejen současně, ale i postupně, pokud na sebe časově navazuje a jednání každého spolupachatele je článkem řetězu společných činností, ve kterém předchozí činnost je bezprostřední a nutnou součástí další činnosti, a takové společné jednání směřuje k přímému vykonání trestného činu a ve svém celku tvoří jeho skutkovou podstatu. Proto jednání policisty, jenž přesto, že věděl, že se dopravní nehoda nestala, vyhotovil v dohodě s dalším pachatelem nepravdivý záznam o dopravní nehodě (s konkrétně rozvedenými údaji o okolnostech a příčinách dopravní nehody), který tento pachatel za účelem získání pojistného plnění, na něž nebyl právní nárok, předložil v úzké časové souvislosti jako nezbytnou podmínku pro uplatnění nároku na plnění z pojistné smlouvy, je třeba posuzovat jako jednání spolupachatele ... a nikoli jen jako jednání pomocníka.“*¹¹⁷

Obdobně lze zmínit případ posuzování trestní odpovědnosti zástupce starosty za trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele (nyní zneužití pravomoci úřední osoby). Ten byl za veřejný sektor spáchán výhradně starostou, který podepsal předmětné smlouvy jako zástupce obce, přičemž spolupachatelem měl být zástupce starosty, který předmětnou smlouvu podepsal jako soukromá osoba (protistrana). Nejvyšší soud uzavřel, že *„je sice skutečností, že [pozn. zástupce starosty] ve smluvním vztahu vystupoval jako jednatel obchodní společnosti RV l. s. r. o., ale jeho postavení nelze zužovat jen na uzavření daných smluv. Podstatné je, že cílem jejich jednání [pozn. starosty a zástupce starosty] v daných funkcích bylo získat pro město neoprávněný odpočet DPH a že jednali po vzájemné dohodě, jak bylo po skutkové stránce zjištěno již soudem prvního stupně. Navíc z provedených důkazů vyplývá, že oba obvinění ve*

¹¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 814/2008, publikované pod č. 49/2009 Sb. rozh. tr.

funkci starosty, resp. zástupce starosty města, po vzájemné dohodě a v úmyslu získat neoprávněný odpočet DPH pro město, sepsali a uzavřeli předmětné kupní smlouvy, přičemž ... to byl spoluobviněný Ing. R. V., který jej informoval, že při včasném převodu technologického zařízení ČOV bude možné uplatnit odpočet DPH a její placení rozložit na více roků a za tím účelem navrhl převod (prodej) na jeho leasingovou společnost. Byl to také Ing. R. V. kdo připravil obě smlouvy, ... rovněž podklady pro vrácení DPH připravoval Ing. R. V. a finanční účtárna. ... Ze skutkového zjištění soudů, že oba obvinění v daných funkcích po vzájemné dohodě a v úmyslu získat neoprávněný odpočet DPH pro město sepsali předmětné smlouvy, ale vyplývá, že jde o společné jednání a společný úmysl směřující k spáchání trestného činu. O společné jednání jde totiž jak tehdy, jestliže každý ze spolupachatelů naplnil svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, tak i tehdy, jestliže každý ze spolupachatelů svým jednáním uskutečnil jen některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, jež je pak naplněna jen souhrnem těchto jednání. Jednání Ing. R. V. tak ve svém souhrnu přerostlo rámcem účastenství a nese znaky spolupachatelství, byť předmětné smlouvy pak podepsal nikoli jako zástupce města, ale jako jediný majitel a jednatel RV l. s. r. o. a za město je podepsal spoluobviněný Ing. T. P. Skutečnost, že Ing. R. V. trestný čin spáchal současně jako účastník, pak v daném případě může být zohledněna jako obecná přitěžující okolnost.“¹¹⁸

V rámci posuzování spolupachatelství ve veřejné správě může nastat specifická situace při spáchání trestného činu v souvislosti s hlasováním nebo rozhodovacím procesem. Jak bylo vysvětleno, v rámci veřejné správy je specifické, že předmětem trestněprávního zkoumání může být zpracování návrhu, jeho předložení k přijetí, případně individuální trestněprávně relevantní jednání hlasujících osob, která ústí v rozhodnutí kolektivního orgánu (např. zastupitelstva), které pak navenek projevuje jedna osoba (např. starosta - § 103 odst. 1 obecního zřízení, a to v zásadě bez možnosti odmítnout - § 105 obecního zřízení *a contrario*).

V takovém případě mohou být spolupachateli (a nikoli pouze účastníky) při naplnění všech dalších znaků trestného činu nepochybně právě hlasující osoby, neboť ty bezprostředně vytvořili (závaznou) společnou vůli spáchat trestný čin.¹¹⁹ Nezávisle na výsledku hlasování bude obvykle splňovat objektivní podmínku spolupachatelství (příp. nepřímého pachatelství) také předkladatel návrhu vzhledem k bezprostřednosti směřování jeho jednání (až do momentu hlasování může návrh vzít zpět). Samostatné pachatelství předkladatele návrhu je zásadní

¹¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1301/2003.

¹¹⁹ Srov. *implicite* např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 ve Sb. rozh. tr.

z důvodu, že se jedná zpravidla o osobu snadno dohledatelnou, což do značné míry vylučuje použití tajného hlasování jako prostředku zajištění absolutní imunity před trestní odpovědností.¹²⁰

K tomu je pro úplnost možné z hlediska subjektivní stránky dodat, že pokud předkladatel předloží určitý návrh k projednání a schválení, pak to svědčí o jeho kladné vůli k přijetí takového návrhu. A to, i kdyby předem avizoval, že bude hlasovat proti svému návrhu anebo že se svým návrhem nesouhlasí. V takovém případě by totiž skutečný volní vztah předkladatele ke schválení návrhu stále zůstal kladný, nebo minimálně lhostejný – pokud by totiž byl jeho postoj skutečně záporný, pak by předkladatel návrh vůbec nepředkládal anebo by jej musel před schvalováním stáhnout.

Nakonec objektivní podmínku spolupachatelství standardně naplní také osoba projevující společnou vůli kolektivního orgánu navenek.

U osob připravujících materiály je pak možné za součást společného jednání považovat jednání, které mělo bezprostřední význam (bylo rozhodující příčinou) pro naplnění znaků trestného činu. Bezprostřední význam má jednání osoby připravující podklady, jestliže se na výsledky jeho práce v oblasti, v níž došlo k pochybení, objektivně spoléhaly všechny zbylé části (články) rozhodovacího procesu, neboť právě on byl v tomto procesu posledním odborným garantem pro danou oblast (srov. výše také část věnující se nepřímému pachatelství).¹²¹ Výše uvedené samozřejmě nijak neřeší zavinění těchto osob, k tomu odkazuji na V. kapitolu, ale řeší pouze kauzální postavení osoby z hlediska pachatelství, spolupachatelství a účastenství. Neznamená to tedy, že v konkrétním případě budou za splnění zde rozebraných podmínek osoby naplňující zde rozebrané podmínky skutečně trestně odpovědní.

Pro kvalifikaci společného jednání jako spolupachatelství nestačí splnění objektivních podmínek, ale je nutné také splnit zvláštní *subjektivní podmínku*, která by ovšem neměla být zaměňována se zaviněním k trestnému činu ve smyslu dílu 2, hlavy II obecné části trestního zákoníku. Subjektivní podmínkou spolupachatelství je úmysl, který musí směřovat ke spáchání trestného činu *společným jednáním*. Nejde o spolupachatelství, pokud několik pachatelů souběžně útočí proti témuž předmětu útoku, ale každý zcela nezávisle a bez ohledu na druhém.

¹²⁰ Jak zmiňuje *Zarivnij P.* Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územní samosprávy. Časopis pro právní vědu a praxi, XXIV, č. 4/2016, s. 671, 672.

¹²¹ Srov. *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 35-36.

V takovém případě se jedná o několik samostatných pachatelů. Samotná dohoda o společném jednání (společný úmysl) nemusí být přitom výslovná, ale stačí konkludentní. Například u hlasování tak bude její existence dána vždy, když bude společný úmysl ohrožit nebo porušit chráněný zájem vyplývat z okolností proběhlých na příslušném zasedání kolektivního orgánu, jehož se všichni zúčastnili, nebo pokud k hlasování dochází na základě předchozí politické dohody např. na klubu politické strany, koaliční radě apod.

Současná nauka jednomyslně vylučuje spolupachatelství u nedbalostních trestných činů¹²² a požaduje tzv. společný úmysl zahrnující jak společné jednání, tak i sledování společného cíle v podobě porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákoníkem.¹²³ Toto pojetí však může být při jeho striktní aplikaci problematické.

Na začátek si lze představit jednomyslné rozhodnutí desetičlenného kolektivního orgánu, které naplňuje znaky nedbalostního trestného činu, např. porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 TZ. Nezbytnou podmínku (*conditio sine qua non*) pak - striktně vzato - představuje pouze odevzdání prvních šesti hlasů, protože po jejich odevzdání již zbývající čtyři nemohly podobu výsledného rozhodnutí ovlivnit. Je-li vyloučeno posouzení hlasujících osob jako spolupachatelů z důvodu nedbalostní povahy zavinění ke způsobenému následku, lze z teoretického hlediska velmi obtížně vysvětlit, z jakého důvodu by měl být následek přičítán všem hlasujícím. Z tohoto hlediska totiž u posledních čtyř hlasujících není dána příčinná souvislost, neboť jejich jednání nesplňuje test z hlediska teorie podmínky. Již nyní předesílám, že vyvození případné odpovědnosti pouze u prvních šesti hlasujících jen na základě detailního časového rozkladu hlasování bych považoval věcně za absurdní a nespravedlivé.

Podíváme-li se na právní úpravu spolupachatelství v § 23 TZ, pak z ní vyloučení spolupachatelství u nedbalostních trestných činů nevyplývá, neboť zákonodárce požadavek *úmyslu* vztahuje pouze ke *společnému jednání*, nikoli ke *společnému naplnění všech znaků trestného činu* (např. k vzniku následku). Jednáním se standardně rozumí samotné konání nebo opomenutí (srov. § 112 TZ), nikoli čin vykazující znaky uvedené v trestním zákoně (srov. § 13 odst. 1 TZ). Proto jsem toho názoru, že současná právní úprava nevylučuje spolupachatelství

¹²² Viz např. Říha J. in Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 321, Herczeg J. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné. 8. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 261.

¹²³ Po vzoru rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 18. 8. 1970, sp. zn. 1 To 32/70, publikované pod č. 57/1970 Sb. rozh. tr.

také nedbalostního trestného činu, pokud dojde v důsledku úmyslného společného jednání ke způsobení škodlivého následku toliko z nedbalosti. Je tedy nezbytné prokázání kladné vědomostní i volní složky spolupachatelů k tomu, že vykonají určitou činnost společně – dohromady, ale nikoli už nutně ke všem trestněprávně relevantním účinkům z této společné činnosti plynoucím.

Považuji proto za stále aktuální prvorepublikovou nauku, která spatřovala subjektivní podmínku spolupachatelství ve *vědomé součinnosti* spolupachatelů. Prušák tak např. uváděl, že „[ú]mysl pachatelský a vědomá součinnost, nikoli snad předchází dorozumění, tvoří pojmové znaky spolupachatelství. Jest jen logickým důsledkem úmyslu pachatelského a společnosti nesoucí se k témuž cíli kriminálně rozhodnému, že každý spolupachatel odpovídá za celý, společnou činností přivoděný výsledek. Spolupachatelství je možno jak při dolosních, tak při kulposních deliktech.“¹²⁴ Stejně tak spolupachatelství u nedbalostních trestných činů při splnění podmínky *vědomé součinnosti* výslovně připouštěl Milota,¹²⁵ Miříčka¹²⁶ a zpočátku i Solnař,¹²⁷ který prvorepublikové pojetí s odkazem na judikaturu¹²⁸ opustil až v monografii z roku 1972. Přitom však výslovně upozornil na spolupachatelství podobnému posuzování vědomě společného jednání dvou nebo více osob, které způsobí trestný následek zaviněný z nedbalosti: „Spolupachatelství na trestných činech spáchaných z nedbalosti je pojmově vyloučeno. Naproti tomu je možné vědomé spolupůsobení více osob, které má v zápětí nezamýšlený následek. (Srov. č. 50/68 Sb. rozh.). Každému ze zúčastněných lze podle okolností přičítat celý následek, jakoby jej způsobil sám, avšak posuzují se jako pachatelé, nikoli jako spolupachatelé.“¹²⁹

Oproti první republice dnes zákonodárce jako pojmový znak spolupachatelství požaduje *úmyslné společné jednání* a nikoli *vědomou součinnost*. Tím zákonodárce jednoznačně vyjadřuje, že spolupachatelé nesmí mít ke společnému jednání negativní vůli. Musí se tedy jednat nejen o součinnost *vědomou*, ale také z hlediska volní složky zároveň o součinnost *chtěnou* alespoň v intenzitě odpovídající srozumění (srov. § 15 odst. 2 TZ).

¹²⁴ Prušák J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha : Všehrd – tisk Alois Werner, 1912, s. 128.

¹²⁵ Milota A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice. Právo hmotné. Bratislava : knihtiskárna J. Gusek v Kroměříži, 1926, s. 35.

¹²⁶ Miříčka A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha – Smíchov : Všehrd – knihtiskárna Typus, 1934, s. 93.

¹²⁷ Solnař V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha : Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 95, ovšem již s poznámkou, že to je sporné.

¹²⁸ Konkrétně na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 1968, sp. zn. 4 Tz 26/68, publikované pod č. 50/1968 Sb. rozh. tr.

¹²⁹ Solnař V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha : Academia. 1972, s. 289.

Trestní odpovědnost spolupachatelů, kteří svým *úmyslným společným jednáním* naplní znaky nedbalostního trestného činu – např. spolupachatelé úmyslně jednají dohromady, ale následek přivodí toliko z nedbalosti – materiálně vhodněji zapadá do systému tuzemského trestního práva. Lze totiž považovat za nespravedlivé, že počíná-li si při jednání jednotlivec nedbale, může být postižen prostředky trestního práva, ale počíná-li si stejně nedbale úmyslně společným jednáním více jednotlivců, přičemž nebezpečí spojené s jejich nedbalým úmyslně společným jednáním se realizuje, měli by být tito *de facto* beztrestní. *De iure* samozřejmě současná teorie výslovně beztrestnost všech takto společně jednajících osob nedovozuje, neboť připouští alespoň trestní odpovědnost toho, jehož dílčí přispění k úmyslně společnému jednání přímo způsobilo škodlivý následek. Toto pojetí však vždy nemusí dostatečně vystihovat kriminální povahu činu, zvláště v různých obdobách dělby práce, která v souhrnu tvoří úmyslné společné jednání, jenž může být příčinnou škodlivého následku způsobeného z nedbalosti. Navíc současné pojetí spolupachatelství naukou klade natolik vysoké požadavky na dokazování, že lze u některých typů společného jednání očekávat, že bude poskytovat při vhodně zvolené strategii obhajoby faktickou garanci ochrany před vyvozením trestní odpovědnosti, neboť by bylo nutně vyžadováno prokázání, zda všechny individuální dílky společného jednání přímo nutně vedly ke vzniku škodlivého následku, případně které z těchto konkrétních dílků k němu vedly, a kdo tímto dílkem konkrétně ke společnému jednání přispěl.

Takový praktický případ byl řešen švýcarským Federálním soudem (tzv. případ válení kamenů)¹³⁰ za počáteční kritiky švýcarské nauky, která oproti dikci českého zákonodárce vyžadovala stejně jako soudobá tuzemská nauka společný úmysl k spáchání trestného činu, nikoli pouze ke společnému jednání. Jednalo se o případ dvou obviněných z usmrcení z nedbalosti, kteří ze skály dolů shodili každý jeden velký kámen o 100 kg a 50 kg, přičemž bez přiměřených důvodů spoléhaly, že se pod skálou nikdo nenachází (před jejich shobením hlasitě volali dolů, zda se tam někdo nenachází). Nicméně pod skálou se ve skutečnosti nacházel rybář, kterého jeden ze shobených kamenů usmrtil. Bylo neprůkazné, kdo konkrétně z těchto dvou osob shodil kámen, který způsobil rybářovu smrt. Švýcarský Federální soud nakonec shledal, že oba obvinění se vědomě rozhodli ke společnému nedbalému jednání a proto také společně spáchali nedbalostní trestní čin, neboť oba v součinnosti při úzké časové souvislosti shazovali ze skály kameny. *„Společným cílem akce obviněných bylo odstranit kameny z cesty. Z tohoto hlediska obě individuální jednání, k nimž došlo na základě dělby práce, tvoří jeden úplný čin. Průběh událostí by měl být nahlížen jako jedno společné jednání od rozhodnutí k akci do jeho bezprostřední realizace. Rozhodující tedy je, zda bylo svalení kamenů příčinou smrti poškozeného.“*¹³¹

¹³⁰ Rozhodnutí švýcarského Federálního soudu ze dne 15. 5. 1987, sp. zn. BGE 113 IV 58.

¹³¹ Tamtéž: *„Gemeinsames Handlungsziel sei gewesen, beide Steine vom Wegrand zu entfernen. Insofern habe die arbeitsteilige Vornahme einer einzigen Gesamthandlung vorgelegen. Der Geschehensablauf sei von der Entschlussfassung bis zu deren Verwirklichung als einheitliches Tun aufzufassen. Entscheidend sei, dass das Hinunterrollen beider Steine ursächlich für den Tod des Geschädigten gewesen sei.“*

Soudobý koncept spolupachatelství zastávaný naukou tedy může vytvářet mezeru v trestněprávní ochraně a při absenci věcných důvodů může odměňovat beztrestností nedbalé koordinované společné jednání kolektivu osob jinak naplňující skutkovou podstatu trestného činu. Navíc k dosažení absolutní beztrestnosti všech zapojených osob by mělo docházet na základě náhodné okolnosti, nakolik se společně jednajícím podařilo jejich jednotlivé příspěvky k úmyslnému společnému jednání, které z nedbalosti zasáhlo zákonem chráněné zájmy, smísit způsobem znemožňujícím jejich zpětnou individuální odlišitelnost nebo přiřaditelnost ke konkrétním společně jednajícím osobám.

Na druhé straně proti spolupachatelství u nedbalostních trestných činů by mohlo být namítnuto, že narušuje samotný koncept nedbalostních trestných činů. Zjednodušeně řečeno, že umožňuje postihnout osoby, i když jejich individuální jednání není podmínkou škodlivého následku (*conditio sine qua non*), přičemž určitá nahodilost ve vztahu ke vzniku škodlivého následku je nedbalostním trestným činům vlastní jako podmínka trestnosti. Popsaný nesoulad zde uvedeného výkladu a této případné námitky by svou podstatou spočíval v odlišném pohledu na chápání trestněprávní příčiny. Zatímco taková námitka by vycházela z představy, že příčinnou může být jen jednání jednotlivce, já se v souladu se švýcarskou trestněprávní praxí domnívám, že za samostatnou a rozhodnou příčinu může být považováno přímo *společné jednání*, je-li k němu dán úmysl. Výsledky tohoto *úmyslného společného jednání* se pak přičítají všem společně jednajícím osobám, které za ně odpovídají podle svého vnitřního vztahu k možnosti vzniku škodlivého následku ze společného jednání (zavinění), přitom z ničeho nevyplývá vyloučení odpovědnosti za následky způsobené z nedbalosti. Ostatně tento širší výklad příčinné souvislosti byl již judikován v rámci spolupachatelství úmyslných trestných činů, kdy každému ze spolupachatelů je zásadně přičítán celý následek způsobený společným jednáním, i kdyby jej individuální jednání konkrétního spolupachatele přímo nezapříčinilo.¹³²

Popsané má praktické dopady, např. na řešení v úvodu této problematiky vzpomenutého příkladu hlasování. Lze představit jednomyslné rozhodnutí desetičlenného kolektivního orgánu, které naplňuje znaky nedbalostního trestného činu, např. porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 TZ. Nezbytnou podmínku (*conditio sine qua non*) pak - striktně vzato - představuje pouze odevzdání prvních šesti hlasů, protože po jejich odevzdání

¹³² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 5 To 21/93, publikovaný pod č. 41/1993 Sb. rozh. tr.: „Spolupachatelé trestného činu ublížení na zdraví odpovídají za celý následek společného jednání bez ohledu na okolnost, jaké konkrétní dílčí zranění bylo způsobeno konkrétním dílčím útokem toho kterého pachatele, a také bez ohledu na okolnost, že byl rozdíl v intenzitě jednání jednotlivých spolupachatelů.“

již zbývající čtyři nemohly podobu výsledného rozhodnutí ovlivnit. Přitom vyvození případné odpovědnosti pouze u prvních šesti hlasujících jen na základě detailního časového rozkladu hlasování, tedy třeba i na základě vteřinového pořadí odevzdání stejných hlasů, postrádá věcné ospravedlnění takového nastavení kriminalizace. Judikaturou však již naštěstí bylo postaveno najisto, že trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí kolektivního orgánu (v daném případě zastupitelstva města), mohou nést všichni jeho členové, kteří hlasovali pro přijetí předmětného rozhodnutí.¹³³ Teoretické ospravedlnění tohoto logického závěru by bylo možné nalézt právě ve výše uvedeném spolupachatelství nedbalostních trestných činů. Všichni hlasující pro schválení určitého návrhu totiž musí běžně chtít jeho schválení, tedy odhlasování schválení návrhu představuje zpravidla příklad jedné z typových možností *úmyslného společného jednání*.

Lze tedy shrnout, že jako spolupachatelství je možné postihnout také případy nedbalostních trestných činů, které byly spáchány *úmyslně společným jednáním* dvou či více osob, např. pokud neopatrné *úmyslně společné jednání* skutečně vedlo ke škodlivému následku zaviněnému z nedbalosti. Spolupachatelství vyžaduje *úmysl* pouze ke *společnému jednání*, nikoli ke *společnému naplnění všech znaků trestného činu*. Výsledky *úmyslného společného jednání* se tedy přičítají všem společně jednajícím osobám, které za ně odpovídají podle svého vnitřního vztahu k možnosti vzniku škodlivého následku ze společného jednání (zavinění), přitom z ničeho nevyplývá vyloučení odpovědnosti za následky způsobené z nedbalosti. Například spolupachatelé úmyslně jednají dohromady, ale následek přivodí toliko z nedbalosti. Vzhledem ke kategorickému odmítání spolupachatelství nedbalostních trestných činů naukou lze očekávat, že se tak ale minimálně nějakou dobu bude dít nadále nepřímou (skrytě). Očekávatelná je tak střední cesta mezi představenými dvěma právními názory, konkrétně že tyto osoby budou právně kvalifikovány jako pachatelé a nikoli jako spolupachatelé, přitom na ně ale budou – stejně jako dosud – *ad hoc* aplikován právní režim odpovídající institutu spolupachatelství, tj. bude všem jednajícím přičítáno společné jednání,¹³⁴ což ovšem není z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti zcela žádoucí stav. Lze shrnout, že *úmyslné společné jednání* v pojetí spolupachatelství by mělo vystihovat specifickou formu trestné součinnosti,

¹³³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr. Shodně též *Púry F., Šámal P.* Trestní odpovědnost v souvislosti s rozhodováním kolektivních orgánů. Právník, č. 11/2013, s. 1065-1083.

¹³⁴ Viz např. *Solnař V., Fenyk J., Císařová D.* in *Solnař V., Fenyk J., Císařová D., Vanduchová M.* Systém českého trestního práva. Praha a Brno : Nakladatelství Novatrix, s.r.o., první vydání, 2009, část II., s. 384: „[J]e možné vědomé spolupůsobení více osob, které má vzápětí nezamýšlený následek (srov. č. 50/68 Sb. rozh. tr.). Každému ze zúčastněných lze podle skutkových okolností přičítat celý následek, jako by jej způsobil sám, avšak posuzují se jako pachatelé, nikoliv jako spolupachatelé.“

kdy osoby úmyslně společně jednají způsobem naplňujícím znaky trestného činu (úmyslného i nedbalostního), přičemž gramatickým výkladem nelze dojít k požadavku na úmyslné zavinění všech znaků trestného činu, ale pouze společného jednání.

4.2 Úřední osoba

Úřední osoba představuje typický speciální subjekt trestných činů ve veřejné správě, který je obsažen v základních skutkových podstatách trestných činů úředních osob (hlava X díl 2 trestního zákoníku) a následně také u mnoha jiných trestných činů jako zvlášť přitěžující okolnost obsažená v jejich kvalifikovaných skutkových podstatách. Pojem úředních osob není však významný pouze z hlediska subjektu, ale je také jako předmět útoku znakem základních skutkových podstat některých trestných činů (hlava X díl 1 trestního zákoníku) a kvalifikovaných skutkových podstat mnoha dalších trestných činů. Je tomu tak z důvodu, že zákonodárce po úředních osobách vzhledem k jejich společensky významnému postavení na jedné straně žádá zvláštní (vyšší) míru trestní odpovědnosti za určitá jednání, na druhé straně těmto osobám při výkonu jejich pravomoci poskytuje prostřednictvím trestního práva zvláštní (vyšší) ochranu.

Trestní zákoník obsahuje legální definici úřední osoby ve svém § 127 odst. 1, 2, která stanovuje čtyři definiční požadavky. Předně musí jít o osobu zastávající funkci v tomto ustanovení výslovně uvedenou, dále musí tato osoba plnit úkoly státu a společnosti, přitom používat svěřené pravomoci pro výkon těchto úkolů a nakonec musí být trestný čin spáchán v souvislosti s pravomocí a odpovědností úřední osoby.

4.2.1 Vyjmenované pozice úředních osob

Zákonodárce jako definiční předpoklad u úřední osoby vyžaduje (§ 127 odst. 1 TZ), aby osoba zastávala funkci soudce, státního zástupce, prezidenta České republiky, poslance nebo senátora Parlamentu České republiky, člena vlády České republiky nebo funkci v jiném orgánu veřejné moci, člena zastupitelstva nebo odpovědného úředníka územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci, příslušníka ozbrojených sil nebo bezpečnostního sboru nebo strážníka obecní policie, soudního exekutora při výkonu exekuční činnosti a při činnostech vykonávaných z pověření soudu nebo státního zástupce, notáře při provádění úkonů v řízení o dědictví jako soudní komisař, nebo finančního arbitra a jeho zástupce. Nakonec je

také připuštěno přiznání statusu úřední osoby u fyzické osoby, která byla ustanovena lesní stráží, stráží přírody, mysliveckou stráží nebo rybářskou stráží.¹³⁵

Vzhledem ke složité struktuře veřejné správy a její rozmanitosti není prakticky možné na úrovni zákona učinit zcela konkrétní uzavřený (taxativní) výčet funkcí či pozic, se kterými je pojen status úřední osoby. To je zohledněno i v rámci právní úpravy úřední osoby v trestním zákoníku. Funkce, které jsou předpokladem pro získání postavení úřední osoby ve smyslu trestního práva, lze tedy rozdělit na ty vymezené zcela konkrétně a na ty neurčité vyžadující podrobnější právní interpretaci.

Za zcela konkrétně vymezené funkce či pozice lze považovat soudce, státního zástupce, prezidenta České republiky, poslance nebo senátora Parlamentu České republiky, člena vlády České republiky, člena zastupitelstva, příslušníka ozbrojených sil nebo bezpečnostního sboru nebo strážníka obecní policie, soudního exekutora, notáře, finančního arbitra a jeho zástupce, lesní stráž, stráž přírody, mysliveckou stráž nebo rybářskou stráž.

Konkrétně, soudcem se rozumí osoba jmenovaná prezidentem republiky do této funkce podle čl. 93 Ústavy až do zániku trvání této funkce podle § 94, § 95 zákona o soudech a soudcích.¹³⁶ Státním zástupcem se rozumí osoba jmenovaná ministrem spravedlnosti do této funkce podle § 18 zákona o státním zastupitelství až do zániku trvání této funkce podle § 21 téhož zákona. Prezidentem České republiky se rozumí osoba, která se ujala tohoto úřadu podle čl. 55 Ústavy. Poslancem či senátorem Parlamentu České republiky se rozumí osoba zvolená ve smyslu čl. 19 odst. 3 Ústavy až do jejího zániku podle čl. 25 Ústavy. Členem vlády se rozumí osoba jí jmenovaná prezidentem republiky podle čl. 68 odst. 2 Ústavy až do jejího odvolání podle čl. 74 Ústavy, přijetí demise člena vlády podle čl. 73 odst. 1 druhé věty Ústavy či do jmenování nové vlády ve smyslu čl. 62 písm. d) Ústavy. Členem zastupitelstva se rozumí osoba zvolená podle § 55 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí nebo § 48 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev krajů až do zániku mandátu podle stejných ustanovení. Příslušníkem ozbrojených sil (armády, Vojenské kanceláře prezidenta republiky a Hradní stráže) je podle § 2 odst. 5 zákona o ozbrojených silách jen voják v činné službě a nikoli civilní personál ozbrojených sil podle § 3 odst. 7 téhož zákona. Příslušníkem bezpečnostního sboru se rozumí fyzická osoba,

¹³⁵ Vzhledem k zaměření této práce pomínu úřední osoby cizího státu a mezinárodních organizací, které mohou být také považovány za úřední osobu podle § 127 odst. 3 TZ.

¹³⁶ Nauka pojem soudce vykládá ještě širěji i na osoby přisedících, které by jinak byly zahrnuty v § 127 odst. 1 písm. c) TZ jako „funkce v jiném orgánu veřejné moci“. Viz Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník, Komentář, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 127 marg. 2.

kteřá v bezpečnostním sboru (Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace) vykonává službu podle § 1 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Strážníkem obecní policie se podle § 1a písm. b) zákona o obecní policii rozumí zaměstnanec obce zařazený do obecní policie mající osvědčení o splnění stanovených odborných předpokladů. Soudním exekutorem se rozumí fyzická osoba, kterou stát pověřil exekutorským úřadem ve smyslu § 1 odst. 1 exekutorského řádu až do zániku výkonu exekutorského úřadu podle § 15 odst. 1 téhož zákona. Notářem se rozumí fyzická osoba, kterou stát pověřil notářským úřadem ve smyslu § 1 odst. 1 notářského řádu až do jeho odvolání podle § 11 téhož zákona. Finančním arbitrem a jeho zástupcem se rozumí osoby jmenované do těchto funkcí vládou na návrh ministra financí podle § 4 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi až do ukončení funkce podle § 6 odst. 3 téhož zákona. Lesní stráž je fyzická osoba zajišťující ochrannou službu v lesích při obecném užívání lesů občany podle § 38 odst. 1 lesního zákona, mysliveckou stráž pak osoba ustanovená podle § 12 zákona o myslivosti a rybářskou stráž osoba ustanovená podle § 14 zákona o rybářství.

Zákonodárce zdánlivě taxativní výčet funkcí či pozic úředních osob ponechal otevřený interpretaci soudní praxe a nauky ve dvou případech, kdy použil značně obecné a neurčité definice. Jedná se o část definice obsažené v § 127 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku, která stanovuje, že úřední osobou může být také „*jiná osoba zastávající funkci v jiném orgánu veřejné moci*“. Obdobně v písmenu d) téhož ustanovení je stanoveno, že úřední osobou může být také „*odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci*“.

Společným znakem obou těchto neurčitých definic je pojem orgán veřejné moci, proto o něm bude pojednáno přednostně. Z částečně citovaného § 127 odst. 1 písm. d) přímo vyplývá, že orgánem veřejné moci je v první řadě orgán územní samosprávy či státní správy (srov. spojení „*nebo jiného*“). Ale také z něj výslovně vyplývá, že není možné orgány veřejné moci ztotožňovat pouze s orgány územní samosprávy či státní správy, ale že se jedná o pojem zahrnující také další orgány vykonávající veřejnou moc.

Chápání veřejné moci formuloval Ústavní soud stále všeobecně akceptovanou¹³⁷ definicí: „*Veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu.*“¹³⁸ „*Veřejnou moc vykonává stát především prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a za určitých podmínek ji může vykonávat i prostřednictvím dalších subjektů. Kritériem pro určení, zda i jiný subjekt jedná jako orgán veřejné moci, je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat.*“¹³⁹

V podmínkách trestního práva se lze setkat také s podmínkou univerzálnosti veřejné moci s odůvodněním, že odporuje povaze veřejné moci, pokud je omezena jen na určitou specifickou záležitost či úzce vyhraněný okruh subjektů. „*Rezortní či personální působnost, k níž se moc vztahuje, neodůvodňuje, aby při jejím výkonu byli ti, kdož ji provádějí, považováni za úřední osoby. ... Mají-li nějakou moc, tak prakticky vždy pochází jen ze specifických zmocnění daných určitými zvláštními zákony a je vždy jen dílčí, zvláštní povahy.*“¹⁴⁰ Lze plně chápat důvody spočívající v nutnosti odlišení moci standardně uplatňované státem od moci dobrovolných soukromoprávních spolků osob nad svými členy, které zjevně k vedly k vytvoření tohoto korektivu. Přesto tento korektiv nepovažuji za správný a ani aplikovatelný.

Problémem této korekce je nezohlednění, že zcela standardně určité „funkce v jiném orgánu veřejné moci“ [§ 127 odst. 1 písm. c) TZ] vykonávají přímo jménem státu výhradně resortní či personální působnost. Tvrdit, že přitom nevykonávají veřejnou moc, by popíralo samotné organizační principy veřejné moci ve státě.¹⁴¹ Tak např. předsedkyně Státního úřadu pro jadernou bezpečnost vykonává veřejnou moc, když třeba povoluje výkon činností podle atomového zákona a vykonává dozor nad dodržováním souvisejících zákonů (včetně ukládání pokut), přestože má výhradně resortní působnost. To stejné lze např. uvést v rámci vlastní působnosti funkcionářů České národní banky, Energetického regulačního úřadu, Rady pro

¹³⁷ Srov. např. *Kuchta J. Úřední osoby a trestní právo. in Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 24.*

¹³⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, publikované pod č. 3/1993 Sb. n. u. ÚS.

¹³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98, publikovaný pod č. 138/1998 Sb. n. u. ÚS.

¹⁴⁰ *Kuchta J. Úřední osoby a trestní právo. in Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 27.*

¹⁴¹ Zejm. principy centralizace, decentralizace a koncentrace, dekoncentrace. Srov. např. *Hendrych D. Správní věda – Teorie veřejné správy. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 121, 122.*

rozhlasové a televizní vysílání, Českém telekomunikačním úřadu, apod. Jako příklad omezené personální působnosti lze zase uvést bývalou Komisi pro cenné papíry (např. nad obchodníky s cennými papíry), ministra spravedlnosti či funkcionáře soudu při výkonu pravomocemi nad znalci a tlumočníky, v případě funkcionářů ministerstva spravedlnosti pak také při výkonu pravomocí nad insolvenčními správci, nakonec s jistou nadsázkou i pravomoc orgánů s věcnou působností nad řidiči motorových vozidel apod. Přitom se jedná o výkon veřejné moci pocházející jen ze specifických zmocnění daných určitými zvláštními zákony a je vždy jen dílčí (resortní či personální) povahy, které by teoreticky mohly být přeneseny na nějaké samosprávné veřejnoprávní korporace. Navíc praktické trestněprávní dopady závěru o nevykonávání veřejné moci by mohly být v některých oblastech uplatňování veřejné moci zcela fatální, protože vedou např. k trestněprávní nepostižitelnosti záměrné machinace v licenčních řízeních, pokud by se prokázal pouze úmysl takové (úřední) osoby někoho neoprávněně zvýhodnit, nebylo-li by provázeno např. přijetím úplatku.

Lze tedy shrnout, že veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů nacházejících se v nerovném (podřízeném) postavení, pokud jsou tato rozhodnutí státní mocí přímo vynutitelná. Právě podmínka přímé vynutitelnosti (exekuce) pak odlišuje veřejnou moc od jiných rozhodnutí, např. rozhodování soukromoprávního subjektu nad svými členy.

Přiměřeně lze tak srov. posouzení rozhodnutí burzovní komory Ústavním soudem, který uzavřel, že *„své stanovisko zaujímá Ústavní soud u vědomí, že v moderní společnosti se nezřídka prolínají prvky veřejného a soukromého práva tak, že nelze zcela jednoznačně veškerou činnost té či oné instituce označit pouze za veřejnoprávní nebo pouze za soukromoprávní. Lze si představit, že určitá instituce podle povahy konkrétní činnosti může v určitých vztazích vystupovat jako soukromoprávní, v jiných jako veřejnoprávní subjekt. ... Postavení burzovní komory při rozhodování v daném konkrétním případě svědčí o její autoritativní převaze nad postavením vedlejšího účastníka řízení, neboť jednostranně rozhodla o uložení sankcí. Ústavní soud odkazuje na svůj nálezh, sp. zn. II. ÚS 75/93, v němž uvádí, že veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. ... Institut "veřejné moci" je vnímán jako institut, zahrnující přímou "moc státní" a dále "zbývající veřejnou moc". Státní mocí disponuje sám stát a zabezpečuje ji prostřednictvím svého zvláštního aparátu. Tzv. zbývající veřejná moc je v příslušném rozsahu svěřena subjektům nestátního charakteru ke správě veřejných záležitostí,*

*je od státní moci v jistém smyslu odvozena a nemůže s ní být v rozporu. S veřejnou mocí přitom souvisí neoddělitelně nerovnost v postavení subjektů ve vztazích touto mocí ovládaných.*¹⁴²

Proto se domnívám, že při splnění výše uvedených podmínek může veřejnou moc vykonávat nejen osoba jednající za stát a územní samosprávný celek, ale i jiné veřejnoprávní korporace, mimo jiné i orgány zájmové samosprávy, obzvláště pokud se jedná o rozhodnutí podle správního řádu.¹⁴³ O to spíše, když zcela nepochybně může být veřejná moc vykonávána soukromoprávními subjekty [např. soudní exekutor či osoba podle § 127 odst. 1 písm. i) TZ].

Ostatně vlastním objektem ochrany trestných činů proti úředním osobám stejně jako trestných činů samotných úředních osob „*nejsou instituce samy o sobě, ve své "materializované" podobě, ale poslání, jehož jsou v demokratické společnosti nositeli: jejich činnost zprostředkuje nerušenou funkci ústavního a právního státu.*“¹⁴⁴ Proto by pro definici veřejné moci neměla být rozhodná formální skutečnost, zda je vykonávána centralizovaně státní správou (ať už koncentrovaně či dekoncentrovaně), či decentralizovaně orgány státní správy či samosprávnými veřejnoprávními korporacemi. Stejně tak je nerozhodné, zda uplatnění veřejné moci spadá do přenesené či samostatné působnosti.¹⁴⁵

Společným znakem obou neurčitých definic úřední osoby je pojem „orgán veřejné moci“ nikoli veřejná moc sama o sobě. Ústavní soud orgán v kontextu veřejné moci definoval následovně: „*Orgánem v právním slova smyslu je právnická osoba, vykonávající svou činnost jako povinnost nebo kompetenci a je zřízená k trvalému a opakujícímu se výkonu činnosti.*“¹⁴⁶ Vzhledem k absenci vlastní právní osobnosti organizačních složek státu by se více přiléhající jevila tato definice s pojmem „právnická osoba nebo organizační složka“, ale jedná se pouze o teoretickou výhradu bez praktického obsahu. Podstatné totiž je, že orgánem veřejné moci není jakýkoli subjekt či organizační útvar vykonávající veřejnou moc, ale pouze subjekt, jemuž byl výkon veřejné moci svěřen přímo zákonem či na základě zákona (srov. z citace „*povinnost nebo kompetenci*“), a to nikoli *ad hoc*, ale trvale - dlouhodobě. To odpovídá většině představitelných případů.

¹⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 1. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98, publikovaný pod č. 147/1998 Sb. n. u. ÚS.

¹⁴³ Shodně také Ondruš, R.: Pracovníci veřejné správy a státních orgánů a postavení veřejného činitele. Trestní právo 4/2000, Orac, s. 17-20. Opačný názor Kuchta J. Úřední osoby a trestní právo. in Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 27.

¹⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93, publikovaný jako č. 91/1994 Sb. ve Sbírce zákonů.

¹⁴⁵ V tomto viz také Kuchta J. Úřední osoby a trestní právo. in Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 27.

¹⁴⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98, publikovaný pod č. 138/1998 Sb. n. u. ÚS.

Po objasnění společného znaku neurčitých právních pojmů úřední osoby je na místě představení znaku, kterými se tyto pojmy od sebe odlišují.

Rozlišení pojmu „jiná osoba zastávající funkci v jiném orgánu veřejné moci“ [§ 127 odst. 1 písm. c) TZ] a „odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci“ [§ 127 odst. 1 písm. c) TZ] spočívá v tom, že v prvním případě jde o osoby, které zastávají funkci v orgánu veřejné moci a již z tohoto titulu mají vždy určitou samostatnou rozhodovací pravomoc, zatímco v druhém případě jde jen o úředníky, kteří jsou vybaveni určitou další rozhodovací pravomocí odvozenou od pravomoci shora uvedených funkcionářů, a to ať už přímou nebo zprostředkovanou.¹⁴⁷

„Funkcí“ lze tak rozumět hodnost spojenou s určitou činností ve vedoucích i jiných funkcích a postaveních, má-li taková funkce přímý základ v platném právu. To koresponduje se systematickým porovnáním písmene c) s písmenem d) § 127 odst. 1 trestního zákoníku, kdy právě určitá formální hodnost funkcionářů v písmenu c) je již na první pohled odlišujícím kritériem. Budou sem tedy spadat vedle nesoudcovských funkcionářů soudů (např. ředitel správy soudu – srov. § 122a SSZ), obdobných funkcionářů státních zastupitelství, dále např. funkcionáři orgánů státní správy, a to nejen ústředních, kterými jsou jednotlivá ministerstva (ministři však budou spadat pod pojem „člen vlády“) a další ústřední orgány státní správy (např. Český statistický úřad, Český úřad zeměměřický a katastrální, Český báňský úřad, Úřad průmyslového vlastnictví), ale i správní úřady s celostátní působností, které jsou podřízeny určitému ministerstvu, např. Česká inspekce životního prostředí, nebo územní odborné správní úřady. Stejně tak by sem podle dikce měli spadat funkcionáři územní samosprávy (hejtman, primátor, starosta, člen rady, ředitel či tajemník úřadu).¹⁴⁸

„Odpovědným úředníkem orgánu veřejné moci“ je pak zaměstnanec orgánu veřejné moci¹⁴⁹ podléhající kázeňské, pracovněprávní či jiné odpovědnosti vůči orgánu veřejné moci (srov. přívlastek „odpovědný“).

¹⁴⁷ Kuchta J. Úřední osoby a trestní právo. in Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 25.

¹⁴⁸ V praxi však bývají běžně podřazováni pod § 127 odst. 1 písm. d) TZ, přitom je vzhledem k písmenu c) tento rozšiřující výklad materiálně téměř odpovídající analogii, která je v trestním právu hmotně problematická, zbytečný. Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 5 Tdo 77/2014, publikované v Trestněprávním revue, č. 6/2014, s. 153. Obdobně problematicky též Púry F., Richter M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 6-7.

¹⁴⁹ Srov. Hendrych D. Správní věda – Teorie veřejné správy. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 164.

4.2.2 Plnění úkolu státu nebo společnosti

Osoby zastávající pozice vyjmenované v § 127 odst. 1 TZ jsou považovány za úřední osoby, pouze pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používají při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. Úkoly státu nebo společnosti jsou velmi neurčitými pojmy, které spojuje určitý celospolečenský či veřejný význam.

Úkoly státu nebo společnosti zákonodárce někdy stanovuje výslovně ve vyšší míře abstrakce namátkou v zákoně o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, v § 2 odst. 2 obecního zřízení, § 1 odst. 4 a § 2 odst. 3,4 krajského zřízení, § 2 ZHMP, § 2 ZPČR. Někdy však pouze implicitně vyplývají přímo ze svěřených pravomocí či jiných kompetencí jakožto nástrojů plnění úkolů veřejného zájmu, třeba v případě úkolu spočívajícího v odhalování a stíhání všech přestupků v působnosti správního orgánu, o nichž se dozví. Pravomoci a kompetence totiž nejsou zákonodárcem svěřovány samoučelně, ale vždy tak činí s cílem poskytnout veřejné správě nástroje k plnění nějakého úkolu státu či společnosti.

Plnění úkolu státu nebo společnosti může mít v praxi podobu buďto rozhodování o jejich konkrétní podobě (správcovské rozhodnutí) anebo v podobě zabezpečování realizace těchto individualizovaných úkolů státu a společnosti (realizační rozhodnutí). V podrobnostech srov. podkapitolu 2.2.

Z těchto důvodů nelze pod pojem plnění úkolů společnosti a státu zahrnout činnost takových osob (včetně úředníků), které vykonávají jen pomocné manuální práce, popř. méně významné technicko-organizační a zabezpečovací práce (sekretářky, technici, řidiči, a jiný pomocný personál).

4.2.3 Pravomoc

Používání svěřené pravomoci je dalším znakem úřední osoby ve smyslu § 127 odst. 1. Každá úřední osoba musí být odpovědná za plnění úkolů státu nebo společnosti. Aby mohla nést tuto odpovědnost, musí být vybavena potřebnou pravomocí, která jí umožňuje uvedené úkoly splnit.

Pravomoc spočívá v oprávnění orgánu autoritativně vykonávat (veřejnou) moc, vyžaduje tedy prvek (veřejné) moci a prvek rozhodování. Prvek moci může být naplněn vrchnostenským rozhodováním o právech a povinnostech fyzických i právnických osob nebo autoritativním rozhodováním o podobě veřejného zájmu. Za výkon pravomoci tedy nelze považovat jen

rozhodování o právech a povinnostech fyzických i právnických osob, na druhou stranu však vždy musí být přítomen prvek moci a prvek rozhodování.¹⁵⁰

Zatímco v případě vrchonostenských rozhodnutí o právech a povinnost nelze očekávat zásadní interpretační problémy, u zbytkového výkonu pravomoci (rozhodnutí o konkrétní podobě veřejného zájmu) nemusí být situace na první pohled již tak zřejmá. Proto tento druhý případ bude ilustrován na otázce výkonu pravomoci při hospodaření s veřejným majetkem.

Předně je nutné mít na zřeteli v souladu s výše uvedeným, že podmínkou pro naplnění definice úřední osoby je, aby osoba disponující s veřejným majetkem zastávala některou z taxativně vymezených pozic v § 127 odst. 1 písm. d) TZ. Dále musí dispozicí s majetkem plnit úkoly státu nebo společnosti. Kraji, hlavnímu městu Praze, obci, a tedy i příslušným úředním osobám, ustanovení § 1 odst. 4, § 2 odst. 3 KZř, § 2 odst. 2 ZHMP a § 2 odst. 2 OZř ukládají základní úkol pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů a zároveň při plnění svých úkolů chránit též veřejný zájem. K plnění těchto úkolů je územním samosprávným celkům mimo jiné svěřen veřejný majetek. K tomu lze poukázat na § 17 odst. 1 KZř, § 35 odst. 1 ZHMP a § 38 odst. 1 OZř, které ukládají povinnost využívat majetek ÚSC nejen účelně a hospodárně, ale také v souladu se zájmy územního samosprávného celku a s úkoly vyplývajícími z jeho působnosti. Stejně tak lze poukázat na judikaturu Ústavního soudu, která se zabývala určitými otázkami hospodaření v rámci územní samosprávy.¹⁵¹ U státu lze obdobně odkázat na ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodovací proces ohledně veřejného majetku tak lze rozdělit na dvě části. První z nich je správcovská (politická) část rozhodovacího procesu. V této části rozhodovacího procesu se rozhoduje o tom, co konkrétně je současnými zájmy a úkoly společnosti či územního samosprávného celku, např. zřízení školy, parku, postavení sociálních bytů apod. V této části procesu zásadně ekonomické úvahy nemají místo, naopak se zde při stanovení veřejného záměru uplatňují úvahy politické. Teprve na základě takového autoritativního rozhodnutí o aktuálních a konkrétních zájmech a úkolech společnosti je následně za účelem jejich realizace nutné vynakládat majetek účelně a hospodárně, jak vyplývá z již výše zmíněných ustanovení

¹⁵⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 1966, sp. zn. 9 Tz 56/66, publikované pod č. 16/1967-II. Sb. rozh. tr., a stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 1972, sp. zn. 4 To 47/71, publikované pod č. 48/1972 Sb. rozh. tr.

¹⁵¹ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 7. 1996, sp. zn. II. ÚS 294/95, publikovaný pod č. 63/1996 Sb. n. u. ÚS, nálezy Ústavního soudu ze dne sp. zn. IV. ÚS 1167/11, publikovaný pod č. 123/2012 Sb. n. u. ÚS, a též usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 2994/13.

§ 17 odst. 1 KZř, § 35 odst. 1 ZHMP a § 38 odst. 1 OZř. Tuto část lze označit jako část realizační, v rámci níž se teprve uplatňují mimo jiné kritéria hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti (péče řádného hospodáře při dispozicích s veřejným majetkem). Jak je vidět, právě rozhodnutí ve správcovské části rozhodovacího procesu v sobě obsahuje prvek moci a prvek rozhodování. Jde totiž o pravomoc svěřenou zákonem konkrétním orgánům veřejnoprávní korporace [viz např. v případě obce § 85 a § 99 odst. 2 písm. a), m), odst. 3 OZř] autoritativně rozhodovat o momentálních (individuálních) zájmech a úkolech státu a společnosti, případně rozhodovat o tom, které úkoly a zájmy státu a společnosti budou upřednostněny a realizovány z omezených veřejných prostředků. Tato část rozhodovacího procesu má tedy silný veřejnoprávní prvek.

Oproti tomu v rámci realizační části už jde svou podstatou o nakládání s cizím (veřejným) majetkem, při kterém je nutné jednat s péčí řádného hospodáře, zejména účelně, hospodárně a efektivně, a k výkonu pravomoci zde tedy zásadně již nedochází. V praxi samozřejmě mnohdy nejsou tyto fáze rozhodovacího procesu od sebe viditelně odděleny, ale naopak bývají společně spojeny do jednoho rozhodnutí. To platí např. tehdy, když se předkládá ke schválení autoritativní rozhodnutí o momentálním úkolu či zájmu státu a společnosti prostřednictvím dispozice s majetkem, a to společně se zpracovanou realizací této dispozice. Lze tedy shrnout, že prvek moci a prvek rozhodování při dispozici s veřejným majetkem je obsažen v pravomoci úřední osoby nikoli vůči smluvním partnerům (dodavatelům, kupujícím apod.), ale vůči veřejnoprávní korporaci a společnosti, jejímž jménem úřední osoba jedná nebo za kterou rozhoduje.¹⁵²

Osoba, která nedisponuje rozhodovací pravomocí nebo pravomocí bezprostředně s takovou rozhodovací pravomocí související, nemůže být úřední osobou.¹⁵³

¹⁵² Viz *Richter M.* Je možné spáchat trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby při dispozici s majetkem územní samosprávy? *Trestněprávní revue* č. 5/2014, C. H. Beck, Praha, s. 114, *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby. *Časopis pro právní vědu a praxi*, XXV, č. 2/2017, s. 205–206, *Kuchta J.* Úřední osoby a trestní právo. in *Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D.* Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s. 25, a nakonec také *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 14 - 15. Opačný názor *Ondruš R.* Pracovníci veřejné správy a státních orgánů a postavení veřejného činitele, *Trestní právo*, Orac, 4/2000, str. 17 – 20, nově zopakovaný jako *Ondruš R.* Postavení člena obecního zastupitelstva nebo rady při nakládání s majetkem obce. *Stanovisko v systému ASPI*, 2014, ID LIT46969CZ.

¹⁵³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1966, sp. zn. 6 Tz 64/66, publikované pod č. 17/1967 Sb. rozh. tr., a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 7. 1974, sp. zn. 6 To 5/74, publikovaný pod č. 50/1974 Sb. rozh. tr.

Vzhledem ke komplikovanosti rozhodovacích procesů ve veřejné správě výkonu pravomoci odpovídá nejen jednání osoby, která přímo vydává nebo činí konkrétní rozhodnutí, ale také jednání osoby, která věcně připravuje takové rozhodnutí za podmínky, že bez této přípravy by předmětné rozhodnutí nemohlo být učiněno, anebo osoby. Stejně tak pravomoc zahrnuje i výkon rozhodnutí, a to bez ohledu na to, zda se jedná o rozhodnutí věcně správné či nesprávné.¹⁵⁴

V takovém případě se jedná o tzv. *druhotný výkon pravomoci*. Druhotný výkon pravomoci lze za výkon pravomoci považovat, pouze pokud význam předmětného jednání má přímý obsahový, institucionální i funkční vztah k primárnímu výkonu pravomoci nezanedbatelné intenzity.

V tomto smyslu rozhodl Ústavní soud např. v případě, ve kterém šlo o zodpovězení otázky, zda daňový kontrolor finančního úřadu je při provádění daňové kontroly ve fázi přípravy podkladů pro vydání rozhodnutí úřední osobou, která disponovala k tomu svěřenou pravomocí. Ústavní soud k tomu uvedl, že *„proces rozhodování zahrnuje fázi přípravnou, fázi vlastního přijetí rozhodnutí (jeho učinění) a konečně fázi výkonu tohoto rozhodnutí, a je-li s pojmem pravomoc nepochybně spojena fáze druhá a třetí, tj. vlastní rozhodnutí a exekuce, potom i věcná příprava takového rozhodnutí, bez níž by nemohlo být učiněno, pod pojem pravomoci nutně spadá také; je-li projevem pravomoci i výkon přijatých rozhodnutí, logicky tím spíše jím musí být i podmínka, bez které by předmětného rozhodnutí ani jeho výkonu nebylo.“*¹⁵⁵

Jako opačný příklad lze uvést jednání starosty, který nepravdivě potvrdil, že odsouzený řádně vykonal uložený trest obecně prospěšných prací. Odůvodnění výkonu pravomoci bylo nesprávně postaveno na tom, že obviněnému starostovi byla svěřena kvalifikovaná příprava rozhodnutí, které následně – na podkladě jeho potvrzení o řádném výkonu trestu – činí Probační a mediační služba.¹⁵⁶ Tato premisa však není zcela správná, neboť ve skutečnosti podle současně účinné právní úpravy rozhodnutí ve věci výkonu trestu a s ním spojený výkon pravomoci činí výhradně soud podle § 336 trestního řádu. Role probační a mediační služby spočívá mimo jiné v kontrole výkonu trestu obecně prospěšných prací podle § 2 odst. 1 PMSI a § 336 odst. 6 a § 337 trestního řádu, nikoli v činění jakýchkoli rozhodnutí. To se týká i ukončení výkonu trestu obecně prospěšných prací. Kontrola výkonu trestu obecně prospěšných

¹⁵⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu SR ze dne 24. 3. 1987, sp. zn. 7 Tz 15/87, publikovaný pod č. 11/1988 Sb. rozh. tr.

¹⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/99, publikovaný pod č. 49/2000 Sb. n. u. ÚS.

¹⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 3 Tdo 376/2015.

prací Probační a mediační službou spočívá jak ve faktické kontrole odsouzeného na pracovišti, tak v pravidelném získávání informací o průběhu trestu u dané obecně prospěšné instituce.

Kvalifikovanou přípravu rozhodnutí ve věcech výkonu trestu obecně prospěšných prací a zabezpečení jeho výkonu tedy zákon svěřuje Probační a mediační službě, resp. probačnímu úředníkovi, a nikoli obci (obecnímu úřadu) nebo obecně prospěšné instituci, u nichž jsou obecně prospěšné práce pouze vykonávány. Obce a obecně prospěšné instituce dobrovolně umožňují vytvoření podmínek pro výkon tohoto trestu a v tomto smyslu se na něm podílejí, ale jejich role je od primárního výkonu pravomoci soudem natolik vzdálena (obsahově, institucionálně i funkčně), že nedosahuje dostatečné intenzity, aby se mohla ještě považovat za druhotný výkon pravomoci úřední osoby ve smyslu § 127 odst. 2 trestního zákoníku. V dané věci by tedy bylo možné považovat za úřední osobu vykonávající pravomoc ještě probačního úředníka, ale nikoli už člena územní samosprávy či v jiné věci např. člena spolku, který by mohl být ve vztahu ke zneužití pravomoci za splnění zákonných podmínek maximálně účastníkem.¹⁵⁷

4.2.4 Souvislost s pravomocí a odpovědností

Poslední podmínka pro naplnění definice úřední osoby je, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s její pravomocí a odpovědností. Jedná se tedy o logickou kauzální podmínku, kdy určitý výkon pravomoci úřední osobou musí být významnou příčinnou, motivem anebo následkem trestného činu.

Význam druhého odstavce, tedy podmínky souvislosti spáchání trestného činu s pravomocí a odpovědností úřední osoby, může být dvojí v závislosti na chápání významu druhé a třetí podmínky prvního odstavce. Z dikce prvního odstavce použitím spojení „... *pokud plní úkoly* ...“ není totiž zřejmé, zda se jedná o vyjádření času průběhového, nebo zda je výraz použit s významem opakovacím.

První případ by znamenal, že definice úřední osoby v odstavci prvním je naplňována pouze po dobu, po kterou některá z vyjmenovaných osob skutečně plní veřejné úkoly a k tomu používá svěřenou pravomoc. V takovém případě by druhý odstavec *de facto* rozšiřoval (srov. výraz „*v souvislosti*“) trestněprávní ochranu úředních osob např. i na případy útoků motivovaných jejich předchozím či očekávaným výkonem pravomoci páchaných v době, kdy aktuálně úřední osoba žádnou pravomoc nevykonává a tedy *stricto sensu* v momentě útoku nenaplnuje definiční

¹⁵⁷ Viz Púry F., Richter M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 164 - 165.

znaky úřední osoby podle § 127 odst. 1 trestního zákoníku. Obdobně by druhý odstavec podtrhoval odpovědnost úředních osob v případě tzv. sekundárního výkonu pravomoci úřední osoby (viz výše).

Druhý případ by znamenal, že definice úřední osoby v odstavci prvním je taxativně vyjmenovanými osobami, které opakovaně (obvykle) plní veřejné úkoly a k tomu opakovaně (obvykle) používají svěřenou pravomoc, naplňována bez přerušení stále. V takovém případě by druhý odstavec zakotvující poslední definiční znak úřední osoby zužoval trestní odpovědnost pouze na případy, kdy trestná činnost nějakým způsobem souvisí s výkonem pravomoci a odpovědností úřední osoby.

V praxi však oba dva přístupy vedou ke stejnému závěru o kauzální podmínce trestní odpovědnosti a ochrany úřední osoby, která spočívá v tom, že určitý výkon pravomoci úřední osobou musí být významnou příčinnou, motivem anebo následkem spáchání trestného činu.

Kapitola V.

SUBJEKTIVNÍ STRÁNKA TRESTNÉHO ČINU

Naplnění objektivních – z hlediska pachatele vnějších - znaků skutkové podstaty trestného činu nepostačuje k uplatnění trestní odpovědnosti, ale musí k němu přistoupit s odkazem na zásadu *trestní odpovědnosti jen za zaviněné jednání* také adekvátní vnitřní stránka jednání pachatele. Tu lze definovat jako vnitřní vztah pachatele k trestněprávně relevantnímu výsledku a jeho kauzalitě, slovy zákonodárce jako postoj k *porušení nebo ohrožení zájmu chráněnému trestním zákonem způsobem v takovém zákoně uvedeném* (viz § 15, § 16 TZ). Tento vnitřní postoj či psychický stav je jednotně označován jako *subjektivní stránka trestného činu*, jejímž obligatorním znakem je právě *zavinění*, přičemž některé skutkové podstaty mohou obsahovat ještě také fakultativní znaky subjektivní stránky, například v podobě pohnutky či specifického záměru. Obligatorní znak subjektivní stránky trestného činu – zavinění – musí být naplněn u každé skutkové podstaty trestného činu. Odpovědnost jen za zaviněné jednání je totiž jednou ze základních zásad trestního práva hmotného. Aby jednání mohlo být trestné, musí tedy vnitřní postoj pachatele k okolnostem naplňujícím znaky trestného činu odpovídat úmyslné formě zavinění podle § 15 TZ, případně formě nedbalostní podle § 16 TZ, postačuje-li ke spáchání trestného činu nedbalostní zavinění (§ 13 odst. 2, § 17 TZ).

Před podrobnějším rozбором jednotlivých forem zavinění a jeho specifík ve vztahu k jednání ve veřejné správě je na místě učinit několik praktických a obecných poznámek, které jsou zásadní pro pochopení kontextu následujícího výkladu.

Oborné veřejnosti je všeobecně známo, že zavinění se skládá ze složky intelektuální (vědění) a složky volní. Různé stupně a stavy těchto složek pak od sebe odlišují nejen jednotlivé formy zavinění (úmysl, nedbalost), ale i jejich „pod“formy (např. umožňují rozlišení mezi úmyslem přímým a nepřímým). K rozlišení jednotlivých forem zavinění v podrobnostech odkazují na oddíl 5.2.

Z aplikačního hlediska může posuzování subjektivní stránky trestného činu, resp. zavinění, představovat zodpovídání jak otázek právních, tak i otázek skutkových. Je tomu tak z důvodu, že subjektivní stránka trestného činu v sobě zahrnuje jak psychický prvek, tak i prvek normativní (popisný) ve smyslu subsumpce zjištěného psychického vztahu (zjištěných složek

zavinění) pod právní úpravu jednotlivých forem zavinění (právní kvalifikace zjištěného skutkového stavu).¹⁵⁸

Otázka vnitřní (psychické) stránky jednání pachatele je otázkou skutkovou a tedy věci dokazování. Předmětem dokazování tak je (ne)existence jednotlivých složek zavinění.¹⁵⁹ Závěry ohledně intelektuální složky zavinění (tj. závěry ohledně ne-vědomosti o porušení nebo ohrožení chráněného zájmu příslušným způsobem) a volní složky (tj. závěry o míře ne-chtění vzniku trestněprávně relevantních skutečností) jsou tak závěry skutkovými.

Otázkou právní je naopak právní kvalifikace dokazováním zjištěné vnitřní stránky pachatele, tedy zda zjištěná intelektuální a volní složka zavinění naplňuje znaky přímého či nepřímého úmyslu, případně vědomé či nevědomé nedbalosti. A to samozřejmě včetně normativní otázky obsahu náležité míry opatrnosti a kvalifikace případné nedbalosti hrubé.

Problematika rozlišení právní a skutkové povahy zavinění (dříve označované také jako vina) není nijak nová. Představené rozlišení skutkových a právních otázek u zavinění výstižně popsal již Kallab: „*Pokud jde při vině o psychické dění (představy, chtění) jest jejich zjištění otázkou skutkovou; pokud jde o normu, s jejíhož hlediska jsou tyto psychické skutečnosti hodnoceny jako úmysl nebo nedbalost, jde o otázku právní, třebaž, jak bývá při nedbalosti, soudce k zjištění normy (na př. legis artis v určitém povolání) potřeboval pomoci znalců.*“¹⁶⁰

Rozlišení otázek skutkových a právních při posuzování subjektivní stránky trestného činu má praktický důsledek pro trestní proces, neboť nesprávné posouzení skutkové otázky soudy nižších stupňů nepatří pod dovolací důvody podle § 265b odst. 1 TŘ. Trestní řád tak logicky navázal na jedno z historických východisek instančního soudního přezkumu, že „*jen právní posouzení podléhá zpravidla přezkoumání vyšší instancí, nikoliv skutková zjištění.*“¹⁶¹

¹⁵⁸ Ve starší literatuře se objevoval prvek normativní také v odlišném slova smyslu, neboť zohledňovala německý vývoj nauky popsany v kapitole 5.3. Viz např. Solnař V.: *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Academia. Praha : 1972, s. 205 nebo Kallab J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní.* Melantrich a.s., Praha : 1935, s. 45.

¹⁵⁹ Intelektuální složka zavinění představuje odpovědi na otázky vědění a nevědění pachatele o rozhodných skutečnostech. Volní složka oproti tomu představuje odpovědi na otázky chtění vzniku rozhodných skutečností, srozumění s jejich vznikem nebo jejich nechtění. Viz např. *Jelínek J. in Jelínek J. a kol.: Trestní právo hmotné.* Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 231, 232.

¹⁶⁰ *Kallab J. Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní.* Praha : Melantrich a. s., 1935, s. 52.

¹⁶¹ *Kallab J. Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní.* Praha : Melantrich a. s., 1935, s. 52.

Nicméně postupný rozvoj právního státu a jím poskytovaná ochrana základním lidským právům si vyžádal v judikatuře¹⁶² rozšíření přezkumné pravomoci Nejvyššího soudu opřené o čl. 4 a čl. 90 Ústavy i pro případy mimořádných excesů ve skutkových zjištěních představujících porušení ústavně garantovaného práva na spravedlivý proces. Zásah Nejvyššího soudu jako dovolacího soudu do hodnocení důkazů, tj. do skutkových zjištění, přichází tedy sice nyní v úvahu, ale jen v mimořádném případě, ve kterém by skutková zjištění byla v extrémním nesouladu se zjištěnými důkazy. Ten by mohl být shledán zejména tehdy, jestliže skutková zjištění soudů nemají obsahovou spojitost s důkazy, jestliže skutková zjištění soudů nevyplývají z důkazů při žádném z logicky přijatelných způsobů jejich hodnocení, jestliže skutková zjištění soudů jsou opakem toho, co je obsahem důkazů, na jejichž podkladě byla tato zjištění učiněna, apod. Možnosti odsouzeného napadat před Nejvyšším soudem závěry soudu o (ne)existenci a podobě intelektuální a volní složky zavinění jsou tak v porovnání s právními závěry podstatně zúženy, ale v mimořádných případech již ne zcela vyloučeny. Nejvyšší státní zástupce možnost podat dovolání pro extrémní rozpor rozhodnutí soudů se zjištěnými důkazy oproti obviněnému podle recentní judikatury vůbec nemá, neboť se jedná o možnost dovozenou přímo ze základních lidských práv, které státu nenáleží.¹⁶³

Pro tuto kapitolu je však zásadní, že rozlišení otázek skutkových a právních má nezanedbatelný význam pro metodologii jejich hodnocení, což může v některých případech ovlivnit nejen podobu argumentace, ale výjimečně i výsledek. Rozdíly mezi hodnocením skutkových a právních otázek spočívají jak ve zdrojích, tak v postupu jejich hodnocení.

Při hodnocení skutkových otázek není soud zákonem limitován co do množství důkazů ani způsobu jejich hodnocení. Soudy při zodpovídání skutkových otázek vychází z důkazů, jejichž demonstrativní výčet lze nalézt v § 89 odst. 2 TŘ, které hodnotí v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů podle § 2 odst. 6 TŘ, tedy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Důkazní postup pak musí být vždy vyčerpávajícím způsobem popsán a logicky i věcně přesvědčivým způsobem

¹⁶² Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 17. května 2000, sp. zn. II. ÚS 215/99, publikovaný pod č. 69, ve sv. 18 Sb. nál. a usn. ÚS ČR nebo nález Ústavního soudu ze dne 20. června 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, publikovaný pod č. 34, ve sv. 3 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále srov. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. III. ÚS 166/95 nebo III. ÚS 376/03). Lze srov. také např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 448/2010, usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 889/09, nebo rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05.

¹⁶³ Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2019, sp. zn. 15 Tdo 1443/2018, publikované pod č. 31/2019 Sb. rozh. tr.

odůvodněn.¹⁶⁴ Logických metod hodnocení důkazů je celá řada. Je možné použít analýzu, syntézu, indukci, dedukci, nebo jiných logických principů.

Oproti tomu zodpovídání otázek právních se řídí naukou podrobně popsanými metodami a zásadami interpretace práva. Lze tedy použít některou z popsaných výkladových metod, např. v rámci výkladu gramatického, logického, systematického, teleologického, historického a komparativního.¹⁶⁵ Primární zdroj pro interpretaci práva je samotné znění aplikovaného právního předpisu a případně s ním související okolnosti (např. znění souvisejících předpisů, důvodová zpráva).

Požadavky na odůvodnění rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení samozřejmě nevyžadují výslovnou identifikaci užitých metod při hodnocení důkazů či právní interpretaci, požadují pouze stručné popsání úvah, kterými se příslušný orgán při hodnocení nebo interpretaci řídil (srov. § 125 odst. 1 TŘ). Každá taková úvaha však musí nutně vycházet, třeba i mimoděk, z některé z výše uvedené skupiny metod hodnocení.

Přestože, jak lze vidět, hodnocení skutkových a právních otázek jsou částečně odlišné myšlenkové procesy, tak z hlediska této kapitoly je podstatné uvědomění, že všechna hodnocení subjektivní stránky trestného činu jsou bez ohledu na jejich skutkovou či právní podstatu založena na *konstruktu určitého standardu chování v posuzovaném případě*, nebo na konstruktu určitého standardu užívání rozumu osobou, jejíž jednání je trestněprávně zkoumáno. Tato standardizace se netýká pouze právní stránky zavinění, jak by se mohlo zdát, ale týká se také vnitřní (psychické) stránky zavinění. To je podstatné z důvodu, že toto rozlišení představuje teoretické vysvětlení právní povahy níže rozvedených závěrů týkajících se pravidel pro hodnocení zavinění v rozhodovacích procesech veřejné správy.

Posuzování subjektivní stránky lze pro ilustraci zcela obecně redukovat na dvě jednoduché otázky. První (skutková) otázka zní: Co a jak obviněný chtěl nebo nechtěl a co věděl nebo nevěděl? Druhá (právní) otázka se naopak odvíjí od žádoucího (normovaného) pravidla chování: Je na místě zjištěný vnitřní stav subsumovat pod některou z upravených forem zavinění? Nebo z opačného konce: Která konkrétní vědomost a chtění aktivuje pod hrozbou trestní sankce zákaz jednat zkoumaným způsobem?

¹⁶⁴ Srov. příměreně nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2000, sp. zn. III. ÚS 464/99, a ze dne 24. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 455/05.

¹⁶⁵ K aplikaci právních výkladových metod nejlépe viz *Wintr J. Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání, Praha : Auditorium, 2019, 296 s.

Začne-li se výkladově jednodušší druhou (právní) otázkou, tedy odzadu, rozlišení forem zavinění je založeno na postoji pachatele k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v jeho zvláštní části. Aby mohla být skutková zjištění o vnitřní stránce obviněného (ne)podřazena pod neurčité právní pojmy, z nichž se skládají jednotlivé formy zavinění, musí být v posuzovaném případě nejdříve objasněn jejich obsah. Ten je objasněn zjištěním konkrétního pravidla zakázaného chování, které pak představuje v trestním zákoně uvedený způsob porušení nebo ohrožení chráněného zájmu.

Přestože by se mohlo zdát, že hledání obecné normy chování je záležitostí pouze náležité míry opatrnosti v rámci nedbalostního zavinění, je to záležitostí i úmyslné formy zavinění: Například nesmíš chtít takto jednat.¹⁶⁶ Tedy v každém trestním řízení musí být alespoň implicitně učiněna úvaha, jak bylo z hlediska trestního zákona zakázáno se v dané situaci chovat, konkrétněji co obviněný nesměl chtít či být k tomu lhostejný, případně co měl a mohl vědět. Zjišťuje se tak obecně závazné právní pravidlo chování v daném případě, což představuje právě zmíněný *konstrukt standardizovaného chování*.

Na tom nic nemůže změnit přizpůsobení zjišťovaného pravidla standardního chování okolnostem případu a osobě pachatele (např. pomocí subjektivního hlediska náležité míry opatrnosti). Stále se totiž jedná za daných podmínek o obecně závaznou normu. Například u přímého úmyslu: Nikdo v situaci pachatele mající srovnatelný stav rozumu, znalostí a schopností nesmí chtít takto jednat.

Rozlišování mezi právním a skutkovým hlediskem subjektivní stránky trestného činu má mimo uvedené ještě také aplikační význam pro dokazování, protože určitá právní úvaha je nutně učiněna poprvé ještě před dokazováním, neboť determinuje rozsah a zaměření dokazování. V trestním řízení se totiž samozřejmě dokazují jen skutečnosti, které mohou být z hlediska trestního práva relevantní (tzv. *zásada umělé izolace jevů*). Zjištění, které skutečnosti mohou být z hlediska trestního práva relevantní, proto nutně musí předcházet odpovídající právní úvaha, která na základě hrubě předestřených možností skutkového průběhu identifikuje v úvahu přicházející právní kvalifikace a na tomto základě stanoví okruh dokazovaných skutečností.

¹⁶⁶ Viz také Kallab J. Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní. Praha : Melantrich a. s., 1935, s. 51: „I úmysl obsahuje prvky normativní, t. j. v normě, trestající úmyslné jednání, je obsažena norma, vztahující se na vnitřní pachatelův život: nemáš chtít tak jednat. Tam, kde není možnosti jinak chtít, není úmyslu, čili i při úmyslu musím psychickou stránku hodnotiti normou.“

U první – skutkové – otázky se naopak nabízí, že její hodnocení (dokazování) by mohlo být výsostně individuální záležitostí neposkytující prostor žádnému zobecňujícímu konstrukt, neboť je dokazován skutečný vnitřní psychický stav mysli obviněného v době činu. Nesprávnost této hypotézy však vyplývá z praktického limitu, který spočívá v tom, že orgány činné v trestním řízení nejsou schopny se přímo napojit do zkoumané mysli obviněného. Tedy při závěru o jejím stavu jsou odkázány pouze na hodnocení událostí existujících ve vnějším světě. Z těchto událostí si činí závěry o tom, co obviněný chtěl nebo nechtěl a co věděl nebo nevěděl, a to podle výsledku aplikace některé z logických metod hodnocení důkazů.

Právě při těchto úvahách v rámci hodnocení důkazů dochází k zapojení zobecňujícího *konstrukt určitého standardu užívání rozumu* obviněným, jehož pomocí jsou logické metody hodnocení důkazů aplikovány. Ilustrováno na zjednodušeném příkladu, prokázání chování trestněprávně relevantního následku obviněným může být odůvodněno následující úvahou: Obviněný měl informaci A, B, C, přesto jednal způsobem D, tedy chtěl způsobit následek E. Úvaha je v takovém případě svou podstatou založena na konstrukt, že standardně rozumná a opatrná osoba by při znalosti A, B, C jednala způsobem D pouze v případě, že by chtěla následek E způsobit (dedukce – syllogismus). To vše samozřejmě za situace, kdy nejsou žádné důkazy, že by obviněný standardně rozumnou a opatrnou osobou nebyl.

Jak lze na ilustrativním příkladu vidět, dokonce i při dokazování složek úmyslné formy zavinění jsou logické metody dokazování aplikovány prostřednictvím předpokladu či konstrukt určitého obecně platného standardu chování osoby nacházející se v situaci a v postavení obviněného se zohledněním jeho subjektivních kvalit a inkapacit. Tento obecně platný předpoklad či standard chování osoby daných kvalit v dané situaci slouží jako nutný základ pro aplikaci logických metod v rámci dokazování skutkových otázek zavinění.

Uvědomění si uvedeného závěru pak umožňuje plné pochopení praktických důsledků právní věty judikované v rozhodnutích Nejvyššího soudu: „*Závěr o zavinění musí být vždy prokázáný výsledky dokazování a musí z nich logicky vyplynout. Není možné jen ze skutečnosti, že obviněný vinu popírá, vyvodit, že úmyslné zavinění nepřichází v úvahu. Vždyť okolnosti subjektivního charakteru, lze zpravidla dokazovat jen nepřímo z okolností objektivní povahy, ze kterých se dá podle zásad správného (logického) myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem.*“¹⁶⁷ Jinými slovy je faktem, že není

¹⁶⁷ Např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011, nicméně se jedná o dlouhodobě konstantní judikaturu – viz Zpráva Trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR o výsledcích

možné bezprostředně zjistit, co se obviněnému v době činu, řečeno běžnou mluvou, skutečně honilo hlavou. Proto jeho duševní procesy budou prokázány tak, jak se budou jevit z vnějších skutečností. Lze jen zopakovat, že referenční kritérium pro hodnocení vnějších skutečností z hlediska vnitřní stránky obviněného přitom bude představovat právě standard chování člověka rozumem a schopnostmi odpovídajícími obviněnému za okolností posuzované situace.

Z tohoto poznatku plyne důležité praktické doporučení pro osoby, které mohou být potenciálními subjekty hospodářských trestných činů. A to že je mimořádně důležitá správná administrace jejich jednání, tedy aby jejich pohnutky a vnitřní postoje zanechaly adekvátní stopu ve vnějším světě, např. v podkladových materiálech, zápisech z jednání či alespoň v paměti zapojených osob a později v jejich výpovědi. Pokud jakkoli bohublíbý záměr sledovaný jednáním zůstane skrytý pouze v myšlenkách jednajících osob, vystavují se pak sami riziku, že v rámci případného dokazování zůstane skryt i příslušným orgánům a jejich úvahám o vnitřní stránce předmětného jednání. Toto doporučení platí o to více při zohlednění nejnovějších poznatků behaviorální psychologie, že osoby přesvědčené o společenské prospěšnosti jimi sledovaného cíle mají výrazně vyšší tendenci k porušování pravidel při jejich dosahování (v experimentu byla poměřována poctivost hráčů hry v kostky, pokud výhra zůstane hráči, s jejich poctivostí ve stejné hře, v níž však bude výhra příjmem charity).¹⁶⁸

Z výše uvedeného lze uzavřít, že v rámci hodnocení skutkových otázek zavinění má své důležité místo *konstrukt určitého standardu užívání rozumu* osobou, jejíž jednání je trestněprávně zkoumáno. Hodnocení otázek právních je zase ve skutečnosti založeno na *konstruktu určitého zákonem vyžadovaného standardu chování* v posuzovaném případě. Níže budou rozvedeny základní principy pro posuzování subjektivní stránky, které budou představovat *standard chování při jednání v rámci veřejné správy*. Ten podle okolností může být použitelný jako podklad při zkoumání vnitřní stránky ze zjištěných důkazů, tak zčásti i při právní kvalifikaci zavinění.

průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně ze dne 30. 10. 1973, č.j. Tpjf 51/72, publikované pod č. 62/1973 Sb. rozh. tr.

¹⁶⁸ Experiment (zřejmě jinak dosud nepublikovaný) prezentoval *Ariely D.* v *The Inventor: Out for Blood in Silicon Valley* (dokumentární film), režie *Gibney, A.*, Spojené státy americké, HBO Documentary Films, 2019. Obdobně lze srov. např. *Cojoc, D., Stoian, A.: Dishonesty and charitable behavior. Experimental Economics*, č. 17/2014, s. 717–732.

5.1 Zavinění jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu veřejné správy

Již ve IV. kapitole pojednávající o subjektu trestného činu a trestné součinnosti bylo vysvětleno, že veřejná správa je specifická svou rozhodovací strukturou. Ta může být víceúrovňová vertikálně (např. referent → vedoucí oddělení → ředitel odboru → náměstek pro řízení sekce → ministr), tak i horizontálně (např. odbor informatiky + odbor legislativní + odbor právní). Dosavadní stav trestněprávní nauky přitom umožňuje jednoznačnou trestněprávní kvalifikaci jednání pouze tzv. osamocenému vlka, tedy osoby jednající na vlastní pěst bez součinnosti s jinými osobami. To bohužel platí i pro otázky subjektivní stránky trestného činu, neboť nejsou vůbec popsána základní pravidla a modely jejího posuzování v rozhodovacích procesech nejen veřejné správy. Přitom v analýze¹⁶⁹ Nejvyššího státního zastupitelství se v trestních řízeních s představiteli veřejné správy ukázalo jako stěžejní právě dokazování subjektivní stránky trestného činu.¹⁷⁰

Současný stav ovšem může být postačující v případě jednoduchých excesů v podobě neorganizovaného úplatkářství. Naopak v dnešních podmínkách veřejné správy, zejména s přihlédnutím k standardu nejlepší praxe v organizaci práce a stavu hospodářského života obecně, je nutné současnou nauku rozšířit o nová vodítka pro hodnocení subjektivní stránky trestného činu, která budou zohledňovat průběh a specifika tvoření projevu „fiktivní“¹⁷¹ vůle veřejnoprávního subjektu navenek.

Jako nejvhodnější se z didaktického hlediska jeví výklad rozdělit na oddíly podle základního uspořádání veřejné správy na referenty, odborné vedení a politické vedení.

V úvodu kapitoly byl vysvětlen význam legislativou vyžadovaného standardu chování (u otázek právních) a logického předpokladu – konstrukt - standardu chování a úvah obviněného (u otázek skutkových) pro posuzování naplnění subjektivní stránky trestného činu. Proto bude následující část práce věnována stanovení základů obecného standardu chování osoby v rozhodovacím procesu veřejné správy.

¹⁶⁹ Analýza trestné činnosti volených funkcionářů územních samosprávných celků, Nejvyšší státní zastupitelství, Brno : 2018, sp. zn. 1 SL 110/2018, 45 s.

¹⁷⁰ *Chromý J., Pavlík J., Husák T.* Trestná činnost volených funkcionářů územních samosprávných celků – bilance státního zastupitelství. Státní zastupitelství, č. 5/2018, s. 28-35.

¹⁷¹ Ve smyslu teorie fikce právnických osob.

5.1.1 Standard péče referenta

Referentem se zde rozumí odborný zaměstnanec na nikoli vedoucí či řídicí pozici, tedy zaměstnanec na nejnižší výkonné pozici z hlediska řídicí struktury organizace.

Standard péče referenta se odvíjí od druhu práce či oboru služby a charakteristiky jeho služebního místa,¹⁷² který má pro zaměstnavatele vykonávat. Stejně tak se odvíjí od jeho případné konkretizace v náplni práce či vnitřních směrnicích a pokynech, jako je např. organizační řád či pracovní řád. Druh práce či obor služby má pro určení standardu péče zásadní význam, protože vymezuje, jakou práci je zaměstnanec povinen vykonávat. Konat práce jiného druhu zaměstnanec zásadně nemusí (srov. např. § 41 zákoníku práce *a contrario*, § 49, § 61 zákona o státní službě). Jinak řečeno vymezení druhu práce v pracovní smlouvě nebo oboru služby a charakteristiky místa má rozhodující vliv na dispoziční právo zaměstnavatele při určování pracovních či služebních úkolů zaměstnanci. Druh práce či obor služby proto ve spojení s charakteristikou služebního místa musí stručně a výstižně vyjadřovat povahu, složitost, odpovědnost a namáhavost nejnáročnějších činností, jejichž výkon je možné po zaměstnanci požadovat.

Vstupem do zaměstnaneckého či služebního poměru referent stvrzuje, že má dostatečné znalosti a schopnosti k vykonávání sjednaného druhu práce či oboru služby v intencích charakteristiky služebního místa. To vyplývá z povinnosti referenta konat práci osobně, srov. např. § 38 odst. 1 písm. b) v kontextu § 301 písm. a) zákoníku práce nebo § 77 odst. 1 písm. c), d) zákona o státní službě. Dosažení potřebné odborné úrovně je ostatně ověřováno v průběhu výběrového řízení, samozřejmě předtím také stanovením formálních požadavků na vzdělání, praxi či jinou způsobilost nutnou vůbec pro účast ve výběrovém řízení. Ve veřejné správě není také neobvyklé jejich následné ověření složením úřednické [§ 35 odst. 1 zákona o státní službě] či jiné zkoušky [např. podle § 21 odst. 1 zákona o úřednících územních samosprávných celků]. Z případného pozbytí předpokladů pro řádný výkon zaměstnání či služby pak musí v prvé řadě sám referent vyvodit adekvátní důsledky.¹⁷³

¹⁷² Ve smyslu obligatorních náležitostí charakteristiky služebního místa podle služebního předpisu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 4/2017, o charakteristice služebních míst, ve znění pozdějších služebních předpisů. Obdobné závěry samozřejmě budou platit i pro jiné zvláštní právní předpisy upravující služební vztahy, jako např. zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

¹⁷³ Lze přiměřeně srovnat rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2226/2012: „V případě, že zaměstnanec všechny předpoklady stanovené právními předpisy pro výkon sjednané práce nespĺňuje, není způsobilý vykonávat sjednaný druh práce předepsaným způsobem a zaměstnavatel je oprávněn rozvázat s takovým zaměstnancem pracovní poměr výpovědí podle § 52 písm. f) ZPr. Jestliže však zaměstnavatel k tomuto opatření nepřistoupí a zaměstnanec by se výkonem sjednaného druhu práce dopouštěl porušení povinnosti uvedené v § 301

Referent má po celou dobu trvání pracovního poměru mimo jiné povinnost plnit pracovní úkoly *kvalitně* podle § 301 písm. b) zákoníku práce, příp. podle § 16 odst. 2 písm. b) zákona o úřednících územních samosprávných celků. Státní zaměstnanec ve služebním poměru má korespondující povinnost plnit služební úkoly *řádně* podle § 77 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě. Povinnost plnit úkoly *kvalitně* nebo *řádně* je neslučitelná s jejich neodborným plněním. Tedy **referent má povinnost plnit úkoly s odbornou péčí**. Úkoly nespádající do sjednaného druhu práce či oboru služby a charakteristiky může přitom bez hrozby následků odmítnout.¹⁷⁴

Ostatně si lze obtížně představit odborné rozhodování a fungování veřejné správy, pokud by její zaměstnanci neměli povinnost jednat s odbornou péčí. Pro úplnost lze dodat, že v nejobecnější rovině povinnost odborné péče zaměstnance vychází z § 5 odst. 1 občanského zákoníku, který se na pracovněprávní vztahy uplatní podle § 4 zákoníku práce subsidiárně.

V případě státních zaměstnanců může být vzhledem k založení služebního poměru správním rozhodnutím¹⁷⁵ argumentace soukromoprávní úpravou diskutabilní. Nicméně na podporu správnosti závěru o úrovni povinné péče lze poukázat na to, že na interpretaci *řádnosti* plnění služebních úkolů pomocí odborného standardu péče upozorňuje státní zaměstnanec přímo čl. 2 odst. 2 metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 3/2016: „*Řádné plnění povinností (jakožto neurčitý právní pojem) je nutné vyložit s ohledem na okolnosti případu, a též za použití kritérií jako (...) náležitá odborná péče (...)*.“¹⁷⁶ Stejně tak každý státní zaměstnanec v den nástupu do služby podle § 32 odst. 2 zákona o státní službě slibuje, že své povinnosti bude vykonávat „*odborně*“. Lze tedy shrnout, že každý zaměstnanec má povinnost vykonávat sjednaný druh práce či obor služby v intencích charakteristiky služebního místa s odbornou péčí.

Odborná péče je však značně neurčitý pojem. Proto je na místě pro účely posuzování subjektivní stránky trestného činu se zabývat bližším vymezením obsahu tohoto pojmu v případě referenta veřejné správy. Přitom je nutné mít na zřeteli, že níže uvedená kritéria mohou představovat východiska úvahy o podkladu normativní stránky zavinění (protiprávnosti)

písm. c) ZPr (tj. dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané), je zaměstnanec oprávněn (i zároveň povinen) výkon práce odmítnout, popřípadě přerušit do doby, než požadovaný předpoklad pro výkon sjednané práce nabude.“

¹⁷⁴ Např. podle § 79 odst. 2 písm. f) zákona o státní službě.

¹⁷⁵ Srov. § 31 odst. 1 zákona o státní službě. Obdobně např. § 17 odst. 1 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

¹⁷⁶ Metodický pokyn náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 3/2016 ze dne 12. 10. 2016, č.j. MV-133585-1/OSK-2016.

nebo pro stanovení náležité míry opatrnosti při posuzování nedbalostního zavinění. Mohou však také představovat referenční hledisko pro aplikaci logických metod dokazování vnitřní stránky jednání obviněného.

Standard odborné péče zaměstnance je možné rozčlenit na složku povinné loajality, potřebných znalostí a pečlivosti.

Loajalita

Povinnost loajality je státnímu zaměstnanci uložena zejména v § 77 odst. 1 písm. a), b), h), i), j) zákona o státní službě. Obdobná úprava se vztahuje i na úředníky územních samosprávných celků podle § 16 odst. 1 písm. a), c), f), g), h), i), j) zákona o úřednících územních samosprávných celků. Stejně tak lze zmínit § 45 odst. 1 písm. b), c), i) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Jak lze vidět, zvláštní předpisy upravující služební či pracovní poměr zaměstnanců ve veřejném sektoru obsahují poměrně kazuistickou úpravu jednotlivých fragmentů povinné loajality zaměstnance.

Přestože veřejnoprávní předpisy mají tendenci některé části povinné loajality zaměstnance, tedy i referenta, výslovně upravit, působí ve veřejném sektoru také mnoho zaměstnanců, jejichž vztah se zaměstnavatelem se řídí klasicky zákoníkem práce. Ačkoliv povinnost loajality či oddanosti zaměstnance není zákoníkem práce výslovně zakotvena, neznamená to, že by k ní zaměstnanec nebyl povinován. Povinnost loajality každého zaměstnance vyplývá z dílčích znaků závislé práce a samotného *ratia legis* jakož i charakteru pracovněprávního či služebního vztahu.¹⁷⁷ Jako praktickou ukázkou lze uvést část vymezení skutku, jak byla zachycena Nejvyšším soudem:¹⁷⁸ „*Obviněný (...) jako úřední osoba, zaměstnaný jako občanský zaměstnanec, (...) mající za povinnost (...) nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele při výkonu své pravomoci (...)*“.

Obdobné pojetí lze najít i v nám blízkých právních úpravách. Například v Německu je povinnost loajality zaměstnance považována za jednu z vedlejších povinností implicitně plynoucí ze zaměstnaneckého poměru, konkrétně z obecné občanskoprávní povinnosti jednat v právním styku poctivě podle § 242 německého občanského zákoníku.¹⁷⁹ V českých poměrech jeho obdobu představuje § 6 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁷⁷ V podrobnostech *Podrazil P.* Povinnost loajality zaměstnance aneb koho chleba jíš, toho píseň zpívej, *Právní rozhledy*, č. 8/2016, C. H. Beck, s. 273 a násl.

¹⁷⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 7 Tdo 1158/2019.

¹⁷⁹ Viz *Weiss M.* Employee Loyalty in Germany, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, č. 2/1999, sv. 20, s. 237-248.

Vzhledem k tomu, že povinnost loajality je vlastní všem zaměstnancům bez ohledu na právní formu zaměstnavatele či právní povahu úpravy závislé práce, budou stručně rozebrány jednotlivé prvky této povinnosti, které mohou sloužit jako základní kritéria pro trestněprávní posuzování vnitřní stránky jednání referenta v rámci rozhodovacího procesu.

Obecně termín *loajalita* ve spojení s běžnými zaměstnanci – referenty znamená povinnost při plnění pracovních/služebních úkolů jednat v zájmu zaměstnavatele. V podmínkách veřejné správy se primárně jedná o plnění celospolečenských zájmů, tedy zájmů veřejných plynoucích z úkolů daného vykonavatele veřejné správy a v jejich mezích konkretizovaných příslušným vedením. Nelze je ale směřovat se soukromými zájmy osob ve vedení organizační složky státu či jiné osoby veřejného práva, u níž je zaměstnanec zaměstnán.¹⁸⁰ Zaměstnanec tedy v rámci povinné loajality musí zadané úkoly plnit způsobem přispívajícím k veřejnému cíli sledovanému uloženým úkolem.¹⁸¹ To obzvláště platí v případě, že je referentovi ponechán prostor na uvážení způsobu plnění uloženého úkolu. Povinnost loajality tedy ve své aktivní části vyžaduje od referenta iniciativní přístup k veřejným záležitostem s odhodláním naplňovat cíle a účel příslušného orgánu veřejné správy v mezích uloženého (služebního) úkolu.

Vedle tohoto hlavního rysu má povinnost loajality samozřejmě i jiné aspekty, např. povinnost využívat při plnění úkolů veškeré schopnosti, znalosti a zkušenosti, tyto průběžným vzděláváním prohlubovat, informovat nadřízené o všech zaměstnanci známých rizicích pro dosažení cíle sledovaného uloženým úkolem (to však zejména v rámci náležité pečlivosti), je-li to nařízeno sloužit přesčas nebo přerušit či zrušit dovolenou apod.

Povinná loajalita má i svou pasivní složku. Ta je naopak představována zákazem určitých jednání proti veřejným zájmům, resp. příkazem zdržení se určitých jednání. Zaměstnanec tak např. nesmí jednat v konfliktu zájmů¹⁸² či za okolností zakládajících důvodné pochybnosti o jeho nestrannosti, nesmí zneužívat informací nabytých v souvislosti s jeho zaměstnáním ve

¹⁸⁰ Srov. např. případ neprošetření dopravní nehody výše postaveného policisty. Nejvyšší soud k tomu v usnesení ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 5 Tdo 553/2005, uvedl: „*Není proto skutečně z pohledu formální stránky zmíněné skutkové podstaty rozhodné, zda obviněného vedla ke spáchání trestného činu loajalita k řediteli nebo snaha neprohlubovat konflikty.*“

¹⁸¹ Srov. např. případ policisty pomáhajícího obviněnému z přestupku s fabrikací osvobozujících podkladů řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2017, sp. zn. 6 Tdo 172/2017.

¹⁸² Např. odsouzený vedoucí úvěrových rizik, který nepředával úvěrové návrhy jiným pracovníkům z důvodu střetu zájmů ale naopak tím, že si je ponechal, nepožadoval chybějící dokumentaci či vysvětlení nejasností, eliminoval riziko, že úvěrové návrhy budou vráceny z důvodu pochybení nebo neschváleny a umožnil tak úspěšné vylákání úvěrů a způsobení škody na nesplacených jistinách úvěrů v celkové výši 125 962 580,22 Kč. Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 7 Tdo 1505/2017.

prospěch vlastní nebo jiného, stejně jako je třetí osobě vůbec sdělovat,¹⁸³ a také nesmí zneužívat svého postavení,¹⁸⁴ obecněji řečeno nesmí jednat způsobem ohrožujícím zachování dobré pověsti orgánu veřejné správy ani nesmí přijímat od třetích osob v souvislosti s výkonem funkce jakékoli dary vybočující z rámce běžné společenské úsluhy. Samozřejmě se jedná o demonstrativní výčet, neboť úplný výčet přesahuje možnosti této práce a ani zákonná úprava neobsahuje uzavřený výčet všech aspektů povinnosti loajality zaměstnance (srov. výše vzpomenutou absenci vůbec její výslovné právní úpravy v zákoníku práce).

Jako ilustraci porušení pasivní složky *povinné loajality* lze uvést případ odsouzené úřednice za nesprávný postup při vyřizování podezření ze spáchání přestupku jejím nadřízeným. Z vyjádření Nejvyššího státního zástupce, citovaného pro stručnost úvah Nejvyššího soudu, se podává, že „*podstata nesprávného postupu dovolatelky stran podezření z přestupku Mgr. K. (jejího nadřízeného) nespočívá v tom, že by jeho nesprávné parkování vadně kvalifikovala a ani v tom, že by tak činila se záměrem, aby se ten odpovědnosti za přestupek vyhnul. Podstatné je to, že nesprávné parkování jmenovaného „vyřešila způsobem vyřízeno“*. To přesto, že podle § 14 odst. 1 správního řádu byla „*vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.*“¹⁸⁵

Jak plyne z výše uvedeného, povinná loajalita má význam při posuzování normativní stránky zavinění. Má tedy význam pro výklad toho, co se v konkrétním případě rozumí *ohrožením či porušením zájmu chráněného trestním zákonem způsobem v něm uvedeným* nebo co je obsahem požadavku *náležitě míry opatrnosti*.

Z výše uvedeného vyplývá referenční kritérium loajality také pro skutkové posuzování vnitřní stránky jednání referenta. Referent je profesionál v oblasti činnosti veřejné správy odpovídající jeho pracovnímu/služebnému zařazení. S tím je spojena jeho schopnost a v průběhu času stále se prohlubující zkušenost s veřejným zájmem prosazovaným příslušným orgánem veřejné

¹⁸³ Např. srov. případ předávání interních a dosud neveřejných informací výměnou za bezplatné užívání bytů řešené v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2012, sp. zn. 7 Tdo 751/2012. Nebo sdělení interních informací o nařízeném odposlechu trestně stíhaného jako druhý skutek ve věci řešené Nejvyšším soudem v usnesení ze dne 20. 6. 2018, sp. zn. 7 Tdo 764/2018, stejně ohledně informace o plánované domovní prohlídce usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. 8 Tdo 984/2016. Obdobně k sdělení výsledků lustrace svému příteli – soukromému detektivovi lze srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2015, sp. zn. 6 Tdo 848/2015. Stejně tak sdělování informací o aktuálních dopravních nehodách viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2019, sp. zn. 4 Tdo 440/2019. Lze dále srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 4 Tdo 330/2019, Nikoli všechny úniky interních informací však musí mít trestněprávní relevanci, např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 8 Tdo 699/2018.

¹⁸⁴ Srov. případ odsouzené policistky, která simulovala úkony trestního řízení (výslech) s cílem přimět dlužníka k úhradě dlužné částky ve prospěch K.S., aniž by K.S. byla vůbec podala trestní oznámení nebo věc zaevidovala v informačním systému ETR, řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. 4 Tdo 1064/2019.

¹⁸⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2015, sp. zn. 3 Tdo 112/2015.

správy. A to včetně významu způsobu plnění typových pracovních/služebních úkolů pro dosahování veřejných/společenských cílů a účelů. Proto při interpretaci důkazů, nesvědčí-li nic o opaku, lze vycházet z rozumného konstruktů, že si referent byl vědom aspektů povinné loajality, stejně jako cílů a veřejného účelu plynoucí z jemu dostupných informací při zapojení potřebných znalostí a pečlivosti (k těmto neurčitým pojmům viz níže). Tímto hlediskem je pak možné posuzovat hodnocení vnějších okolností referentem. *Povinná loajalita* tak může mít zásadní vliv např. při posuzování vnitřního postoje obviněného ke způsobení škody na veřejném majetku či opatření neoprávněného prospěchu.

Znalosti a pečlivost

Již bylo uvedeno, že referent má povinnost vykonávat práci osobně a zároveň kvalitně nebo řádně. Aby byl referent vůbec způsobilý vykonávat práci v souladu s uvedenými povinnostmi, musí mít k tomu odborné předpoklady. Předpokladem pro kvalitní výkon práce je míra znalostí a pečlivosti odpovídající složitosti, odpovědnosti a náročnosti pracovních/služebních úkolů.

Pro správné zjištění obsahu potřebných znalostí a pečlivosti referenta je nutné v konkrétním případě vycházet z reálné pracovní či služební náplně a zadávaných úkolů v kombinaci s formálním vymezením místa. Ne všichni referenti na formálně stejných pozicích totiž vykonávají stejnou práci, protože nedosahují stejné hloubky odbornosti ani s tím spojeného ohodnocení. Na druhé straně každý referent určitou minimální mírou odbornosti musí disponovat. Dokonce i pozice administrativní podpory vyžaduje jistou odbornost – např. jak správně evidovat písemnosti či jejich odesílání (obyčejně, do vlastních rukou, s fikcí doručení apod.), příp. jak správně využívat jim ponechanou diskreci k plnění úkolu.¹⁸⁶

Odborné znalosti potřebné pro plnění pracovních/služebních povinností lze dělit na znalosti potřebné pro zastávání samotné pozice (*fixní množství znalostí*) a na znalosti potřebné pro kvalitní splnění uloženého pracovního/služebního úkolu (*variabilní množství znalostí*).

Referent musí průběžně disponovat určitým *fixním množstvím znalostí*, které je povinen si v průběhu pracovního/služebního poměru udržovat, obnovovat a dokonce prohlubovat. K tomu lze srovnat například povinnost zaměstnance prohlubovat si kvalifikaci k výkonu sjednané práce podle § 230 odst. 1, odst. 2 věta první zákoníku práce. Zaměření prohlubování odborné

¹⁸⁶ Srov. případ odsouzené, která ve funkci sekretářky, tiskové mluvčí a pracovnice pro styk s veřejností věznice splnila pokyn k rozeslání výroční zprávy způsobem, že ji rozeslala k zveřejnění včetně příloh obsahujících osobní údaje zaměstnanců a odsouzených, řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2008, sp. zn. 11 Tdo 1390/2007.

kvalifikace a předchozí odborné zkušenosti referenta pak určují kvalitativní hloubku *odborné péče*.

Fixní množství znalostí představuje trvalé vědomosti, bez nichž nelze danou pozici vůbec dost dobře zastávat. Jak již bylo zmíněno, jejich konkrétní obsah vyplývá přímo z vykonávané činnosti v rámci sjednaného druhu práce či oboru služby a charakteristiky zastávaného služebního místa. Rozhodující měrou vyplývá také z odborných předpokladů vyžadovaných zaměstnavatelem pro obsazení dané pozice (např. vysokoškolského vzdělání určitého směru,¹⁸⁷ složení odborné zkoušky, zkušenosti¹⁸⁸ apod.).

V základu *fixní množství znalostí* představuje znalost zákonů,¹⁸⁹ vnitřních předpisů, obecných příkazů, pokynů a znalost procesů uvnitř příslušného orgánu veřejné správy, které se vztahují na vykonávanou kategorii práce. Dále referent musí mít hlubší znalost oboru v rozsahu běžně vykonávaných pracovních/služebních činností, zejména odborné terminologie, odborných metod či postupů a jejich aplikace, vzájemných souvislostí a základních odborných pramenů.

Znalosti referenta potřebné pro plnění konkrétního pracovního/služebního úkolu se neomezují pouze na tyto obecně požadované (fixní) znalosti, kterými musí disponovat bez ohledu na okolnosti každý na dané pozici, ale naopak se rozsah požadovaných znalostí pro plnění konkrétního pracovního/služebního úkolu rozšiřuje v závislosti na jeho specifikách.

Variabilní množství znalostí proto představuje vědomosti, bez nichž nelze zodpovědně zadaný úkol splnit. Množství těchto vědomostí se přímo odvíjí od požadavku *náležité pečlivosti*.

Odborná pečlivost referenta v první řadě spočívá ve schopnosti **identifikovat vhodné pracovní/služební postupy či metody** pro řádné a včasné splnění úkolu. Pokud ale v konkrétní věci nestanovuje použití určitých postupů či metod závazně právní předpis, interní normativní

¹⁸⁷ Uvedení zaměstnavatele v omyl ohledně odborného vzdělání může být dokonce samo o sobě trestné, viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2003, sp. zn. 7 Tdo 417/2003 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2019, sp. zn. 8 Tdo 9/2019.

¹⁸⁸ Srov. např. odůvodnění naplnění pohnutky v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 5 Tdo 66/2015: „(...) pohnutku lze nepochybně spatřovat v úzkém vztahu obviněného s podnikatelem (...), včetně předchozí dlouhodobé dobré zkušenosti ze vzájemné spolupráce. Obviněný jako zkušený vedoucí pracovník v manažerské funkci si byl nepochybně vědom, že zvoleným postupem porušuje zákon o veřejných zakázkách a musel být srozuměn s tím, že uvedenou společnost upřednostnil před případnými jinými dodavateli.“

¹⁸⁹ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2019, sp. zn. 7 Tdo 773/2019: „[P]ovinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou (zákony č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, a č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky) vyplývala pro obviněného K. T. z jeho postavení policisty coby úřední osoby (...).“

akt či závazný pokyn, může být otázka nejlepší vhodnosti použití některé metody či postupu diskutabilní.¹⁹⁰

Pro trestněprávní účely se však jedná o otázku irelevantní, protože pro posouzení naplnění požadavku *odborné pečlivosti* nemá smysl hledat nejlepší vhodné postupy či metody. Otázka nejlepší vhodnosti je věcí odborných diskuzí a subjektivních názorů, do nichž právo nezasahuje anebo by zasahovat nemělo. Standard *odborné péče* navíc neschvazuje odborníka k povinnosti postupovat jediným všeobecně uznávanou metodou nebo postupem, ale umožňuje mu kvalifikovaně, tj. za podmínky odborně akceptovatelného zdůvodnění, volit i metody a postupy minoritní či zcela unikátní.

Proto při právním posuzování naplnění požadavku *odborné pečlivosti* leží otázka zcela opačně. A to zda bylo použití zvoleného postupu či metody z odborného hlediska v dané situaci vůbec přípustné. Pokud by byl v dané situaci zvolený postup či metoda z odborného hlediska pro řádné splnění úkolu vyloženě nevhodný (i ve světle případného zdůvodnění nikoli běžného postupu), teprve pak by bylo možné uzavřít, že referent nejednal s *odbornou pečlivostí*. Nevhodnost zvoleného postupu či metody může vyplývat například z toho, že byl bezdůvodně použit postup určený na typově odlišné situace nebo z vytržení postupu či metody z kontextu, například že byla bezdůvodně použita metoda či postup bez nutných souvislostí či jen jejich část.

Jako praktický příklad lze uvést odsouzení občanského zaměstnance C. s. Č. r., pracovně zařazeného na pozici referenta vymáhání a exekucí, který v postavení úřední osoby, „v době (...) kdy se v rámci exekučního řízení opatřovaly podklady pro vydání dražební vyhlášky (...) řádně a důsledně neprovedl veškerá adekvátní opatření a šetření ke zjištění skutečné tržní hodnoty předmětu dražby, jakož i ke zjištění veškerých potřebných s exekučním řízením souvisejících okolností, čímž jako zástupce správce daně porušil důležité povinnosti vyplývající z jeho postavení v zaměstnání u C. s. Č. r., uložené mu v popisu činností pracovního místa, stanovených a požadovaných jeho zaměstnavatelem ...“.¹⁹¹ Pochybení spočívalo v neodůvodněné volbě odborně nevhodného postupu, kdy „namísto výchozí ceny pro nejnižší nabídku ve výši 2/3 znalcem stanovené hodnoty ji určili na cca 1/3, tedy ve výši určené nikoli přiměřeným postupem ve vztahu k ocenění a prodeji v dražbě při daňové exekuci prodejem nemovitých věcí, ale naprosto jinak, bez vztahu k tomuto pravidlu. Stalo se tak současně bez

¹⁹⁰ Lze přiměřeně srov. *Sokol T. Lege artis*, známý pojem neznámého obsahu. Právní rádce. č. 4/2010, roč. 18, s. 4. a násl.

¹⁹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 7 Tdo 1158/2019.

jakéhokoli přijatelného důvodu, resp. pouze s odkazem na nedobry technický stav cisteren a potřebu změny jejich pravostranného ventilu pro možnost užívání v České republice, což však byly okolnosti, které znalec výslovně při stanovení ceny cisteren zohlednil, a tudíž nebyl důvod k tomu je promítnout do nejnižšího dražebního podání v podstatě dvakrát.“

Z hlediska řádnosti a včasnosti je možné uvést případ referenta oddělení přestupků městského úřadu, který zvolil blíže nezjištěný postup naložení se spisy jemu přidělenými k vyřízení, což vedlo k znemožnění řádného zjištění (ne)spáchání přestupku v 260 věcech z důvodu uplynutí prekluzivní lhůty.¹⁹²

Odborná pečlivost dále vyžaduje **věnovat pozornost podkladům a informacím relevantním pro řádné splnění pracovního/služebního úkolu**. Tento aspekt stojí na skutečnosti, že odborně správný postup aplikovaný na irelevantní vstupy vede k nesprávným závěrům. Relevantními podklady a informacemi jsou takové, bez jejichž znalosti by jiná rozumně pečlivá osoba na dané pozici za daných okolností úkol neplnila. V rámci náležité *opatrnosti* tyto podklady musí referent nejen identifikovat, ale také případně vyhledat,¹⁹³ korektně z nich získat relevantní informace (data), tj. se s nimi řádně seznámit a odborně je kriticky vyhodnotit. Hledisko dané pozice a daných okolností je zvláště důležité, protože vedením nemusí být referentovi předány všechny důležité informace, což bez zavinění referenta může ovlivnit jeho výstupy a představy o trestněprávně relevantních aspektech jím řešené věci.

Prvek odborné pečlivosti spočívající v řádné práci s podklady je možné přiměřeně ilustrovat na případě odsouzeného předsedy představenstva banky, kterému bylo ve výroku o vině vytčeno, že nejenže nesprávně vyhodnotil negativní ekonomické informace o žadateli o úvěr, ale zejména že si neobstaral dostatek informací o stavu hospodaření obchodní společnosti, na nákup jejíchž akcií byl úvěr poskytován. Což vyústilo v hodnocení poskytnutí úvěru při absenci jednoho ze základních podkladů a z něj plynoucích informací o úvěruschopnosti žadatele.¹⁹⁴ Protože předseda představenstva má povinnost jednat pouze s péčí řádného hospodáře a nikoli s odbornou péčí, platí uvedený příklad na jednání odborného zaměstnance o to víc.

¹⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012, publikovaný pod č. 35/2014 Sb. rozh. tr.

¹⁹³ Srov. přiměřeně případ likvidátora v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 5 Tdo 779/2012: „intenzity nedbalosti (vědomé), jež odpovídá znaku hrubé nedbalosti (...), svědčí mimo jiné to, že pachatel si neopatřil potřebné podklady k úkonům, jimiž nakonec způsobil škodu na opatrovaném nebo spravovaném majetku, anebo že zcela opomněl některé rozhodné skutečnosti, které sice nevyžadovaly žádné konkrétní odborné zkušenosti, ale které v konečném důsledku vedly ke vzniku škody na takovém majetku.“

¹⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2016, sp. zn. 5 Tdo 924/2015, odst. 61.

Z prostředí státní správy lze vzpomenout případ odsouzené sociální pracovnice úřadu městské části za přečin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti. K odsouzení došlo z důvodu, že se odsouzená řádně neseznámila s kompletním spisem ve věci rodiny D., který obsahoval materiály svědčící o týrání dětí rodiči. Dále podcenila ze znaleckých posudků vplynuvší snížené rodičovské kompetence a z uvedených signálů nevyhodnotila riziko nebezpečí pro nezletilého, že by mohl být nezletilý rodiči týrán. Z tohoto důvodu nevyužila všechna svá oprávnění, jak jí ukládá zákon o sociálně-právní ochraně dětí. I v důsledku jejího pouze povrchního a zcela nedostatečného dohledu došlo k závažnému a dlouhodobému fyzickému týrání nezletilého ze strany rodičů. Nejvyšší soud k tomu uvedl, že *„podstatné ve věci je, že s rodinou D. bylo odborně pracováno prakticky již od narození prvních dvou synů (...). Jelikož byly zjištěny snížené rodičovské kompetence obou rodičů, byla součinnost, poradenství a sociální pomoc ze strany orgánů péče o dítě více než žádoucí. Situace se stabilizovala po dobu, kdy do rodiny docházela pracovnice OSPODu (...). Poté byla agenda předána (...). Povinností obviněné v první řadě bylo řádné seznámení se s novým spisem a adekvátní reakce na informace v něm obsažené. Pokud by tak učinila, musela by si všimnout alarmujících zpráv ze strany dětské lékařky, školy a dalších subjektů a případně by zvážila závažnost situace, potřebu intenzivnější práce s rodinou, častější docházku do rodiny a jiné činnosti, ke kterým je oprávněna (...). Místo toho však spisový materiál (podle jejích vlastních slov) pouze zběžně prohlédla (podrobněji se prý seznámila pouze s posledním svazkem), důsledkem čeho byla zcela nedostatečná komunikace a odborná součinnost s rodinou, která nakonec vedla k nechtěnému následku. Obviněná nesprávně vyhodnotila možná rizika (...).“*¹⁹⁵

Následně v rámci náležité *pečlivosti* **musí být referent schopen její první a druhý prvek vhodně propojit.** Musí tedy zvolené postupy či metody odborně přijatelným způsobem aplikovat na vytvořená či sebraná data z opatřených podkladů a na základě toho formulovat logické závěry.

K tomu je možné uvést praktický případ sice úplatkářského trestného činu, kde úplatek směřoval k ovlivnění odborné činnosti policistů spočívající ve vyřízení věci odevzdáním k jejímu projednání jako přestupku namísto zahájení trestního stíhání. Obvinění policisté dosáhli kýženého (škodlivého) výsledku mimo jiné právě záměrným selháním v aplikaci zvolených postupů na sebraná data. „[O]bviněný P. následně při zpracování spisového materiálu úmyslně ignoroval část znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví

¹⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1092/2012, publikované pod č. 69/2013 Sb, rozh. tr. pro právní větu ohledně pojetí pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí jako úřední osoby.

*toxikologie, ač tento posudek obsahoval jednoznačný závěr, že řidiči R. S. byla vypočtena v době započetí jízdy, tedy dne 21. 3. 2009 v 06:00 hodin hladina alkoholu v krvi v rozmezí 1,08 až 1,41 g/kg a bylo tedy namístě zahájení trestního stíhání řidiče.*¹⁹⁶

Nakonec v rámci *odborné pečlivosti* musí být referent schopen vytvořit výstupy vhodným způsobem předat dál. Z tohoto hlediska je zásadní, že referent musí **srozumitelnou formou další články rozhodovacího procesu upozornit na možná mimořádná rizika**, obvykle plynoucí z limitů hloubky jeho odbornosti, obtíží v průběhu plnění úkolu nebo mimořádných okolností plněného úkolu. Případně musí hrozící rizika identifikovat a sám je odborně (logicky) vyhodnotit.

Z praxe lze uvést částečně související případ odsouzeného referenta pro silniční a městskou dopravu městského úřadu za opakované schválení technické způsobilosti vozidla na základě žadatelem předložených neověřených kopií zahraničních dokladů vozidel. Odsouzený nebyl úspěšný s námitkou, že nelze založit jeho trestní odpovědnost jen na tom, že odborně vybaveného nadřízeného na chybu v předložených podkladech navrženého rozhodnutí neupozornil. *„Provedeným dokazováním lze mít skutkově podložené [argumentačně soudem opřeno o pracovní náplň obviněného], že obviněný si musel být při shromažďování podkladů pro rozhodnutí o technické způsobilosti vědom toho, že žadatelé mají povinnost předkládat originály registračních dokladů. Obviněný však svému nadřízenému přesto tyto originály nepředložil, předložil mu pouze kopie dokladů, navíc pozměněné a na tuto okolnost jej neupozornil. Obviněný takto jednal ve snaze ulehčit si výkon své činnosti...*¹⁹⁷

Součástí *odborné péče* plynoucí již z *náležitě loajality* je také povinnost referentem *ex post* zjištěné nedostatky při výkonu práce nezakrývat. Zejména je-li s tím v době učinění poznatku o pochybení stále spojeno riziko vzniku (další) nemajetkové újmy či škod, zahrnuje odborná péče povinnost bezodkladně o zjištěných pochybeních uvědomit adresáta své činnosti nebo svého nadřízeného.

Jako příklad lze uvést odsouzení policisty za to, *„že se nejprve dopustil jednání zakládající podezření z kázeňského přestupku, a to v souvislosti s nerespektováním pokynu ředitele služby dopravní policie. Obviněný totiž během silniční kontroly nevyzval řidiče, u něhož bylo podezření z požití alkoholu před jízdou, k vykonání třetí dechové zkoušky na přítomnost alkoholu v dechu*

¹⁹⁶ Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 15 Tdo 190/2014, publikované pod č. 48/2014 Sb. rozh. tr. pro závěr o nevyhloučení jednočinného souběhu trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby s trestným činem nadřování.

¹⁹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2019, sp. zn. 3 Tdo 1266/2019.

ani k odběru biologického materiálu. (...) Toto jednání však není podstatou projednávaného trestného činu. Tím je až následné jednání obviněného, který pozměnil příslušné písemnosti tak, aby z nich vyplýval závěr, že řidiče vyzval k provedení třetí dechové zkoušky a odběru biologického materiálu, což on odmítnul. Obviněný tak učinil proto, aby se vyhnul kázeňskému projednání a případnému kázeňskému trestu, jak ve své výpovědi sám několikrát připustil.“¹⁹⁸

Je nutné zdůraznit samozřejmé, a to že ani odborník neodpovídá za výjimečné znalosti a pečlivost, ale pouze za znalosti a pečlivost, které jsou v jeho oboru obvyklé.¹⁹⁹ Jak již bylo vzpomenuo výše, v žádném oboru přitom není obvyklé, že by bylo nezbytně nutné volit pouze cestu obecně uznávanou jako nejpřílehavější, to by ostatně zásadně ztížilo další rozvoj oboru. Samozřejmé ale je, že odborník nepostupuje z odborného hlediska nevhodně, tj. bezdůvodně způsobem zásadně ztěžujícím nebo přímo znemožňujícím dosažení sledovaného výsledku. Stejně tak stěžejním pilířem *odborné pečlivosti* je schopnost odhadnout své odborné limity nebo případně nebezpečí hrozící zdůvodněným použitím nikoli běžných metod či postupů, ty nezamlčet a vhodným způsobem rizika z nich plynoucí minimalizovat. Zejména je však vždy nutné o těchto rizicích informovat svého nadřízeného. Tím se případná odpovědnost za následky způsobené notifikovaným rizikem přesune na nadřízeného, na němž bude obhájení důvodů akceptace takového rizika či přijetí opatření k jeho minimalizaci.

Je zjevné, že *odborná znalost a pečlivost* referenta má význam při posuzování normativní stránky zavinění. Může mít tedy význam pro výklad toho, co se v konkrétním případě rozumí *ohrožením* či *porušením zájmu chráněného trestním zákonem způsobem v něm uvedeným* nebo u nedbalostního zavinění co je obsahem požadavku *náležitě míry opatrnosti*.

Výše popsané **úvahy stran *náležitě znalosti a pečlivosti* mohou být zároveň významným referenčním hlediskem (kritériem) pro skutkové posuzování vnitřní stránky jednání referenta.**²⁰⁰ Výše uvedené prvky náležitých znalostí a pečlivosti totiž představují také vodítka pro úvahy o vnitřním (psychickém) hodnocení vnějších okolností referentem, nesvědčí-li okolnosti o tom, že potřebné znalosti a schopnosti referent neměl.

¹⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2018, sp. zn. 4 Tdo 115/2018.

¹⁹⁹ Obdobně uvádí např. z rakouské nauky Rada I. a kol. Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné aktualizované vyd. Praha : Linde, 2004, s. 92.

²⁰⁰ Taková úvaha v praxi může např. znít: „Podle skutkových zjištění učiněných soudy se dovolatel účastnil valných hromad, tudíž s ohledem na své vzdělání musel mít přehled o majetkových strukturách i personálním obsazení jednotlivých obchodních společností, rovněž si musel být vědom převodů majetku mimo dosah věřitelů a důsledků, které tyto obchodní transakce vyvolají u původních vlastníků (dlužníků) ...“ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1309/2016.

Jako příklad lze uvést odůvodnění odsouzení zaměstnance Magistrátu města B., odboru dopravy, referátu správních činností, za umožnění legalizace původu vozidel, která byla technicky nezpůsobilá k provozu. Soud hlediskem *náležitých odborných znalostí a pečlivosti* odůvodnil jeho vědomost o zneužití pravomoci a vědomost o způsobení následku: *„Předpokladem výkonu pracovní činnosti zaměstnance magistrátu, odboru dopravy, je potřebná znalost příslušných právních předpisů a z nich vyplývajících úředních postupů (...) S ohledem na výše uvedené skutečnosti je nesporný závěr, že obviněný jako zaměstnanec referátu evidence vozidel s devítiletou praxí si musel být vědom toho, že svým postupem nesplnil povinnosti vyplývající mu z jeho pravomoci (zejména nezahájil správní řízení, věc náležitě nepřezkoumal atd.). To, že obviněný jednal minimálně v nepřímém úmyslu ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, lze dovodit ze skutečnosti, že svým jednáním (resp. opomenutím) umožnil legalizaci původu vozidel, která byla technicky nezpůsobilá k provozu a měla před legalizací hodnotu autovraku a po registraci obviněným mohla být prodána jako nová, přičemž se nejednalo o ojedinělé pochybení, neboť obviněný takto umožnil legalizaci 14 vozidel a to v poměrně krátkém období (...).“*

Stejně tak hlediskem *náležitých odborných znalostí a pečlivosti* soud odůvodnil vědomost o zneužití pravomoci a o hrozbě s ním spojené újmy v případě odsouzení exekutora za nezákonné poškození majetku (zřejmě bývalé) manželky dlužníka: *„Předpokladem výkonu exekutorské činnosti je především právnické vzdělání a nabytí požadované odbornosti. Obviněný v postavení exekutora musel mít odpovídající vzdělání i dostatečné zkušenosti a znalosti v dané oblasti právní praxe. Je proto nesporné, že si musel být vědom všech ústavních i zákonných ustanovení, jimiž je při výkonu své exekutorské činnosti vázán a jaké důsledky může svým nezákonným postupem způsobit. Z hlediska naplnění všech znaků trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 odst. 1 písm. a) tr. zák. nelze souhlasit s námitkami obviněného, že svým jednáním nenaplnil subjektivní stránku trestných činů, které spáchal, a že nechtěl způsobit jinému škodu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je nesporný závěr, že obviněný si musel být při výkonu své exekutorské pravomoci vědom toho, že svými opatřeními vykonává svěřenou pravomoc způsobem, který odporuje zákonu, a že těmito nezákonnými opatřeními jednak přináší neoprávněný majetkový prospěch sobě i svým klientům, a jednak že svými opatřeními způsobí škodu poškozené, jejíž majetek byl neoprávněně poškozen exekucí.“²⁰¹* Obdobně délkou praxe a postavením obviněného Nejvyššího soud odůvodnil naplnění eventuálního úmyslu

²⁰¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 7 Tdo 977/2010.

v případě neoprávněného poskytnutí informací policistou o plánované prohlídce nebytových prostor.²⁰²

Nakonec je namístě opět zdůraznit, že standard *odborné péče referenta* je nutné posuzovat z hlediska informací dostupných referentovi. Zejména v případě zpracovávání dílčích vstupů komplexnějších úkolů či neznalosti širšího kontextu plněného úkolu nemusí referent ani s odbornou péčí identifikovat trestněprávní riziko související s jím plněným úkolem. V takovém případě referent samozřejmě nejedná zaviněně, tedy trestněprávně neodpovídá.²⁰³ Toto uvědomění je mimo jiné důležité zejména pro správné zdůvodnění (a jemu předcházejícímu posouzení) zdánlivého paradoxu potažmo trestně neodpovědného referenta, který naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu splněním zdánlivě závazného příkazu či pokynu nadřízeného navzdory zákonnému zákazů vykonat jinak závazný příkaz či pokyn, byli by jím spáchán trestný čin.²⁰⁴ Ve skutečnosti se však o paradox nejedná, neboť se svou povahou jedná o využívání podřízených jako živých nástrojů trestné činnosti ve formě nevědomé pomoci (podle povahy okolností se tak bude jednat o pachatelství či o nepřímé pachatelství vedoucího zaměstnance).

Například lze srovnat trestní stíhání obviněného vedoucího zaměstnance za udělení pokynu ke zneplatnění příslušného elektronického spisového materiálu, aby tak pachatelům přestupku umožnil vyhnout se odpovídajícímu postihu. Tyto okolnosti však podřízené vykonávající pokyn zjevně nebyly známy a tedy nebyla ani trestně stíhána, přestože ona bezprostředně naplnila znaky skutkové podstaty trestného činu.²⁰⁵

Z druhé strany lze vzpomenout případ ze soukromého sektoru, kdy odborný referent si byl naopak vědom všech trestněprávně relevantních okolností jím plněných příkazů nadřízeného a byl tak součástí mechanismu páchajícího trestnou činností. *„Nešlo o to, že by bez bližšího zkoumání zaučtoval nějakou falešnou fakturu, ale o to, že v domluvě s dalšími spoluobviněnými „upravoval“ daňovou povinnost daňového subjektu pro spoluobviněné žádoucím způsobem. Bezpředmětné jsou jeho odkazy na jeho postavení v zúčastněných firmách, resp. na vztahy podřízenosti a nadřízenosti v pracovních vztazích. Jestliže zaměstnanec na pokyn nadřízeného*

²⁰² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. 8 Tdo 984/2016, odst. 45.

²⁰³ Srov. shodně Šámal P. Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek. Bulletin advokacie, č. 10/2015, s. 35: *„Trestní odpovědnost zpravidla nebude dána u pouhých tzv. pomocných realizátorů, např. podřízených pracovníků, kteří provádějí jen dílčí úkoly při zajišťování provedení takového rozhodnutí narušujícího určitá závazná pravidla, kterým ale v zásadě není známa povaha a rozsah takového narušení.“*

²⁰⁴ Např. § 85 odst. 3 zákona o státní službě nebo § 16 odst. 1 písm. d) zákona o úřednicích územních samosprávných celků.

²⁰⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 4 Tdo 1401/2017.

*provede jednání, o kterém ví, že se jím dopouští trestného činu, pak ho plnění pokynu nadřízeného v žádném případě nezavazuje trestní odpovědnosti. Mohlo by se jednat nanejvýše o polehčující okolnost ve smyslu § 41 písm. c) tr. zákoníku spočívající ve spáchání trestného činu pod tlakem závislosti nebo podřízenosti.*²⁰⁶

Nikdy však nesmí dojít k zneužití nezákonného, jinak nekorektního nebo třeba i jen nešikovně zadaného příkazu nebo pokynu. K tomu je možné odkázat na stále aktuální právní větu: „*Pokud veřejný činitel v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím zákonu (...), schválení nebo souhlas nadřízeného orgánu s konáním veřejného činitele nepřichází vůbec v úvahu.*“²⁰⁷

Pro úplnost lze také vyjádřit zjevné, a to že pokud z okolností vyplývá, že referent věděl, že splněním závazného pokynu vzniknou všechny okolnosti naplňující znaky trestného činu, nezavazuje ho existence závazného pokynu jeho trestní odpovědnosti. A to ani v případě, kdy by pokyn směřující ke spáchání trestného činu byl podpořen výhrůžkou nadřízeného pro případ jeho nesplnění, např. (nezákonným) propuštěním.²⁰⁸

Závěrem je namístě připomenout, že ani odborník nenese trestněprávní odpovědnost za objektivně nastalý výsledek své činnosti, ale pouze za její řádný výkon. Referent tedy může trestněprávně odpovídat pouze za následky, které nastaly v důsledku porušení náležité péče. Přitom postačuje pouze částečné přispění ke způsobení následku. Rozhodné totiž je, že trestněprávně relevantní následek musel být při porušení standardu péče předvídatelný. Tomu tak je zejména v případě, kdy takový následek lze v souvislosti s porušením standardu péče při běžném chodu událostí očekávat nebo pokud je možnost jeho vzniku předvídatelná s ohledem na dané životní zkušenosti a znalosti referenta.

Přitom každá lidská činnost v sobě zahrnuje určitou míru rizika neúspěchu. Úkolem jednání s určitým standardem péče je odpovídající rizika odhalit a v souladu s logikou je podle okolností co nejvíce eliminovat. Slovy trestněprávní úpravy zavinění: Smyslem jakéhokoli standardu péče je v prvním kroku nabytí vědomosti o možném ohrožení či porušení chráněného

²⁰⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2019, sp. zn. 8 Tdo 767/2018.

²⁰⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 25. 3. 1977, sp. zn. 5 Tz 30/77, publikované pod č. 43/1978 Sb. soud. rozh. tr.

²⁰⁸ Srov. spoluobviněné osoby, které vyhověly pokynu vysoce postavené osoby k neoprávněnému zvýhodnění jí označených žadatelů o subvence pod pohrůžkou ztráty zaměstnání v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2018, sp. zn. 5 Tdo 192/2018.

zájmu a v kroku druhém nalezení či vytvoření přiměřených důvodů, které tomuto následku s přiměřenou mírou jistoty zabrání.

Nicméně trestněprávní posouzení rizikového jednání může být z tohoto důvodu komplikované, protože ne vždy je možné všechna rizika dostatečně eliminovat, ale někdy je po řádném vyhodnocení nutné či vhodné určitá rizika z různých důvodů přijmout, tedy akceptovat. Akceptace rizika (možných nebo dokonce jistých následků) zdánlivě vede k závěru o naplnění vědomostní i volní složky zavinění odpovídající úmyslné formě. Ovšem ve skutečnosti k tomu zdaleka nemusí dojít automaticky, protože to neplatí pro případy, kdy je nikoli řádné vyhodnocení rizik faktickým znakem skutkové podstaty trestného činu, přesněji rozhodnou okolností pro naplnění znaků trestného činu. V takovém případě je nutné akceptaci rizika a s ní související složky zavinění hodnotit v celém kontextu daného případu.

To je patrné například, pokud je trestní odpovědnost stavěna na porušení péče řádného hospodáře. Péče řádného hospodáře obecně připouští určitou míru rizikového chování a akceptaci ztrát na jinak chráněných zájmech, pokud jim předchází z hlediska standardu péče řádná (loajální, informovaná, logická) a nikoli excesivní úvaha.²⁰⁹ Je-li ztráta na jinak chráněném zájmu následkem jednání s náležitou péčí, může pak odpadnout celá trestněprávní kauza (příčina). Obdobně nutně platí i v případě jednání s náležitou péčí v kontextu dalších znaků trestného činu, jejichž atributem je určitá bezprávnost, jako je např. škoda, neoprávněný prospěch či porucha. Bez ohledu na různé trestněprávní přístupy k posouzení rizikového jednání²¹⁰ je každopádně nutné trvat na podstatě odpovědnosti za zaviněné jednání, tj. dovozovat zavinění k jednotlivým znakům trestného činu a chráněnému zájmu mj. pomocí kritéria péče dané osoby, která ovšem zahrnuje i hodnocení rizik a jeho důvody. Hodnocení rizik a důvody jejich akceptace pak mohou, ale nemusí, ovlivnit vnitřní vztah dané osoby

²⁰⁹Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 397/2015: „Zjištěné jednání obviněných za okolností, které je provázelo, skutečně nelze považovat za „přiměřené podnikatelské riziko“ či dokonce „snahu zlepšit finanční situaci“ této obchodní společnosti, jak se oba dovolatelé snaží tvrdit ve svém mimořádném opravném prostředku, neboť se vymyká ‚zdravému rozumu‘.“ Dále viz výklad péče řádného hospodáře civilní soudní rozhodovací praxí v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009: „Pro úvahu, zda byl jednatel povinen pohledávky vymáhat, je významné (mimo jiné) i posouzení případné úspěšnosti takového postupu (...) a reálnosti (...) vymožení. (...) [Z]da jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.“ Obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011: „[M]usí likvidátor vzít do úvahy všechny relevantní okolnosti, a to včetně rizika neúspěchu v soudním sporu a s tím spojených nákladů řízení.“ Také viz . Čech P., Šuk P. Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha : vydavatel RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGN, 2016, s. 173.

²¹⁰ Plynoucí zejména ze skutečnosti, že se v praxi nutně občas stírá rozdíl mezi protiprávností jednání a hledisky, kterými je hodnoceno zavinění v rámci logického hodnocení důkazů. Například pokud z důvodů a okolností porušení péče dané osoby plynou jak závěry pro její vnitřní vztah k trestnému činu, tak ale je z toho také dovozována samotná protiprávnost jednání.

k okolnostem naplňujícím znaky trestného činu a představujícím zásah chráněného zájmu, jsou-li alespoň nepřímou závislé na porušení náležité péče.

Akceptaci rizika nebo následků je pak standardně nutné zohlednit v rámci posouzení naplnění objektivních znaků trestného činu a posouzení zavinění. Nelze-li tak učinit, teprve poté je na místě posouzení v rámci okolností vylučujících protiprávnost činu či nakonec v rámci subsidiarity trestní represe.

Jako ilustrativní příklad si představme odpovědného úředníka A., který vzal v úvahu všechny relevantní okolnosti pro vymáhání dobrovolně neuhrazené smluvní pokuty po dodavateli, kterou dodavatel rozporuje, a to včetně rizika neúspěchu v soudním sporu a s tím spojených nákladů řízení. Po zvážení rizik v souladu s principy logiky věc uzavřel tak, že se zaplacení smluvní pokuty soudně nedomáhal a byla-li v účetnictví, tak provedl její odpis. Vyjděme dále z toho, že nárok na uhrazení smluvní pokuty veřejnoprávnímu subjektu skutečně vznikl.

Při hypotetickém posouzení trestní odpovědnosti A. za trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku by muselo být z hlediska složek zavinění uzavřeno, že tento věděl o možné existenci nároku na uhrazení smluvní pokuty (ostatně třeba dodavatele vyzýval k jejímu uhrazení), a tedy také věděl, že svou nečinností způsobí zánik předmětného nároku promlčením (tj. úbytek na majetku). A. se nespolehal na nic, že by tento následek nenastal. Naopak jej považoval za jistý a na základě vyhodnocení rizik jej chtěl přímo způsobit. Domníval se ale, že tak jedná hospodárně v souladu s odbornou péčí, protože míra rizika v jeho očích převyšovala hodnotu a význam pohledávky.

V takovém případě se lze zjednodušeně představit tři ilustrativní a základní varianty:

A. správně věděl, že má povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (tedy obecně věděl o zákazu jednat nehospodárně, neefektivně nebo neúčelně) a v daném případě se správně domníval, že jeho jednání za daných skutkových okolností tato kritéria splňuje. V takovém případě není naplněn ani znak *porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek* podle § 220 i 221 TZ.²¹¹ Věc by se tedy měla vyřešit již v rámci posuzování objektivní stránky trestného činu.

A. správně věděl, že má povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (tedy obecně věděl o zákazu jednat nehospodárně, neefektivně nebo neúčelně), ale v daném případě se mylně domníval, že

²¹¹ Lze k tomu srov. zajímavý poznatek, že „péče řádného hospodáře je povinností zahrnující subjektivní složku jednání a pojmově tedy nemůže být porušena nezaviněně.“ Viz Pelikán R. Trestní právo obchodní z pohledu komercialisty. Sborník Karlovarské právnické dny, Karlovy Vary : Leges, 2012, s. 156. Tento poznatek však není správný, jak ukazuje hned záhy následující varianta.

jeho jednání za daných skutkových okolností tato kritéria splňuje, ačkoli tomu tak ve skutečnosti nebylo. Dejme navíc tomu, že tedy A. měl podle dokazování nesprávnou představu o právních aspektech skutkových okolností, které jsou znakem trestného činu, tedy měl nesprávnou představu o tom, že nepůsobí škodu jakožto bezprávnou újmu na majetku. Stejně tak proto zprostředkovaně ani nevěděl, že by vůbec zasahoval zájem na ochraně cizího majetku a ochraně vztahu důvěry mezi jeho vlastníkem a správcem chráněný příslušnou právní kvalifikací. V takovém případě by se tyto okolnosti měly primárně posoudit v rámci klasického zavinění k trestněprávnímu následku (§ 15, § 16, § 18 TZ), případně v rámci zavinění k účinku v podobě způsobení škody. Přitom skutkový závěr o mylných představách obviněného nelze založit na jeho prostém tvrzení,²¹² ale musel by logicky vyplynout z objektivních okolností činu a na nich založeném výsledku dokazování,²¹³ mj. učiněného na základě jejich zhodnocení hlediskem znalostí a schopností obviněného (viz výše).

A. se mylně domníval, že je po jeho pozici vyžadováno, aby o cizí majetek pečoval jen podle svého svědomí (nikoli nevěrně), jako by byl jeho vlastní. A. tedy vůbec nevěděl o zákazu jednat s ním neúčelně, nehospodárně a neefektivně. A tedy např. věděl, že sice jedná nehospodárně, když věc neřeší z pouhé pohodlnosti, ale myslel si, že se jedná o obecně dovolené jednání. Taková okolnost by se měla posoudit podle pravidel právního omylu podle § 19 TZ (viz níže oddíl 5.3.2).

5.1.2 Standard péče odborného vedení

Odborným vedením se rozumí zaměstnanci v řídicích funkcích, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní/služební úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. Zároveň se od politického vedení odlišují tím, že jsou obsazováni do funkcí obvykle na dobu neurčitou a na základě odborných kritérií ve standardním výběrovém řízení.

I v případě vedoucích zaměstnanců se tedy jedná o odborné pracovníky, proto u nich platí výše uvedené k standardu péče referenta. Vedoucí zaměstnanec tedy také musí jednat s *odbornou péčí*, tedy s výše popsanou povinnou *loajalitou, odbornými znalostmi a pečlivostí*. Přesto jejich vedoucí či řídicí pozice je oproti referentské natolik specifická, že může v některých případech obsah odborné péče zásadním způsobem modifikovat.

²¹² Např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011: „Není možné jen ze skutečnosti, že obviněný vinu popírá, vyvodit, že úmyslné zavinění nepřichází v úvahu. Vždyť okolnosti subjektivního charakteru, lze zpravidla dokazovat jen nepřímou z okolností objektivní povahy (...).“

²¹³ Pro ilustraci např. srov. odst. 40 a 41 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. 8 Tdo 1625/2018.

Nejprve je však nutné zmínit, že vedoucí pracovníci neplní všechny pracovní/služební úkoly výhradně prostřednictvím svých podřízených, ale podle své úvahy některé úkoly plní sami. **Pokud vedoucí pracovník plní pracovní/služební úkol osobně a sám bez zapojení podřízených zaměstnanců, nachází se *de facto* v pozici odborného referenta.** V takovém případě jeho jednání lze plně posuzovat hlediskem standardu odborné péče referenta.

Výrazně odlišná je však situace v případě, kdy je trestněprávně posuzováno jednání, které ze strany vedoucího zaměstnance spočívá v řízení podřízených zaměstnanců. Konání či opomenutí při řízení podřízených zaměstnanců samozřejmě může být předmětem trestněprávního posouzení. Přitom zásadním a komplikovaným aspektem ovlivňujícím trestněprávní kvalifikaci zpravidla bývá právě posouzení naplnění subjektivní stránky trestného činu, které se odvíjí od obsahu *péče odborného vedení*. Pro účely stanovení obsahu standardu péče odborného vedení lze typově rozlišit *udělení závazného pokynu, schválení navrženého postupu, organizaci práce a kontrolu práce podřízených*.

Udělení závazného pokynu

Základním nástrojem řízení podřízených zaměstnanců je ukládání *závazných pokynů*. Závazný pokyn může být obecného charakteru („*v takto vymezených typových případech postupujte takto*“)²¹⁴ či může být konkrétní („*v tomto konkrétním případě postupujte takto*“). Z hlediska formy může být ústní²¹⁵ i písemný.

Vedoucí zaměstnanec při *udělení pokynu* zavazuje své podřízené ke konkrétnímu postupu, ti jsou povinni jej vykonat, leda by z okolností věděli, že tím spáchají trestný čin. Udělení závazného pokynu tedy *de facto* ve svém rozsahu nahrazuje *odbornou péči referenta*, neboť referent je povinen jednat podle pokynu bez ohledu na svůj odborný názor. Proto při udělení závazného pokynu by mělo být zavinění posuzováno hlediskem *standardu odborné péče referenta*.

Pro úplnost lze dodat, že je-li odborný názor referenta odlišný od obsahu závazného pokynu a hrozí-li z hlediska referentova názoru vznik jakékoli újmy, musí v souladu se svou *odbornou péčí* na rizika nadřízeného upozornit, jak bylo rozebráno výše.²¹⁶ Teprve v takovém případě

²¹⁴ K trestněprávní relevanci normativního pokynu nadřízeného viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 8 Tdo 290/2015, publikované pod č. 22/2016 Sb. rozh. tr.

²¹⁵ K trestněprávní relevanci ústního pokynu nadřízeného lze srovnat usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1510/2006.

²¹⁶ V případě vědomosti o protiprávnosti pokynu ho referent dokonce nesmí vůbec vykonat bez předchozího upozornění nadřízeného a opakovaného písemného pokynu. V případě vědomosti o všech okolnostech naplňujících znaky trestného činu pak pokyn nesmí vykonat nikdy. Viz např. § 85 odst. 2, 3 zákona o státní službě či § 16 odst. 1 písm. d) zákona o úřednících územních samosprávných celků.

odborné břemeno spojené s pokynem leží výhradně na vedoucím pracovníkovi a nikoli (společně) na referentovi zavázanému ke splnění pokynu. Na druhé straně tiché splnění nezákonného pokynu podřízeným nemá vliv na posouzení zavinění osoby udělující pokyn. Samotné udělení pokynu nejlépe svědčí o tom, že nadřízený chce, aby jej podřízený bez dalšího splnil. Z jeho závaznosti vyplývá, že už v momentě udělení musí být pokyn vytvořen s odbornou péčí.

To potvrzuje i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu. „*Pro vyvození trestní odpovědnosti obviněného [pozn. člena představenstva a finančního ředitele] přitom není rozhodující, zda v rámci rozhodovacího procesu nepochybil i někdo jiný, zda případně podřízený zaměstnanec, který plnil pokyny svého nadřízeného, neměl informovat nějakého jiného zaměstnance, pokud pojal podezření, že takové pokyny byly nesprávné a poškozovaly zaměstnavatele, zda zaměstnavatel měl v tomto směru nastaveny dostatečně účinné obranné mechanismy proti takovým jednáním (tzv. compliance programy) apod. V daném případě bylo rozhodující, zda při svém postupu pochybil obviněný a zda jeho pochybení naplňuje znaky trestného činu.*“²¹⁷

Při udělování závazného pokynu tedy nastává situace, kdy obě strany – osoba udělující závazný pokyn stejně jako osoba povinná k jeho splnění – jsou povinny jednat s odbornou péčí. Přitom ale zavinění ze strany udělující pokyn by mělo být *odborným standardem* odvozováno výhradně od formulace a širšího kontextu pokynu, nejedná se totiž o objektivní odpovědnost za výsledek jeho splnění. Tím ovšem není dotčeno dále popsání dovození zavinění spočívající ve vadné organizaci práce či její kontrole.

Trestněprávně relevantní jednání jdoucí nad rámec pokynu nadřízeného lze ilustrovat na případě odsouzeného policisty za předávání informací věřitelům o pohybu jejich dlužníků, který se neúspěšně hájil právě plněním pokynu nadřízeného k poskytnutí informací. „*Nejvyšší soud upozorňuje na rozhodnutí, dle kterého za předpokladu, že jednání obviněného je vedeno snahou opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a vykonává-li tento svoji pravomoc způsobem odporujícím zákonu, tak schválení nebo souhlas nadřízeného orgánu s jednáním úřední osoby nepřichází vůbec v úvahu (č. 43/1978 Sb. rozh. tr.). Mimo to v uvedeném případě byl obviněný svým nadřízeným upozorněn na fakt, že jím poskytované informace nesmí mít ,pro nikoho negativní důsledky’.*“²¹⁸

²¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. 5 Tdo 958/2019.

²¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 6 Tdo 631/2015.

Lze shrnout, že ze zavazující povahy pokynu vyplývá, že při jeho udělení je vedoucí pracovník povinen jednat s *odbornou péčí* a jeho jednání se tak v rozsahu pokynu plně posuzuje hlediskem standardu *odborné péče referenta*.

Pokud je však vrcholným článkem rozhodovacího procesu, tedy pokud je vedoucí pracovník finálně podepisující (či jinak finálně jednající) osobou, je obsah standardu *odborné péče* oproti referentovi v případě udělení závazného pokynu zpřísněn tím, že jej v případě nejistoty či možnosti vzniku nebezpečí nemůže naplnit pouhou notifikací rizika nadřízenému zaměstnanci. Úvahu a s ní spojenou odpovědnost za přijetí rizika totiž nemá na koho přenést. Toto riziko si proto musí vedoucí zaměstnanec vyhodnotit sám s *odbornou péčí* a být schopen si jeho případné podstoupení z odborného hlediska obhájit. Pokud by odborného vyhodnocení rizika nebyl sám schopen, musí alespoň nedostatečnost svých schopností a znalostí rozpoznat a obrátit se s žádostí o radu na osobu mající k tomu dostatečné znalosti a schopnosti.²¹⁹ V rozsahu této rady pak musí vynaložit standard péče popsany v oddíle 5.1.5.

Schválení navrženého postupu

V převažující většině případů nebývá pokyn vedoucího pracovníka zcela konkrétní, ale jedná se spíše o uložení úkolu („*zpracuj návrh rozhodnutí ve věci*“), který nesvazuje referenta konkrétními pokyny ohledně postupu či způsobu vyřízení. Zvolení odborného postupu a návrhu vyřízení je tak ponecháno v gesci odborného referenta, přičemž vedoucí pracovník v rámci schvalovacího procesu pracuje s podklady a návrhem řešení zpracovaným odborným referentem. V případě úkolu z vyšší úrovně vedení si pak lze na místo referenta dosadit daný organizační útvar. *Schválení navrženého postupu* může být trestněprávně relevantním jednáním, přičemž při posuzování subjektivní stránky vedoucího pracovníka by mělo být vycházeno ze standardu péče při spoléhání se na odborné rady popsaného v oddíle 5.1.5.

Organizace práce

Dále *odborná péče vedoucího zaměstnance* zahrnuje určitý standard úrovně vedení či řízení podřízených zaměstnanců, tedy organizaci a kontrolu práce podřízených v obecném smyslu (o organizaci a kontrole práce podřízených v konkrétní věci viz podkapitola X). Obsah péče jednotlivých úrovní řídicí struktury při organizaci a kontrole práce se standardně pohybuje mezi orientací na zajištění co nejlepšího řemeslného zpracování věci a orientací na stanovení

²¹⁹ Tato povinnost byla popsána naukou a vyjudikována jako součást náležité péče statutárního orgánu. Vyžaduje-li se tento standard v rámci péče náležité, která je méně náročným požadavkem než péče odborná, tím spíše ji lze dovodit také v rámci péče odborné (*a minori ad maius*). Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007, či ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, 29 Cdo 2531/2008.

společensky žádoucího efektu, kterého se snaží výkonem veřejné správy dosáhnout. Ilustrativní může být v kruzích managementu notoricky známé úsloví: *Řídit znamená dělat věci správně; vést znamená dělat správné věci.*

Úkolem řízení (z anglického *management*) tedy je umožnění dosažení dobrého výkonu při plnění úkolů, což je podle zvyklostí primárním úkolem nižší úrovně řídicí struktury. Tzv. nižší management je standardně orientován primárně na zajištění zákonnosti a správnosti zpracování plněných úkolů – tedy na dosahování cílů stanovených vyšším managementem. Organizační a kontrolní činnost nižšího managementu by měla tedy být vážena spíše, avšak nikoli výhradně, tímto hlediskem, neplyne-li z okolností příslušné organizace jiné rozdělení úloh stupňů řízení.

Vedení (z anglického *leadership*²²⁰) naopak spočívá v určování, zda se plní správné úkoly, což je podle zvyklostí úkolem vyššího managementu. Vyšší management je tedy primárně orientován na zajištění zákonnosti a vhodnosti cílů sledovaných plněnými úkoly. Organizační a kontrolní činnost vyššího managementu by měla tedy být vážena spíše jeho péčí o naplňování zákonných poslání a účelu veřejné správy v jim svěřené působnosti, schválených strategií a politik.

Střední úroveň řízení pak standardně bývá pomyslnou převodní pákou mezi zmíněnými dvěma řídicími úrovněmi a snoubí v sobě tak oba výše uvedené přístupy. Lze tedy říci, že z určitého hlediska má situaci nejkomplicovanější, neboť odpovídá za zajištění řádnosti činnosti útvaru z hlediska naplňování jeho účelu i odbornosti plnění úkolů. Oproti vyššímu stupni řízení však má výhodu specializace na užší – standardně jedno – odborné odvětví. Oproti nižšímu stupni řízení má zase standardně výhodu, že reálným výkonem vhodných organizačních a kontrolních opatření standardně pověřuje nižší stupeň řízení a sám odpovídá pouze za jeho nastavení, průběžné sledování jeho účinnosti a postupné vylepšování v rámci reakcí na vzniklé nebo hrozící incidenty.

Je hříčkou českého jazyka, že máme v užívání zavedeno označení *vedoucí* pro pozici nižší úrovně řízení a *ředitel* pro pozici střední či vyšší úrovně řízení, což je zcela kontra-intuitivní z pohledu světové terminologie řízení lidí a organizací, jak byla nyní nastíněna.²²¹

Po představení obecných východisek je namístě uvést, že konkrétní obsah obecné povinnosti vedoucího pracovníka *organizovat práci* se přímo odvíjí od úkolů jím řízeného subjektu či

²²⁰ Viz např. *Smircich L., Morgan G. Leadership: The management of Meaning, Journal of Applied Behavioral science, č. 3/1982, sv. 18, JAI Press Inc., s. 257-273.*

²²¹ Srov. např. *Kotterman J. Leadership Versus Management: What's the Difference? The Journal for Quality and Participation, č. 2/2006, svazek 29, ASQ, s. 13-17.*

řízeného organizačního útvaru. Ve své podstatě představuje povinnost vytvořit podmínky pro plnění úkolů organizace, v jejímž čele vedoucí pracovník stojí. To znamená v první řadě jeho odpovědnost za materiální zabezpečení, za zajištění personálních kapacit (systemizace) a za jejich naplnění adekvátně odborně vybavenými osobami včetně metodického vedení a řádného proškolení. Vše do té míry, která vytváří podmínky pro řádné plnění úkolů příslušného subjektu či jeho organizační složky.

Je tedy odpovědností odborného vedení, aby zajistilo v součinnosti s nejvyšším vedením (obvykle *politickým vedením*) řádné promítnutí všech úkolů uložených právnické osobě či organizační složky státu do její organizační struktury. Obsah této povinnosti, jak již bylo naznačeno, se mění s jednotlivými úrovněmi řízení. Nechce-li nejvyšší vedení (např. ministr, jiný vedoucí organizační složky státu, rada obce) zajišťovat plnění některých úkolů osobně, tento úkol přenesou organizačním opatřením na některý podřízený organizační útvar či osobu. Obdobně může postupovat vedoucí tohoto organizačního útvaru (např. náměstek pro řízení sekce) vůči jeho organizačním složkám a podřízeným a tak dále.²²² Z druhé strany vedení příslušného organizačního útvaru či složky, na něž byl úkol delegován, musí vyhodnotit kapacity, které plnění nově přiděleného úkolu vyžaduje a uplatnit u svého (vyššího) vedení nadpožadavky nutné pro zabezpečení přiděleného úkolu. Tyto nadpožadavky pak musí příslušné vedení na vlastní odpovědnost vyhodnotit z hlediska reálných možností v kontextu dalších úkolů plněných veřejnoprávním subjektem.

Samozřejmě mnohdy nebude zajištění adekvátního personálního či materiálního zabezpečení možné z důvodů stojících mimo dispoziční sféru vedení. Podstatou *odborné péče vedení* je však z tohoto hlediska nutnost kvalifikovaně zhodnotit, co je nutné z hlediska vytvoření podmínek pro řádné plnění uložených úkolů,²²³ bezpodmínečně problém eskalovat na vyšší úroveň a vyvíjet aktivitu k řešení případně neuspokojivé situace, tedy nebyť lhostejný, např. řádně stanovovat priority, je-li to nutné, a jejich stanovení umět ze zákonných hledisek obhájit (srov. níže část věnovanou okolnostem vylučujícím protiprávnost).

²²² Možnost delegace práce a s tím logicky související případné trestní odpovědnosti spojené s jejím neřádným výkonem vyplývá např. z usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 6. 1999, sp. zn. 4 To 424/99, „*Pachatelem trestného činu neodvedení daně (...) [j]e výlučně zaměstnavatel (resp. jeho statutární orgán nebo odpovědný pracovník, který má platby provést)*“ Tím není samozřejmě dotčena trestní odpovědnost za případné opomenutí při kontrole, popsané níže.

²²³ Např. tím může být zajištění řádného proškolení zaměstnanců (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. 6 Tdo 388/2007), zajištění potřebných pomůcek (přiměř. srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 6 Tdo 1478/2009, zajištění bezpečného prostředí nebo zajištění odpovídajícího personálního vybavení).

Jako praktický příklad trestněprávní relevance *obecné organizace práce* lze uvést neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby za úřad. „Z uvedených ustanovení Stanov lze dovodit, že k zajištění činností, včetně správy, hospodaření s majetkem a zvláště plnění zákonných povinností (tj. mimo jiné i zákonných odvodů) se zřizuje Ú. o. s. Č. č. k. [§ 54 odst. 1 písm. a) Stanov]. Tento Úřad postupuje v plnění svých úkolů a povinností samostatně (§ 54 odst. 2 Stanov), což rovněž znamená v plnění, již zmiňovaných, svých zákonných povinností jako např. zákonných odvodů. Za případné neplnění těchto povinností je pak odpovědný ředitel úřadu (§ 56 odst. 1 Stanov), případně pověřená osoba, resp. odpovědný zaměstnanec (§ 64 odst. 1 Stanov). (...) Z uvedeného je zřejmé, že obviněný nemusel být v postavení statutárního orgánu, podstatné je, že byl v postavení odpovědného pracovníka.“²²⁴

Z opačné strany pokud i při obecné delegaci některé činnosti na jinou osobu je navzdory běžné organizaci práce určitá záležitost eskalována na vyšší úroveň vedení, nemá pro posouzení trestní odpovědnosti taková organizace práce význam, ale význam mají jiné okolnosti (viz zejména oddíl 5.1.5). Například lze uvést případ předsedy představenstva z nehrzení povinných odvodů za družstvo, který se hájil tím, že provádění těchto plateb bylo v působnosti jiné osoby. Obhajoba organizací práce byla Nejvyšším soudem vyvrácena tím, že „[v] tomto směru byl o pomoc požádán tehdejší místopředsedkyně představenstva - spoluobviněnou E. T. Není tudíž pochyb, že svým jednáním zapříčinil (společně s E. T.), že platby pojistného na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti, pojistné na zdravotní pojištění, jakož i daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti, nebyly uhrazeny po značně dlouhou dobu.“²²⁵

Lze shrnout, že *péče odborného vedení* z hlediska obecné organizace práce zahrnuje povinnost zajistit odborné plnění typových úkolů (v případě rutinní činnosti) či mimořádných úkolů, a to osobně anebo delegací. V případě delegace pak obsahuje povinnost zajistit vhodné rozdělení úkolů a z nich plynoucí odpovědnost mezi osoby zapojenými do řetězce jejich plnění, zajistit jejich dostatečnou informovanost o rozdělených rolích při plnění úkolu/ů a prověřit existenci podmínek pro jejich řádné plnění a v případě nedostatků tyto aktivně řešit. Přirozeně pod *řádnou péči odborného vedení* spadá také povinnost zajistit náležitou kontrolu delegované práce, která je popsána níže.

Z trestněprávního hlediska nelze opomenout velmi podstatný aspekt řádné péče při *organizaci práce*, jejíž výstupy nakonec podléhají schválení vedoucího zaměstnance. Tento aspekt

²²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2019, sp. zn. 6 Tdo 1268/2019.

²²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007.

odborné péče vedoucího pracovníka je popsán v podkapitole X (viz *culpa in eligendo*), na kterou zde odkazují.

Kontrola práce

Významným aspektem *odborné péče vedoucího pracovníka* je dále povinnost *kontrolovat práci podřízených zaměstnanců*. Stejně jako v případě organizace práce má povinnost kontrolovat podřízené svou systematickou (obecnou) stránku i svá specifika při kontrole návrhu vyřízení konkrétní věci předloženého ke schválení. Ke specifickým povinnostem kontrolovat práci svých podřízených při kontrole jimi zpracovaného návrhu odevzdaného ke schválení odkazují opět na oddíl 5.1.5, konkrétně na část týkající se *culpa in inspiciendo*. Tato část práce se bude věnovat systematické stránce kontroly podřízených.

Obecný základ vedení či řízení spočívá ve vytváření a implementaci vhodných kontrolních mechanismů. Další ze základních aspektů standardu péče vedení proto spočívá v provádění soustavné a systematické kontroly práce podřízených zaměstnanců. Vedoucí pracovník přitom nemusí disponovat (nadlidskými) schopnostmi zkontrolovat každé jednání a každý jemu předcházející krok svého podřízeného. Systematická kontrola práce podřízených zaměstnanců totiž spočívá v nastavení vhodného systému kontroly kvality a včasnosti práce podřízených.

Vhodnost systému kontroly práce podřízených nevyžaduje, aby byl systém kontroly nastaven způsobem vedoucím k odhalení a eliminování každého izolovaného pochybení. Kontrolní systém spočívající v absolutní revizi každého kroku referenta nebo podřízených útvarů není totiž možné reálně ani teoreticky spolehlivě nastavit. Špatné nastavení obecných kontrolních mechanismů proto zpravidla nebude možné považovat za příčinu izolovaného (nesystematického) excesu.²²⁶ Předcházení izolovaným pochybením při výkonu práce je primární odpovědností zpracovávajícího referenta, nebo případně záležitostí individuální kontroly v rámci níže popsané *culpa in inspiciendo* (oddíl 5.1.5).

Posouzení vhodnosti nastavení systému kontroly práce podřízených by proto správně mělo být založeno na zkoumání způsobilosti nastaveného kontrolního systému k odhalení nikoli ojedinělých excesů podřízeného, tj. systematických pochybení. Systematická pochybení jsou způsobována dlouhodobějšími mezerami ve výkonu práce ať už na straně nasazení,

²²⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 6 Tdo 510/2009: „Zmaření splnění důležitého úkolu nelze spatřovat v tom, že jako starosta (...) nezkontroloval řádně vyhlášení a provedení výběrového řízení na zakázku (...) Podle názoru Nejvyššího soudu se měl soud prvního stupně důsledněji zabývat tím, zda obviněný (...) zaviněně (...) porušil nejen některou z povinností veřejného činitele (...), ale současně, zda případné porušení mělo skutečně za následek zmaření důležitého úkolu – předmětného výběrového řízení.“

informovanosti, odborné nebo morální způsobilosti vyřizujícího podřízeného a ústí v opakované porušování povinností při výkonu práce. Běžně rozšířeným způsobem nastavení systému kontroly bývá namátkové hloubkové prověřování vyřízení konkrétní věci, a to v kombinaci s víceúrovňovým schvalovacím procesem, a zejména pak aktivní reakce na signály stran možné vadnosti postupů podřízeného.²²⁷ Přitom tento aspekt péče je vlastní všem řídicím úrovním vůči činnosti jim přímo podřízených zaměstnanců.

Selhání v rámci tohoto aspektu *odborné péče vedoucího pracovníka* běžně získává trestněprávní relevanci v případech, kdy z důvodu laxního přístupu vedoucího zaměstnance dochází k zásadnímu ohrožení naplnění smyslu existence jím řízeného útvaru. Anebo také v případě, kdy nadřízený na tuto stránku péče zcela rezignoval a tím umožnil spáchání trestného činu.

Pro ilustraci²²⁸ lze zmínit odsouzení ředitele městské policie za neprovádění kontroly finančních operací svých podřízených a s tím související neprovádění metodické a řídicí činnosti. Konkrétně se jednalo o neprovádění kontroly výnosů a odvodů blokových pokut do rozpočtu města, v důsledku čehož nebyla v rozhodném období přesahujícím 4 roky odvedena do pokladny městského úřadu žádná částka za prokazatelně vybrané pokuty. Nejvyšší soud k tomu uvedl, že „[n]eobstojí ani námitka, že byl pověřen zajištěním činnosti městské policie pouze navenek a nešlo o pověření jejím řízením, což příslušelo pouze starostovi. Obviněný zaměňuje řízení městské policie a zajišťování její činnosti. Právě zajišťování činnosti znamená nejen zajištění plnění úkolů městské policie navenek, ale také zajištění jejího řádného vnitřního fungování, jako předpokladu pro řádné plnění jejích úkolů. Mezi takovými vnitřními činnostmi patří i oblast evidence pokutových bloků a vyúčtování jak těchto bloků, tak i peněz za ně obdržených. (...) I když povinnosti zajistit finanční operace při odvodu tržeb z realizovaných pokutových bloků nebyla svěřena přímo obviněnému, ale jeho zástupci L. V., odpovědnost za řádné plnění této povinnosti jeho zástupcem měl také obviněný jako ředitel městské policie a jako přímý nadřízený. (...) Pracovní náplň obviněného spočívající v komplexním zajišťování činnosti

²²⁷ Nejen v rovině odpovídající úpravy organizačních a kontrolních opatření, ale také v rovině vyvození adekvátních důsledků ze zjištěných pochybení – srov. shledání naplnění formálních znaků trestného činu v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1322/2014, v případě ředitele městské policie při neoznámení zjištění trestného činu jeho podřízeného spáchaného v průběhu výkonu služby.

²²⁸ V částečně odlišné věci lze obdobně zmínit např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. 5 Tdo 756/2016, vydané v případě odsouzení ředitele pobočky banky, který při pravidelných inventurách pokladní hotovosti fyzicky vůbec nekontroloval hotovost odváděnou z pokladny do centrálního depotu a neporovnával ji ani neověřoval s účetním stavem této pokladny. Tím fakticky umožnil své podřízené, aby postupně z pokladny zpronevěřila částku 6 400 000 Kč. Přičemž řádné inventury pokladny zahrnující i fyzické kontroly odváděných hotovostí, které by odhalily narůstající manko na pokladně podřízené, neprováděl ani v případech, kdy již měl k dispozici dostatek signálů, že nevede pokladnu v souladu s vnitřními předpisy banky.

městské policie a jeho funkce ředitele mu v rámci jeho odpovědnosti za plnění úkolů městské policie svěřila také kontrolní pravomoc vůči jejím zaměstnancům (strážníkům) a z toho vyplývající povinnosti.“²²⁹

Lze upozornit, že základní stavební kámen dokazování zavinění pomocí selhání v rámci nastavení kontrolního systému a jeho uplatňování bývá - správně - skutečnost, zda dotyčný adekvátně reagoval na trestnému činu či jeho následkům předcházející vnitřní nebo vnější signály o možné vadnosti postupů podřízených či existenci mimořádných rizik.

Jako příklad ze soudní praxe, kdy absence signálů o vadném postupu podřízených byla překážkou dovození zavinění, lze zmínit odsouzení zaměstnanců exekutorského úřadu, kteří ve snaze ušetřit náklady na pořízení softwaru v rámci činnosti úřadu instalovali a užívali na firemním hardwarovém zařízení komerční software bez licence a souhlasu nositele autorských práv. Posouzení zavinění vedoucího úřadu však Nejvyšší soud zpochybnil, a to na základě delegace zajištění technických záležitostí na specialisty a neexistenci signálů o jejich možném protiprávním jednání. Konkrétně k tomu uvedl, že „[v] trestním řízení vyšlo najevo, že dovolatel nemá žádné technické vzdělání, co se týká užívání a fungování počítačové technologie, byl naprostý laik. (...) zajištění veškerého technického zázemí nezbytného pro řádný chod (...) úřadu (...) vždy přenechával odborníkům v této oblasti. (...) Je tudíž vysoce pravděpodobné, že již v době spravování počítačového vybavení exekutorského úřadu pracovníky obchodní společnosti (...), bylo do některých z počítačů pořízeno programové vybavení v rozporu se zákonnými právy držitelů jejich autorského oprávnění. Přitom žádný z odpovědných zástupců obchodní společnosti jako smluvního partnera exekutorského úřadu neinformoval o takové skutečnosti JUDr. J. P. [pozn. vedoucího úřadu]. (...) Pokud se týká neoprávněně pořízených a zapojených softwarů spoluobviněným M. P., ani ten prokazatelně neupozornil svého zaměstnavatele na to, že v rozhodné době již jsou na některých počítačích úřadu nainstalovány. Naopak v písemném zápise ze dne 27. 2. 2015, který podepsal, je zaznamenáno, že před jeho nástupem (...) si „soukromě“ ověřoval pořízení licencí pro dva užívané servery (...) a nezjistil žádné vady (...). Učinil tak přesto, že jeho vyjádření předcházela neoprávněná instalace softwaru.“²³⁰

²²⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2003, sp. zn. 7 Tdo 702/2003.

²³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1516/2016.

5.1.3 Standard péče politického vedení

Politickým vedením se rozumí osoby ve veřejných funkcích či orgánech veřejnoprávních institucí, které jsou obsazovány volbou nebo jmenováním na základě politických kritérií, tj. bez obligatorního výběrového řízení, v jehož rámci by byly prokazovány odborné předpoklady pro výkon dané funkce.

Protože pro obsazení funkcí v politickém vedení nejsou rozhodující odborná kritéria, nelze osoby zastávající politické funkce považovat za odborné pracovníky a tedy po nich požadovat standard *odborné péče*. Z hlediska odborných nároků je proto standard *péče politického vedení* nižší. Při hospodaření s majetkem tento standard odpovídá *péči řádného hospodáře* a v případě ostatních jednání odpovídá *náležitě (běžné) péči* osoby zastávající danou pozici.

Ostatně smysl existence politického vedení spočívá v prosazování vizí o potřebách společnosti a podobě momentálních veřejných zájmů spíše než v zasahování do odborného řízení a vedení úřadu. Primárním úkolem politického vedení je rozhodovat v mezích diskrečních oprávnění o směřování a koncepčních úkolech jím řízené instituce. Do toho např. spadá stanovení rozvojových cílů, směru a priorit instituce či jí spravované oblasti (např. rozhodnutí o zahájení přípravy zajištění výstavby budovy v dané lokalitě pro potřeby školy, soudu, policejní služebny, armádního skladu apod.), metodické vedení využívání diskrečních oprávnění (např. stanovení trestní nebo kontrolní politiky v oblasti dohledu), stejně jako určení strategického postoje instituce ve věcech ponechaných jejímu uvážení (metodický postoj k péči o potřeby společnosti, ke správě majetku – např. z hlediska privatizace, komunikační strategie, postoje k typovým aktivitám apod.). V podrobnostech viz správcovská část rozhodování popsaná v podkapitole 2.2. Do řešení odborných otázek však politické vedení bez porušení principů *náležitě péče* zasahovat autoritativně nemůže, nezajistí-li si odbornost takového zásahu.

K tomu je však namístě učinit poznámku, že pokud *politický funkcionář* disponuje schopnostmi a znalostmi přesahujícími zmíněný minimální standard politického vedení, je povinen je v souladu s jeho povinností *nezbytné loajality* využít. Zejména to platí v případě, kdy příslušnost k určitému stavu nebo povolání politický funkcionář využil v rámci soutěže o ustanovení do funkce volbou či jmenováním, např. uvedením povolání na kandidátní listině, v použitém životopise nebo užíváním akademického titulu či jiných insignií vyjadřujících takovou příslušnost. Pokud kdokoli využije v soutěži o obsazení funkce argument svou odborností, nemůže se odpovídajícímu odbornému standardu péče v momentě jejího obsazení zpronevěřit a začít se chovat jako laik.

V případě přihlášení se k odbornému výkonu politické funkce musí politický funkcionář při jejím výkonu dostát alespoň obecnému (nespecializovanému) odbornému standardu v oblasti jeho odbornosti (srov. přiměřeně § 5 odst. 1 občanského zákoníku).²³¹ Vystupoval-li by při ucházení se o politickou funkci však jako specializovaný odborník, pak samozřejmě musí v oblasti specializace dostát odpovídající úrovni *odborné péče* specialisty.²³²

Níže bude vymezen obsah *náležitě (běžné) péče* politické funkce. Pro snadné porovnání bude využita struktura vymezení obsahu *odborné péče referenta*. Následně budou rozebrána specifika *náležitě péče* při politickém vedení podřízených složek a zaměstnanců.

Nezbytná loajalita

Náležitá (běžná) péče politické funkce vyžaduje stejně jako v případě odborného pracovníka především *nezbytnou míru loajality* vůči společnosti a veřejnoprávnímu subjektu, v jehož rámci je politická funkce vykonávána.

Nezbytná míra loajality zahrnuje povinnost nasazení ve prospěch společnosti a veřejnoprávního subjektu, řešení konfliktu zájmů, zákaz využívat příležitosti veřejného sektoru ve vlastní prospěch či v soukromý prospěch třetích osob, zákaz využití zdrojů společnosti ve vlastní prospěch, a nakonec zákaz přijetí plnění od třetích osob za jednání učiněné v souvislosti s výkonem funkce, přesahuje-li meze společenské úsluhy.²³³

Pod povinností nasazení ve prospěch společnosti a veřejnoprávního subjektu je možné si představit povinnost politického funkcionáře dát k veřejným službám veškeré své schopnosti, znalosti a zkušenost, v nezbytném případě sloužit mimo rámec běžných úředních hodin, odložit odjezd na plánovanou dovolenou či takovou dovolenou přerušit, popř. předčasně ukončit, zachovávat dobrou pověst veřejnoprávní korporace navenek, zdržet se bezdůvodně znevažujících výroků na její adresu či na adresu jejích orgánů, ale také kupříkladu zákaz, aby rezignoval na funkci v nejméně vhodný okamžik, kdy společnosti nebo veřejnoprávnímu

²³¹ Argumentačně lze tento závěr podpořit právní větou civilního rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006: „Obecně platí, že člen představenstva nemusí být vybaven odbornými znalostmi, schopnostmi či dovednostmi, potřebnými pro výkon všech činností, jež spadají do působnosti představenstva. Taktéž platí, že tyto činnosti nemusí členové představenstva vykonávat vždy osobně, ale mohou je zajistit i prostřednictvím třetích osob. Má-li však člen představenstva určité odborné znalosti, schopnosti či dovednosti, lze z požadavku *náležitě péče* (...) dovést, že je povinen je při výkonu funkce – v rámci svých možností – využívat.“

²³² Přiměřeně srov. § 5 ObčZ a k němu komentář *Lavický P. a kol.* Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 71. „Objektivní měřítko se může uplatňovat v rámci jednotlivých profesí diferencovaně. Kupř. vyšší úroveň znalostí v rámci své specializace musí mít lékař specialista, než praktický lékař.“

²³³ Lze srov. obsah povinnosti loajality u statutárního orgánu obchodní korporace. Viz např. *Čech, P.* Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, *Právní rádce* 3/2007, *Economia*, s. 4-16.

subjektu hrozí vážné nebezpečí, nebo vážná újma na životě, zdraví nebo majetku, nenutí-li jej k tomu závažné důvody zdravotního či osobního rázu.“²³⁴

Řešení konfliktu zájmů je v českém právním řádu upraveno zejména zákonem o střetu zájmů.²³⁵ Obsáhlý komentář těchto ustanovení přesahuje rozsah této práce, proto odkazuji na poměrně bohatou literaturu vztahující se k této problematice.

Zákaz využívat příležitosti veřejného sektoru ve vlastní prospěch či ve prospěch třetích osob spočívá vedle zákazu zneužívání neveřejných informací²³⁶ také v povinnosti přenechat a předat veřejnoprávní korporaci příležitosti využitelné v rámci působnosti veřejného sektoru. Vztah politického funkcionáře k veřejnoprávnímu subjektu má tak přesah i do jeho soukromých poměrů a to ať už pozitivní (typicky odměna, jiné majetkové i nemajetkové výhody a společenský status), tak ale i negativní (v tomto případě povinnost přenechat příležitost, již by jinak třeba využil).

Tohoto aspektu *náležitě péče* se částečně týkalo například odsouzení starosty a některých zastupitelů obce za to, že odsouzení nejprve na zastupitelstvu prosadili koupi budovy se dvěma pozemky za cenu 8,5 milionu korun. Nicméně následně bez vědomí zastupitelstva vypustili ze zápisu informaci o schválení koupě jednoho z těchto pozemků, přičemž tento pozemek po dohodě s realitní kanceláří koupil namísto obce sám jeden z obviněných přes účelově založenou obchodní společnost za výhodnou cenu 300 000 Kč, která se následně odečetla od obcí hrazené celkové ceny 8,5 milionu, kterou prodávající žádal za prodej všech dotčených nemovitostí.²³⁷ Odsouzení tedy převzali obci příležitost koupit předmětný pozemek, a to navíc při souběžném snížení obecního majetku, když v rámci majetkové transakce nechali obec uhradit podstatnou část obvyklé ceny pozemku, který nakonec obec nezískala.

Zákaz využívat zdroje společnosti ve vlastní prospěch je také součástí *povinné loajality*, ale pouze za předpokladu, že se jedná o jejich neoprávněné využití. Praktických příkladů lze najít

²³⁴ Inspirováno povinnostmi dovozanými u členů statutárních orgánů obchodních korporací, tím spíše aplikovatelné na klíčové funkce celospolečenského významu. Viz Čech, P. K povinnosti loajality společníka vůči společnosti a ostatním společníkům, in Pauknerová, M., Tomášek, M. a kol. Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva, Karolinum, Praha, 2009, str. 54n.

²³⁵ Neoznámení střetu zájmů se objevilo např. ve výroku o skutku v případě řešeném v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 4 Tdo 724/2017.

²³⁶ Srov. např. druhý skutek spočívající ve sdělení informace o nařízeném odposlechu v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2018, sp. zn. 7 Tdo 764/2018. Obdobně k sdělení výsledků lustrace svému příteli – soukromému detektivovi lze srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2015, sp. zn. 6 Tdo 848/2015. Nikoli všechny úniky interních informací však musí mít trestněprávní relevanci, např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 8 Tdo 699/2018.

²³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 4 Tdo 724/2017.

velké množství,²³⁸ za všechny lze uvést alespoň případ starosty, který na účet obce v průběhu let zakoupil při využívání služebního vozidla CCS kartou pohonné hmoty v hodnotě 320 242 Kč aniž by je doložil jakýmkoli doklady, bez souhlasu zastupitelstva hradil obecní platební kartou sobě ubytování, bez souhlasu zastupitelstva si zakoupil mobilní telefon, který užíval, ačkoli jej zaevidoval do majetku školy, a nakonec na účet obce bez souhlasu zastupitelstva objednal truhlářské práce v budově mateřské školy, které však na jeho pokyn proběhly v bytě, který užíval.²³⁹

Za porušení *povinné loajality* lze samozřejmě považovat i přijetí plnění od třetích osob v souvislosti s výkonem funkce nad rámec společenské služby, které je typické pro úplatkářské trestné činy.

Náležitě znalosti a pečlivost

Jak již bylo zmíněno, *náležitá péče* politického funkcionáře není totožná s odbornou péčí. Proto *náležitě znalosti* politického funkcionáře běžně nevyžadují odborné znalosti a zkušenosti odpovídající profesionální úrovni.²⁴⁰

Obsah *náležitých znalostí* lze teoreticky rozdělit do dvou skupin – na znalosti potřebné pro samotný výkon funkce (*fixní znalosti*) a pak na znalosti potřebné pro učinění nějakého konkrétního rozhodnutí (*variabilní znalosti*).

V první skupině *náležitá péče* obsahuje požadavek na takové znalosti, bez nichž nelze funkci dost dobře vykonávat, jejichž znalost tedy vyplývá přímo z politické funkce a jejího postavení. To je v první řadě znalost základních právních předpisů vztahujících se k výkonu předmětné funkce²⁴¹ a znalost vnitřních procesů a předpisů dané instituce, jakož i přiměřená orientace v oboru, který je předmětem působnosti vykonávané funkce na úrovni poučeného lajka, včetně znalosti základní terminologie.²⁴²

²³⁸ Např. koupě pneumatik na mercedes starostovy manželky řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2010, sp. zn. 5 Tdo 733/2010, vyvádění peněz přes fingované faktury starostou řešené v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 7 Tdo 878/2008, pobírání odměn starostou za údržbu obce řešené v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 4 Tdo 533/2010, zpronevěra prostředků k činnosti evakuačních středisek v době povodní náměstkem primátora v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2000, sp. zn. 4 Tz 17/2000, neoprávněné si vyplacení odměn hospodářkou školní jídelny v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1277/2014, publikované pod č. 53/2015 Sb. rozh. tr.

²³⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2004, sp. zn. 6 Tdo 1150/2004.

²⁴⁰ Srov. z oblasti obchodního práva usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

²⁴¹ V případě zastupitelů a členů rad územních samosprávných celků viz *Púry F., Richter M.* Trestní odpovědnost v územní samosprávě. Komentovaná soudní rozhodnutí. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 19.

²⁴² Lze přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2008, sp. zn. 1 Afs 32/2008: „[S]tatutární orgán stěžovatelky jakožto obchodní společnosti, který předmětnou plnou moc udělil, je povinen

Jako příklad lze uvést následující úvahu Nejvyššího soudu: „(...) *nemůže být sporu o tom, že obviněný Mgr. A. K. jako starosta a současně člen zastupitelstva městské části statutárního města byl úřední osobou ve smyslu uvozující části prvního z citovaných zákonných ustanovení. Z tohoto jeho tehdejšího postavení (a honorované politické funkce) lze prezumovat i jeho znalost takových právních předpisů, jakými jsou například zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), nebo zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“).*“²⁴³

Nicméně existují specifické politické funkce v kolektivních orgánech, do jejichž působnosti spadá značně široká škála různorodých oborů. V takovém případě nelze u nikoho předpokládat ani základní orientaci ve všech oborech působnosti.

Typicky se jedná o členy vlády či členy rad a zastupitelstev územně samosprávných celků, a to zdánlivě navzdory právě citované úvaze Nejvyššího soudu. Citovanou úvahu je však nutné chápat v širším kontextu postavení obviněného, který na sebe z pozice starosty vzal specializovanou činnost spočívající v zastupování úřadu v probíhajícím územním řízení, v jejímž rámci pak žádal úplatek.

Lze zobecnit, že od politického funkcionáře s víceoborovou působností nelze *per se* očekávat žádné odborné znalosti a schopnosti ve všech oborech působnosti ani na úrovni poučeného lajka. Od těchto generálních požadavků vztahujícím se ke všem projednávaným věcem je ale nutné odlišit případy, které spadají do odborné gesce či profilace takového politického funkcionáře.

Rozhodování orgánů s široce vymezenou působností a standard péče jejich členů stojí na dvou základních pravidlech. První pravidlo spočívá v tom, že buďto má politický funkcionář sám dostatečnou odbornou způsobilost (pak musí jednat s odbornou péčí), nebo musí odbornost svého jednání zajistit prostřednictvím jiného a spolehnout se na kvalitu jeho výstupů (blíže viz kapitola 5.1.5). Druhé pravidlo s tím souvisí, a to že v rámci oblasti specializace je očekáván vyšší standard péče, a to minimálně na již zmíněné úrovni poučeného laika.

Specializace politického funkcionáře je možné dovozovat z převzetí určité gesce, z jeho členství v odborně zaměřených výborech či komisích (většinou na základě jeho vzdělání, předchozí

vykonávat svoji funkci s péčí řádného hospodáře (...), musí nepochybně ovládat základní terminologii daňového práva, tedy znát též běžný význam spojení ‚daň z příjmů‘.“

²⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011.

praxe, zájmu apod.). Specializace se ale může navenek projevit i neformálním vzetím na starost dané problematiky, např. v rámci politického klubu.

Zvláštní význam postavení takového specializovaného politického funkcionáře vyplývá z toho, že doporučení gesčních či specializovaných funkcionářů, případně celých oborově zaměřených výborů či komisí, mají přirozeně na funkcionáře stojícího zcela mimo daný obor výrazný vliv.

Z toho vyplývá, že právě odborná profilace konkrétního funkcionáře ve vztahu k odbornému zaměření každé jednotlivé věci má rozhodující vliv na jeho schopnost zhodnotit právní i věcná rizika, od čehož se odvíjí naplnění subjektivní stránky trestného činu. Na druhou stranu je nutné mít na zřeteli, že ani takto specializovanou osobu nelze stavět naroveň odborníka majícího povinnost jednat s odbornou péčí, ledaže by se sama přihlásila k odbornému výkonu politické funkce (viz úvod výše). U specializovaného a gesčního funkcionáře se tak předpokládají přirozeně širší znalosti v daném oboru na úrovni odpovídající minimálně poučenému laikovi, tj. mimo jiné přiměřená orientace v oboru, který je předmětem jeho zaměření.

U specializovaného a gesčního funkcionáře je tedy očekávána znalost příslušného oboru zhruba na úrovni základních jeho pravidel, zvyků, terminologie a širší veřejnosti známých trendů.

Pokud gesční nebo specializovaný funkcionář ví, že této zvýšené opatrnosti není v konkrétní věci schopen, nesmí o tom nechat nikoho na pochybách s ohledem na skutečnost, že ostatní od něj legitimně mohou tento standard očekávat. Pokud tak učiní, pak by i u něj bylo možné podle konkrétních okolností uvažovat standardu znalostí v problematice neangažovaného laika.

Platí stejně jako v případě *odborné péče*, že význam obsahového vymezení *náležitých znalostí* není pouze normativní, nýbrž spočívá i v tom, že za standardních okolností může být významným referenčním hlediskem (kritériem) pro skutkové posouzení vnitřní stránky jednání obviněného. Příkladem užití *fixního množství znalostí* jako hlediska pro skutkové hodnocení vnitřní stránky obviněného je mimo jiné trestní stíhání starostky za dispozici s nemovitostí v rozporu se zákonem o obcích i vyhláškou předmětného statutárního města. Nejvyšší soud vnitřní (psychickou) stránku hodnotil úvahou, „že samozřejmým a prezumovaným předpokladem výkonu funkce starostky (tj. funkce, které se obviněná ujala dobrovolně, a která je honorovaná) je znalost zákona o obcích a v případě starostky městské části i znalost statutu územně členěného statutárního města. Obviněná si tedy musela být vědoma rozporu v obsahu

*smluv, které podepsala se statutem, jakož i zákonem o obcích.*²⁴⁴ Z normativního hlediska toto zjištění pak směřovalo mj. ke kvalifikaci zavinění vůči znaku trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele (nyní zneužití pravomoci úřední osoby) spočívajícímu ve *výkonu pravomoci způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu.*

Druhá skupina, tedy *variabilní znalosti* potřebné pro řádné učinění konkrétního rozhodnutí, se neomezují pouze na obecně požadované *fixní znalosti*, které by měl bez ohledu na okolnosti mít každý v dané funkci, ale naopak se rozsah znalostí požadovaných po politickém funkcionáři při rozhodování rozšiřuje v závislosti na specifikách konkrétního rozhodnutí. *Náležitá péče* si nevystačí se znalostmi obecnými (*fixními znalostmi*), ale vyžaduje všechny znalosti, bez nichž nelze učinit zodpovědné rozhodnutí v dané oblasti. A protože nelze po politickém funkcionáři požadovat *odborné znalosti*, tak požadavek minimálních znalostí pro zodpovědné rozhodnutí vyžaduje vedle *fixních znalostí* ještě alespoň laickou znalost dostatečného množství relevantních informací. Množství a povaha těchto informací se přímo odvíjí od požadavku *pečlivosti* rozebraného záhy.

Z hlediska *pečlivosti* lze po politickém funkcionáři rozumně požadovat, aby svou funkci aktivně vykonával, aby si ke svému jednání obstaral potřebné informace, ty aby následně vyhodnotil a rozpoznal, kterou činnost již není s to vykonávat či které odborné znalosti a dovednosti nemá a aby případně zajistil posouzení takové věci osobou, která tyto znalosti a schopnosti má²⁴⁵ a s takovým posouzením se seznámil.²⁴⁶ Tímto způsobem reprezentant mimo jiné nabyde určitou sumu znalostí, která pak tvoří obsah *variabilních znalostí*. Jinými slovy jde o to, že v rámci *náležité péče* sice politický funkcionář nemusí disponovat odbornými znalostmi, ale vždy musí být schopen alespoň identifikovat nedostatečnost svých znalostí a schopností a obstarat si radu od osoby, která dostatečné znalosti a schopnosti má.

²⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011, publikované v recenzovaném časopise *Trestněprávní revue*, č. 10/2012, s. 242.

²⁴⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, publikovaný pod č. 9/2009 Sb. rozh. civ. nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007, či ze dne 3. 5. 2007, 5 Tdo 433/2007.

²⁴⁶ Pouhý odkaz na odborný názor nezbujuje reprezentanta právní odpovědnosti. Naopak reprezentant musí i takový názor/posudek kriticky zhodnotit a odhalit vady, které by odhalila rozumně pečlivá osoba bez znalostí dotčeného oboru (viz níže průběžný standard *pečlivosti*). K této otázce srov. *Beran, K.* Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře, *Bulletin advokacie*, 9/2004, str. 17-28. a přiměřeně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, publikovaný pod č. 9/2009 Sb. rozh. civ., (kde se dá na podobný závěr usuzovat z věty „jednal s péčí řádného hospodáře za předpokladu, že neměl s ohledem na dostupné informace žádné důvody pochybovat o odborné způsobilosti advokátky) nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

K odpovědnosti za naplnění znaků trestného činu při spoléhání se na odbornou radu, která může být představována předloženým návrhem rozhodnutí, podklady, doporučeními, stanovisky, posudky apod. odkazují na oddíl 5.1.5.

Náležitá péče politického vedení

Nejprve je nutné poznamenat, že i političtí funkcionáři činí některá jednání bezprostředně sami bez zapojení jiných osob. V takovém případě však jejich jednání oproti odborným vedoucím pracovníkům nelze posuzovat hlediskem standardu *odborné péče referenta*, leda by se předtím přihlásili k odbornému výkonu politické funkce. Přihlášení se k odbornému výkonu politické funkce může plynout zejm. z odkazu na svou příslušnost k určitému stavu či profesi a s tím spojenou schopnost jednat s opatrností danému stavu či profesi vlastní, a to ať v rámci ucházení se o politickou funkci či v rámci jejího výkonu (srov. povinnost využívat znalosti a schopnosti přesahující minimální standard *náležitě péče* politického funkcionáře plynoucí z *nezbytné loajality*).

Přestože osobní jednání politického funkcionáře nelze standardně poměřovat úhlem *odborné péče*, tak i v rámci *náležitě péče* musí mít politický funkcionář na zřeteli dosahování kvalitního výkonu veřejné správy. Jinými slovy nižší standard péče politického vedení neznámá, že by jeho prostřednictvím bylo možné vykonávat veřejnou správu neodborně. Nižší standard péče je proto postaven na základním požadavku, že politický funkcionář musí být schopen vyhodnotit a rozpoznat, kterou činnost již není schopen odborně vykonat, tedy které odborné znalosti a dovednosti nemá. Následně je povinností politického funkcionáře případně zajistit posouzení takové věci osobou, která odpovídající znalosti a schopnosti má. V případě, že dostojí této povinnosti, pak by posouzení jeho zavinění mělo přihlížet k principům rozebraným v oddíle 5.1.5.

Oproti odborným pracovníkům je tedy v případě bezprostředního jednání politického funkcionáře rozdíl v tom, že jeho trestněprávně relevantní jednání není v rámci zkoumání zavinění posuzováno hlediskem *odborné péče*, ale je naopak zkoumán vnitřní vztah politického funkcionáře k nevyhledání odborné pomoci (např. u zaměstnanců jím řízeného úřadu, gesčních úřadů, apod.). Hlediskem *odborné péče referenta* by jednání politického funkcionáře mělo být posuzováno pouze v případě, že se politický funkcionář přihlásil k odbornému výkonu funkce.

Udělení závazného pokynu

Obdobně je komplikovaná situace v případě, kdy je trestněprávně posuzováno jednání, které ze strany politického funkcionáře spočívá v řízení podřízených útvarů či zaměstnanců. Pro účely

stanovení obsahu standardu péče politického vedení lze opět typově zvolit strukturu *udělení závazného pokynu, schválení navrženého postupu, organizaci práce a kontrolu práce podřízených*.

Dojde-li ze strany politického funkcionáře k udělení závazného pokynu ohledně konkrétního odborného postupu či výsledku takového postupu, pak by zavinění politického funkcionáře mělo být posuzováno obdobně jako v případě jeho bezprostředního jednání bez zapojení třetích osob.

Jeho vnitřní rozpoložení by tedy mělo být poměřováno péčí spočívající ve vyhodnocení a rozpoznání, kterou odbornou činností již není schopen závaznými pokyny svazovat a s tím související povinnosti přenechat prostor pro zvolení způsobu plnění (obecného) úkolu osobě, která odpovídající odborné znalosti a schopnosti má. Jednodušeji řečeno, zavinění *politického funkcionáře* lze v případě udělení neodborného závazného pokynu dovozovat z toho, že překročil meze stanovování politických vizí (tj. stanovování směru činnosti úřadu nebo veřejně prospěšných cílů jeho činnosti), aniž by zajistil odbornost takového pokynu (např. si nechal odborně poradit a jednal v souladu s takovou radou – posouzení zavinění v takovém případě viz oddíl 5.1.5).

Při udělení závazného pokynu týkající se odborné oblasti tedy *politický funkcionář* odpovídá za zajištění dostatečné odbornosti tohoto pokynu.

Jak již bylo řečeno, primárním úkolem politického vedení je v rámci působnosti veřejnoprávní instituce rozhodovat v zákonných mezích o individuální podobě momentálních veřejných zájmů, tedy v mezích diskrečních oprávnění o směřování a koncepčních úkolech jím řízené instituce. Jednoduše řečeno účelem *politického vedení* je stanovování z odborného hlediska obecných cílů a směru činnosti instituce. Do toho např. spadá stanovení rozvojových cílů a priorit instituce či jí spravované oblasti (např. rozhodnutí o zahájení prací na zajištění výstavby budovy pro potřeby školy, soudu, policejní služebny, armádního skladu apod.), metodické vedení využívání diskrečních oprávnění (např. stanovení trestní nebo kontrolní politiky v oblasti dohledu), stejně jako určení strategického postoje instituce ve věcech ponechaných jejímu uvážení (metodický postoj k péči o potřeby společnosti, ke správě majetku např. z hlediska privatizace, komunikační strategie, postoje k typovým aktivitám apod.). V podrobnostech lze srov. správcovskou část rozhodování popsanou v podkapitole 2.2. Do řešení odborných otázek však politické vedení bez porušení principů *náležitě péče* zasahovat autoritativně nemůže, nezajistí-li si odbornost takového zásahu.

Samozřejmě odbornost zásahu může být zajištěna i osobními kvalitami politického funkcionáře v případě, že se politický funkcionář přihlásil k odbornému výkonu funkce. V takovém případě však odpovídá za dodržení standardu odpovídajícího *odborné péči referenta*. Pokud takový politický funkcionář udělí závazný odborný pokyn, musí být tedy schopen ho z hledisek *odborné péče* také obhájit.

Schválení navrženého postupu

V převažující většině případů nebývá pokyn politického funkcionáře zcela konkrétní, ale jedná se spíše o uložení úkolu („*pracuj návrh rozhodnutí ve věci*“), který nesvazuje útvar či referenta konkrétními pokyny ohledně postupu či způsobu vyřízení. Zvolení odborného postupu a návrhu vyřízení je tak ponecháno v gesci odborného útvaru či referenta, přičemž politický funkcionář v rámci schvalovacího procesu pracuje s podklady a návrhem řešení zpracovaným odborným referentem. *Schválení navrženého postupu* může být trestněprávně relevantním jednáním, přičemž při posuzování subjektivní stránky politického funkcionáře by mělo být vycházeno ze standardu péče popsaného v oddíle 5.1.5.

Organizace a kontrola práce

Organizace a kontrola práce je prvkem náležité péče politického funkcionáře pouze v případě, že mu náleží plnit úkoly zaměstnavatele či je v pozici přímého nadřízeného některých zaměstnanců. V takovém případě by měl být obsah *náležité péče* shodný s odpovídajícím obsahem *péče odborného vedení*. Proto odkazují na příslušnou podkapitolu.

Z hlediska povinnosti kontroly práce lze srov. judikurní dovození obdobných závěrů v případě představenstva akciové společnosti, jehož členové také nemusí jednat s odbornou péčí. „*Jestliže povinnost obviněného vykonávat jako předseda představenstva akciové společnosti svou působnost s péčí řádného hospodáře (...) spočívá též v provádění kontroly, zda osoba, kterou představenstvo této akciové společnosti pověřilo provedením stavebních prací, postupuje na základě stavebního povolení, projektové dokumentace a s náležitým zajištěním realizace stavby oprávněnou osobou, a dojde-li i v důsledku vědomého neplnění této povinnosti ke zřícení stavby a ke škodě velkého rozsahu, naplní tím znaky trestného činu obecného ohrožení (...), neboť z nedbalosti způsobí obecné nebezpečí porušením důležité povinnosti vyplývající z jeho funkce předsedy představenstva akciové společnosti.*“²⁴⁷

²⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, publikované pod č. 18/2006 Sb. rozh. tr.

Lze připomenout výše uvedené, že předmětnou povinnost je také možné splnit odborným zajištěním jejího výkonu jinou osobou. Tedy je možné výkon jednotlivých povinností a veřejnoprávních úkolů v organizační struktuře vhodně delegovat, za podmínky vytvoření obecných kontrolních mechanismů (např. vhodný poměr a úrovně vedoucích zaměstnanců, existence kontrolních orgánů apod.).

5.1.4 Standard péče horizontálního (projektového) řízení

Horizontální řízení představuje řízení dočasné (často neformální) organizace osob napříč běžnou organizační strukturou, která je vytvořena za účelem dodání jednoho nebo více produktů na základě odsouhlaseného veřejného úkolu (či také individualizovaného veřejného zájmu – viz podkap. 2.2). Sestavení týmu pracovníků je tedy vždy v takovém případě dočasné – *ad hoc*. Přičemž realizovaný veřejný úkol je z hlediska běžného výkonu působnosti orgánu veřejné správy něčím mimořádný. Horizontální řízení proto vyžaduje postupy, které jsou v rozporu s procedurami nebo procesy, jejichž úkolem je zajištění běžného (dennodenního) výkonu působnosti veřejné správy. V praxi může být řízení plnění dennodenních úkolů v podstatných rysech odlišné od řízení plnění nadstrukturálních mimořádných úkolů.

Při posuzování subjektivní stránky jednání jednotlivých aktérů rozhodovacího procesu, jehož výsledkem je naplnění znaků skutkové podstaty některého trestného činu, je třeba proto vzít také v úvahu, že si nevystačíme s automatickou aplikací dosud popsaných pravidel, neboť ta odpovídají standardnímu (vertikálnímu) způsobu řízení. Některá jednání veřejné správy jsou však projektového charakteru, tedy vyžadují zapojení a koordinování více útvarů či osob napříč organizační strukturou, a to často při nerespektování formálního postavení zapojených osob. Specifičnost posuzování zavinění při přípravě a realizaci komplexních projektů spočívá tedy v tom, že **na zavinění jednotlivých osob by mělo být pohlíženo předně prostřednictvím jejich projektové role a nikoli formálního zařazení v organizační struktuře.**

Při vyvozování odpovědnosti v rámci horizontálního řízení tak je nezbytné nejprve zjistit skutečnou organizační strukturu týmu, tedy rozdělení jednotlivých rolí a odpovědností. V rámci této *ad hoc* organizační struktury pak může dojít k obrácení rozsahu odpovědností, kdy není výjimkou, že osoba zařazená např. na referentské pozici může mít postavení, z něhož vyplývá požadavek na péči odborného vedení (oddíl 5.1.2). To se může např. stát, pokud je referent pověřen řízením (koordinací) takového komplexního projektu a z této pozice tak vyplývá jeho mandát přidělovat úkoly jednotlivým organizačním složkám a tedy i osobám s formálně vyšším postavením ve standardní organizační struktuře.

Rozdělení jednotlivých rolí je pak primární odpovědností vedení, které takový projekt zahajuje a následně i schvaluje (viz *culpa in ispiciendo* v následující kapitole). Praktický obsah péče, na jejímž základě by měl být stavěn závěr o zavinění, se pak může podle zvolené metody řízení projektu, je-li stanovena, v některých aspektech lišit (to ovšem neplatí pro standardy spoléhání se na odborné výstupy podřízených nebo jiné odborné rady). Proto je nutné v rámci dokazování věnovat zvláštní pozornost nastavení metody řízení projektu a z ní plynoucích rolí a odpovědností.²⁴⁸

5.1.5 Spolehnutí se na výstupy podřízených nebo na jiné odborné rady

Možnost spoléhání se na odborné výstupy podřízených či externích specialistů je základní stavební kámen organizace a dělby práce. Chod veřejné správy ani žádné jiné lidské organizace nemůže být založen na nedůvěře. Člověk v odpovědné pozici musí důvěřovat spolupracovníkům, dokud nemá konkrétní důvod jim nevěřit. Ostatně dělba práce i mezi specialisty (odborníky) je prostředkem pro maximalizaci užitku a chod lidských společenství a ekonomiky, což je v ekonomii notoriíou popsanou pod principem *specializace na základě absolutní výhody* anebo *specializace na základě komparativní výhody*.²⁴⁹ Vzhledem k tomu, že pro lidskou činnost jde o obecně platné principy, tak se specializace nevyhýbá ani veřejnému sektoru. Tuto realitu pak musí reflektovat také trestní právo. To znamená, že trestní právo musí relevantně přiznat lidem možnost spolehnout se na výsledky práce jiného (produkt specializace) a tuto okolnost pak případně adekvátně zohlednit při úvaze o jejich trestní odpovědnosti. V opačném případě by trestní právo bylo v přímém konfliktu se samotnými základy ekonomického chování lidí a vytrácelo by tak svou základní zásadu *trestní odpovědnosti jen za zaviněné jednání*.

Tato podkapitola se proto bude věnovat právě základním zásadám posuzování zavinění u osoby, která naplnila znaky skutkové podstaty trestného činu či účastenství na něm na základě podkladů zpracovaných jinou osobou. Ačkoli by mělo jít u všech hospodářských trestných činů o pomyslný základní stavební kámen nauky o zavinění, tak o této problematice trestněprávní literatura bohužel až na výjimky²⁵⁰ mlčí.

²⁴⁸ Např. velmi oblíbenou metodou představující v jejích základních aspektech všeobecně uznávaný a rozšířený standard projektového řízení je metodologie PRINCE2, ze které je možné při prvotní orientaci v řídicí struktuře trestněprávně posuzovaného projektu vyjít. Viz *Bentley C. Základy metody projektového řízení PRINCE2*. 4. vydání, 7. edice, Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, 311 s.

²⁴⁹ Viz např. Holman R. *Ekonomie*. C. H. Beck, Praha, 2016, s. 107 – 115.

²⁵⁰ *Púry F., Richter M.* Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska trestní odpovědnosti. *Bulletin advokacie*, č. 10/2018. s. 18–24.

Před samotným výkladem je vhodné poznamenat, že bude nutné se vypořádat nejprve samostatně s podklady zpracovanými právními specialisty (odborníky) a teprve pak s podklady zpracovanými specialisty také z jiných oborů. Je tomu tak z důvodu, že spoléhání se na nesprávné výstupy právních specialistů (odborníků) na první pohled souvisí s problematikou právního omylu, pro který zákonodárce – podle mého soudu ne zcela správně (viz kapitola věnovaná právnímu omylu) – vytvořil specifické pravidlo pro jeho posouzení (§ 19 TZ).

Spolehnutí se na výstupy z hlediska právního omylu

Není překvapivé, že člověk někdy podrobně nezná právní úpravu a všechny její souvislosti, které se na jím vykonávanou činnost vztahují (srov. kapitolu o právním omylu). Stejně tak je běžné a někdy i nutné²⁵¹, že si člověk v takové situaci nechá předem posoudit legálnost svého jednání právním specialistou (odborníkem), ať už by mělo jít o příslušně kvalifikovaného zaměstnance či o advokáta. Člověk se v takovém případě neseznamuje s právní úpravou přímo, ale zprostředkovaně prostřednictvím závěrů a úvah specialisty.

Obdobná situace nastává pouze u právních laiků, ale může se vyskytnout i v rámci činnosti právního odborníka.²⁵² A to pokud přenechá dílčí úsek své činnosti v souladu s ekonomickým principem *specializace*²⁵³ svému kolegovi či podřízenému a pak při dalším jednání vychází z výsledků jeho práce.

Problém nastane, pokud osoba spoléhající se na takový výstup jiného (specialisty v ekonomickém slova smyslu) obdrží nesprávnou právní radu a v důsledku mylného spoléhání se na její správnost, a tedy v mylném předpokladu o oprávněnosti svého jednání, formálně naplní znaky některého trestného činu. S takovou okolností je pak nutné se vypořádat v rámci posuzování zavinění.

²⁵¹ Viz výše popsaný standard chování osoby v určité pozici spočívající v nutnosti rozpoznání nedostatečnosti svých znalostí a schopností a obrácení se s žádostí o radu na osobu, která tyto znalosti a schopnosti má. Obdobné závěry lze abstrahovat také z německé nauky a praxe, ovšem z hlediska tuzemského systému trestního práva nesprávně podřazeného v rámci institutu právního omylu (v podrobnostech kap. 5.3), např. *Schönke A., Schröder H. a kol.* Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. vydání, Mnichov : C. H. Beck, 2019, § 17, marg. 18: „*V případě pochybností se osoba, která není vybavena dostatečnými právními znalostmi a schopnostmi, nesmí spoléhat pouze na svůj vlastní úsudek, nýbrž musí získat potřebné informace od jiného. Vyloučení trestuhodné chyby může přitom zapříčinit pouze informace od spolehlivé osoby. Spolehlivou je přitom jen osoba kvalifikovaná, informovaná a nestranná, která při poskytování informací neusiluje o žádný vlastní zájem a která zaručuje objektivní, pečlivé, svědomité a odpovědné poskytování informací.*“ V originále: „*In Zweifelsfällen darf sich der Rechtsunkundige (...) nicht ohne weiteres auf sein eigenes Urteil verlassen, er muss vielmehr die erforderlichen Auskünfte einholen (...). Nur die Auskunft einer verlässlichen Person kann die Vermeidbarkeit des Irrtums ausschließen. Verlässlich ist eine zuständige, sachkundige, unvoreingenommene Person, die mit der Erteilung der Auskunft kein Eigeninteresse verfolgt und die Gewähr für eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewusste Auskunftserteilung bietet.*“

²⁵² Zejm. viz výše podkapitolu týkající se standardu péče odborného vedení.

²⁵³ Viz např. Holman R. *Ekonomie*. C. H. Beck, Praha, 2016, s. 107 – 115.

V takovém případě se na první pohled nabízí aplikace relativně nového²⁵⁴ institutu právního omylu podle § 19 TZ. Podle § 19 odst. 1 TZ platí, že ten, „[k]do při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat.“ Podle § 19 odst. 2 TZ se však omylu bylo možno vyvarovat, zjednodušeně řečeno, pokud pro pachatele z některých zde taxativně vymezených skutečností vyplývala jeho povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou anebo mohl-li pachatel rozpoznat protiprávnost činu bez zřejmých obtíží.

Při spolehnutí se na právní rady tedy nastává zásadní překážka pro aplikaci institutu právního omylu. Touto překážkou je právě zmíněná úprava pojetí možnosti vyvarovat se právního omylu podle § 19 odst. 2 TZ (tzv. neomluvitelnost právního omylu). Pokud si totiž člověk vyžádá právní podklad (radu) k určitým otázkám, pak z toho vyplývá, že je nejen adresátem příslušné právní úpravy, ale dokonce že si je plně vědom své povinnosti seznámit se s ní a podřídit jí své chování. Jinak by si právní radu logicky nežádal (*argumentum a contrario*).

Existence právní rady proto nemůže zbavit subjekt povinnosti se seznámit s příslušnou právní úpravou. Taková rada je totiž pouze jedním z možných přístupů k plnění povinnosti seznámit se s obsahem příslušné právní úpravy ve smyslu § 19 odst. 2 TZ.²⁵⁵

Existence právní rady tedy nemůže zvrátit závěr o existenci povinnosti jejího adresáta seznámit se s příslušnou právní úpravou ve smyslu § 19 odst. 2 TZ. Naopak skutečnost, že si někdo vyžádal ke svému jednání právní radu, svědčí o jeho plném uvědomění si povinnosti předmětnou právní úpravu znát a své jednání jí podřídit. Z tohoto důvodu by tak v případě posuzování spolehnutí se na právní radu mělo být uzavřeno, že bylo možno se právního omylu vyvarovat (tzv. neomluvitelný právní omyl).²⁵⁶ To jinými slovy znamená praktickou nepoužitelnost institutu právního omylu na tyto případy.

Pro ilustraci lze uvést případ ředitelky školní jídelny obviněné z trestného činu zpronevěry, jehož se měla dopustit tím, že sama sobě dvakrát ročně neoprávněně schvalovala a nechala si vyplácet mimořádné finanční odměny. Obviněná tak ovšem činila na podkladě sdělení, kterého

²⁵⁴ Právní omyl byl do českého práva přijat v souvislosti s účinností zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²⁵⁵ Naopak bezdůvodné nerespektování (správné) právní rady může navíc svědčit i o tom, že pachatel mohl rozpoznat protiprávnost svého činu bez zřejmých obtíží a dokonce podle okolností být podkladem pro závěr o existenci zavinění ve formě úmyslu.

²⁵⁶ Opačný názor uvádí *Herczeg, J.*: Právní omyl v novém trestním kodexu. Trestní právo č. 6/2010, s. 8. Takovéto pojetí však vykazuje vedle logického rozporu s dikcí § 19 odst. 2 TZ výrazná praktická negativa, protože má nutně za výsledek buď trestní odpovědnost subjektu za úmyslný trestný čin (byť by materiálně vůči omylu v právu šlo o kvazinedbalost), anebo úplnou trestní neodpovědnost subjektu (přestože došlo k omylu v právu kvazinedbalostí). Jde tedy o tzv. 1-0 řešení, které však nekoresponduje s dělením zavinění v českém trestním právu.

se jí dostalo od tehdejší vedoucí ekonomického oddělení odboru školství příslušného magistrátu města. V tomto případě bylo mimo jiné judikováno, že „*u pachatele, který měl z důvodu výkonu své funkce (např. jako statutární orgán příspěvkové organizace) povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou, ale neučinil tak, sama skutečnost, že spoléhal na ujištění jiné osoby o správnosti svého postupu, který ve skutečnosti odporoval právním předpisům (např. ohledně otázky subjektu oprávněného rozhodnout o udělení odměny a její výše), nemusí vylučovat závěr, že jeho právní omyl je neomluvitelný*“.²⁵⁷

Výjimku by mohl mimořádně představovat pouze specifický případ člověka, který by – nehledě na právní radu – vůbec neměl povinnost seznámit se s příslušnou právní normou, přičemž vzhledem k nesprávnosti právní rady by nemohl rozpoznat protiprávnost svého činu ani bez zřejmých obtíží (k tomu viz podkapitola týkající se právního omylu).

Lze shrnout, že existence právní rady nemá vliv na povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou ve smyslu § 19 odst. 2 TZ. Proto omyl ve skutečném obsahu právní úpravy způsobený nesprávnou právní radou je vždy vyvarovatelný (také označovaný jako neomluvitelný). Právní omyl v tomto smyslu není *lex specialis* k § 15 a 16 TZ, ale naopak subsidiárně ke „klasickému“ posuzování zavinění umožňuje zohlednění ještě zvláštního omluvného stavu nevyvarovatelného právního nevědomí pachatele majícího mylnou představu o právech chráněných hodnotách, který by jinak zaviněně způsobem uvedeným v trestním zákoně porušil nebo ohrozil zájem takovým zákonem chráněný.

Závěr o vyvarovatelnosti právního omylu má právní následky spočívající v nemožnosti osoby spoléhající se na právní radu těžit z kategorického vyloučení (absolutní výjimky) zavinění předpokládaného právním omylem v § 19 odst. 1 TZ.

Vyvarovatelný právní omyl je totiž konstruován tak, že jeho existence může být pouze polehčující okolností podle § 41 písm. h) TZ nebo důvodem pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58 odst. 6 TZ. Tyto právní následky omylu v právní úpravě, se kterou byl subjekt povinen se seznámit, jsou však zjevně tvořeny pro situace nesprávné interpretace práva bezprostředně jednající osobou, tedy přímo pachatelem. Jinými slovy právní omyl byl konstruován na pochybení pachatele při bezprostředním seznamování se s právní úpravou,²⁵⁸

²⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1277/2014, publikované pod č. 53/2015 Sb. rozh. tr.

²⁵⁸ To vyplývá z důvodové zprávy k § 19 sněmovního tisku č. 410/0, která deklaruje, že nový institut právního omylu má být aplikovatelný, „*kdy požadavek konkrétní znalosti zákonné úpravy (např. u deliktů hospodářských, celních atd.) může být např. pro cizince neúměrně přísný, a ne vždy je možné vycházet z míry zavinění činu.*“

ale nikoli už na seznámení se s obsahem právní úpravy prostřednictvím specialisty (v případě obviněného laika navíc prostřednictvím osoby znalejší a schopnější), jehož výstup je z hlediska spoléhající se osoby objektivní skutečností.

Specifikum spolehnutí se na právní radu spočívá v tom, že existence konkrétní právní rady je objektivní skutečností a tedy důkazem v trestním řízení. Existence právní rady tedy nemůže být při skutkovém posouzení vnitřní stránky jednání obviněného ignorována. Pokud by se tak stalo, jednalo by se o závažné porušení zásady materiální pravdy, případně zásady vyhledávací (§ 2 odst. 5 TŘ). Ostatně v případě laika už samotná skutečnost, že si uvědomil nedostatečnost svých znalostí a schopností a požádal právního profesionála o pomoc, může podle okolností svědčit o vysokém standardu jeho opatrnosti a také o tom, že obviněný nechtěl ohrožení nebo porušení zákonem chráněného zájmu vůbec způsobit. To je zjevné zejména u výsledných trestných činů, které svou podstatou postihují chybný procesní postup (např. § 248 odst. 2 alinea druhá TZ postihující porušení závazných pravidel zadávacího řízení, podle okolností také např. § 220 a § 221 TZ pokud porušení povinnosti při správě cizího majetku bude spatřováno v porušení formálního postupu při správě majetku). Opatření si odborné rady i přes možnost vyvarovat se právního omylu ve smyslu § 19 odst. 2 TZ tedy může mít zásadní význam zejména pro posouzení vnitřního vztahu subjektu k porušení nebo ohrožení daného chráněného zájmu.

Jako příklad lze uvést postup Nejvyššího soudu, který takto v souladu s výše řečeným zcela mimo úpravu právního omylu konstatoval, že *„je třeba zdůraznit, že jestliže se laické osoby spolehnou na informace advokáta jako osoby práva znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovodit nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovodit úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním slova smyslu.“*²⁵⁹ Obdobně v situaci obviněného, kterému jeho protiprávní postup potvrdil právník, stejně jako příslušníci policie, Nejvyšší soud uzavřel, že *„z tohoto přístupu obviněného (snahy zjistit a ubezpečit se o oprávněnosti svého jednání) nelze dovodit jeho úmysl, tedy že*

²⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010; viz též komentář k tomuto rozhodnutí (a k některým dalším, jež se týkají spoléhání se na odborné rady) v publikaci *Půry, F., Richter, M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. Komentovaná soudní rozhodnutí.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 24, 61 a 81. Stejný názor byl nedávno zopakován také v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017, byť v tomto případě nakonec z důvodů tam uvedených neměl vliv na trestní odpovědnost pachatele.

*chtěl svým jednáním porušit či ohrozit zákonem chráněný zájem, ani jeho eventuální vědomost, resp. srozumění s tím, že k tomu mohlo dojít.*²⁶⁰

Za předchozí právní úpravy lze zmínit např. shodně hodnocený případ obviněného ministra a zaměstnanců Ministerstva informatiky: *„Byť se zákonné znění citované normy jeví jako jednoznačné, nelze na druhou stranu pominout interpretační a aplikační problémy týkající se výkladu této právní úpravy, jež se v praxi vyskytly. (...) Jak bylo uvedeno, záležitosti související se vznikem společnosti (...), byly dále konzultovány s příslušnými odborníky činnými na ministerstvu, ani ti však nebyli schopni zaujmout k této otázce jednoznačné a hlavně nezávadné stanovisko (...). Ani notářka JUDr. J. V., jež notářský zápis, jehož obsahem byla zakladatelská listina a statuty společnosti (...), sepsala, nerespektovala tehdy platnou právní úpravu zakládání právnických osob státem. Podle názoru Nejvyššího soudu je tedy objektivně vyloučeno, aby obvinění na základě vlastního rozhodnutí vědomě prosazovali nezákonné založení společnosti T. s., s. r. o. Z tohoto pohledu je třeba hodnotit obhajobu obviněných o jejich vnitřním přesvědčení o správnosti postupu při zakládání společnosti s ručením omezeným jako přesvědčivou a věrohodnou. K naplnění subjektivní stránky trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák. tak nedošlo.*²⁶¹

Naopak zásadní problematičnost izolovaného hodnocení spolehnutí se na (nesprávnou) právní radu pouze v intencích právního omylu lze ilustrovat na případě stíhaného ředitele městské policie, který se dozvěděl o zpronevěře hotovosti z vybraných pokut svým podřízeným. Zjištěný trestný čin podřízeného namísto oznámení orgánům činným v trestním řízení vyřešil dohodou o ukončení pracovního poměru a o náhradě škody. Než však uzavřel předmětnou dohodu umožňující pachateli zpronevěry uniknout trestnímu stíhání, zabýval se správně obviněný ředitel právní otázkou, zda se nachází v pozici strážníka městské policie majícího zvláštní povinnost oznamovat každý trestný čin, o němž se dozví (§ 10 odst. 1 zákona o obecní policii), nebo zda je vůči svému podřízenému pouze v pozici zaměstnavatele majícího jen obecnou oznamovací povinnost ohledně trestných činů stanovených v § 368 TZ, mezi které trestný čin zpronevěry nepatří. Přitom se obrátil s žádostí o pomoc na advokáta, který představenou právní otázku vyřešil tak, že ředitel městské policie nemá zvláštní povinnost oznamovat všechny trestné činy svých podřízených. S takovou právní interpretací se orgány

²⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1112/2014, byť zde se soud formálně snažil podřadit své úvahy pod problematiku právního omylu. Nakonec však, jak je zjevné z citované části odůvodnění, posuzoval standardně naplnění kritérií úmyslného zavinění.

²⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 5 Tdo 502/2008.

činné v trestním řízení ale neztotožnily a při posuzování trestní odpovědnosti ředitele se potýkaly právě s institutem právního omylu.

Nejvyšší soud nejprve – nesprávně - vytkl nižším soudům, že obviněného zprostily obžaloby z důvodu absence subjektivní stránky, když právní omyl byl podle § 19 odst. 2 TZ vyvarovatelný. K tomu uvedl, že *„má strážník postavení profesionála, tudíž nemůže obstát obhajoba, že jako laik v případě podezření, zda byl spáchán trestný čin, má spoléhat na právní rady jiného, byť advokáta.“* Přestože tento závěr je v intencích § 19 odst. 2 TZ správný, nechal se Nejvyšší soud nesprávně a nelogicky (viz výše) svést k automatickému vyloučení zohlednění právní rady z dalšího dokazování zavinění, a to zřejmě z důvodu nepřehledné provázanosti úpravy právního omylu na související instituty. To nakonec vedlo k tomu, že konstatoval, že *„byly naplněny formální znaky trestného činu“*, přestože okolnosti jednání obviněného neodpovídaly zavinění ke všem znakům trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. To se pak následně – již nutně ne zcela správně - Nejvyšší soud snažil reflektovat v úvaze, že *„na druhou stranu nelze nevzít v úvahu, že jeho jednání [pozn. jednání obviněného] nebylo vedeno snahou zakrýt jednání M. S. (...) Lze bezpochyby namítnout, že uvedeným jednáním v případě, že by M. S. dodržel podmínky dohody a řádně dluh splácel, byl jednáním obviněného zmařen postih M. S. pro trestný čin zpronevěry, avšak jde pouze o spekulativní otázku, neboť M. S. přestal po zaplacení 4.000 Kč dluh splácel a na tuto skutečnost obviněný reagoval podáním trestního oznámení. Při posuzování celkového jednání obviněného nemůže rovněž být přehlédnuta ta okolnost, že obviněný řešení situace – jednání M. S. konzultoval s osobou práva znalou, a byť bylo rozvedeno shora, že uvedená skutečnost nemůže mít dopad na aplikaci právního omylu s ohledem na znění § 19 odst. 2 tr. zákoníku, nelze tuto skutečnost přehlédnout v souvislosti s možnou aplikací § 12 odst. 2 tr. ř.“* Nejvyšší soud tedy nakonec shledal, že obviněný měl být zproštěn kvůli nedostatečné společenské škodlivosti, přestože, jak lze vidět, se všechny argumenty o nedostatečné společenské škodlivosti ve skutečnosti týkaly vnitřního vztahu obviněného k porušení zákonem chráněného zájmu.

Taková interpretace je nesprávná nejen z výše rozvedených důvodů spočívajících v selektivním opomenutí důkazu při posuzování zavinění, ale také kvůli přesouvání hodnocení vnitřní stránky obviněného spadající pod podrobně rozpracovanou nauku o zavinění do výrazně nejasnějších úvah o subsidiaritě trestní represe. Zejména však konstatování absence společenské škodlivosti na základě argumentů týkajících se vnitřní stránky obviněného znemožňuje rozlišování mezi úmyslnými a nedbalostními trestnými činy podle přístupu posuzované osoby k obstarání a nakládání s právní radou. Je skutečně v dnešní ekonomické společnosti založené na

specializovaném výkonu činností podle oborů a odvětví akceptovatelné, že přístup pachatele k právní radě nemůže za žádných okolností vést k závěru o nedbalostním zavinění? Trestní právo by nemělo popírat reálně existující význam celého jednoho ekonomického odvětví (poskytování právního poradenství) na vnitřní stránku jednání osob jej využívajících.

Lze tedy uzavřít, že právní rada nemůže mít vliv na existenci povinnosti seznámit se s příslušnou právní normou ve smyslu § 19 odst. 2 TZ. Proto nemá význam z hlediska možnosti vyvarovat se právního omylu. Může mít ovšem zásadní vliv na skutkové posouzení vnitřního vztahu subjektu k naplnění znaků trestného činu, a to obdobně jako odborná rada týkající se otázek skutkových. Nesprávná právní rada totiž může snadno ovlivnit (laickou i odbornou) představu o okolnostech naplňujících znaky trestného činu u osoby spoléhající se na její správnost.

Posuzování vlivu právní rady na zavinění by tedy mělo být stejné, jako je tomu v případě hodnocení vlivu odborné rady o otázkách skutkových. Proto bude pojednáno o zásadách posuzování zavinění při spoléhání se na rady právní i skutkové společně. Přitom se jedná o pravidla pro komplexní posuzování zavinění bez nutnosti zvlášť reagovat na nauku a právní úpravu skutkového omylu (§ 18 TZ). Pravidla skutkového omylu totiž představují jen parciální výšeč části pravidel originálně plynoucích přímo z pravidel posuzování jednotlivých forem zavinění a tedy s nimi plně korespondují.

Nakonec je nutné zdůraznit samozřejmé, že právní rada se musí týkat samotné dovolnosti (oprávněnosti) jednání, nikoli pouze jeho postižitelnosti či přímo trestnosti. Nesprávná právní rada o beztrestnosti určitého protiprávního jednání totiž nemůže nijak působit na představy spoléhajícího o relevantních okolnostech. Může pouze zkreslit představy o souvisejících trestněprávních následcích. Trestní postižitelnost jednání však není znakem žádného trestného činu a proto nemusí být zaviněním vůbec zahrnuta. Pachatel tedy nemusí vědět o trestní postižitelnosti svého jednání, ale postačí, má-li alespoň hrubou představu o jeho nedovolenosti.

Zásady posuzování spolehnutí se na výstupy podřízených nebo na jiné odborné rady

Z důvodu složitosti nebo efektivity lidského jednání je možné a někdy i nutné v souladu s *náležitou i odbornou péčí* využívat při činnosti odborné výstupy jiných osob, ať už kolegů, podřízených, externích odborníků, gesčních úřadů apod. Mylné spolehnutí se na správnost těchto výstupů sloužících jako podklad pro další činnost či rozhodování (dále terminologicky označované za *odborné rady*) může významně ovlivnit posouzení vnitřního vztahu obviněného

k naplnění některých znaků trestného činu. Otázkou tedy je, kdy a podle jakých kritérií by měla být nesprávnost odborné rady v rámci posuzování zavinění zkoumána.

V rámci standardu péče všech stupňů rozhodovacího procesu již bylo popsáno, že chod veřejné správy ani žádné jiné lidské organizace nemůže být založen na nedůvěře. Člověk v odpovědné pozici musí důvěřovat spolupracovníkům, dokud nemá důvod jim nevěřit. Tyto důvody mohou spočívat v odborné nezpůsobilosti spolupracovníka (*culpa in eligendo*), v nesprávných vstupech pro jeho odbornou činnost (*culpa in instrumendo*) nebo ve zjevné věcné nesprávnosti odborné rady (*culpa in inspiciendo*).²⁶²

Úvodem je nutno vytknout, že níže rozvedené se vztahuje pouze na nesprávnost odborné rady, která se týká otázky relevantní pro naplnění znaků trestného činu. Vady odborné rady nesouvisející s následným naplněním znaků trestného činu nejsou trestněprávně relevantní.

Principy pro posouzení spoléhání se na odbornou radu dále vychází z toho, že vnitřní vztah pachatele ke znakům trestného činu není odvozován od přesných znalostí všech otázek relevantních pro naplnění jednotlivých znaků trestného činu. Naopak pro učinění závěru o zavinění postačuje již pouhá znalost podstatných skutečností. Například pro spolehlivé zjištění vědomostní složky zavinění zcela postačuje laická představa o relevantních faktech, které lze podřadit pod znaky trestného činu alespoň v hrubých rysech. Nevyžaduje se tedy detailní a odborné pochopení všech faktů a kauzálního vývoje.

Existence nesprávné *odborné rady* je obecně způsobilá ovlivnit laickou i odbornou představu o skutečnostech naplňujících znaky trestného činu. Aby bylo možné vyloučit či potvrdit, zda a do jaké míry došlo nesprávností odborné rady k relevantnímu ovlivnění představy spoléhající se osoby, je nutné vždy nejprve posoudit její vnitřní vztah k nesprávnosti odborné rady.

Vnitřní vztah k *odborné radě* je posuzován na základě okolností svědčících o jistotě v její nesprávnost nebo svědčících alespoň o pochybách o její správnosti. Míra přesvědčivosti pochybností rozhoduje o tom, zda by měl být níže popsáný standard chování zohledněn v rámci skutkového hodnocení vnitřní stránky (tj. zda přístup k okolnostem vzbuzujících pochyby bude využit v rámci logického zdůvodnění existence intelektuální a volní složky zavinění), nebo zda

²⁶² Viz Púry F., Richter M. Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska trestní odpovědnosti. Bulletin advokacie, č. 10/2018. s. 18–24. Přiměřeně srov. Čech P., Šuk P. Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha : vydavatel RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 162, 163. Obdobná kritéria vyplývají také ze zahraničních zdrojů, např. byť v podmínkách německého právního omylu při spoléhání se na právní rady lze věcně obdobně členění abstrahovat z obsahu *Schönke A., Schröder H. a kol.* Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. vydání, Mnichov : C. H. Beck, 2019, § 17, marg. 18.

– v případě pochybností menší intenzity – bude zohledněn v rámci normativního hodnocení subjektivní stránky (tj. v rámci stanovení standardu opatrnosti za účelem posouzení nedbalostního zavinění).

Jako příklad kombinace obou těchto přístupů lze uvést judikovaný právní názor Nejvyššího soudu k hodnocení zavinění zastupitelů hlasujících pro dispozici s majetkem, ve které bylo obžalobou shledáváno naplnění znaků trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti. Soud zjevně s ohledem na standard péče obviněných nejprve učinil z povahy a charakteru zjištěných pochybností o schvalovaném materiálu skutkový závěr o existenci vědomostní a absenci volní složky zavinění obviněných²⁶³ a následně v rámci právního (normativního) hodnocení uzavřel, že jejich jednání neodpovídalo náležité péči a tedy opatrnosti vyžadované pro vyloučení nedbalostního zavinění. „[V]ýznam rozhodování členů zastupitelstva obce o prodeji nemovitého majetku obce a jejich postavení odůvodňuje i úvahu o tom, že pokud shora uvedeným způsobem porušili povinnost řádně opatrovat nebo spravovat majetek obce, jde o porušení důležité povinnosti (...). Zavinění z vědomé, resp. hrubé nedbalosti (...) by zde bylo možné dovodit u členů zastupitelstva obce mimo jiné z toho, že na zasedání zastupitelstva obce, na němž se rozhodovalo o schválení prodeje nemovitého majetku obce, byli upozorněni jinými členy zastupitelstva obce na určité skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké kupní ceny a které vědomě pominuli.“²⁶⁴

Okolnosti svědčící o pochybách či jistotě o (ne)správnosti *odborné rady* lze, jak již bylo naznačeno, obecně rozdělit do tří typových kategorií, které umožňují prokázání nebo právní posouzení vnitřní stránky spoléhající se osoby. A to konkrétně na okolnosti týkající se nedostatečných schopností a znalostí poskytovatele odborné rady (*culpa in eligendo* – zavinění ve vadné volbě odborníka), dále na okolnosti týkající se nedostatečných instrukcí a podkladů předaných odborníkovi k jejímu vypracování/poskytnutí (*culpa in instrumendo* – zavinění ve vadných instrukcích) a nakonec na okolnosti týkající se samotné věcné nesprávnosti odborné rady (*culpa in inspiciendo* – zavinění ve vadné kontrole).²⁶⁵

Při posuzování vnitřní stránky lze nejprve vyjít z předpokladu, že představa spoléhajícího se člověka může být relevantně ovlivněna pouze v případě spolehnutí se na úsudek, informace a

²⁶³ Jinými slovy s ohledem na standard péče při dispozici s danými podklady zastupitelé věděli o ohrožení zájmu chráněného zákonem, ale nechťeli jej způsobit, neboť pochybnosti nebyly natolik intenzivní, že by s ohledem na standard péče zastupitele svědčily alespoň o srozměnění s takovým následkem.

²⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr.

²⁶⁵ Lze přiměřeně srov. také kritéria civilního práva – viz např. *Josková L.* Advokátní pomoc jako důvod pro vyloučení odpovědnosti člena představenstva. *Právní rozhledy* č. 21/2010, s. 778.

výstup jiné osoby (tj. odbornou radu), o jejíž integritě, znalostech a schopnostech nemá důvod pochybovat. **Naplnění znaků trestného činu v důsledku spolehnutí se na nesprávnou odbornou radu může tedy být ze strany spoléhajícího zaviněno vadnou volbou odborníka – culpa in eligendo.**

Možnost delegace některých odborných činností na jiné osoby je sice v souladu s *odbornou* i *náležitou* péčí, ale ani jeden z těchto standardů péče neumožňuje takto jednat bez rozmyslu. Oba standardy péče naopak shodně požadují, aby osoba žádající o pomoc (příp. ukládající úkol) se obrátila na osobu vybavenou dostatečnými odbornými znalostmi, schopnostmi a loajalitou (tj. na odborníka – specialistu).

Přitom tento standard péče spočívající v posouzení odborné způsobilosti zpracovatele podkladů (*odborné rady*) není vynakládán jen před delegací činnosti či její částí. Odbornou způsobilost zpracovatele si každý musí sám posoudit předtím, než se na materiály zpracované jiným spolehne. A to i v případě, že by sám nebyl přímo zadavatelem jejich zpracování, ale pouze by materiály zpracované na popud jiného využíval pro své jednání.

Na zavinění spočívající ve vadné volbě odborníka je možné usuzovat z okolností v době činu nacházejících se v dispozici spoléhající se osoby, pokud z nich vyplývaly určité pochyby o odbornosti či loajalitě odborníka. Ty mohou vyplývat z jím deklarované (odlišné) specializace, vzdělání, nedostatečné kvalifikace nebo také z kvalifikovaného upozornění třetí osoby, či z dosavadních zkušeností spoléhajícího s činnostmi daného odborníka. Podstatné je, že vždy by měl být závěr o zavinění spočívající ve vadné volbě odborníka posuzován hlediskem standardu znalostí a schopností spoléhající se osoby. Jednoduše řečeno zavinění spoléhající osoby je dáno v případě, kdy vzhledem k výše popsanému standardu péče (oddíly 5.1.2 – 5.1.4) se jí – obrazně řečeno – v hlavě musela rozsvítit, nebo měla rozsvítit, varovná kontrolka.

Naplnění znaků trestného činu v důsledku spolehnutí se na nesprávnou odbornou radu může být ze strany spoléhajícího zaviněno také vadnými instrukcemi – culpa in instrumendo. Při delegaci plnění úkolu na jinou osobu nestačí pouze zvolit vhodnou osobu k splnění uloženého úkolu, ale je nezbytné jí také dát vhodné zadání a veškeré informace k řádnému splnění úkolu. Vhodnost zadání zejména vyžaduje ponechání dostatečného prostoru odborníkovi pro odborné zpracování úkolu. Pokud dostatečný prostor pro zpracování odborné rady není ponechán, lze odkázat na výše popsané posouzení zavinění při udělení závazného pokynu. Obdobně vhodné zadání vyžaduje vymezení účelu budoucího použití odborné rady tak,

aby mohl specialista zadavatele upozornit na z odborného hlediska nevhodně položenou odbornou otázku, např. pro její nekomplexnost.²⁶⁶

Zaviněné naplnění znaků trestného činu spočívající v jednání podle nesprávné *odborné rady*, jejíž nesprávnost má svůj původ ve vadných instrukcích, se vztahuje na všechny uživatele *odborné rady*. Každý tedy musí z tohoto aspektu posoudit *odbornou radu* ještě předtím, než se na ni spolehne. Zejména tak spoléhající musí ověřit, že odborník měl k dispozici všechny relevantní informace, kterými spoléhající k věci sám disponuje nebo o jejichž existenci ví.

Také zde platí, že musí být závěr o zavinění spočívající ve vadných instrukcích posuzován vždy hlediskem standardu znalostí a schopností spoléhající se osoby. Jako příklad lze uvést, jak se Nejvyšší soud vypořádal se situací, kdy se obviněný spolehl na odbornou radu, ale přitom neposkytl advokátovi (poskytovateli rady) vyčerpávající informaci ohledně okolností týkajících se jeho práva vstoupit do bytu: „[p]o obviněném nelze požadovat, aby při laické znalosti práva věděl či předpokládal, jaké informace jsou pro posouzení protiprávnosti jeho jednání podstatné, a jejich neuvedení mu – v důsledku neznalosti jejich relevance pro odborné (právní) posouzení věci – přičítat k tíži.“²⁶⁷ Daná právní věta byla odůvodněna specifickými okolnostmi případu, proto je namíste stručně ocitovat jejich podstatu: „*Jak vyplývá ze shodných vyjádření obviněného i poškozené, byť obviněný nebyl formálně vlastníkem bytu zapsaným v Katastru nemovitostí České republiky, je nesporné, že se na koupi a dalším užívání bytu bezprostředně podílel, měl zde původně zřízen také trvalý pobyt (poškozená (...)) navíc ve svém vyjádření k civilní žalobě o vypořádání společného jmění manželů (...) výslovně uvedla názor, že (...) je uvedená bytová jednotka součástí společného jmění manželů.*“

Nakonec naplnění znaků trestného činu v důsledku spolehnutí se na nesprávnou odbornou radu může být ze strany spoléhajícího zaviněno také pochybením při její kontrole – *culpa in inspiciendo*.

Jak již bylo řečeno, osoba povinovaná *odbornou péčí* (tím spíše osoba vynakládající pouze standard *náležitě péče*) se může, v případě absence pochybností, spolehnout na úsudek, informace a výstupy třetí osoby (*odbornou radu*). Od nikoho se tedy automaticky neočekává, že by při neexistenci varovných signálů aktivně zpochybňoval platnost a spolehlivost jemu

²⁶⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2018, sp. zn. 6 Tdo 410/2018, odst. 26 odůvodnění: „Z hlediska řešené otázky je proto možno poukázat na to, že obviněným odkazované expertní analýzy (...) nepokrývají celý rozsah jeho jednání (...).“

²⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1112/2014. Citované závěry jsou relevantní, byť věc byla – chybě – posouzena v rámci právního omylu podle § 19 TZ.

předložených informací.²⁶⁸ Naopak ale existují-li takové signály, pak se nikdo rozumně nemůže bez dalšího na věcně pochybnou *odbornou radu* spolehnout.

Kromě pochybností o osobě zpracovatele a jemu poskytnutých informací popsaných výše je tedy pro posouzení zavinění také zásadní existence varovných signálů – pochybností – týkajících se věcné správnosti *odborné rady*, které měla osoba na ni se spoléhající v dispozici.

Na existenci pochybností v myšlenkách spoléhajícího je možné, stejně jako při posouzení *culpa in eligendo* a *culpa in instrumentando*, usuzovat z okolností dvojí povahy. A to z okolností spočívajících v *osobních kvalitách* spoléhající se osoby nebo z *vnějších okolností*.

Okolnosti spočívající v *osobních kvalitách* spoléhající se osoby lze dovozovat ze standardu péče, zejména z výše popsaného obsahu *znalostí* a *schopností*. Tato skutečnost plyne z toho, že *náležitá* stejně jako *odborná péče* vyžaduje, aby se spoléhající osoba s obsahem odborné rady určitým způsobem seznámila. Přitom samotné seznámení se s radou musí proběhnout v souladu s příslušným standardem péče. Spoléhající tedy musí *odbornou radu* kriticky zhodnotit z hlediska svých schopností, zkušeností a znalostí,²⁶⁹ stejně jako logiky.²⁷⁰

Jedná se o podstatnou (a pro zajištění logického fungování odpovědnosti v komplikovanějších rozhodovacích procesech nutnou) relativizaci zmíněné zdánlivě bezpečné pozice spoléhajícího při naplnění znaků trestného činu na základě (nesprávné) *odborné rady*.

Pro ilustraci lze stručně zmínit případ, v němž na základě individuálního standardu péče obviněných učinil Nejvyšší soud závěr o vědomosti obviněných o relevantních skutečnostech, který byl zjevně opřený o snadnou rozpoznatelnost nesprávnosti odborné rady: „*Pokud se obvinění hájí konzultací s právními poradci, potom je třeba říci, že došlo k porušení základních ustanovení zák. č. 87/1995 Sb. a že daná rozhodnutí obviněných byla problematická i z ekonomického hlediska.*“²⁷¹ Na druhé straně jako na příklad, kdy při zohlednění individuálního

²⁶⁸ To nijak neovlivňuje povinnost systematické kontroly popsanou v oddíle 5.1.2. Zcela jinou otázkou je totiž posouzení zavinění vedoucího pracovníka k naplnění znaků trestného činu systematickými (tedy nikoli *ad hoc*) pochybeními podřízených při neexistenci nastavených obecných kontrolních mechanismů.

²⁶⁹ K jejich obsahu viz výše podkapitola pojednávající o standardu péče referenta a vedení.

²⁷⁰ Srov. nutnost zapojení vlastních znalostí a zkušeností při spoléhání se na odbornou radu, o kterou opřel své závěry Nejvyšší soud v usnesení ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1322/2014, jakkoli koncepčně zvolené řešení v odůvodnění tohoto usnesení nelze považovat za šťastné, jak bylo rozebráno výše. Konkrétně se jednalo o spolehnutí se ředitele městské policie na radu advokáta ohledně neexistence zvláštní oznamovací povinnosti oznámit orgánům činným v trestním řízení každý trestný čin spáchaný jeho podřízeným: „*(...) odborná způsobilost je předpokladem získání osvědčení ve smyslu § 4e zákona o obecní policii, přičemž je nutno konstatovat, že pokud je osoba (...) přijata do pracovního poměru strážníka obecní policie, lze se stěží dovolávat náhledu na tuto osobu v jejím oboru »ochrany práva« jako na laika, tudíž nemůže spoléhat na právní radu v oblasti, kde sama osoba – strážník vystupuje jako profesionál.*“

²⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 861/2012.

standardu péče nebylo možné u některých členů hodnotící komise dovodit nejprve ani jejich vědomost o relevantních skutečnostech a následně ani porušení náležité míry opatrnosti při spoléhání se na odborné rady, lze poukázat na závěry Vrchního soudu v Praze: „... je zřejmé, že bylo zapotřebí vysoce odborného posouzení a hodnocení nabídky... Tu jim poskytl Ing. I. S., kterého považovali za odborníka na danou problematiku, a taktéž jím obstarané odborné vyjádření Mgr. L. H. K tomu přistupuje i fakt, že některé skutečnosti obsažené v nabídce vyznívaly ve prospěch její výhodnosti. Lze tedy konstatovat, že obžalovaní stáli před nelehkým úkolem ... své povinnosti však dostáli řádně, neboť nebylo prokázáno, že při rozhodování ... jednali vědomě nedbale a bez náležité opatrnosti ...“²⁷²

Kvalitativní hledisko kritického zhodnocení *odborné rady* odpovídající úrovni péče spoléhající se osoby není ale hlediskem jediným. Je potřebné ještě zodpovědět otázku, v jakém rozsahu spoléhající musí s touto péčí *odbornou radu* revidovat. Je nutné se tedy věnovat také *kvantitativnímu hledisku*. V žádném případě totiž obecně neplatí, že by spoléhající se osoba byla povinna přečíst a standardem své péče revidovat každou jednotlivou stránku materiálu (*odborné rady*) či každý úvahový krok specialisty. Takový požadavek by byl v přímém rozporu se samotnou podstatou dělby práce. Přitom delegace činnosti a spolehnutí se na její výstupy je základem organizace práce, který významnou měrou může ovlivnit představy rozhodující či jinak finálně jednající osoby. Trestněprávní hodnocení proto tuto otázku nemůže ignorovat.²⁷³

Rozsah povinnosti kritického hodnocení *odborné rady* přímo závisí na účelu plynoucího z role spoléhající se osoby v rozhodovacím procesu. Východiskem pro omezení rozsahu povinnosti přezkoumat každý aspekt (a stránku) *odborné rady*, jinak plynoucí z náležitého seznámení se s jejím obsahem, je proto řádná organizace daného rozhodovacího procesu. V rámci *náležité péče* (tím spíše *péče odborné*) musí každá osoba, která chce vyjít z odborných výstupů jiného, vyhodnotit rizika takového počínu, tedy zejména si postavit na jisto kdo, v jakém rozsahu a za jaký aspekt dělené práce odpovídá. Jinými slovy je nezbytné před spolehnutím se na *odbornou radu* stanovit a vyjasnit role jednotlivých osob participujících na rozhodovacím procesu tak, aby byla věnována kvalifikovaná péče všem předvídatelným rizikovým aspektům dané věci.

²⁷² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 5 To 41/2014.

²⁷³ Lze srov. také *Vicherek R.* Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí. Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, č. 1/2017, s. 129: „Zastupitelé poté hlasují na základě podkladů zpracovaných odbornými zaměstnanci obcí, popř. dokonce na základě právních stanovisek advokátních kanceláří či znaleckých posudků. Pokud takové stanovisko nebo zpracované podklady přijetí rozhodnutí doporučují a zastupitel nemůže v rámci svých znalostí rozpoznat, že se jedná o doporučení nesprávné, těžko lze dovodit úmysl zastupitele způsobit obci škodu a trestní postih by měl být v takovém případě vyloučen, protože bude chybět subjektivní stránka trestného činu.“

Stanovit rozdělení rolí a odpovědností je primárně povinností toho, kdo si součinnost jiné osoby vyžádá. Na druhou stranu organizační uspořádání a z toho plynoucí rozdělení odpovědnosti musí vážit každý článek řetězce dělby práce. Každý, kdo se chce na správnost výstupů jiného spolehnout, musí mít povědomí o rozložení odpovědnosti mezi spolupracující osoby a dále musí mít důvod se domnívat, že si je tohoto rozložení původce dotčených výstupů vědom. Aby mohla být *odborná rada* vůbec hodná důvěry, musí být totiž zpracována jako finální výstup, jakkoli je z hlediska komplexního rozhodovacího procesu pouze dílčí. Jinými slovy, aby existence *odborné rady* mohla mít vliv na posouzení zavinění na ni se spoléhající osoby, musí mít tato osoba důvod se domnívat, že se jedná v důvěřovaných aspektech *rady* o finální výsledek a nikoli, že je jí tento výstup poslán pouze k revizi či že věc z daných odborných aspektů nebyla vůbec posuzována.

Tak například byla shledána irelevantní obhajoba obviněné starostky, která se hájila neexistencí svého zavinění z důvodu spolehnutí se na parafy odborných zaměstnanců úřadu. Při dokazování však vyšlo najevo diametrálně rozdílné chápání významu parafy obviněnou a parafujícími. To logicky vedlo k závěru o tom, že relevantní spolehnutí se na parafované podklady nemůže být založeno na spekulaci spoléhající osoby o významu parafy. Zapojení jiného aniž by byl vzájemně vyjasněn jeho účel a odpovědnost nemůže nikomu v rámci hodnocení zavinění prospívat. Nejvyšší soud k tomu konkrétně uvedl, že „[o]bviněná se dále hájila tím, že považovala smlouvy, které podepsala za perfektní vzhledem k tomu, že prošly tzv. procesem parafování. Jednalo se o proces, který údajně zavedla obviněná a jehož smyslem mělo být, aby vedoucí odborných pracovišť parafou signalizovali, že dokument přešel jejich rukama. Smlouvy byly parafovány tajemníkem městské části. Ten však uvedl, že parafování pouze potvrzovalo, že dokument prošel příslušným procesem. V žádném případě nemělo znamenat garanci bezvadnosti takového dokumentu.“²⁷⁴

Lze tedy uzavřít, že rozsah kritického hodnocení *odborné rady* vyplývá z rozdělení odpovědností v rozhodovacím procesu. Aby se kdokoli mohl na odborný výstup jiného relevantně spolehnout, musí být přesvědčen o tom, že jeho zpracovatel s takovým vývojem počítal – tedy si byl vědom, že je v kauzálním řetězci zapojených osob v daných aspektech tzv. *posledním odborným garantem*.²⁷⁵

²⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011, publikované v Trestněprávním revue č. 10/2012, s. 242.

²⁷⁵ Tato okolnost nemá vliv jen na posouzení zavinění osob spoléhajících se na výstupy *posledního odborného garanta*, ale může mít svůj zásadní význam také pro otázku odlišení pachatelství od účastenství. Viz podkapitola

Shrnuto každý, kdo by se chtěl dovolat, že mu výstup práce jiného zamlžil představy o relevantních okolnostech naplňujících znaky trestného činu, musí mít důvod se domnívat, že mu byl odevzdán v dotčeném rozsahu z odborného hlediska ukončený výstup. Takovým důvodem může být odpovídající explicitní rozdělení odpovědností, stejně tak ale může odpovídající struktura dělby práce vyplývat z vnitřních předpisů (např. aprobačního či organizačního řádu), smlouvy nebo zvyklostí.

Na existenci pochybností v myšlenkách spoléhajícího je možné usuzovat nejen z okolností souvisejících s osobními kvalitami spoléhající osoby v kombinaci s plánovaným rozdělením rolí v rozhodovacím procesu, jak bylo nyní rozebráno. Existenci varovných signálů v představách spoléhajícího lze nezávisle dovozovat také z reakcí dotyčeného na vnější podněty zpochybňující správnost či věrohodnost *odborné rady* (nebo z jejich absence). Takovým vnějším podnětem je zejména *kvalifikované upozornění*, ale mohou jimi být i jiné okolnosti (např. týkající se osobního zájmu zpracovatele na věci).

Kvalifikované upozornění je představováno informacemi svědčícími o nesprávnosti *odborné rady*, jsou-li konkrétně odborně podložené. Jen u podložených informací lze očekávat, že jim bude věnovat zvláštní pozornost osoba při spoléhání se na odborný materiál. Podmínku kvalifikovanosti tedy nesplňuje prostá (nepodložená) kritika, se kterou se lze ve veřejné správě často setkat např. od opozičních politiků nebo veřejnosti. Přitom je samozřejmé, že původce upozornění sám o sobě nijak nesvědčí o kvalifikovanosti upozornění.

Obecně pokud kdokoli ví o relevantních informacích zpochybňujících správnost *odborné rady*, pak se na ni nemůže rozumně spolehnout až do vyvrácení těchto pochybností. Jestliže se bez rozumného vyvrácení pochybností přesto na takovou zpochybněnou *radu* spolehne, pak tím vědomě akceptuje představitelná rizika plynoucí z její potenciální nesprávnosti. Na posouzení

4.1 a shodně Púry, F., Richter, M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. Komentovaná soudní rozhodnutí. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 35 a 36.

intenzity a povahy pochybností pak lze stavět závěry o existenci složek zavinění a jejich nedbalostní²⁷⁶ či úmyslné formě.²⁷⁷

Jako příklad lze zmínit odsouzeného inspektora dozorčí služby oddělení výkonu trestu, který se při výkonu služby dozvěděl od zdravotní sestry a dozorčího o tom, že jiná zdravotní sestra podala omylem poškozenému metadon, ačkoli mu to nebylo lékařem předepsáno. Odsouzený inspektor nepřijal odpovídající opatření ke kontrole zdravotního stavu poškozeného, protože se spokojil s tvrzením zdravotní sestry, že poškozený bude v důsledku požití metadonu unavený, ale nebude zdravotně nijak vážně ohrožen. Poškozený v důsledku otravy metadonem následně zemřel. Odsouzený se mimo jiné hájil tím, že „*důvěřoval zdravotnickému personálu, a nebyl tedy se vznikem následku, smrtí poškozeného, jakýmkoli způsobem srozuměn.*“ Nejvyšší soud k spoléhání se na *odbornou radu* zdravotní sestry uvedl, že „*[z]e skutkových zjištění, ze kterých Nejvyšší soud s ohledem na výše uvedené vycházel, vyplývá, že obviněný se ve funkci inspektora dozorčí služby dozvěděl o záměně osob při podání omamné látky metadonu, věděl, jak k tomu došlo a které osoby to způsobily. Obviněný si musel být vědom závažnosti celé situace, což je zřejmé i z toho, že se zdravotní sestry třikrát dotazoval na vlivy a možné následky jejího pochybení a viděl na ní i její značnou nervozitu. Ačkoli k tomu měl dostatečný časový prostor i možnosti, nedostál svým povinností, nekontaktoval lékaře, nezajistil zdravotnickou pomoc poškozenému, neinformoval svého nadřízeného, ani událost nezapsal do Knihy předání a převzetí služby. Pokud si nebyl jistý možnými následky a tím, jaké účinky má metadon a zda se jedná o návykovou látku, měl možnost i čas si tyto skutečnosti zjistit či ověřit. Z tohoto jasně plyne, že si obviněný v této závažné situaci zvolil variantu pro něj i ostatní zúčastněné osoby z personálu věznice a vězeňské nemocnice pohodlnější, tedy celou věc neřešit a zcela zamlčet. Jeho srozumění s následkem je přitom namísto posoudit přinejmenším v pojetí tzv. nepravé lhostejnosti, tedy lhostejnosti pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane, která*

²⁷⁶ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr., podle něhož: „*Obvinění vědomě zcela pominuli námitky některých členů zastupitelstva vznesené v předchozí diskusi, kteří upozornili na nezdůvodněný rozdíl v cenách obou pozemků a na to, že cena byla konzultována s realitními makléři a podle jejich názoru je příliš nízká, a naopak spolehli se na zpochybné podklady vypracované odborem magistrátu, který běžně podobné převody nepřipravoval (...). Přitom soud nezpochybnil spáchání žalovaného skutku včetně výše citovaných okolností. (...) Aniž by tedy Nejvyšší soud předjímal rozhodnutí o vině všech obviněných, nemohl se ztotožnit se závěry soudů nižších stupňů, pokud za uvedeného stavu vyloučily možnost zavinění obviněných z vědomé nedbalosti.*“

²⁷⁷ Viz též usnesení Nejvyššího soudu, v jehož odůvodnění se dále konstatuje: „*(...) Zde soud dovozuje nutnost opakovaného jednání obviněných, jejich konfrontování s konkrétními podklady o možné odlišné ceně pozemků od ceny obvyklé, ignorování návrhů na odkoupení pozemků za vyšší cenu, opakované odmítnutí odložení rozhodnutí do doby doplnění podkladů, vědomost obviněných o odlišnosti obvyklých cen od navrhovaných cen a schválení nekompletně zpracovaných návrhů na prodej nemovitostí atd. Kdyby obvinění jednali za těchto okolností, podle názoru Nejvyššího soudu by už bylo možné uvažovat o jejich srozumění s následkem významným pro trestní odpovědnost v podobě škody na cizím spravovaném nebo opatrovaném majetku, a tedy o úmyslném zavinění.*“

*vyjadřuje jeho aktivní kladné stanovisko k oběma možnostem, tedy sice méně intenzivní, ale aktivní volní vztah k relevantnímu trestněprávnímu následku.*²⁷⁸

Je nutné zdůraznit, že ani přes obecné či plánované rozdělení odpovědnosti není možné se relevantně spolehnout na ty aspekty *odborné rady*, vůči kterým se zpracovatel vyzemil. Tedy vůči kterým uvedl, že je není schopen řádně zpracovat či že vyžadují další úvahu (např. uvedením poznámky „*prosím o kontrolu*“, „*nezpracováno z hlediska ...*“, „*upozorňuji na problematické aspekty ...*“ apod.). V takovém případě je opět záležitostí spoléhající se osoby, aby zajistila odborné zpracování věci či věc sama na svou odpovědnost odborně rozhodla.

Pro ilustraci lze zmínit částečně související případ obviněného náměstka ministra a ředitele odboru ministerstva za nevyřazení nepřípustné žádosti o dotace, které na nutnost jejího vyřazení upozornil odborný referent. „*J. K. jako náměstek ministra školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“), tedy jako vedoucí zaměstnanec MŠMT, a obviněný M. V. jako ředitel odboru MŠMT, tedy jako vedoucí zaměstnanec základního organizačního stupně řízení a rozhodování, ve snaze dosáhnout neoprávněného vyplacení neinvestiční dotace ve výši 4 500 000 Kč občanskému sdružení (...), ačkoliv tato žádost o neinvestiční dotaci nesplňovala dotační podmínky a ačkoliv oba obvinění věděli o absenci požadovaného předmětu činnosti ve stanovách občanského sdružení, na kterou byli upozorněni referentkou odboru sportu MŠMT J. Ž., tuto žádost nevyřadili, ačkoliv k tomu byli povinni (...). Obvinění tak nepostupovali s odbornou péčí a svým jednáním porušili své povinnosti při hospodaření s majetkem státu (...). Současně se svým jednáním dopustili porušení rozpočtové kázně (...) a svým jednáním porušili své povinnosti řádně hospodařit s prostředky svěřenými jim zaměstnavatelem a střežit a ochraňovat majetek zaměstnavatele před ztrátou, zničením a zneužitím a nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele a coby vedoucí zaměstnanci zabezpečovat dodržování právních a vnitřních předpisů a zabezpečovat přijetí opatření k ochraně majetku zaměstnavatele (...). Obvinění, ač věděli o nesplnění podmínek občanským sdružením, využili svůj zásadní vliv na rozhodnutí o schválení požadované dotace, který vyplýval z jejich pracovního zařazení a vedoucích funkcí, a cíleně prosadili schválení žádosti o neinvestiční dotaci a její vyplacení žadateli. Přitom věděli, že při dodržení řádného postupu a přezkoumání žádosti o neinvestiční dotaci by dotace nebyla schválena a vyplacena. Věděli tedy, že vyplacením dotace získá občanské sdružení EMA neoprávněný prospěch ve výši vyplacené*

²⁷⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2019, sp. zn. 7 Tdo 636/2019.

*dotace, čímž současně způsobili poškozené České republice, zastoupené MŠMT, celkovou škodu ve výši 4 500 000 Kč.*²⁷⁹

Nehledě na organizaci práce však minimální standard péče spoléhající se osoby vždy spočívá v osobním seznámení se s alespoň závěry odborné rady a s jejich stručným odůvodněním, alespoň s argumentační strukturou (*kvantitativní hledisko*), a to včetně jejich kritického zhodnocení odpovídajícího standardu péče (*kvalitativní hledisko*). Rozhodujícím prvkem při stanovení konkrétního standardu péče je míra informační a časové nerovnosti (příp. mimořádný význam řešené věci), tato míra vyvolává u protistrany důvěru v odbornost činnosti druhé osoby. Spoléhající se svěřuje do rukou odborníka, důvěruje jeho odbornosti a znalostem. Minimální míra péče však spočívá alespoň v tom, že spoléhající osoba vždy musí zhodnotit alespoň závěr odborné rady a základní – stručné - zdůvodnění (tzv. manažerské shrnutí) z hlediska svých schopností, zkušeností a znalostí, stejně jako logiky.

Dobrovolné postavení se do role bezmyšlenkovitého stroje na podpisy nebo jiného bezmyšlenkovitého výkonu funkce blížící se podstatou téměř konceptu *vis absoluta* totiž není s odkazem na jakýkoli rozumně představitelný standard péče vůbec možné. Jednoduše řečeno to znamená, že není akceptovatelné v rámci úvah o existenci zavinění bez dalšího zohlednit ve prospěch posuzované osoby spolehnout se na *odbornou radu*, která je z hlediska znalostí, schopností a zkušeností spoléhajícího na první pohled zjevným excesem.

K tomu lze vytvořit absurdní příklad, který však dobře poslouží svou ilustrativností, že by v rámci posouzení zavinění ministra k hypotetickému prodeji standardní bytové jednotky hluboko pod cenou, za kterou by se takový byt v místě a čase prodával, ministroví neprospívalo předchozí ujištění vedoucího příslušného organizačního útvaru o korunové hodnotě bytové jednotky. Taková rada (stanovisko) by totiž byla v rozporu se samotnými základy všeobecného povědomí o rámcovém fungování nemovitostního trhu. Proto by bylo možné za předpokladu přičetného ministra uzavřít, že si nehledě na výstupy z odborného organizačního uspořádání ministerstva musel být vědom všech trestněprávně relevantních souvislostí alespoň v hrubých rysech, a to včetně představ o minimálně rámcové nesprávnosti jemu prezentovaných závěrů ohledně již z laického pohledu nesmyslné ceny bytové jednotky.

Úplná rezignace na seznámení se s odbornou radou (hodnocení) a její slepé následování je tedy okolností, kterou je možné vzít v rámci hodnocení vnitřní stránky jednání také v úvahu. Podle

²⁷⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 5 Tdo 939/2017, publikované pro právní větu stran dostačujícího nepřímého úmyslu u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby pod č. 1/2020 Sb. rozh. tr.

kontextu daných okolností lze na jejím základě shledat (ne)existenci jednotlivých složek zavinění.

Jako příklad dovození pravé lhostejnosti z takové skutečnosti lze uvést posouzení zavinění obviněného, který bez dalšího z pozice představitele podnikajícího subjektu podepisoval jemu předložená daňová přiznání. „Z provedeného dokazování (...) jednoznačně vyplynulo (...), že se obviněný neseznámil s daňovými přiznáními, která podepisoval, přičemž se spoléhal na řádné vedení účetnictví, které za něj dlouhodobě vedla jeho matka J. J.(...). To, že se o záležitosti týkající se vedení účetnictví, daňových přiznání a komunikace s úřady starala výhradně matka obviněného, potvrzuje jak její výpověď, tak zejména ničím nezpochybněná skutečnost, že i v průběhu daňové kontroly a při následných krocích komunikovala právě ona se správcem daně a správcem pojistného na důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Obviněný tedy sice rezignoval na řádný dohled nad vedením účetnictví, protože bezvýhradně věřil své matce, že řádně vede jeho účetnictví a připravuje mu pravdivá daňová přiznání, byť tímto jednáním projevil svou lhostejnost k případnému porušení zákonem stanovených daňových povinností. K trestněprávně významnému následku v podobě možného zkrácení povinných plateb ovšem obviněný neměl žádný aktivní kladný volní vztah, neboť se pouze spoléhal na řádné vedení účetnictví jinou osobou (...), přičemž z minulosti neměl žádnou negativní zkušenost s její činností, takže u obviněného mohlo jít jen o tzv. pravou lhostejnost. Tento závěr navíc podporuje i fakt, že obviněný se dozvěděl o pochybeních v daňových přiznáních až z usnesení o zahájení trestního stíhání, na jehož podkladě okamžitě začal činit nápravná opatření k úhradě dlužných částek a za tím účelem požádal o součinnost účetní poradkyni, a to včetně zpětné kontroly účetnictví za dřívější období.“²⁸⁰ Citované potvrzuje výše uvedené závěry, že z hlediska zavinění je mimo jiné významné, zda byly vyjasněny role, zda se spoléhající vůbec s odbornou radou seznámil a v případě delegace nadřízeným zda nastavil určitý systematický systém kontroly delegované práce (k nastavení systému viz oddíl 5.1.3 a 5.1.4).

Výjimku ze všeho výše uvedeného by mohl představovat pouze případ, kdy by ze specifických okolností bylo prokázáno, že spoléhající se osoba nebyla schopna svému standardu péče vůbec dostát. V takovém případě by se zavinění mělo posuzovat na základě posouzení důvodů

²⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 1101/2018. Nejvyšší soud v dané věci kvůli shledání tzv. pravé lhostejnosti zrušil ve prospěch obviněného rozhodnutí nižších soudů, a to na základě normativního hodnocení zavinění způsobem, že pravá lhostejnost nepostačuje k závěru o nepřímém úmyslu. Je vhodné při seznamování se s těmito závěry vést v patnosti, že kvůli této právní větě bylo rozhodnutí navrženo k publikaci do tzv. zelené sbírky, ale trestní kolegium Nejvyššího soudu jej nakonec dne 11. 12. 2019 k publikaci nepřijalo.

(vnitřního vztahu), proč spoléhající i přes takovou svou nezpůsobilost na základě rady jednal. Tedy jednotlivé složky zavinění by se měly namísto vnitřního vztahu k *odborné radě* dovozovat spíše z intelektuální a volní složky k (momentální nebo trvalé) nezpůsobilosti pro výkon dané pozice a k s tím související hrozbě trestněprávně relevantních následků.

Lze celkově shrnout, že shledání zavinění k znakům trestného činu naplněných na základě spolehnutí se na (nesprávnou) *odbornou radu* přichází v úvahu tam, kde byl takový následek způsoben omylem záležejícím v nesprávnosti podkladů, kterou by spoléhající odhalil při vynaložení příslušného standardu péče. Konkrétní forma zavinění spoléhající se osoby záleží na tom, zda a nakolik jistě s ohledem na standard péče věděla, že při nesprávnosti rady dojde nebo může dojít k takovému následku. Bude tedy vždy záviset zejména na posouzení existence a intenzitě (přesvědčivosti) pochybností o správnosti rady.

Pokud osoba spoléhající se na odbornou radu nemá pochybnosti ohledně její správnosti ani je mít nemá, ještě to automaticky neznamená, že podřízení se z ní vyplývajícím informacím bude bránit ustavení subjektivní stránky trestného činu. Vždy musí být zodpovězena také otázka, zda spoléhající se osoba neměla trestněprávně relevantní vnitřní vztah k naplnění znaků trestného činu bez ohledu na existenci odborné rady. Existence odborné rady by neměla mít nikdy vliv na posouzení zavinění, pokud je pouhým prostředkem (nástrojem) spáchání trestného činu.

Zvlášť je proto třeba zdůraznit, že úvahy o existenci zavinění může ovlivnit pouze odborná rada, která skutečně ovlivnila představu spoléhající se osoby o okolnostech naplňujících znaky trestného činu.

Pokud by spoléhající osoba měla od počátku i bez odborné rady alespoň laickou či hrubou představu o všech okolnostech rozhodných pro naplnění znaků trestného činu, stává se existence odborné rady pro posouzení zavinění irelevantní. Odborná rada může být okolností relevantní pro posouzení zavinění pouze v situaci, kdy její nesprávnost vahou své zdánlivé věrohodnosti vzbudí ve spoléhající se osobě rozhodnutí spáchat trestný čin, přesněji podnítí naplnění jeho znaků. V jakémkoli jiném případě představuje odborná rada pouze specifický nástroj, prostředek či utvrzení ke spáchání trestného činu. Proto taková rada nemůže mít vliv na zavinění subjektu.

Jinými slovy výše uvedený postup nelze uplatnit, je-li prokázáno, že osoba jednajíc v souladu s odbornou radou měla v úmyslu od počátku porušit či ohrozit zájem chráněný trestním zákonem, zejména vyžádala-li si odbornou radu jen za účelem vytvoření zdánlivě legální cesty k realizaci (krytí) tohoto úmyslu. Odborná rada získaná jako pomyslný fíkový list protiprávního

jednání nemůže nijak relevantně ovlivnit představy o naplnění znaků trestného činu. V takovém případě by bylo nerozhodné, i pokud by podle rady jednající osoba nebyla schopna rozpoznat (např. pro svou neodbornost) konkrétní její nesprávnost. Pro hodnocení zavinění je v takovém případě nerozhodné, že přesně nerozumí, v jakém aspektu, či zda vůbec, je rada technicky nesprávná.

Jako příklad z rozhodovací praxe soudů je možné uvést posouzení zavinění členů rady obce, kteří naplnili znaky trestného činu tzv. daňovou optimalizací obce. Odsouzení nejprve pojali úmysl zkrátit daň a poté vyhledávali odborné rady, jak tohoto trestněprávně relevantního následku co nejlépe docílit. Nejvyšší soud k jejich obhajobě mj. konzultací s finančním úřadem uvedl, že „[p]rávní komplikovanost a určitá nejednotnost právního posouzení byla do značné míry způsobena tím, že samotné jednání obviněných po subjektivní stránce nese jisté znaky promyšlenosti. Obviněným byla známa fakta, která postačují k tomu, aby šlo o znalost podstatných skutečností, které lze podřadit pod znaky skutkové podstaty daného trestného činu. Lze říci, že jejich jednání směřovalo výlučně ke způsobení následku předpokládaného v § 148 odst. 1 tr. zák., totiž ke zkrácení daně z přidané hodnoty. O jejich přímém úmyslu proto nelze v žádném případě pochybovat.“²⁸¹

Uvedená argumentace ohledně irelevantnosti existence odborné rady, pokud je pouhým prostředkem spáchání trestného činu, již prošla i ústavněprávním přezkumem, byť z důvodu formulace námitek odsouzeného ne zcela správně²⁸² pouze v intencích právního omylu. Podle Ústavního soudu se soudy „nezpronevěřily požadavku na ústavněprávní výklad institutu omluvitelného právního omylu negativního podle § 19 odst. 1 tr. zákoníku, neboť výstižně vysvětlily, že stěžovatel si nechal odborná stanoviska advokátů vypracovat s tím záměrem, aby je mohl využít právě v případě, kdy by jeho jednání bylo odhaleno, a to ať již kontrolami správních orgánů nebo orgány činnými v trestním řízení. Stěžovatel si obstaral několik vyjádření advokátů, přičemž v každém případě si vždy nechal zpracovat toliko stanovisko k dílčímu aspektu právní úpravy, aniž by advokátům sdělil celou pravdu o tom, jak skutečně "zaměstnávání" osob se zdravotním postižením probíhá.“

5.2 Formy zavinění

Výše se výklad zabýval stanovením jednotlivých vodítek pro skutkové hodnocení vnitřního vztahu osob nacházejících se v různých rolích rozhodovacího procesu veřejné správy, která jsou

²⁸¹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2005, sp. zn. 6 Tdo 250/2005.

²⁸² Lze také srov. závěry Púry F., Richter M. Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska trestní odpovědnosti. Bulletin advokacie, č. 10/2018. s. 18–24.

však použitelná i v rámci normativní hodnocení zavinění. Vodítka pro dokazování (skutkové hodnocení) primárně slouží pro správné zodpovězení otázek, co a jak taková osoba chtěla a nechtěla, věděla a nevěděla, stejně jako co vědět měla a mohla. Pro správné položení těchto otázek v konkrétním případě a správnou právní kvalifikaci jejich odpovědí je nutné podrobnější pochopení právní úpravy jednotlivých forem zavinění a jeho institutů.

Pro potřeby této práce zaměřené na trestněprávní aspekty jednání v rámci veřejné správy postačí věnovat pozornost jen tomu nezbytnému. Proto bude pouze stručně rozebráno rozlišení mezi jednotlivými formami zavinění a následně podrobněji řešena otázka právního omylu. Právní omyl je totiž stále poměrně nejasným institutem, přitom však jeho mylná aplikace může být rozhodující pro správné posouzení jednání ve veřejné správě či správnou formulaci námitek obviněných a jejich vypořádání.

Naopak skutkový omyl lze ponechat stranou. Snad ne protože by byl méně významný, ale protože je naukou dostatečně popsán a odborné veřejnosti podrobněji znám. Zejména však není potřeba jej zde rozebírat z důvodu, že představují-li jednotlivé formy zavinění jeho pomyslný rub, pak skutkový omyl představuje líc. Není tedy zcela nezbytné popisovat obě tyto strany téže mince pro potřeby uvedení zvláštností vyvozování zavinění za jednání ve veřejné správě. A to i při vědomí, že není vhodné jednotlivé formy zavinění a skutkový omyl formálně směřovat, protože existence skutkového omylu má význam spočívající v zásadním snížení rizika nesprávné interpretace vědomé nedbalosti.²⁸³ Přesto z pohledu zaměření této práce převažuje, že z principiálního hlediska je skutkový omyl nastaven podle kritérií chápání jednotlivých forem zavinění, tj. při neexistenci právní úpravy a nauky o skutkovém omylu by plynula stejná pravidla posuzování zavinění přímo z kritérií jeho jednotlivých forem. Pro dokreslení lze ocitovat Nejvyšší soud „*Ustanovení o tomto omylu je však ve skutečnosti odrazem úpravy zavinění, jak byla vyložena shora (říká se, že jde o rub a líc téže mince, proto někteří teoretici uváděli, že úprava tohoto omylu se zdá být redundantní, neboť pravidla pro jeho posouzení jednoznačně vyplývají z úpravy zavinění jako nezbytného znaku skutkových podstat všech trestných činů)*“.²⁸⁴

Zavinění se musí vztahovat k ohrožení nebo porušení trestním zákonem chráněného zájmu a také k v trestním zákoně stanovenému způsobu jeho ohrožení či porušení (viz § 15 a 16 TZ). Je

²⁸³ Konkrétně aby nedocházelo k nesprávné interpretaci důvodů ve smyslu § 16 odst. 1 TZ způsobem, že jimi jsou jen okolnosti, které vedly k zásadnímu zkreslení představ pachatele o okolnostech naplňujících znaky trestného činu. Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1467/2015.

²⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1231/2016.

tedy jednoznačné, že zavinění se musí vztahovat k okolnostem naplňujících znaky trestného činu, neboť těmi je rozuměn *způsob uvedený v trestním zákoně*. Zaviněním však podle výslovného znění právní úpravy musí zahrnovat i *ohrožení nebo porušení chráněného zájmu*, tedy zasažení tzv. individuálního objektu trestného činu.²⁸⁵ V mnohých skutkových podstatách však individuální objekt trestného činu není výslovně vyjádřen a musí tak být určován na základě rozboru jednotlivých znaků skutkové podstaty a také smyslu a obsahu zákona.²⁸⁶ Zavinění k zásahu chráněného zájmu proto v takových případech musí být dovozováno z vnitřního vztahu pachatele k okolnostem, které naplňují znaky trestného činu. Jinými slovy není vyžadována přesná představa pachatele o individuálním objektu, ale postačuje alespoň v hrubých rysech správná představa pachatele o trestněprávně relevantních okolnostech a jejich kauzálních následcích (škodlivých účincích).

Zavinění se tradičně dělí podle formy na úmysl a nedbalost.²⁸⁷

5.2.1 Úmysl

Úmysl se dělí na úmysl přímý dle § 15 odst. 1 písm. a) TZ a úmysl nepřímý dle § 15 odst. 1 písm. b) TZ.

Pro obě formy úmyslu je společná intelektuální (vědomostní) složka, která vyžaduje pachatelovu představu rozhodných skutečností alespoň jako možných. Rozdíl mezi oběma formami úmyslu je v intenzitě volní složky zahrnující i zvláštní případ smíření (viz § 15 odst. 2 TZ). Volní i vědomostní složka se musí vztahovat ke všem skutečnostem spadajícím pod znaky příslušné skutkové podstaty bez ohledu na to, zda existují v závislosti na vůli posuzované osoby či nikoli.

Stejně tak se obě složky musí vztahovat minimálně zprostředkovaně alespoň k laické představě o způsobení ohrožení nebo porušení chráněného zájmu, k tzv. individuálnímu objektu trestného činu. Zprostředkovaně z toho důvodu, že zavinění k porušení nebo ohrožení chráněného zájmu

²⁸⁵ Např. *Jelínek J. a kol.* Na nauku o objektu se soustředil Vybíral, proto srov. např. *Vybíral B.* Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Praha : Rozpravy Československé akademie věd, č. 66/1956, s. 25: „[O]bsahem úmyslu je i jeho zaměření proti objektu.“ K označení chráněného zájmu jako objektu srov. již např. *Solnař, V.* Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 120. Na s. 212 pak také staví – stejně jako současná nauka - vnitřní vztah (zavinění) k objektu trestného činu zejména na vnitřním vztahu k znakům trestného činu.

²⁸⁶ *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 176 a *Krupička J.* in *Šámal, P. a kol.* Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 119.

²⁸⁷ Historicky bylo také naukou zvažováno dělení zavinění trojím způsobem, a to na úmysl, vinu vědomou a nedbalost. Viz *Miřička A.* Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha – Smíchov : Všeherd – knihtiskárna Typus, 1934, s. 51. Toto řešení však nakonec nebylo přijato.

může být v případech jeho výslovného nevyjádření ve skutkové podstatě dovozováno z alespoň hrubé představy o trestněprávně relevantních okolnostech a jejich kauzálních následcích (ve smyslu škodlivých účinků, ze kterých je výkladem chráněný zájem dovozován).

Úmysl přímý

Ve vztahu k zavinění a odlišení jejich forem lze obecně uvést, že zavinění je postaveno na dvou složkách, a sice složce vědění a vůle. Přímý úmysl se vyznačuje tím, že pachatel chtěl (volní složka) způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem. Porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem je tedy buďto přímo cílem pachatele anebo je z jeho pohledu nutným následkem jednání směřujícímu k jinému cíli, byť i třeba zákonem dovolenému. Pokud totiž pachatel pokládá za nutné,²⁸⁸ že škodlivý následek nastane, logicky z toho vyplývá, že tento chtěl zároveň způsobit – nechtěl-li by, pak by s takovým přesvědčením nemohl jednat. Tedy ví-li pachatel, že určité jednání povede nezbytně k určitému následku, nemůže se zároveň bránit tím, že takový důsledek nechtěl.²⁸⁹

Pokud pachatel ví pouze o možnosti, že určitý následek může nastat, přicházejí v úvahu vlastně tři různé formy zavinění s ohledem na vůli pachatele – chce-li současně takový následek, jde o úmysl přímý, nechce-li jej, ale je s ním srozuměn, jde o úmysl nepřímý, není-li s ním ani srozuměn, ale bez přiměřených důvodů spoléhá, že takový následek nenastane, jde o vědomou nedbalost.

Jako příklad dovození přímého úmyslu v podmínkách rozhodování veřejné správy lze uvést případ obviněného náměstka ministra a ředitele odboru ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy za nevyřazení nepřipustné žádosti o dotace, ačkoli na nesplnění podmínek žadatelem byli upozorněni vyřizující referentkou. Nejvyšší soud k posouzení jejich zavinění z hlediska právní teorie velmi přehledně a srozumitelně uvedl, že „[j]ednotlivé složky zavinění (vědomostní a volní) (...) nelze zaměňovat, vzájemně nahrazovat, třebaže jsou vzájemně propojené a podmíněné, neboť složka vědomostní je podmínkou složky volní (která bez prvně uvedené nemůže být naplněna). (...) Pokud v daném případě obvinění věděli, že předmětná dotace bude vyplacena subjektu, který nesplňoval podmínky pro její udělení, přesto podnikli všechny kroky k tomu, aby mu dotace byla vyplacena, ač při jejich řádném postupu by k tomu

²⁸⁸ Oproti tomu srov. případ nepřímého úmyslu, kde škodlivý následek pachatel nepovažuje za nutný, ale toliko za možný.

²⁸⁹ Například *Solnař, V.* Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha : Academia, 1972, str. 222, nebo ze současné nauky např. *Jelínek J.* in *Jelínek J. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, s. 239.

*nedošlo, museli nutně též vědět, že tím příjemci dotace opatří neoprávněný prospěch a současně tím způsobí škodu jinému subjektu, a sice České republice reprezentované MŠMT. Při takovém skutkovém závěru je možno uvažovat jen o úmyslu přímém, jak bylo rozvedeno shora.*²⁹⁰

Úmysl nepřímý

U všech úmyslných trestných činů, není-li stanoveno jinak (zejm., že postačuje zavinění z nedbalosti), postačuje pro jejich spáchání zavinění alespoň ve formě nepřímého (eventuálního) úmyslu.

Subjektivní stránka trestného činu je pak dána i v případě, že pachatel zákonem předpokládaný následek pokládá za možný, a pro případ, že nastane, je s ním srozuměn.²⁹¹ Za nepřímý úmysl je považováno jednání, kdy pachatel s trestněprávně relevantním následkem počítá *in eventum* – jako možným – (není tedy ani jeho cílem, nebo nutným následkem, srov. přímý úmysl) aniž by měl jakýkoli konkrétní důvod, který by mohl eventuálnímu škodlivému následku zabránit (srov. vědomou nedbalost).

Oproti trestnímu zákonu č. 140/1964 Sb. zákonodárce navíc do trestního zákoníku vložil jako reakci na problémy praxe s posuzováním lhostejnosti pachatele v případě nulitní volní složky definici srozumění. Tato definice v § 15 odst. 2 TZ vychází z tzv. *teorie smíření s naplněním znaků skutkové podstaty trestného činu*.²⁹² Podle současně platné a účinné úpravy by tedy měl být jako nepřímý úmysl posuzován případ nejen pachatele majícího aktivní kladný vztah k oběma eventualitám vzniku či nezpůsobení škodlivého následku (tzv. nepravá lhostejnost). Pod nepřímý úmysl by ale měla být od účinnosti trestního zákoníku podřaditelná i tzv. pravá lhostejnost, kdy pachatel má skutečně nulitní vůli ke vzniku škodlivého následku (nemá k němu v žádném ohledu aktivní volní vztah), nicméně s jeho možným vznikem je smířen (byť by mu byl třeba nepříjemný) a nemá tedy žádný konkrétní důvod, na základě něž by se spoléhal, že ke škodlivému následku nedojde. K tomuto závěru směřuje mimo jiné historický výklad založený na důvodové zprávě a v ní deklarovaný záměr zákonodárce vymezit se proti dosavadní praxi posuzování tzv. pravé lhostejnosti jako vědomé nedbalosti, která podle něj „*však není*

²⁹⁰ Odstavec 34. a 35. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 5 Tdo 939/2017, publikované pro právní větu stran dostačujícího nepřímého úmyslu u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby pod č. 1/2020 Sb. rozh. tr.

²⁹¹ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011.

²⁹² Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 24. 8. 2015 v 21:15.

adekvátní“. Podřazení tzv. pravé lhostejnosti pod nepřímý úmysl nicméně dodnes není naukou ani praxí bezvýhradně přijímáno.²⁹³

Srozuměním je nepřímý úmysl odlišen nejen od přímého úmyslu, kdy pachatel učinil poruchu či ohrožení zájmu chráněného trestním zákoníkem přímo vlastním účelem svého jednání nebo nutným důsledkem takového jednání směřujícího k jinému cíli. Srozuměním je ale na druhé straně nepřímý úmysl odlišen také od vědomé nedbalosti, kdy pachatel ví, že může škodlivý následek způsobit (vědomostní složka), ale způsobit jej vyloženě nechce ani s jeho vznikem není srozuměn.

Při eventuálním úmyslu tedy pachatel svým jednáním zásadně míří na jiný než škodlivý účel či sleduje jiný cíl, ale bylo mu jasné, že ho nedosáhne jinak než tím, že zřejmě – *in eventum* (nikoli nutně, pak by šlo o úmysl přímý, poněvadž pokud pachatel považuje následek za nutný, nutně ho také chce) dojde k porušení nebo ohrožení určitého právního statku, trestním zákonem chráněného. Pachatel tedy zásadně v rámci jeho vnitřního vztahu k zamýšleným či vážně zvažovaným reálným skutečnostem na podkladě znalosti rozhodných okolností nepočítal s žádnou konkrétní okolností, jež by následku, který si představoval jako možný, mohla zabránit. Způsobení takového následku však není přímým cílem pachatele, ale ani z hlediska psychického nazírání pachatele nutným výsledkem jeho jednání, neboť sleduje svým záměrem účel nebo cíl jiný, který může být z hlediska trestního práva jak účelem nebo cílem relevantním, tak i účelem či cílem nezávadným, přitom je však pachatel vždy přinejmenším smířen s tím, že realizace tohoto účelu nebo cíle zřejmě *in eventum* předpokládá způsobení následku významného pro trestní právo, avšak tento následek je nechtěným, zpravidla pouze vedlejším následkem jednání pachatele, který je s ním srozuměn.

O nepřímý úmysl by se tak mohlo jednat např. v situaci zastupitele, který by jako předkladatel předložil zastupitelstvu ke schválení návrh usnesení o prodeji nemovitosti, aniž by se jakkoli zajímal o její tržní cenu, návrh by zpracoval sám (tedy věděl by, že se nikdo zjištěním tržní ceny nezabýval), neprovedl by sám průzkum trhu, nepožádal by ani nikoho o pomoc a také by očekával, že se otázce tržní hodnoty v návrhu žádný ze zastupitelů nebude věcně věnovat. Tento předpoklad by mohl plynout např. z předchozí zkušenosti s jejich činností, laxního přístupu

²⁹³ Např. Musil J. Přestává platit v českém trestním právu princip odpovědnosti za zavinění?, Trestněprávní revue 11-12/2014, Praha: C. H. Beck, s. 251-277. Z recentní soudní rozhodovací praxe např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 1101/2018, které bylo s právní větou spočívající v tom, že pravá lhostejnost nepostačuje k závěru o nepřímém úmyslu navrženo k publikaci do tzv. zelené sbírky, ale trestní kolegium Nejvyššího soudu jej nakonec dne 11. 12. 2019 nepřijalo.

zastupitelů, jejich přetíženosti, nebo ze známosti důvěry v osobu předkladatele. Takový předkladatel by musel *in eventum* být smířen s možností, že pozemek prodají pod cenou v rozporu s obecním zřízením a tedy eventuálně způsobí obci škodu.

Obdobně příkladem možného nepřímého úmyslu by mohl být zastupitel, který by byl před hlasováním na porušení či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem kvalifikovaně upozorněn nikoli běžnou opoziční rétorikou, ale podloženým a vyargumentovaným varováním, a tento zastupitel by se bez jakéhokoli rozptýlení pochybností rozhodl stejně hlasovat pro. Takový zastupitel by věděl o pádných argumentech svědčících o trestněprávně relevantní nesprávnosti předkládaného návrhu a přitom by nevěděl o ničem konkrétním (samozřejmě by záleželo na okolnostech konkrétního případu a povaze kvalifikovaného upozornění), co by v dané situaci svědčilo o správnosti předloženého materiálu. Tedy neměl by žádný důvod, na základě něhož by se spoléhal, že škodlivý následek přijetím materiálu *in eventum* nezpůsobí a s jeho způsobením by musel být tak alespoň smířen. V konkrétním případě vyjádřil například Nejvyšší soud, že *„soud dovozuje nutnost opakovaného jednání obviněných, jejich konfrontování s konkrétními podklady o možné odlišné ceně pozemků od ceny obvyklé, ignorování návrhů na odkoupení pozemků za vyšší cenu, opakované odmítnutí odložení rozhodnutí do doby doplnění podkladů, vědomost obviněných o odlišnosti obvyklých cen od navrhovaných cen a schválení nekompletně zpracovaných návrhů na prodej nemovitostí atd. Kdyby obvinění jednali za těchto okolností, podle názoru Nejvyššího soudu by už bylo možné uvažovat o jejich srozumění s následkem významným pro trestní odpovědnost v podobě škody na cizím spravovaném nebo opatrovaném majetku, a tedy o úmyslném zavinění.“*²⁹⁴

²⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr.

5.2.2 Nedbalost

Trestní zákoník rozlišuje typy nedbalosti na základě existence intelektuální složky, a to jestli pachatel věděl, nebo nevěděl, o možnosti vzniku škodlivého následku. Konkrétně pak na nedbalost vědomou a nevědomou. Dále trestní zákoník podle intenzity nedbalosti rozlišuje v § 16 odst. 2 TZ ještě nedbalost hrubou, která může vycházet z nedbalosti vědomé i nevědomé.

Vědomá nedbalost

Zavinění z vědomé nedbalosti spočívá v tom, že pachatel věděl, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nezpůsobí. Vědomá nedbalost se tedy zakládá na dvou kritériích, a to vědomosti o možnosti vzniku škodlivého následku (intelektuální složka) a spoléhání se bez přiměřených důvodů na to, že nenastane (negativní volní složka).

Od úmyslného zavinění se nedbalostní zavinění odlišuje volní složkou, neboť při nedbalostním jednání pachatel nemá vůli škodlivý následek způsobit a ani s jeho eventuálním vznikem není srozuměn. Pachatel se tedy s ohledem na konkrétní relevantní důvody, byť jsou nepřiměřené, spoléhá, že škodlivý následek nenastane, nebo vůbec neví, že by jej mohl způsobit.

Stěžejní otázkou je, jaké důvody lze považovat za relevantní pro shledání zavinění z vědomé nedbalosti namísto eventuálního úmyslu. Relevantním je pouze takový důvod, který je způsobilý v pachateli podle logiky vzbudit jednoznačné, byť nikoli okolnostem přiměřené, přesvědčení, že škodlivý následek nenastane.

Relevantním důvodem tedy není spolehnouti se na náhodu, v takovém případě by šlo o úmyslné jednání.²⁹⁵ Na druhou stranu bezvýhradně neplatí v nauce často tradovaný závěr, že z hlediska nedbalosti může být relevantní pouze takový důvod, který je objektivně způsobilý škodlivému následku zabránit. Za určitých okolností relevantním důvodem může totiž být například také předchozí zkušenost posuzované osoby s obdobným jednáním, jakkoli žádná zkušenost a na ní založená očekávání následku nemůže objektivně ohrožení nebo porušení chráněného zájmu zabránit. Například „*v posuzované věci obvinění nedostatečně vyhodnotili následky, které opatření a následný prodej předmětného alkoholu mohou mít, a na základě své zkušenosti s dlouhodobým prodejem předmětného alkoholu bez dosavadní poruchy lidského zdraví spoléhali (bez přiměřeného důvodu) na to, že k následku nedojde.*“²⁹⁶ Nelze tedy při posuzování relevance vycházet pouze ze skutečnosti, zda je tento důvod objektivně způsobilý danému

²⁹⁵ Šámal, P. in Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 237.

²⁹⁶ Viz odst. 35 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1467/2015.

následku zabránit, nýbrž je nutné vycházet primárně z toho, zda u pachatele v souladu se zásadami logického uvažování skutečně vzbudil představu, byť nepřiměřenou okolnostem, že k takovému následku nedojde.

Nepřiměřené důvody, na které se pachatel spoléhal, že k následku nedojde, není možno přitom zaměňovat s omylem, při kterém pachatel jedná pod vlivem nesprávné znalosti některé relevantní skutečnosti. Přestože pravidla posuzování nedbalostního zavinění zahrnují také posouzení omylu, *spoléhání na důvody* [§ 16 odst. 1 písm. a) TZ] a *neznalost skutečnosti naplňující znaky trestného činu* (§ 18 odst. 1 TZ) nejsou synonyma. Nedostatečné zhodnocení nebezpečí vyžadované vědomou nedbalostí totiž nespočívá v neznalosti takového stavu, ale v tom, že pachatel nedocenil možné následky svého jednání. Vědomá nedbalost se tak shoduje s eventuálním úmyslem v intelektuální složce, ale oproti eventuálnímu úmyslu zde chybí volní složka vyjádřená srozuměním. Při vědomé nedbalosti pachatel ví, že může způsobit následek trestného činu, avšak nechce ho způsobit, ani s ním není srozuměn. Naopak spoléhá, že ho nezpůsobí.

Přestože nepřiměřené důvody, na které se pachatel spoléhal, a omyl jsou odlišnými pojmy, jejich obsah se někdy částečně překrývá. Přitom ani jeden není čistou podmnožinou druhého. Např. v mezích vědomé nedbalosti je možné podle okolností posoudit, pokud pachatel byl v omylu ohledně existence důvodu bránícího vzniku škodlivému následku, tedy nikoli přímo o okolnosti, která je znakem trestného činu. To může být aktuální zejména při posuzování nepřiměřeného spolehnutí se na správnost odborné rady, je-li její zdánlivá správnost jedním z důvodů, který v představách pachatele bránil vzniku škodlivého následku.²⁹⁷

Při posuzování existence důvodů, na něž se pachatel spoléhal, je tedy nutné nejprve posoudit, zda důvody byly relevantní. Konkrétně to znamená posouzení, zda vůbec důvody mohly být způsobitelné v pachateli vzbudit přesvědčení, že škodlivý následek nenastane, a zda takové přesvědčení skutečně vzbudily.

Spoléhal-li se pachatel na relevantní důvody, nikoli na náhodu, musí být ve druhém kroku hodnocena jejich přiměřenost. Přiměřenost by měla být hodnocena skrze požadavek náležité (povinné) opatrnosti. Náležitá opatrnost je přitom kritériem nedbalosti v obou jejích formách.

²⁹⁷ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr., konkrétně závěr týkající se vědomě nedbalého spolehnutí zastupitelů na správnost zpracování materiálu předloženého k hlasování: „Zavinění z vědomé, resp. hrubé nedbalosti (...) by zde bylo možné dovodit (...) mimo jiné např. i z toho, že na zasedání zastupitelstva (...) byli upozorněni (...) na určité skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké kupní ceny a které vědomě pominuly.“

Míra náležité opatrnosti je naukou i praxí zjišťována pomocí objektivního a subjektivního hlediska (vymezení).

U objektivního hlediska je zjišťována míra opatrnosti, která je pro všechny osoby v obdobném postavení stejná. Primárním pramenem jejího zjištění je chování (resp. opatrnost), které vyžadují právní předpisy, bezpečnostní předpisy, technické normy, interní předpisy, smlouva a také zvláštní uznávaná pravidla – např. *lege artis*. Sekundárním pramenem, nepodaří-li se dostatečně zjistit míru opatrnosti z pramenů primárních, jsou obecné zásady chování rozumného člověka, tedy opatrnost přiměřená okolnostem a situaci (obecné zásady rozumné opatrnosti). Již z výčtu pramenů objektivního hlediska náležité opatrnosti je zřejmé, že se míra požadavků na opatrnostní jednání musí lišit v závislosti na postavení subjektu.

Je-li stanovena objektivní míra opatrnosti, je jí vždy nezbytné podrobit subjektivnímu hledisku opatrnosti. Je tedy nutné zohlednit opatrnost, ke které byl subjekt schopen v konkrétním případě. Dle nauky i praxe jsou zohledňovány fyzické i psychické vlastnosti pachatele, jeho intelektuální schopnosti i okamžitý stav, např. vzdělání a výchova, životní zkušenosti, inteligence, kvalifikace, způsob zaměstnání a postavení v něm, speciální znalosti a zkušenosti, informovanost, zdravotní stav apod. Stejně tak je nutné zohledňovat i okolnosti konkrétního činu – místo, čas, mimořádný průběh události, zvláště složitá nebo neobvyklá situace vyžadující okamžité rozhodnutí apod.

Jak lze vidět v kontextu výše popsané kapitoly věnované standardům péče, jednotlivé prameny objektivního i subjektivního hlediska na sebe vzájemně působí. Nelze přitom souhlasit s názory, že subjektivní hledisko nemůže standard opatrnosti zvýšit nad úroveň plynoucí z hlediska objektivního. Tento názor je problematický z důvodu, že pravidla chování plynoucí z pramenů objektivních hledisek opatrnosti běžně vyžadují aktivní využívání nadstandardních kvalit jedince.²⁹⁸ Objektivní a subjektivní hlediska tedy na sebe ve skutečnosti vzájemně působí, aniž by šlo mezi nimi určit nějakou obecně platnou hierarchii.

Z výše uvedeného vyplývá, že jako základ pro úvahy o náležité míře opatrnosti je možné použít výše popsaná hlediska standardu chování jednotlivých aktérů v rámci veřejné správy (kap. 5.1).

Přitom stejné kritéria lze použít i při skutkovém hodnocení jednotlivých složek zavinění, a to všech jeho forem. Podle ustálené teorie i praxe²⁹⁹ je zavinění vnitřní, psychický vztah pachatele

²⁹⁸ Čech P., Šuk P. Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha : vydavatel RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 161, 162.

²⁹⁹ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1467/2015.

k podstatným složkám trestného činu. Zavinění je podle § 15 a § 16 TZ vybudováno na složce vědění (intelektuální) a na složce vůle (volní). Intelektuální složka zahrnuje vnímání pachatele, tj. odraz předmětů, jevů a procesů ve smyslových orgánech člověka, jakož i představu předmětů a jevů, které pachatel vnímal dříve nebo ke kterým dospěl svým úsudkem *na základě znalostí a zkušeností*. Volní složka zahrnuje především chtění nebo srozumění, tj. v podstatě rozhodnutí jednat určitým způsobem *se znalostí* podstaty věci. Podle ustálené teorie i praxe je tedy hodnocení jednotlivých složek zavinění založeno mimo jiné na znalostech a zkušenostech posuzované osoby – tj. na kvalitách popsaných v kap. 5.1. Přitom lze upozornit na terminologickou nejednotnost s odkazovanou kapitolou, a to že *znalosti a zkušenosti* jsou zjevně používány oproti této práci v širším smyslu zahrnujícím všechny aspekty standardu péče posuzované osoby.

Nakonec je na tomto místě možné učinit poznámku k problému trestněprávního posouzení nedbalostního jednání – zejm. opomenutí, které je pácháno opakovaně a vykazuje shodné rysy. Například pokud referent z nedbalosti nechá promlčet stovky přestupků, je problematickou otázka počtu skutků z hlediska hmotného práva a tedy i počtu spáchaných trestných činů. Přitom případ nelze posoudit jako pokračující trestný čin pro absenci jednotného záměru (§ 116 TZ), posouzení jako opakování stovek samostatných trestných činů ve vícečinném souběhu zase vůbec neodpovídá charakteru jednání.

Tato otázka již byla rozumně vyřešena Nejvyšším soudem, který k tomu uvedl, že „[d]ospěl-li Nejvyšší soud z výše uvedených důvodů k závěru, že jednání obviněného nelze posuzovat ani jako jeden pokračující trestný čin, ani jako několik (stovek) opakujících se trestných činů, pak – s výhradami výše zmíněnými – lze soudit, že jde o jednání, které vykazuje převážně rysy trvajících trestného činu s některými prvky hromadnosti. Obviněný totiž svým opomenutím vyvolal protiprávní stav, který pak svou další nečinností po dobu několika měsíců udržoval, čímž z nedbalosti zavinil, že u cca pěti set přestupkových věcí, které měl přidělené k rozhodnutí, nastal nepříznivý následek ve formě zániku možnosti přestupek projednat z důvodu uplynutí prekluzivní lhůty.“³⁰⁰

³⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012, publikovaný pod č. 35/2014 Sb. rozh. tr.

Nevědomá nedbalost

Podle § 16 odst. 1 písm. b) TZ je trestný čin spáchán z nevědomé nedbalosti, jestliže pachatel nevěděl, že svým jednáním může škodlivý následek způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům vědět měl a mohl.

Nevědomá nedbalost se tedy zakládá na dvou kritériích, a to nevědomosti o možnosti vzniku škodlivého následku (negativní intelektuální složka a s tím nutně spojená neexistence volní složky) a existenci povinnosti a možnosti o nebezpečí vzniku škodlivého následku vědět.

Zda pachatel vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům vědět měl a mohl o porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem by mělo být posuzováno na základě splnění kritéria náležité (povinné) míry opatrnosti, popsanému výše.

Hrubá nedbalost

Hrubou nedbalostí se rozumí vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu pachatele k požadavku náležité opatrnosti. Podle § 16 odst. 2 TZ je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, „*jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem*“.

Požadavek náležité opatrnosti pachatele byl rozebrán výše. Z hlediska hrubé nedbalosti je nezbytné vedle výše uvedených kritérií povinné míry opatrnosti zohlednit ještě kritérium přístupu pachatele k této opatrnosti. Je tedy nezbytné se zabývat tím, jaký měl pachatel postoj k náležité (povinné) míře opatrnosti. Pokud postoj pachatele k náležité opatrnosti nebyl zřejmě bezohledný k chráněným zájmům, pak se o hrubou nedbalost nejedná.

Dle nauky je „*k posouzení zjevné bezohlednosti pachatele nutno přistoupit z hlediska zkušenosti pachatele a ostatních okolností případu, kdy je třeba zvažovat na jedné straně povinnosti uložené pachateli zvláštními právními nebo bezpečnostními předpisy nebo uznávanými pravidly a na druhé straně vlastnosti, zkušenosti, znalosti a okamžitý stav pachatele (vzdělání, kvalifikace, obecné i speciální zkušenosti, inteligence, postavení v zaměstnání apod.) a jednak okolnosti konkrétního případu, ať už existují nezávisle na pachateli, nebo jsou jím vyvolané.*“³⁰¹

V konkrétním případě pak byla hrubá nedbalost řešena v případě členů zastupitelstva obce, kteří rozhodli o schválení prodeje nemovitého majetku obce za podstatně nižší kupní cenu, než jaká byla v daném místě a čase dosažitelná. „*Zavinění z vědomé, resp. hrubé nedbalosti (...) by zde*

³⁰¹ Šámal, P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 241, 242.

*bylo možné dovodit u členů zastupitelstva obce mimo jiné z toho, že na zasedání zastupitelstva obce, na němž se rozhodovalo o schválení prodeje nemovitého majetku obce, byli upozorněni jinými členy zastupitelstva obce na určité skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké kupní ceny a které vědomě pominuli.*³⁰²

K relevantním závěrům dospěl Nejvyšší soud i v případě likvidátora, který za likvidovanou společnost uzavřel nevýhodné dohody o provedení práce, ačkoli činnosti, které byly předmětem těchto dohod, byly provedeny zcela zbytečně bez opory v účetním předpise navíc bez nutnosti provádění kontroly prvotní evidence účetních dokladů ve společnosti a dalších účetních operací z důvodů provádění auditů v předcházejících letech. Nejvyšší soud konstatoval, že *„intenzity nedbalosti (vědomé), jež odpovídá znaku hrubé nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku u přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku, svědčí mimo jiné to, že pachatel si neopatrily potřebné podklady k úkonům, jimiž nakonec způsobil škodu na opatrovaném nebo spravovaném majetku, anebo že zcela opomněl některé rozhodné skutečnosti, které sice nevyžadovaly žádné konkrétní odborné zkušenosti, ale které v konečném důsledku vedly ke vzniku škody na takovém majetku.*³⁰³

Dále bylo dovozeno, že o zjevně bezohledném postoji pachatele k chráněným zájmům svědčí i úplná rezignace pachatele na náležitou míru opatrnosti: *Jestliže „likvidátor neopatrily dostatečné informace o stavu hospodaření likvidované společnosti nebo již získané informace dodatečně neověřil, ač tak mohl učinit bez zřejmých obtíží, a zavázal ji k nevýhodnému finančnímu plnění, lze uvedené jednání hodnotit jako hrubou nedbalost“.*

5.3 Právní omyl

Jak již bylo zmíněno, právní omyl zůstává v nauce i rozhodovací praxi rozporuplným institutem. Přitom však vzhledem k mnohosti a složitosti různých norem vztahujících se na výkon veřejné správy může být často důležitý pro posouzení jednání ve veřejné správě či správnou formulaci námitek obviněných a pro jejich vypořádání. Ujasnění základních pravidel pro aplikaci právního omylu tak je podstatné.

Pro správné pochopení institutu právního omylu je nutné jej nejprve uvést v širším kontextu. Úprava právního omylu byla v roce 2009 nově přijata spolu s trestním zákoníkem, přitom jeho znění je zjevně inspirováno německou předlohou, konkrétně § 17 Trestního zákoníku Spolkové

³⁰² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 Sb. rozh. tr.

³⁰³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 5 Tdo 779/2012.

Republiky Německo. Německý systém trestního práva však v případě vyvozování trestní odpovědnosti vykazuje oproti tuzemské právní úpravě podstatné rozdíly, spočívající mimo jiné v rozlišování subjektivních znaků trestného činu („*der subjektive Tatbestand*“) od viny („*Schuld*“).

Systém posuzování trestní odpovědnosti v německém i švýcarském právu dříve odpovídal tzv. klasickému systému.³⁰⁴ V jeho rámci byla trestní odpovědnost vyvozována na základě zkoumání, zda obviněný svým jednáním naplnil definiční znaky trestného činu, zda je čin protiprávní a zda lze za něj pachateli vytýkat vinu (zda je tedy vytýkatelný³⁰⁵). První dvě kategorie – naplnění znaků trestného činu a jeho protiprávnost – byly dovozovány z čistě objektivních kritérií, které odpovídaly okolnostem vnímatelným ve vnějším světě. Definiční znaky trestného činu spočívaly tedy v objektivních okolnostech a sloužily k ustanovení objektivní škodlivosti posuzovaného jednání. Proto také z naplnění znaků trestného činu přímo vyplývala protiprávnost činu. Kvůli tomuto logickému vztahu (implikaci) se posuzování protiprávnosti omezovalo pouze na zkoumání existence okolností vylučujících protiprávnost. Vnitřní stránka jednání představovaná úmyslem a nedbalostí byla nahlížena jako součást vytýkání viny - vytýkatelnosti.

I dnes je stále shledávána trojdílná struktura vyvozování trestní odpovědnosti jako odpovídající, nicméně obsah jednotlivých kroků testu trestní odpovědnosti se v posledním více než půl století výrazně změnil. V roce 1939 se objevila nová německá doktrína („*finale Handlungslehre*“)³⁰⁶ vytvořená Hans Welzelem, která v průběhu času získávala stále silnější zastání v nauce a následně byla osvojena i soudy.³⁰⁷ V rámci této doktríny je na čin nahlíženo jako na vědomé jednání.³⁰⁸ Z tohoto důvodu existence zavinění ve smyslu úmyslného nebo nedbalostního uskutečnění daného skutkového děje není nadále zvažováno v rámci třetího kroku (vytýkatelnosti), který nemá žádný vliv na posouzení protiprávnosti činu z hlediska trestního práva (trestní protiprávnosti). Spíše se stala středobodem celého systému, a to jako subjektivní stránka trestného činu,³⁰⁹ ačkoli zpočátku se tak dělo navzdory dikci zákona.

Dnes německé i švýcarské trestní právo shodně v prvním kroku posuzování trestní odpovědnosti vyžaduje naplnění definičních znaků trestného činu, které jsou rozděleny na objektivní a subjektivní. Objektivní znaky zahrnují způsob spáchání trestného činu ve vnějším světě. Tedy zahrnují jednání, následek a příčinný vztah mezi jednáním a následkem. Subjektivní znaky obecně zahrnují úmysl a nedbalost definovanou vědomostí a volní složkou, která musí být v odpovídající formě vztažena ke všem objektivním znakům. Navíc některé trestné činy vyžadují zvláštní subjektivní znak, např. pohnutku. Stále platí již zmíněné, že naplnění trestněprávní systematické kategorie protiprávnosti je standardně dovozováno z naplnění definičních znaků trestného činu. V rámci druhého kroku

³⁰⁴ Viz *Stratenwerth G.* Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. vydání, Bern : Stämpfli Verlag AG, 2011, § 11 marg. 39.

³⁰⁵ Jedná se o termín užívaný Jiřím Říhou, odborným asistentem Katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a soudcem Nejvyššího soudu.

³⁰⁶ *Welzel H.* Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung, 11. vydání, Berlín : De Gruyter, 1969, marg. 33.

³⁰⁷ *Seelmann K., Geth Ch.* Strafrecht Allgemeiner Teil. 6. aktualizované vydání, Basilej : Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016, marg. 94.

³⁰⁸ *Welzel H.* Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung, 11. vydání, Berlín : De Gruyter, 1969, 32.

³⁰⁹ *Welzel H.* Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung, 11. vydání, Berlín : De Gruyter, 1969, § 7, marg. 50.

spočívajícího v posouzení protiprávnosti tedy není vyžadováno její pozitivní ustanovení, ale naopak se zkoumá absence okolností vylučujících protiprávnost, jako je např. nutná obrana nebo krajní nouze.

Vytýkatelnost (nebo také zavinění) je testována jako třetí a poslední krok. Vytýkatelnost je obecně u obviněného předpokládána, dokud se nevyskytne indikace, že mohou klíčové znaky vytýkatelnosti chybět. Protiprávní jednání naplňující znaky trestného činu je možné pachateli vytýkat (klást mu za vinu), pouze pokud má obviněný trestní způsobilost (zejm. věk, přičetnost), povědomí o protiprávnosti svého jednání a nejsou-li u něj dány zvláštní omluvné důvody (např. zvlášť omluvná krajní nouze, kdy je čin sice trestný a protiprávní, ale pro zvláštní okolnosti není trestuhodný). Právní omyl jako složka vytýkatelnosti tedy není nijak propojena se subjektivní stránkou trestného činu a zaviněním tak, jak je upraven a chápán v českém právu.

Obecně smysl vytýkatelnosti spočívá v tom, že čin, který není vytýkatelný a je tedy bez viny (ohne Schuld), není potrestán, aniž by však byla popřena jeho společenská škodlivost, tj. jeho trestnost a protiprávnost. To má pak praktické dopady mj. na účastenství a spolupachatelství, neboť trestný čin byl spáchán, ale nelze jej pachateli vytýkat.

Z výše uvedeného vyplývá, že když se český zákonodárce inspiroval německou právní úpravou a přeložil spojení „*jedná bez viny*“ („*ohne Schuld*“) jako „*nejedná zaviněně*“, byl do českého právního řádu převzat cizí prvek zcela nezapadající do dosud známé tuzemské koncepce vyvozování odpovědnosti za zavinění. Od té doby se nauka i praxe snaží o jeho zdomácnění, přitom z důvodu jeho cizorodé povahy se nemohla vyvarovat různým ne vždy do všech důsledků promyšleným nekoncepčním interpretacím.

Předmětem právního omylu správně není prostá mylná představa o obsahu právních norem, ale mylná představa přímo o protiprávnosti činu jako celku (tj. v dovolenosti či zakázanosti určitého jednání), nebo naopak mylný předpoklad o protiprávnosti jednání, které ve skutečnosti není vůbec protiprávní, případně které není trestné. Trestní zákoník explicitně upravuje ve svém § 19 pouze první případ, tedy právní omyl negativní. Druhý neupravený případ mylného předpokladu o protiprávnosti činu nemá žádné trestněprávní konsekvence, což plyne ze zásady *nullum crimen sine lege*, a v případě pozitivního právního omylu se tak jedná o nauce známý putativní delikt.³¹⁰ Následující text se proto bude věnovat pouze negativnímu právnímu omylu.

Úvodem je vhodné zdůraznit, že u právního omylu není rozhodná (ne)znalost konkrétního zákona, ale je rozhodná (ne)vědomost o protiprávnosti činu jako celku. Jako příklad lze uvést posouzení právního omylu u pachatele podvodného jednání, který pro nedostatečné znalosti v oblasti cenných papírů nebyl schopen posoudit právní vady jím vystavených směnek.

³¹⁰ Viz např. Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Obecná část. Zvláštní část., 6. vydání, Praha: Leges, 2017, s. 250, Krupička J. in Šámal P. a kol. Trestní právo hmotné, 8. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 206, nebo Šámal P. K úvodním ustanovením připravované rekonstrukce trestního zákona, Trestněprávní revue 12/2003, Praha: C. H. Beck, s. 349n.

Nejvyšší soud výstižně uvedl, že „[z]nalost zákona směnečného a šekového není v dané věci rozhodná, neboť bez ohledu na to, zda směnky měly či neměly formální náležitosti, pravou podstatou je, že nebyly dostatečně kryty a obviněný o této skutečnosti věděl (...)“.³¹¹ Absence vědomí protiprávnosti činu je tedy dána pouze tehdy, pokud pachatel při plné znalosti rozhodných skutkových okolností a jejich právní povahy vůbec neví, že jeho čin je zakázaný.³¹²

Neznalost principiálního zákazu určitého chování je v případě tradičních trestných činů vzácná (např. trestné činy proti životu a zdraví, podvodná jednání apod.), protože vědomí o rámcové rozpornosti jednání s právním řádem není závislé na řešení složitých právních otázek. Plně postačuje, pokud má pachatel laické povědomí o právem chráněných společenských hodnotách a o tom, že je činem ohrožuje nebo porušuje. V takovém případě o právním omylu nemůže být vůbec řeč, neboť pachatel má co do podstaty správnou představu o protiprávnosti (zakázanosti) svého jednání.

Tuzemské legislativní použití pojmu *protiprávnost činu* tedy není zcela vystihující, neboť nejde podstatou o rozpor s konkrétní právní normou, ale o existenci principiální laické představy o zákazu určitého jednání. Lze srov. úpravu § 17 trestního zákoníku Spolkové republiky Německo, která sloužila jako zjevná inspirace tuzemskému zákonodárci a je nazvaná jako „*omyl o zákazu*“ („*Verbotsirrtum*“) a hypotéza tohoto omylu gramaticky vyžaduje absenci rozpoznání, že pachatel „*činí bezpráví*“ („*Unrecht zu tun*“), namísto protiprávnosti – srov. např. § 32 odst. 1 trestního zákoníku Spolkové republiky Německo upravujícího nutnou obranu, kde osoba „*nejedná protiprávně*“ („*handelt nicht rechtswidrig*“).

Problematické posouzení však nastává v situaci, kdy porušené (normované) pravidlo chování není intuitivně poznatelné z hlediska ochrany příslušného právního statku, např. z důvodu příslušnosti k sociální skupině s jinými principiálními pravidly (cizinec z jiné kultury, osoba nacházející se mimo daný obor), nebo pokud není normou chráněna dosud široce sdílená hodnota, tj. pokud je porušená norma neutrální z hlediska sociální etiky. To může být případ i některých hospodářských trestných činů a trestných činů postihujících některá jednání ve veřejné správě, u kterých může být samotné principiální pravidlo chování (zákaz) ne zcela intuitivní. V takových případech je zásadně nutné právní omyl obecně připustit a tedy hodnotit, zda se posuzovaná osoba mohla omylu vyvarovat.

³¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 6 Tdo 1080/2010. Stejně tak usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. 3 Tdo 108/2012. Obdobně k této problematice bylo přistupováno i prvorepublikovou judikaturou ovšem s tím, že právní omyl neomlouvá: „*Po stránce subjektivní nesejde na tom, zda si byl vědom toho, že způsobem sepisování uzávěrek jedná proti ustanovení § 89 cit. zák., stačí, že činil nesprávné údaje vědomě*“ - Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 12. 1933, sp. zn. Zm II 325/32, publikované pod č. 4887/1933 ve Vážného sbírce.

³¹² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 4 Tdo 1466/2012.

Stejně tak je ale nutné si úvodem uvědomit, že nikoli každá mylná představa o obsahu práva vede k mylné představě o protiprávnosti (zakázanosti) určitého činu jako celku. Například obviněný by měl správnou představu o tom, že je zakázáno si bez právního důvodu přisvojit cizí věc, ale bylo by prokázáno, že se mylně domníval, že je vlastníkem věci, kterou si přisvojil (mýlil se v její právní kvalitě). V takovém případě, byť by se jednalo o omyl v otázce vlastnického práva, tak by se primárně nejednalo o omyl právní ve smyslu § 19 TZ. Obviněný by totiž ve skutečnosti věděl o protiprávnosti činu (obecném zákazu přisvojování si cizích věcí), ale nevěděl by, že se jej vůbec dopouští (že zákaz porušuje). Přesněji by měl nesprávnou představu o okolnostech naplňujících znaky trestného činu a důvody takové představy by měly být primárně hodnoceny v rámci zavinění podle § 15 – 18 TZ.

Shrnuto *protiprávnost činu* podle § 19 TZ je značně neurčitý pojem, který komplikuje poznání právního omylu, jak bude níže zvlášť rozebráno. Základním problémem je, že i osoba jednající ve skutkovém omylu se nutně sekundárně mýlí o tom, že její čin není protiprávní. Pokud herec v divadelní hře postupuje podle scénáře a usmrtí kolegu výstřelem ze střelné zbraně, mylně se domnívající, že jde pouze o její maketu, neplete se jenom v povaze jím drženého nástroje (skutkové okolnosti), ale zároveň se kvůli tomu domnívá, že jedná v souladu s právem (v případě nedbalostního zavinění jednoznačně mylně). Z toho lze vidět, že výlučně právní omyl spočívá skutečně spíše v mylných představách o abstraktních – principiálních - pravidlech chování.

Jak lze vidět, tak nemůže být správný předpoklad, že je možné představy pachatele o protiprávnosti činu a jejich důvody nezávisle zohlednit jen v intencích právního omylu a tím tyto okolnosti jednoduše vyjmout z posuzování zavinění ve smyslu § 15 až 18 TZ. Právní omyl v tomto smyslu není *lex specialis*, ale naopak subsidiárně ke „klasickému“ posuzování zavinění umožňuje zohlednění ještě zvláštního omluvného stavu právního nevědomí pachatele, který by jinak zaviněně způsobem uvedeným v trestním zákoně porušil nebo ohrozil zájem takovým zákonem chráněný.

Představme si například samosoudce, který v rozporu se zákonem odsoudí obviněného k trestu odnětí svobody. K tomu si domysleme okolnosti na straně obviněného, vzhledem ke kterým by takové jednání naplňovalo objektivní stránku zvlášť závažného zločinu zbavení osobní svobody podle § 170 odst. 1, 2 písm. c) TZ.³¹³ V rámci právní kvalifikace takového jednání by bylo

³¹³ Odsouzený by si nepodal opravný prostředek a trest by byl již vykonán, přičemž na chybu samosoudce by se přišlo na základě úspěšného podání stížnosti pro porušení zákona ministrem spravedlnosti. Existence opravných prostředků by přitom neměla být relevantní, protože s kauzálním průběhem spočívajícím v nepodání opravných

nutné při posuzování existence úmyslného zavinění vzít v úvahu také okolnosti vedoucí k mylné představě soudce, že jedná po právu. Z hlediska zásad zavinění, které má mj. odrážet škodlivost jednání, není přípustné s odkazem na § 19 odst. 2 TZ tyto okolnosti svědčící o chtění a vědomosti způsobení škodlivého následku prostě vymazat z dokazování složek zavinění.

Jednoduše řečeno, některé okolnosti mylného právního hodnocení je nutné zohlednit také v rámci hodnocení zavinění ve smyslu § 15 až 18 TZ. Zejména to platí pro mylné představy o právní povaze skutkových okolností, které jsou znakem trestného činu či jsou zásadní pro představy o ohrožení nebo porušení zákonem chráněného zájmu. Např. důvody mylného právního hodnocení vedoucího k nesprávné představě o vlastnictví věci, o způsobení neoprávněné újmy (např. škody, zbavení svobody, zdraví u lékařského zákroku), neoprávněném prospěchu apod., by měly být hodnoceny při dokazování zavinění.

Čistě právní omyl, jehož okolnosti by měly být zvažovány výhradně v mezích § 19 TZ, by byl omyl o zákazu typového chování (činu) při správné, alespoň hrubé, představě o existenci a povaze okolností, které jsou znaky trestného činu. *Vědomost o protiprávnosti činu* podle § 19 odst. 1 TZ tedy primárně znamená vědomost ohledně dovolenosti či zakázanosti určitého (typového) chování. Výhradně pod právní omyl tak nespádají mylné představy o právní povaze jednotlivých (skutkových) okolností, které jsou znakem trestného činu, či je z nich dovozován chráněný zájem. Ty je nutné zohlednit v rámci klasického zavinění ve smyslu § 15 až 18 TZ.

Takové chápání lze považovat i za věcně správné, a to zejména u hospodářských trestných činů, kde rozlišení úmyslného i nedbalostního zavinění podle úplných vnitřních představ pachatele o okolnostech naplňujících znaky trestného činu koresponduje s jeho skutečným psychickým stavem a přístupem k opatrnosti. Navíc je nutné mít na paměti, že samotné odsouzení příslušníka regulovaných profesí za úmyslný trestný čin někdy vede k automatickému znemožnění odsouzenému danou činností vůbec vykonávat bez ohledu na zahlazení odsouzení.³¹⁴ Oproti tomu omyl v samotných celospolečensky či profesně sdílených principech (zákazech určitých – typových – činů) je věcí spíše obecné způsobilosti (asociálnosti) osoby

prostředků by byl samosoudce alespoň srozuměn. V opačném případě by bylo nepotrestatelné ani zcela záměrně nezákonné odsouzení např. osobního nepřítele, neboť by se proti tomu mohl bránit opravnými prostředky. Každopádně ve vytvořeném případě je již příprava trestná.

³¹⁴ Ze stejných důvodů by tedy nebylo možné ani souhlasit se Solnařem historicky navrhovaným řešením, aby omyl v právu byl generálně řešen v rámci tehdy materiálního znaku trestného činu společenské nebezpečnosti, nyní subsidiarity trestní represe. Viz *Solnař V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Academia, Praha : 1972, s. 245-246. Obdobně skutečnost, že zvláště u komplikované mimotrestní úpravy může dojít k omylu v jejím obsahu z přístupu, který odpovídá nedbalosti, bylo nevyvořádáno i v např. důvodové zprávě k § 25 a 26 osnovy zákona z roku 1937, kterým se vydává trestní zákon, s. 196.

v dané oblasti činnosti, kde je více odpovídající řešení § 19 TZ: nulový vliv na zavinění/absolutní vyloučení zavinění.

Právě popsané vede k prvnímu z řady problémů právního omylu, které jsou v nauce rozporuplně řešené, a to které omyly v právu lze vůbec pod institut právního omylu podřadit. Osvětlení tohoto aspektu proto bude věnována následující podkapitola. Teprve po objasnění věcné působnosti úpravy právního omylu budou rozebrány pravidla posuzování jeho vyvarovatelnosti.

5.3.1 Druhy právního omylu

Jak již bylo zmíněno, ne každý omyl týkající se právní úpravy, i když by měl dopad na vědomí osoby o protiprávnosti jejího jednání, lze vůbec podřadit pod režim § 19 TZ. Ze všech níže rozebraných přístupů a úvah lze rozumně abstrahovat základní vodítka pro rozlišení omylu právního ve smyslu § 19 TZ a mylných představ o právní kvalitě relevantních okolností trestného činu, které se posuzují také v rámci dokazování složek zavinění. Přitom je nutné níže popsané chápat jako prostá vodítka, neboť vždy bude záležet spíše na trestněprávní kauzalitě konkrétních okolností omylu v právu (viz výše). Níže uvedené členění je pak nejspíše vedeno snahou takovou typovou kauzalitu formálním členěním vystihnout.

Nauka rozlišuje právní omyl o trestnosti, resp. právní omyl o obsahu trestněprávních norem, právní omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník dovolává, právní omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník nedovolává, omyl o normativních znacích skutkové podstaty trestného činu a někdy ještě i právní omyl o pojmech definovaných samotným trestním zákoníkem.

Právní omyl o trestnosti – obsahu trestněprávních norem

První rozlišení omylů v právu je možné podle právních odvětví, a to na omyl o trestní a mimotrestní právní úpravě. Zatímco za účinnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb. nebylo pochyb, že se v případě omylu o trestnosti nebo obsahu trestněprávních norem (jak ostatně jakéhokoli jiného omylu v zákazu) kategoricky aplikuje zásada *ignorantia iuris non excusat*, nová trestněprávní úprava komplikuje řešení této otázky.

Nejednotnost řešení této otázky vyplývá již ze změny důvodové zprávy k § 19 TZ v průběhu legislativního procesu při současném zachování původní dikce předmětného ustanovení. Původní důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku uváděla, že „*navrhovaná úprava omylu se dotýká trestněprávních norem obsažených v trestním zákoně, jakož i norem, jichž se tento*

*zákon dovolává coby norem mimotrestních.*³¹⁵ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku po připomínkovém řízení však již uvádí při zachování původní dikce předmětného ustanovení, že „*se navrhovaná úprava omylu dotýká protiprávnosti jako znaku trestného činu ve smyslu § 13, včetně protiprávnosti vyplývající z norem, jichž se trestní zákon dovolává coby norem mimotrestních. Ohledně vlastního popisu znaků trestných činů v trestním zákoně se uplatní zásada „neznalost trestního zákona neomlouvá“.*“³¹⁶ Zákonodárce tedy v konečné verzi důvodové zprávy vyjadřuje vůli, aby se § 19 TZ nevztahoval na omyl o trestnosti, resp. popisu znaků trestných činů. Původní dikce samotného ustanovení se však nijak nemění.

Tento legislativní vývoj způsobil v odborné literatuře výkladové problémy. Zatímco Jelínek³¹⁷ s Herczegem³¹⁸ a Krupičkou³¹⁹ se kloní s odkazem na zákonnou dikci k výkladu, že se § 19 TZ vztahuje na veškeré právní omyly, tedy i na omyl stran trestnosti, byť zpravidla neomluvitelný, Šámal,³²⁰ Kratochvíl³²¹ a Kouřil s Janouškem³²² omyl o trestnosti s odkazem na finální verzi důvodové zprávy vůbec nezahrnují do působnosti § 19 TZ, tj. podle jejich názoru omyl v trestněprávních normách nemůže nikdy omlouvat.

K tomu lze předně poznamenat, že zatímco první názorový proud umožňuje rozlišení pojmu *trestnost* a *protiprávnost (zákaz) plynoucí výhradně z trestněprávních norem*,³²³ druhý názorový proud těmto nuancím nevěnuje pozornost a koneckonců ani tomuto rozlišení neposkytuje prostor. Přitom rozlišování mezi pojmy „*trestnost*“ a „*protiprávnost plynoucí z trestněprávních norem*“ může být pro řešení tohoto odborného diskurzu rozhodující.

Je totiž nepochybné, že subjekt nemusí vědět o tom, že jeho jednání je postižitelné trestním právem. Jinými slovy si nemusí být vědom (trestně)právních následků svého protiprávního jednání. Omyl o postižitelnosti určitého jednání trestním právem - *trestnosti* - totiž není ve

³¹⁵ Původní znění důvodové zprávy před připomínkovým řízením k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dostupné na <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4176&d=160515>, přístup 21. 1. 2018.

³¹⁶ Konečné znění důvodové zprávy po připomínkovém řízení k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 25. 4. 2020.

³¹⁷ Jelínek J. in Jelínek J. a kol. *Obecná část. Zvláštní část.*, 6. vydání, Praha: Leges, 2017, s. 250.

³¹⁸ Herczeg J. *Právní omyl v novém trestním kodexu*, *Trestní právo 6/2010*, Novatrix, s. 6, a to po zjevně změně publikovaného právního názoru, viz Herczeg J. *Zavinění a omyl v novém trestním kodexu*, *Bulletin advokacie 10/2009*, s. 53.

³¹⁹ Krupička J. in Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné*, 8. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, s. 204 a 205.

³²⁰ Šámal P. in Šámal P. a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 268.

³²¹ Kratochvíl V. in Kratochvíl V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*, 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 265.

³²² Kouřil I., Janoušek M. K některým aspektům rozhodování o skutku spáchaném pachatelem v negativním právním omylu, *Státní zastupitelství 3/2015*, Wolters Kluwer ČR, s. 30n.

³²³ Srov. např. Herczeg, J.: *Právní omyl v novém trestním kodexu*, *Trestní právo 6/2010*, Novatrix, s. 6 odst. 2 kap. 3.

skutečnosti omylem o protiprávnosti jednání, ale toliko o následcích z něho plynoucích. Vědomost subjektu o takto definované trestnosti nevyžaduje ani Jelínek s Herczegem a Krupičkou.³²⁴ Tedy není sporu o tom, že takový omyl skutečně nespadá do působnosti § 19 TZ, protože se netýká protiprávnosti jednání, ale toliko jeho trestnosti.

Na druhou stranu, pokud protiprávnost konání nebo opomenutí subjektu vyplývá výlučně z obsahu trestněprávních norem,³²⁵ už nevědomost o obsahu trestních norem může být rozhodující pro představy subjektu o protiprávnosti jeho jednání vůbec. Takový případ by přesně korespondoval se zákonnou dikcí § 19 TZ, protože předmětem tohoto ustanovení je právě *nevědomost o protiprávnosti*. Tzn., že v takovém případě by bylo nutné posuzovat omluvitelnost takového právního omylu, byť by se omyl týkal zákazu obsaženého v trestněprávní normě.

Nicméně tento druh omylu nelze v podmínkách veřejné správy příliš očekávat. Jako příklad lze proto uvést trestný čin pohlavní zneužití podle § 187 odst. 1 TZ, u něhož neexistuje korespondující mimotrestní právní úprava zakazující takové jednání. Obtížně se pak hledá věcný důvod pro to, aby např. v případě, že do České republiky přicestuje mladý filipínský pár, z něhož jednomu je 14 a druhému přes 15 let, a tito zde vykonají soulož, nebyla vůbec umožněna úvaha, zda se pachatel mohl omylu o protiprávnosti svého jednání vyvarovat, když ve Filipínské republice je legální věk pro pohlavní styk 12 let.³²⁶

Z výše uvedeného lze shrnout, že lze rozlišovat mezi trestností a protiprávností exkluzivně plynoucí z trestního zákona. Trestností se rozumí postižitelnost jednání trestním právem.³²⁷

Protiprávností exkluzivně plynoucí z trestního zákona se rozumí skutečnost, že zákaz předmětného jednání vyplývá výhradně z existence příslušné skutkové podstaty, která jednání

³²⁴ Viz Jelínek J. in Jelínek J. a kol. *Obecná část. Zvláštní část.*, 6. vydání, Praha: Leges, 2017, s. 250, Herczeg J.: *Právní omyl v novém trestním kodexu*, *Trestní právo 6/2010*, Novatrix, s. 6 a stejně tak Krupička J. in Šámal P. a kol.: *Trestní právo hmotné*, 8. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, s. 204: „*O trestnosti svého činu pachatel vědět nemusí.*“

³²⁵ Srov. např. Šámal, P. in Šámal P. a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 150 a Herczeg J. *Právní omyl v novém trestním kodexu*, *Trestní právo 6/2010*, Novatrix, s. 5. „*Protiprávnost může však také vyplývat přímo z trestního zákona (srov. např. některé trestné činy v hlavě III. zvláštní části – Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti), neboť tím, že je čin uveden v trestním zákoně jako trestný, je zároveň vyjádřeno, že je to i čin zakázaný.*“

³²⁶ Srov. § 335 bod 3 zákona č. 3815 Revidovaný trestní zákoník (Act No. 3815 The Revised Penal Code of the Philippines): „Rape is committed by having carnal knowledge of a woman under any of the following circumstances: (...) When the woman is under twelve years of age, even though neither of the circumstances mentioned in the two next preceding paragraphs shall be present.“

³²⁷ Srov. § 2 odst. 1 TZ „*Trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného (...)*“

trestněprávně postihuje. Takto definovaná trestnost je vyňata z působnosti § 19 TZ, zatímco protiprávnost plynoucí z trestněprávních norem nikoli.

Právní omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník dovolává

Nauka dále považuje za samostatnou kategorii omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník dovolává. Trestní zákoník se mimotrestního právního předpisu může dovolávat odkazovacím či blanketním ustanovením. Trestní zákoník se blanketem dovolává např. *jiného právního předpisu* u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) TZ nebo *jiného právního předpisu o veřejných zakázkách* u trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ. Odkazem se trestní zákoník dovolává např. devizového zákona v případě trestného činu porušení zákazů v době nouzového stavu v devizovém hospodářství podle § 247 odst. 1 TZ.

V nauce je jednoznačná shoda na tom, že právní omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník dovolává, se posuzuje jako právní omyl podle § 19 TZ.³²⁸ Tato shoda je dána zásadní jednoznačností řešení této otázky, neboť se v takovém případě zpravidla musí jednat o omyl v samotném zákazu typového jednání. Dovolání se konkrétní normy trestním zákonem pouze precizuje, že skutková podstata může být naplněna výhradně porušením zákazu stanoveného konkrétní mimotrestní normou.

Byl-li tedy subjekt v omylu o zákazu obsaženého v dovolaných mimotrestních normách, měla by se zásadně posuzovat jeho vyvarovatelnost podle § 19 odst. 2 TZ.

Právní omyl stran obsahu mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník nedovolává

Zákaz konání či opomenutí pachatele může také vyplývat z mimotrestních právních předpisů, jichž se trestní zákoník výslovně nedovolává. Například se tak může stát u trestného činu zpronevěry, když tento jako znak skutkové podstaty vyžaduje *přisvojení si cizí věci* a nikoli např. *přisvojení si cizí věci v rozporu s konkrétním zákonem*.

³²⁸ Herczeg, J. Právní omyl v novém trestním kodexu, Trestní právo 6/2010, Novatrix, s. 6. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 270 a 271. Kratochvíl V. in Kratochvíl V. a kol. Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 266 a 268. Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Obecná část. Zvláštní část., 6. vydání, Praha: Leges, 2017, s. 250. Kouřil I., Janoušek M. K některým aspektům rozhodování o skutku spáchaném pachatelem v negativním právním omylu, Státní zastupitelství 3/2015, Wolters Kluwer ČR, s. 30n.

Zákaz (protiprávnost) činu v takovém případě přesto plyne přímo z obsahu mimotrestních právních předpisů. Jinak řečeno, navzdory výslovné dikci trestního zákoníku není trestné jakékoli přisvojení si cizí věci o hodnotě vyšší než 5 000 Kč, ale pokud tak pachatel učiní bez právního důvodu. Není tak například trestným činem zpronevěry a vůbec protiprávním jednání starosty dlouhodobě uvolněného pro výkon funkce, který si vyplatí odměnu z rozpočtových prostředků obce v souladu s obecním zřízením a nařízením vlády č. 109/2017 Sb., o výši odměn členů zastupitelstev územních samosprávných celků.

To samozřejmě neplatí, pokud by se omyl vztahoval k právní kvalitě věci, tj. pachatel by se mylně domníval, že věc je již jeho vlastnictvím. V takovém případě by se jednalo o omyl o normativním znaku skutkové podstaty – k tomu viz níže.

Nauka neposkytuje zcela jasnou odpověď na to, zda takovýto omyl posuzovat jako omyl právní, anebo jako omyl skutkový. Jelínek s Herczegem obecně omyl o normách, které nejsou obsaženy v trestněprávních normách a na které trestní zákoník neodkazuje, posuzují podle omylu skutkového,³²⁹ přičemž Jelínek odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR č. 38/1961 Sb. rozh. tr. Kratochvíl nejdříve používá omyl o nedovolaných mimotrestních právních předpisech jako synonymum pro omyl o normativních znacích skutkové podstaty,³³⁰ následně se však jednoznačně spolu se Šámalem kloní k řešení, že se takový omyl posuzuje jako omyl právní podle § 19 TZ.³³¹ Krupička by zřejmě také postupoval podle pravidel právního omylu,³³² Kouřil se pak k této problematice vůbec nevyjadřuje.

Vzhledem ke skutečnosti, že se tato subkategorie právního omylu vztahuje k primární protiprávnosti jednání pachatele, tedy jedná se přímo o nesprávnou představu pachatele o (ne)zakázanosti určitého druhu chování, jak je výše popsáno, přímo se nabízí posouzení takového omylu jako omylu právního.

Nakonec není žádný věcný argument, proč bychom měli činit propastný rozdíl v režimu posuzování omylu o zákazu obsaženém v mimotrestní normě dovolané a omylu o zákazu obsaženém v mimotrestní normě nedovolané.

³²⁹ Jelínek J. in Jelínek J. a kol. *Obecná část. Zvláštní část.*, 6. vydání, Praha: Leges, 2017, s. 251, Herczeg J.: *Zavinění a omyl v novém trestním kodexu*, Bulletin advokacie 10/2009, s. 53.

³³⁰ Kratochvíl V. in Kratochvíl V. a kol. *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 266 a 268.

³³¹ Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 271. Kratochvíl, V. a kol.: *Trestní právo hmotné: obecná část*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 313.

³³² Krupička J. in Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné*, 8. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, s. 204.

Lze tak uzavřít, že pokud by se omyl pachatele týkal protiprávnosti, která vyplývá z mimotrestních právních norem, byť nedovolaných, měl by se standardně takovýto omyl posuzovat s ohledem na zásadu jednoty právního řádu zpravidla jako omyl právní, nikoli jako omyl skutkový.

Argumentace rozhodnutím Nejvyššího soudu ČSSR není zcela relevantní, protože Nejvyšší soud se v první řadě technicky nepřiklonil k posouzení tohoto omylu jako omylu skutkového. V dané věci se jednalo o přijetí v té době značné peněžité sumy bez právního důvodu od Československých státních drah obžalovanou, která ji ale mylně považovala za zvýšení svého důchodu v rámci kompenzace za smrt jejího manžela při železniční nehodě, a to vše na podkladě organizovaného protiprávního jednání spoluobviněných. Na základě hodnocení konkrétních okolností případu, tedy osoby obviněné důchodkyně, její žádosti o zvýšení důchodu v souvislosti se smrtí manžela a skutečnosti, že jako osoba mluvící pouze maďarsky se ve všech úředních záležitostech spoléhala na osobu J., která jí naopak o pravé povaze přijatých peněz mylně informovala, Nejvyšší soud v rámci skutkového hodnocení složek zavinění uzavřel, že obviněná se nedopustila trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví z důvodu nedostatečné vědomostní složky, protože částku přijala v dobré víře, že jde o doplatek na důchod po tragicky zesnulém manželovi.³³³ I dnes by bylo správně nutné zvážit tyto objektivní okolnosti na straně obžalované v rámci úvahy o hodnocení složek zavinění (minimálně k ohrožení nebo porušení chráněného zájmu), nejen omluvitelnosti právního omylu. V dané věci šlo navíc o mylné spolehnutí se na řádný výkon činnosti třetích osob. Správně by tedy i dnes měla být existence této objektivní okolnosti bez ohledu na institutu právního omylu vypořádána v rámci hodnocení vnitřního vztahu obviněné minimálně ke znaku *rozkrádání socialistického vlastnictví* (viz kap. 5.1.5), tak jak v citovaném judikátu ve skutečnosti učinil i Nejvyšší soud ČSSR. Odkaz na předmětný judikát je ale problematický také z důvodu, že nebyl zveřejněn z důvodu právní věty týkající se právního omylu (tedy v tomto

³³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 2. 5. 1961, sp. zn. 6 Tz 32/60, publikované č. 38/1961 Sb. rozh. tr. pro právní větu ohledně trestního práva procesního a přednosti t.č. podplácení před rozkrádáním majetku v socialistickém vlastnictví: „*Keby odvolací súd starostlivo hodnotil všetky vykonané dôkazy, nemohol by dôjsť k záveru, že obžalovaná M. prijala sumu 15 400 Kčs s vedomím, že túto peňažnú sumu obdržala protizákonne. Obžalovaná M. od počiatku v administratívnom i súdnom konaní uvádzala na svoju obhajobu, že sa J. zdôverila, že dôchodok, ktorý dostáva po nebohom manželovi je malý, že sa domáhala zvýšenia tohto dôchodku a že mala za to, že sumu 15 400 Kčs obdržala z titulu zvýšenia jej dôchodku. (...) Pri hodnotení všetkých okolností prípadu je preto treba dôjsť k záveru, že sa obžalovaná M. nedopustila trestného činu rozkrádania majetku v socialistickom vlastníctve, lebo prijala sumu 15 400 Kčs dobromyseľne a mohla sa domnievať, že bolo vyhovené jej žiadosti a že ide o doplatok na dôchodok po manželovi, ktorý zahynul pri železničnej nehode.*“

rozsahu nebyl zamýšlen takovýto judikaturní, tj. sjednocující, účinek) a v roce 2010 se podstatně změnila v předmětné otázce právní úprava.

Právní omyl o normativních znacích skutkové podstaty trestného činu

Normativními znaky skutkové podstaty trestného činu se rozumí znaky skutkové podstaty vyjádřené právním pojmem, vztahem či institutem, aniž by se příslušné ustanovení trestního zákoníku odkazem či blanketem dovolávalo mimotrestní normy, která normativní znak primárně upravuje. Takovým převzatým pojmem z mimotrestního právního předpisu může být např. *zákonná povinnost vyživovat jiného, clo nebo cizí věc*.³³⁴

Podstatu odkazu (blanketu) lze spatřovat v tom, že dává jednání, které je skutkovou podstatou trestného činu postihováno, konkrétní mimotrestní právní rámec či původ. Jinými slovy, z hlediska větné skladby odkaz (blanket) vyjadřuje konkrétní způsob vykonání větného přísudku skutkové podstaty, je příslovečným určením způsobu vyjadřujícím rozpor s nějakou právní úpravou. Oproti tomu normativní znak trestného činu nerozvíjí, jakým způsobem musí být naplněn přísudek skutkové podstaty, ale je rozvíjejícím větným členem - předmětem, kterého se přísudek (kmenový slovesný děj skutkové podstaty) týká. A to včetně jiných větných členů předmět rozvíjející, např. kdo (podmět) si přisvojí (přísudek) *cizí* (přívlastek rozvíjející předmět) věc (předmět).

Ve vztahu k normativnímu znaku skutkové podstaty postačí, stejně jako u protiprávnosti jednání, pokud o něm má subjekt alespoň laickou představu.³³⁵ Nemusí tedy konkrétně znát, jaké právní předpisy upravují tento normativní znak, ani jeho podrobnou právní úpravu. Plně postačí alespoň principiální představa pachatele, že zasahuje právem chráněné hodnoty.

V nauce je jednomyslná shoda na tom, že by se omyl o normativním znaku skutkové podstaty měl i za současně účinné právní úpravy nadále posuzovat jako omyl skutkový (tj. v rámci „klasického“ zavinění), stejně jako za předcházející právní úpravy trestního zákona. Toto řešení podporují i obě verze důvodové zprávy k trestnímu zákoníku a lze jej považovat za zásadně správné. Omyl o normativním znaku trestného činu nezakládá nesprávnou představu pachatele o tom, které chování je zakázané, ale naopak zkresluje jeho představu o skutkových okolnostech činu tak, že není schopen obdobně jako v případě standardního skutkového omylu rozpoznat, že se zakázaným způsobem chová.

³³⁴ Za nové právní úpravy potvrzeno usnesením Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2013, sp. zn. 3 Tdo 851/2013.

³³⁵ Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 218.

Je nutné přiznat, že vzhledem ke stávajícímu stavu legislativy, právní praxe i nauky není správná kvalifikace představ pachatele lehkým úkolem. Tak například v případě trestného činu podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ, „*kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závažným způsobem* [odkaz – omyl právní] *závazná pravidla zadávacího řízení* [normativní znak – klasické zavinění/skutkový omyl]. Jak lze vidět, odkaz na zákon o zadávání veřejných zakázek i normativní znak obsahující pojem upravený v jeho § 3 a 31 se mohou vzájemně překrývat. V takovém případě by mělo mít přednost nejprve posouzení zavinění k normativnímu znaku a teprve v následujících krocích posouzení právního omylu, který v případě jeho neomluvitelnosti může být polehčující okolností [§ 41 písm. h) TZ] či mimořádné snížení trestu odnětí svobody (§ 58 odst. 6 TZ).

Právní omyl o trestněprávních normativních znacích skutkové podstaty

V kontextu normativních znaků skutkové podstaty je nutné zmínit znaky normativního charakteru, které však nejsou trestněprávní normou převzaty z normy mimotrestní, ale jsou přímo trestněprávními pojmy. Může tak jít o pojem *škoda, úřední osoba, úplatek, veřejná listina* apod.

Šámal s Kratochvílem a Kouřilem omyl o takovémto znaku, který Kratochvíl označuje termínem *trestněprávní normativní znak*, výslovně posuzují jako omyl o trestnosti, tedy že se k nim zavinění nezkoumá a proto pod právní omyl nespádají.³³⁶ S tím lze souhlasit pouze co do právních kvalit tohoto znaku, které nejsou rozhodné pro samotnou zakázanost jednání, ale toliko jen pro jeho sankci - trestnost. Např. pachatel nebude jednat vůbec v právním omylu (ani neomluvitelném), pokud nevěděl anebo měl nesprávnou představu o tom, že se značnou škodou rozumí škoda dosahující částky nejméně 500.000,- Kč, ale věděl,³³⁷ že bez právního důvodu v této hodnotě způsobí úbytek na majetku poškozeného.

S kategorickým vynětím omylu o obsahu trestněprávních norem z posuzování zavinění nelze zcela souhlasit. A to konkrétně tehdy, pokud by protiprávnost jednání vyplývala přímo a pouze z trestněprávního normativního znaku. Omyl o zákazu plynoucím přímo a jen z trestněprávního normativního znaku, by se měl posuzovat jako omyl právní podle § 19 TZ, případně podle okolností jako jiný omyl v právu.

³³⁶ Tento názor zřejmě originálně ramenní z historických přístupů. Mimo v této kapitole citovanou historickou literaturu lze srov. také např. § 3 císařského patentu ze dne 27. 5. 1852, č. 117, zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích: „*Neznáním zákona tohoto o zločinech nikdo omlouvati se nemůže.*“

³³⁷ Pokud by nevěděl, nemělo by se primárně posuzovat podle právního omylu, viz níže.

U trestněprávních normativních znaků je však třeba zvlášť opatrného přístupu, neboť trestní předpisy pro ně někdy vytváří legální definice, které se dovolávají mimotrestní právní úpravy. Jako příklad lze rozebrat trestněprávní pojem *úplatek*, který má legislativní zkratku zavedenou v § 334 odst. 1 TZ: „*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, a na kterou není nárok.*“ Pro ilustraci si lze představit případ obviněného, který by nabízel peníze a následně je i úspěšně předal úřední osobě za obstarání věci obecného zájmu v mylné představě, že tato na ně má nárok a tedy nabízená majetková výhoda je oprávněná, protože by se mylně domníval, že zákon v jeho případě stanovuje správní poplatek. Takový omyl by nebyl omylem o trestněprávním normativním znaku skutkové podstaty „*úplatek*“, ale o standardním normativním znaku v ustanovení § 334 odst. 1 TZ „*neoprávněná výhoda, na kterou není nárok*“.

5.3.2 Co lze skutečně posuzovat jako omyl právní?

Jak lze vidět, současný stav nauky stěžuje posouzení toho, kterou mylnou představu v právu zohlednit v rámci dokazování zavinění ve smyslu § 15 - 18 TZ, nebo v rámci právního omylu podle § 19 TZ, nebo snad v rámci obou těchto institutů, či vůbec. Jednak je nauka v některých základních otázkách nejednotná, jednak je při praktické aplikaci velmi obtížné spolehlivě následovat jí zastávané členění omylů v právu pro jeho definiční neostrost.

Přitom stojí za povšimnutí, že samotný původ složitosti a nejednotnosti nauky o omylu zjevně spočívá v její snaze pracovat s omylem v právu pomocí formálního členění podle pramene právní úpravy anebo podle formálního (gramatického) vyjádření právní okolnosti ve skutkové podstatě trestného činu.

K tomu je možné připomenout kritiku těchto přístupů původem již v dobách Rakouska-Uherska a tzv. první republiky, která je i v dnešní době stále přesvědčivá. Například Miříčka uváděl: „*Ve skutečnosti bývá někdy obtížné rozhodnouti, týká-li se omyl práva trestního či jiného oboru právního (...). Také je na pováženou, že má rozhodovati často jen nahodilá okolnost, kterou částí právního řádu některý pojem jest upraven, a že, uzná-li se omyl za trestněprávní, má viník propadnouti plné přísnosti zákonného trestu, třeba neměl potuchy, že páše něco trestného (...).*“³³⁸ Bez zajímavosti není ani shodně vyznívající poznámka Solnaře: „*Je celkem opuštěn názor, který chtěl rozlišovat právní omyl o normách trestního práva a jiných normách, který*

³³⁸ *Miříčka A.* Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Všeherd – knihtiskárna Typus, Praha – Smíchov : 1934, s. 64.

měl sice oporu např. v trestním zákoně rakouském z r. 1852 a byl proto zastáván i v čs. literatuře, ale ztroskotával na obtížích rozlišení obou kategorií i na nedostatku vnitřních důvodů pro toto řešení.³³⁹ Stejně také Kallab: „Pod názvem právního omylu shrnujeme (...) tři zcela různé věci: omyl v těch jednotlivých znacích trestného činu, jež vyjadřujíce určitý vztah právní jsou závislé na právním řádu, omyl v protiprávnosti a omyl v trestnosti jednání [pozn. ve smyslu obsahu trestních předpisů]. To není zcela správné.“³⁴⁰ Před nimi shodně již Prušák: „Nepřesné a zbytečné je třídění omylu v právní a skutkový. Neboť jednou lze omylem právním rozuměti omyl v předpisech vůbec, podruhé omyl v předpisech práva trestního, po třetí omyl v předpisech práva netrestního. (...) Neomlouvá jen omyl v předpisech trestního práva. (...) Věděl-li pachatel neb nevěděl-li, že ta která činnost je dle zákona trestná, jakým trestem se stíhá, jaké jsou podmínky uplatnění trestního nároku státního a pod., je bezvýznamné.“³⁴¹

Z výše uvedených důvodů lze považovat za vhodnější se přidržet materiálního členění pro určení pravidel posuzování mylných představ o obsahu práva.

Dnešní trestní právo je vystavěno na principu, že prostá odpovědnost za výsledek, tj. odpovědnost objektivní či absolutní, je neslučitelná s ideou spravedlnosti.³⁴² Proto nelze aplikovat trestní represi mimo jiné na jednání nezaviněná. Základem zavinění jsou pak představy pachatele o okolnostech, které jsou znakem trestného činu či z nichž se dovozuje chráněný zájem. Představy pachatele se přitom reálně mohou týkat věcných i právních aspektů takové okolnosti. Proto mylná představa o právním aspektu (povaze, podstatě) skutkové okolnosti se musí hodnotit již v rámci standardního dokazování zavinění (§ 15 – 18 TZ), závisí-li otázka naplnění znaku skutkové podstaty na právním hodnocení.

Důležitost však bude mít jen tehdy, ovlivnila-li představu přímo o relevantním významu, tedy skutečné podstatě, skutkové okolnosti.³⁴³ Například tak mohou mít význam důvody – byť nakonec nesprávné – interpretace neurčitého právního pojmu *služební poměr* v případě obvinění pro skutek spočívající v tom, že obviněná vyplatila propuštěnému státnímu zaměstnanci vyšší odbytné kvůli započtení nesprávné délky praxe jako *trvání služebního poměru* ve smyslu § 72 odst. 2 zákona o státní službě. Taková obviněná správně znala

³³⁹ Solnař V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Academia, Praha : 1972, s. 244.

³⁴⁰ Kallab J. Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní. Praha : Melantrich a. s., 1935, s. 58.

³⁴¹ Prušák J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha : Všehrd – tisk Alois Werner, 1912, s. 105 a 108.

³⁴² Srov. např. *Miříčka A.* Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha – Smíchov : Všehrd – knižtiskárna Typus, 1934, s. 54.

³⁴³ Srov. např. zhodnocení zavinění u daňového trestného činu v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. 5 Tdo 804/2014.

principiální zákaz, tj. nevyplácet peněžní prostředky bez právního důvodu, ale kvůli mylné představě o právním aspektu vyplacení peněžních prostředků (považovala jej za zákonné odbytné) se domnívala, že jej neporušuje. Okolnosti mylné představy o právním aspektu této skutkové okolnosti tak mohou mít mj. význam pro posouzení vnitřního vztahu obviněné ke způsobení škody a z toho odvozovaného chráněného zájmu, protože na základě jejich hodnocení by měla být stanovena existence a druh zavinění.

Z četné praxe lze uvést např. zhodnocení subjektivní stránky obviněných zaměstnanců Ministerstva informatiky: *„Byť se zákonné znění citované normy jeví jako jednoznačné, nelze na druhou stranu pominout interpretační a aplikační problémy týkající se výkladu této právní úpravy, jež se v praxi vyskytly. (...) Podle názoru Nejvyššího soudu je tedy objektivně vyloučeno, aby obvinění na základě vlastního rozhodnutí vědomě prosazovali nezákonné založení společnosti T. s., s. r. o. Z tohoto pohledu je třeba hodnotit obhajobu obviněných o jejich vnitřním přesvědčení o správnosti postupu při zakládání společnosti s ručením omezeným jako přesvědčivou a věrohodnou. K naplnění subjektivní stránky trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák. tak nedošlo.“*³⁴⁴

Je snad nadbytečné rozebírat, že pozitivní posouzení vědomostní složky zavinění vyžaduje (a vystačí si pouze s) alespoň rámcovou (hrubou) laickou představou o podstatě relevantních okolností. Není tedy vyžadována představa nijak přesná, nýbrž se vyžaduje pouze správná představa alespoň o hrubých rysech, tedy o podstatě věci.³⁴⁵

Nakonec je možné odmítnout historické obavy,³⁴⁶ že zohlednění jakýchkoli mylných představ v právu v rámci zavinění zvýhodňuje nevšímavost a lhostejnost adresátů právních norem. Netečnost adresáta normy k její řádné interpretaci je adekvátně zohlednitelná jak v rámci dokazování zavinění, tak i jeho právní kvalifikaci; přitom může být dokonce sama okolností dosvědčující úmysl, spoléhal-li se pachatel v právních aspektech na náhodu či byl-li srozuměn s možnou nesprávností interpretace relevantních právních aspektů okolností naplňujících znaky trestného činu.³⁴⁷ Není bez významu, že netečnost adresáta právní normy podle okolností

³⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 5 Tdo 502/2008.

³⁴⁵ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2013, sp. zn. 3 Tdo 851/2013, *„Obviněný měl tedy minimálně laickou představu o tom, že předmětné peněžní prostředky nejsou jeho vlastnictví, nýbrž jsou ve vztahu k němu ‘věci cizí’. Na tom nemůže nic změnit ani pravděpodobná pohnutka obviněného spočívající v tom, že poškozovaný měl (podle mylné představy obviněného) vůči němu stále nesplacený dluh (...).“*

³⁴⁶ Viz důvodová zpráva k § 25 a 26 osnovy zákona z roku 1937, kterým se vydává trestní zákon, s. 195. Stejně tak důvodová zpráva k § 20 Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového. II. odůvodnění osnov, nákladem Ministerstva spravedlnosti, Praha : 1926, s. 31.

³⁴⁷ Srov. přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007: *„Jak bylo zjištěno, svou funkci vykonával sporadicky a třebaže byl statutárním orgánem, o chod družstva se nezajímal. Povinnosti*

dosvědčující srozumění ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b) TZ může podle okolností spočívat i ve skutečnosti, že vědom si nedostatečnosti svých právních znalostí a schopností nevyhledal odbornou pomoc, ač mu v tom nic nebránilo. Naopak posouzení představ pachatele o zásadních otázkách právní povahy jednotlivých skutečností v rámci klasického zavinění umožňuje zohlednit skutečný přístup pachatele k následování normovaných pravidel chování, tedy k následování příslovečného ducha zákona, a z tohoto přístupu plynoucí představy o povaze či vlastnostech relevantních skutkových okolností.

To přitom není záležitostí jen normativních znaků trestného činu (např. pokud se obviněný domníval, že věc není cizí, ale jeho). Nakonec dělení znaků na normativní a deskriptivní je v praxi mnohdy nejednoznačné.³⁴⁸ Uvedené se týká i tzv. deskriptivních znaků trestného činu, pokud jsou vystavěny na právním hodnocení nastalé situace – vyžadují-li tedy pro své naplnění určitou na právu závislou kvalitu skutkové okolnosti. Tak například pokud i s přihlédnutím k prvkům standardu péče (viz kap. 5.1) z dokazování plyne, že obviněný při vyloučení účastníka zadávacího řízení z veřejné zakázky kvůli nesplnění zadávacích podmínek nevěděl, že účastník podmínky ve skutečnosti splňuje (z důvodu nesprávné interpretace podmínek, byť nikoli účelové či s ohledem na standard péče vědomě nesprávné), nelze tuto skutečnost v rámci klasického zavinění ignorovat a navzdory této skutečnosti dovést úmyslné zavinění ke způsobení újmy reálně spočívající v nezákonném vyřazení uchazeče.

Ze soudní praxe lze příkladmo uvést závěr Nejvyššího soudu dovozující zavinění k porušení právní povinnosti a k s tím spojenému způsobení škody: „[S] ohledem na konstatované skutkové okolnosti zjištěné v posuzované věci nebylo možné bez zásadních pochybností přijmout závěr, že by tato obviněná mohla být alespoň srozuměna s tím, že v průběhu přípravy a realizace výstavby třetí etapy sportovního areálu (...) porušuje svou zákonnou povinnost opatrovat či spravovat cizí majetek a tím by mohla svému zaměstnavateli způsobit škodu.“³⁴⁹

každého z členů představenstva (...) je, aby činnosti (...) byly prováděny s dobrou péčí (...). [L]iknavý přístup k výkonu funkce předsedy představenstva ho nemůže jakékoliv odpovědnosti zprostit, právě naopak, zvyšuje nebezpečnost jeho jednání pro společnost (...). Nelze rovněž přehlédnout, že obviněný měl zkušenosti s vlastním podnikáním. Bezesporu tedy věděl, že svým jednáním může způsobit porušení či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, a pro případ, že toto způsobí, byl s tím srozuměn. Lze konstatovat, že obviněný zasáhl do objektu trestného činu podle § 147 tr. zák., jímž je zájem státu na řádném odvedení plátcem (zaměstnavatelem) sražené daně, pojistného na sociální zabezpečení nebo zdravotní pojištění na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za poplatníka (zaměstnance), a to minimálně v úmyslu nepřímém.“

³⁴⁸ Viz např. Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 5. vydání, Praha : Leges, 2016, s. 227: „Rozdělení znaků skutkové podstaty na deskriptivní – normativní je do jisté míry schematické (přibližné). Některé typicky deskriptivní znaky, například 'věc', jsou v podstatě také znaky normativními vyžadujícími právní hodnocení (srov. § 134 odst. 1, podle něhož se věci rozumí i ovladatelná přírodní síla).“

³⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2019, sp. zn. 5 Tdo 980/2018. Přitom zároveň byla konstatována formální rozpornost jednání s právem *stricto sensu* spočívající v „neodpovídající zadávací dokumentaci

Nebo možná ještě ilustrativnější příklad: Představme si úřední osobu, která, jak se ukázalo v odvolacím řízení, v rozporu se zákonem shledala obviněného vinným ze spáchání přestupku, za což mu uložila pokutu. Taková úřední osoba zdánlivě naplnila objektivní znaky přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) TZ, neboť jako úřední osoba vykonala svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu. Přitom věděla, že si účastník řízení nemusí opravný prostředek podat, a úřední osoba neměla ani žádný relevantní důvod se domnívat, že by její rozhodnutí nenabýlo právní moci a nebylo vykonáno. Důvod, proč nejsou obvykle ani trestně stíhány úřední osoby vydávající rozhodnutí, která jsou z podnětů opravných prostředků zrušena pro nezákonnost, spočívá v logickém a již na první pohled intuitivním závěru o nenaplnění subjektivní stránky daného trestného činu. Závěr o nenaplnění subjektivní stránky (zejm. závěr o absenci úmyslu způsobit jinému škodu, újmu, prospěch apod.) není přitom možné generálně založit na ničem jiném, než právě na pochopitelnosti pochybení úřední osoby. Tedy na prosté (nikoli záměrné ani vědomé) nesprávné interpretaci aplikovatelných předpisů, která byla v souladu s péčí, která se po dané funkci vyžaduje. A to přestože nakonec byla taková interpretace nesprávná, úkon takové úřední osoby tedy protiprávní, a přestože povinnost úřední osoby seznámit se s příslušnou normou pro ni vyplývá z jejího zaměstnání či postavení, tedy v kontextu právního omylu by se jednalo o omyl podle dikce automaticky vyvarovatelný (neomluvitelný). Přitom ani úřední osoba nemůže objektivně odpovídat za výsledek, postupovala-li s náležitou péčí.

Lze tedy říci, že plná závislost existence některých znaků na protiprávnosti jejich příčiny (např. škoda, újma, prospěch) obohacuje určité skutečnosti objektivní reality jakožto projevy ve vnějším světě o zásadní právní aspekt, kdy pro správné posouzení jejich samotné existence je nezbytná správná představa o jejich právní povaze alespoň v hrubých rysech. To je samozřejmě nutné zohlednit nejen při právní kvalifikaci naplnění objektivních znaků trestného činu, ale také při posouzení vnitřního vztahu pachatele k ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem v něm uvedeným (§ 15, 16 TZ).

Proti tomu by bylo možné namítnout, že osoba mýlící se v právním aspektu skutkové okolnosti přeci vlastně neví o protiprávnosti svého jednání, což zdánlivě spadá pod právní omyl v § 19 TZ. Tato námitka by ovšem platila i v případě standardních skutkových omylů nebo u omylů

a nesplnění smluvních podmínek k proplacení druhé zálohové faktury (což však bylo vysvětleno objektivními okolnostmi zejména způsobem zacházení s rozpočtovými prostředky v orgánech státní správy).“ Nebo také „Je třeba však dát částečně za pravdu dovolateli, pokud obviněným vytýkal nesrovnalosti v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce.“

v okolnostech vylučujících protiprávnost – stejně tak osoba neznající skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu, se bude standardně kvůli tomu mylně domnívat, že jedná po právu. Sekundární omyl o tom, že jednání je po právu (tj. mylná subsumpce činu pod jinak správně chápané principy dovolenosti a zakázanosti určitých jednání a tedy protiprávnosti), je totiž běžným vedlejším následkem jakýchkoli mylných představ obviněného. Zavinění ke znakům trestného činu a právní omyl se tak mohou vzájemně prolínat, sbíhat a mohou být posuzovány vedle sebe.³⁵⁰

Pokud se tedy mylná představa o právním aspektu skutkové okolnosti, která je znakem trestného činu nebo je z ní dovozován chráněný zájem, musí hodnotit již v rámci standardního dokazování zavinění (§ 15 – 18 TZ), je potřeba také znovu objasnit, který omyl se posuzuje výhradně v rámci právního omylu podle § 19 TZ. Výhradně podle pravidel právního omylu by se měla posuzovat pouze nesprávná představa o samotné zakázanosti (bezprávnosti) činu jako celku – tedy o principech a hodnotách, které jsou právem chráněny.³⁵¹ Právní omyl je tedy omyl v základních (princiálních) pravidlech toho, co je právem vůbec principiálně dovolené a co se nesmí (je zakázané – protiprávní).³⁵²

Samozřejmě omyl v právních důsledcích (sankcích) protiprávního jednání je zcela irelevantní.³⁵³ Pachatel v takovém případě totiž má správnou představu o tom, že jeho jednání je z hlediska práva škodlivé, ale domnívá se, že ujde potrestání či že je mírněji trestáno. Škodlivost jednání přitom není nijak závislá na představách o sankcích, naopak prokazatelné selhání individuálně preventivní funkce trestního práva může být např. obecně přitěžující okolností podle § 42 písm. p) TZ.

³⁵⁰ Srov. např. odst. 34 a 43 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 5 Tdo 539/2018, nebo usnesení ze dne 14. 2. 2018, sp. zn. 4 Tdo 45/2018, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 7 Tdo 1459/2015: „Pokud ale podle § 19 odst. 1 tr. zákoníku pachatel nejedná zaviněně (...), čímž se vylučuje zaviněné jednání ve formě úmyslu i nedbalosti, a soudy dospěly k závěru, že obviněná jednala z nedbalosti, (...) je zřejmé, že otázku jednání v právním omylu soudy vyřešily tak, že se jednalo o omluvitelný právní omyl (...).“

³⁵¹ Lze přiměřeně srov. Mířičkovu kritiku Liszta „Tak usuzuje Liszt z toho, že v definici vraždy slůvko bezprávně obsaženo není, že skutkový omyl o bezprávnosti u tohoto zločinu je nerozhodný; podle toho by byl ten, kdo pokládá útok ze žertu omylem za skutečný útok a útočnicka usmrtí, vrahem! (...) Domnívá-li se někdo omylem, že jedná v obraně (obrana putativní) může jeho jednání býti beztrestné, když jde o omyl skutkový, (...) ne však, když jde o omyl trestně právní, (na př. myslí-li, že je dovolena i obrana cti).“ Viz Mířička A.: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Všechno – knihtiskárna Typus, Praha – Smíchov: 1934, s. 79 a 84.

³⁵² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 5 Tdo 386/2015: „[O]bvinění nerespektovali obecně platnou povinnost zachování rovných podmínek pro účastníky veřejné soutěže. Narušili je totiž (...) přijetím peněžního plnění ze soutěže (...) tím ovlivnili průběh soutěže za účelem vlastního obohacení (...). Vědomí o protiprávnosti (...) tudíž nebylo v podstatě vázáno na znalost výkladu pojmu ‘veřejná soutěž’ (...), nýbrž vycházelo z úmyslného porušení pravidel rovného přístupu oprávněných osob.“

³⁵³ Např. srov. odst. 42 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2019, sp. zn. 11 Tdo 74/2019.

Omyly v právu posuzované v rámci § 15 – 17 TZ oproti právnímu omylu podle § 19 TZ nespočívají v nesprávné představě pachatele o základním pravidle chování (např. o tom, že dodávky služeb je ve veřejném sektoru nutné soutěžit), ale naopak zkreslují jeho představu o skutkových okolnostech činu tak, že není schopen obdobně jako v případě standardního skutkového omylu rozpoznat, že se zakázaným způsobem vůbec chová.

5.3.3 Vyvarovatelnost právního omylu

Právní omyl podle § 19 odst. 1 TZ vylučuje zavinění pouze, pokud se subjekt nemohl omylu vyvarovat. Možnost subjektu vyvarovat se právního omylu by bylo možné opsat také jako stav, kdy subjekt nevěděl o tom, že jeho jednání může být protiprávní, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl (viz níže). Při posuzování omluvitelnosti právního omylu tedy záleží na výsledku zkoumání určité kvazinedbalosti subjektu, které by mělo být do jisté míry obdobné se zkoumáním zavinění z nedbalosti podle § 16 TZ. Kritérii pro posuzování omluvitelnosti právního omylu se z odborné literatury zabýval Herczeg, který také nakonec odkázal na kritéria nevědomé nedbalosti s tím, že *„na pachatele jednajícího v omluvitelném právním omylu nelze vztahovat přísnější požadavky než při posuzování zavinění z nevědomé nedbalosti.“*³⁵⁴

Výrazným specifikem právního omylu oproti nedbalostnímu zavinění podle § 16 TZ je, že pokud dojdeme k závěru o vyvarovatelnosti (neomluvitelnosti) právního omylu podle § 19 odst. 2 TZ na základě kritérií, které by jinak materiálně odpovídaly zavinění z nevědomé nedbalosti (např. pachatel nevěděl, že může jednat protiprávně, ale vzhledem ke svému postavení se omylu mohl vyvarovat – tedy o něm měl a mohl vědět), nevylučoval by takový neomluvitelný právní omyl trestní odpovědnost za úmyslný trestný čin.

Vyvarovatelný právní omyl je totiž (z hlediska českého systému nekonceptně) po německém vzoru konstruován tak, že jeho případně přílišná přísnost může být korigována úvahou při následném uložení trestu. K neomluvitelnému právnímu omylu tak může být přihlédnuto jako k polehčující okolnosti podle § 41 písm. h) TZ nebo jako k důvodu pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58 odst. 6 TZ. Přitom rakouské trestní právo má právní úpravu, která je blíže českému systému trestní odpovědnosti, tj. tuzemskému chápání zavinění, neboť přiznává rozlišení jednotlivých forem zavinění. A to v § 9 odst. 3 rakouského trestního zákoníku: *„Bylo-li možné se omylu vyvarovat, lze pachateli uložit*

³⁵⁴ Herczeg, J.: Právní omyl v novém trestním kodexu, Trestní právo 6/2010, Novatrix, s. 8.

*trest, který se vztahuje na úmyslný čin, jen jestliže pachatel jednal úmyslně; jedna-li z nedbalosti, pak se pachateli uloží trest za nedbalostní trestný čin.*³⁵⁵

K tomu je nutné zdůraznit, jak již bylo mnohokrát uvedeno, že existence právního omylu neznamená, že by okolnosti omylu v právu ovlivňující představy pachatele o okolnostech naplňujících znaky skutkové podstaty, bylo možné při dokazování složek zavinění s odkazem na existenci právního omylu ignorovat. Samozřejmě bez ohledu na institut právního omylu je vždy nutné zkoumat zavinění i k (jiným) znakům skutkové podstaty trestného činu. Zavinění totiž musí být pokaždé kvalifikováno na základě všech zjištěných okolností, mezi které se mohou podle povahy řadit i případné objektivní okolnosti, které pachatele k právnímu omylu (byť třeba neomluvitelnému) vedly.

Výjimka ze zavinění je právním omylem postavena na otázce, zda bylo možné se jej vyvarovat. Při zkoumání vyvarovatelnosti právního omylu je podle § 19 odst. 2 TZ nejprve nutno zodpovědět otázku, zda povinnost seznámit se s předmětnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze *zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce*. Pokud ano, pak platí, že se subjekt omylu vyvarovat mohl. Jednalo by se tedy o omyl vyvarovatelný (tzv. neomluvitelný), který nevylučuje zavinění pachatele (na druhou stranu jej však ani nekonstituuje). Může však být polehčující okolností dle § 41 písm. h) TZ nebo důvodem pro mimořádné snížení trestu podle § 58 odst. 6 TZ.³⁵⁶ V případě neexistence povinnosti se seznámit s příslušnou právní úpravou je nutné dále zkoumat, zda mohl subjekt protiprávnost rozpoznat bez zřejmých obtíží (srov. spojkou *anebo*).

Vyvarovatelnost není možné izolovaně posuzovat jen kritériem adresáta právní normy, jinak by jakýkoli právní omyl musel být ze své podstaty neomluvitelný. Aby totiž mohl subjekt vůbec porušit právní normu, musí být jejím adresátem, a tedy logicky musí mít formálně povinnost se s ní i seznámit. Proto je třeba chápat § 19 odst. 2 TZ skrze kritéria povinné míry opatrnosti subjektu, jak nepřímou činí i Šámal.³⁵⁷ Jinak by jakýkoli právní omyl musel být ze své podstaty neomluvitelný.

³⁵⁵ „Ist der Irrtum vorzuwerfen, so ist, wenn der Täter vorsätzlich handelt, die für die vorsätzliche Tat vorgesehene Strafdrohung anzuwenden, wenn er fahrlässig handelt, die für die fahrlässige Tat.“

³⁵⁶ Pro úplnost lze dodat, že u trestání mladistvých se uplatní zvláštní ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2003 Sb., zákon o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵⁷ Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 274: „Bude třeba vždy zvažovat konkrétní povinnost ve vztahu k určité osobě ze všech hledisek, které jsou významné se zřetelem, zda jde o občana České republiky či osobu bez státní příslušnosti, která má na území České republiky povolen trvalý pobyt, zda tato

Při posuzování omluvitelnosti právního omylu je tedy nezbytné nejprve zjistit, zda s ohledem na

- i) fyzické a psychické vlastnosti subjektu, jeho intelektuální schopnosti i okamžitý stav - např. vzdělání, životní zkušenosti,³⁵⁸ kvalifikace atd. - s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu – místo, čas, prostředí spáchaného činu (subjektivní hledisko vymezení opatrnosti) reálně vyplývala pro konkrétní subjekt povinnost seznámit se se skutečným obsahem příslušné normy
- ii) buďto přímo ze zákona nebo jiného právního předpisu,³⁵⁹ úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení³⁶⁰ nebo funkce (objektivní hledisko/vymezení opatrnosti).

Subjektivní a objektivní hledisko je nutné přitom posuzovat ve vzájemné souvztažnosti. Například pokud intelektuální schopnosti a okamžitý stav pachatele svědčí o jeho neschopnosti se se skutečným obsahem příslušné normy přímo osobně seznámit (přesněji pochopit z ní plynoucí principiální zákazy), přesto bude možné dovodit existenci takové povinnosti, je-li pachatel schopen se s příslušnou normou seznámit díky svému postavení alespoň zprostředkovaně – např. vyžádat si odbornou radu. Pachateli ale musí umožňovat zprostředkované seznámení se s normou jeho postavení ve smyslu faktické možnosti si odbornou radu vyžádat – např. existence zaměstnance s příslušnými znalostmi nebo finanční prostředky na povolání externího odborníka, příp. možnost dotázat se příslušného orgánu veřejné správy, dostupnost srozumitelných zdrojů apod.

Posuzování (ne)vyvarovatelnosti právního omylu se tak při tomto postupu velmi přibližuje originálnímu německému vzoru, kde je zohledňováno i) zda existovala reálná možnost rozpoznat protiprávnost,

*osoba se v době činu zdržovala na území České republiky nebo v cizině (...), o jaký trestný čin a jaké mimotrestní předpisy se v konkrétním případě jedná, zda jde o osobu ve vztahu k těmto předpisům tzv. odbornou či nikoli (...)*³⁵⁸

³⁵⁸ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 854/2017, kde se vyloučil omyl úvěrového podvodu za situace, kdy pachatel opakovaně a stejným způsobem sjednával úvěrové smlouvy.

Obdobně byla předchozí trestná činnost zohledněna v usnesení ze dne 22. 8. 2018, sp. zn. 7 Tdo 929/2018.

³⁵⁹ Např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1322/2014 „*odborná způsobilost je předpokladem získání osvědčení ve smyslu §4e zákona o obecní policii*“.

³⁶⁰ Např. lze srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 7 Tdo 677/2012-15 „*Pokud jde o povinnosti řidiče, je v ustanovení § 5 odst. 2 písm. b) cit. zákona (pozn. zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) stanoveno, že řidič nesmí řídit vozidlo bezprostředně po požití alkoholického nápoje nebo v době, kdy mohl být ještě pod jeho vlivem. Tuto právní úpravu byl obviněný povinen znát a není žádných pochyb o tom, že ji skutečně také znal.*“, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 5 Tdo 1429/2011, „*Každý podnikatel je totiž povinen seznámit se alespoň se základními právními, organizačními a ekonomickými podmínkami, za nichž může provozovat své podnikání. Zjištění potřeby a rozsahu oprávnění k provozování určitého podnikání bezpochyby patří ke zmíněným základním podmínkám, takže námitka obviněného o existenci negativního skutkového (pozn. správně právního) omylu je (...) neopodstatněná.*“. Obdobně vyznívá i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1309/2013 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010 5 Tdo 539/2010.

ii) zda měl subjekt možnost se informovat o právní kvalitě svého jednání a iii) zda tyto závěry reflektují skutečně danou možnost subjektu rozpoznat protiprávnost svého jednání.³⁶¹

Pokud bude zjištěno takové, že v rámci povinné opatrnosti měl subjekt povinnost se s předmětnou právní normou seznámit, pak se bude jednat o neomluvitelný právní omyl, resp. terminologií zákona o právní omyl, jehož se subjekt mohl vyvarovat podle § 19 odst. 2 TZ. Takový omyl by pak nijak nebránil odpovědnosti subjektu i za úmyslný trestný čin.

Pokud však bude zjištěno svědčící o nevyvarovatelnosti právního omylu, bude ještě nezbytné opět hlediskem povinné míry opatrnosti posuzovat, zda mohl subjekt rozpoznat protiprávnost činu *bez zřejmých obtíží*. To může plynout z různých okolností případu, např. s ohledem na subjektivní situaci při páchání činu,³⁶² z upozornění odborníka.

Například „*mladiství nejednal v žádném omylu, poněvadž na škodlivost a nezákonnost svého počínání byl upozorněn dopisem ČPU [pozn. České protipirátské unie] (...), přičemž tato výzva k ukončení protiprávního stavu byla vyčerpávajícím a naprosto srozumitelným způsobem také zdůvodněna ...*“.³⁶³

5.3.4 Nejasný výklad právního předpisu

Zvláštní situace může nastat, když právní předpis a z něj plynoucí zákaz není dostatečně jasný, resp. když může být vykládán vícero způsoby, přičemž prosazení každé z verzí výkladu je srovnatelně možné. V daném čase tak není objektivně zjistitelné, jaký výklad by mohl být správný.³⁶⁴

Za objektivně nejasnou normu ovšem nelze považovat právní normu, která sice *prima facie* neumožňuje jednoznačný výklad, ale její skutečný obsah je seznatelný z navazujících norem, nauky nebo ustálené judikatury.³⁶⁵ Mělo by se tedy v případě nejasných norem jednat o mimořádnou situaci, kterou však v praxi nelze vyloučit.

³⁶¹ Citace dle Kouřil, I. a Janoušek M.: K některým aspektům rozhodování o skutku spáchaném pachatelem v negativním právním omylu, Státní zastupitelství 3/2015, Wolters Kluwer ČR, s. 30n.

³⁶² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 4 Tdo 37/2019., usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2018, sp. zn. 11 Tdo 155/2018.

³⁶³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013, publikované pod č. 7/2014 Sb. rozh. tr.

³⁶⁴ Lze přiměřeně srov. Schönke A., Schröder H. a kol. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. vydání, C. H. Beck, Mnichov 2019, komentář k § 17, marg. 19.

³⁶⁵ Pro úplnost je korektní dodat, že v civilní rozhodovací praxi se ojediněle objevuje i striktnější pohled na „neschopnost“ státu jasně formulovat normy. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 22 Cdo 428/2007, a ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. 22 Cdo 4881/2008, obdobně i rozsudek ze dne 22. 9. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3000/2008 „*Právní omyl je omluvitelný, jestliže se držitel omylu nemusel vyhnout ani při vynaložení obvyklé opatrnosti ... (může jít např. o nejasné znění zákona). O nejasné znění zákona jde i v případě, že obsah právní normy nevyplývá přímo ze znění zákonného ustanovení, ale z výkladu provedeného rozhodnutím či*

Případ právního omylu spočívající v nesprávném výkladu objektivně nejasné normy, je specifický tím, že oproti „standardnímu“ případu právního omylu je zřejmé, že subjekt mohl vědět o tom, že jeho jednání může být potenciálně protiprávní (vědomost o nejednoznačnosti výkladu), ale s ohledem na konkrétní okolnosti se (nakonec nesprávně) spoléhal, že protiprávním není. Případ nesprávného výkladu nejasného znění zákona se tedy zjevně přibližuje kritériím vědomé nedbalosti, a měl by být v jejich světle také posuzován. Pokud totiž je znění zákona objektivně nejasné, nemůže být dovozena materiální *povinnost* subjektu *se seznámit* se skutečným obsahem *příslušné právní úpravy* podle § 19 odst. 2 TZ

V takovém případě by tedy mělo být jednání pachatele poměřováno výše obecně rozebíranými kritérii s ohledem na objektivní nejasnost právní normy, stav nauky a judikatury. Měl by být vždy kladen důraz na možnosti konkrétního pachatele vyplývající z objektivní i subjektivní míry opatrnosti a těmito poměřovat přiměřenost (nesprávného) výkladu předmětné právní normy. Jestliže by výklad nebyl zjevně nepřiměřený osobě pachatele a okolnostem případu, pak by se mělo jednat o právní omyl podle § 19 odst. 1 TZ, jehož se subjekt nemohl vyvarovat.³⁶⁶

Pro ilustraci lze srovnat náleží Ústavního soudu ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. II ÚS 913/09, v němž byla posuzována ústavní konformita rozhodnutí civilních soudů vyhovujících žalobě na náhradu škody způsobené daňovým poradcem, který vyložil zákon o daních z příjmů způsobem, s nímž se neztotožnil správce daně a klientovi řídícím se touto radou doměřil daň a posléze i penále. Ústavní soud uzavřel, že se soudy „nevypořádaly s otázkou, zda daňový poradce porušuje právní předpisy tím, pokud v určité době a za určitých okolností zastává nějaký právní názor, který se později ukáže být nesprávným (...). S touto otázkou se soudy totiž rozhodně nemohly vypořádat citací dotčených předpisů (...).“. Jestliže tedy nesprávný výklad objektivně nejasného zákona, který je přiměřený okolnostem, nemůže vést k civilní odpovědnosti k náhradě škody,³⁶⁷ bylo by v rozporu se smyslem trestního práva jakožto prostředku *ultima ratio*, aby tentýž omyl potenciálně vedl k jeho trestní odpovědnosti.

Zde je vhodné poznamenat, že nejasný výklad zákona může vzniknout i jako důsledek nelegislativní činnosti státu. Tuto situaci musel řešit Městský soud v Praze ve svém usnesení

stanoviskem publikovaným ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek; zásada, že neznalost zákona neomlouvá, se totiž nevztahuje na judikaturu.“.

³⁶⁶ Ostatně ani v rámci odborné péče se nelze vždy vyvarovat nesprávnému právnímu výkladu, neboť ani soud se nemůže „stavět do pozice neomylného vykladače práva“ – naposledy stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15.

³⁶⁷ Stejně tak např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013 sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

sp. zn. 5 To 158/2012,³⁶⁸ „*Obžalovaný tedy zjevně jednal v právním omylu, kdy měl uložené tresty vyhoštění za vykonané. Tohoto omylu se těžko mohl vyvarovat, když jej v něm utvrdil i státní orgán...*“. Stejně tak správním aktům svědčí presumpce správnosti, která může mít i trestněprávní dopady. Např. srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 325/2012 „*Omluvitelný právní omyl ... nemůže spočívat v tom, že s ohledem na argumentaci uplatněnou v jím podané správní žalobě, aniž vyčkal rozhodnutí o ní, měl za to, že se žádného přestupku nedopustil*“.

Může být zajímavý také německý přístup k posuzování nesprávného výkladu při spoléhání se na soudní rozhodnutí.³⁶⁹ Základním principem je, že nesmí být trestáno jednání pachatele, které bylo v době činu považováno za souladné s právem. Přitom soudu není bráněno v tom, aby prohlásil takový čin za trestný a tedy zakázaný. Z důvodu zásady předvídatelnosti práva však musí být pachatel zbaven břemena obhajoby v době činu nepřekonaných právních názorů předchozího soudce, který byl podle současného soudu založen na mylné interpretaci práva.

Tento závěr se v Německu uplatní i na případy posuzování jednání pachatele, který v době činu neznal z dnešního pohledu nesprávné, ale v době činu nepřekonané, soudní rozhodnutí, protože i pokud by vynaložil odpovídající péči, tak by jeho omyl nebyl příslušnou rešerší odstraněn. Není tedy dána příčinná souvislost mezi nedostatečným seznámením se s obsahem zákazu a zjištěným omylem v zákazu.

Omylu však bylo možné se vyvarovat, pokud pachatel bez dostatečných důvodů rozšíří působnost právní věty soudního rozhodnutí ve svůj prospěch.

Z výše uvedeného lze uzavřít, že v případě nesprávného výkladu objektivně nejasného znění zákona, je nutné posuzovat přiměřenost důvodů, které subjekt k takovému výkladu vedly. Vedle stavu nauky, judikatury a možnostem pachatele se s nimi seznámit je tedy třeba zkoumat, nakolik byla přiměřená konkrétní situaci myšlenková konstrukce výkladu předmětné právní normy a to i z hlediska důvodů, pro které se subjekt spolehl na svůj vlastní úsudek namísto vyžádání si odborné rady u právního profesionála, není-li jím sám.³⁷⁰

Pokud byl výklad objektivně nejasné normy přiměřený okolnostem, pak by takový mylný výklad měl být posouzen jako právní omyl, jehož se subjekt nemohl vyvarovat. S ohledem na

³⁶⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 5 To 158/2012, publikován in Vávra L.: Sborník komentované judikatury, 2012, Atlas consulting – Codexis.

³⁶⁹ Podle Schönke A., Schröder H. a kol. Strafrechtsgesetzbuch. Kommentar. 30. vydání, C. H. Beck, Mnichov 2019, komentář k § 17, marg. 20.

³⁷⁰ K tomu přiměřeně srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 5 Tdo 1429/2011 „*Pokud spoléhal pouze na uvedené vyjádření spoluobviněné M. Š. a tuto okolnost si neověřil, nemůže se zprostit své trestní odpovědnosti za posuzovaný trestný čin jen tvrzením, že ve vztahu ke znaku neoprávnělosti jednal v negativním skutkovém (pozn. správně právním) omylu.*“

racionalitu povinné míry opatrnosti ho totiž nestíhala povinnost seznámit se se skutečným obsahem příslušné právní normy, neboť nemožné nezavazuje.

Kapitola VI.

OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST

Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně (§ 13 odst. 1 TZ). Trestní zákoník určuje znaky ve své obecné části (obecné znaky trestného činu) a také v části zvláštní v definicích jednotlivých trestných činů řadou typových znaků (či tzv. znaků skutkové podstaty v užším slova smyslu, také byly označovány jako znaky pojmové).

Mohlo by se zdát, že protiprávnost pramení přímo z těchto definic trestných činů. To znamená, že čin, který vykazuje všechny znaky trestného činu, je už z tohoto důvodu protiprávní (zakázaný). Obecně je však možné, že čin naplňuje všechny znaky trestného činu, ale přeci není protiprávní, protože byl vykonán za zvláštních okolností, které jeho protiprávnost vylučují. Případy sem náležející jsou upraveny v hlavě III. první části trestního zákoníku, v mimotrestních předpisech a také dovozovány naukou jako okolnosti zákonem výslovně neupravené. Pro posouzení odpovědnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy může mít zvláštní význam zejména přípustné riziko (§ 31 TZ) a krajní nouze (§ 28 TZ). Proto se zaměříme na uvedení jejich specifík ve vztahu k rozhodovacímu procesu.

Již úvodem je však nutné upozornit, že posouzení existence okolností vylučujících protiprávnost z hlediska časové posloupnosti přichází v úvahu až po shledání naplnění všech znaků trestného činu. To mimo jiné vyplývá z hypotézy, že jsou okolnosti vylučující protiprávnost vztahovány k *činu jinak trestnému*, tedy činu naplňujícímu, leč po právu, znaky trestného činu. Jelikož došlo k naplnění znaků trestného činu po právu, nezasluhuje si takový čin odsouzení.

Ze zvažování okolností vylučujících protiprávnost až v kroku následujícím po subsumpci činu pod jednotlivé znaky vyplývají některé důležité závěry, které praktický význam těchto okolností v kontextu zaměření této práce významně snižují.

Zvláštní část trestního zákoníku totiž někdy definuje trestné činy znaky, které nejsou normativně neutrální. Naplnění takového znaku je pak přímo vystavěno na bezprávnosti skutkové okolnosti, která jej naplňuje. Tak například se jedná o znak škoda, jiná újma, neoprávněná výhoda či prospěch, překročení pravomoci, porušení povinnosti apod. V takových případech se normativní aspekt takového znaku musí promítnout již při posuzování naplnění všech znaků trestného činu. Tak například v případě vyplacení odpovídající sociální dávky

potřebnému nelze hovořit o tom, že příslušný úředník způsobil prostým vyplacením dávky škodu na majetku státu. Důvod beztrestnosti takového úředníka nespočívá v tom, že by spáchal čin jinak trestný, ale že vůbec nenaplnil znaky žádného trestného činu.

Znaky mající zmíněný normativní aspekt pak obsahují všechny trestné činy, které při běžném uvažování přicházejí v rámci rozhodovacího procesu veřejné správy v úvahu. Nejedná se totiž o skutkové podstaty popisující pouze objektivní realitu ve vnějším světě, např. že někdo někoho usmrtí, ale každá z nich alespoň zčásti popisuje také realitu právní.

5.1 Přípustné riziko

U právě specifikovaných skutkových podstat lze mít za to, že úprava přípustného rizika podle § 31 TZ je zcela nadbytečná. Jednání upravené v tomto ustanovení totiž nebude zpravidla vůbec naplňovat znaky žádného trestného činu, o němž lze rozumně v rámci standardního rozhodovacího procesu uvažovat. V takovém případě postrádá posuzování těchto okolností v rámci zvláštního omluvného důvodu význam, protože jsou vyčerpány již při posouzení naplnění znaků trestného činu (srov. např. poslední část oddílu 5.1.1). Ostatně rozpor s požadavky jiného předpisu, od kterého je však v uvažovaných trestných činech odvozováno naplnění jejich některých znaků, je přímo okolností vylučující aplikaci přípustného rizika podle § 31 odst. 2 TZ.

Správnost tohoto závěru ostatně nepřímou dokládá také skutečnost, že v databázi Nejvyššího soudu se autorovi nepodařilo nalézt jediné rozhodnutí v případě, kde by bylo přípustné riziko jako zvláštní omluvný důvod ve smyslu § 31 TZ použito. Přitom nelze říci, že by soudy přípustnost rizika při posuzování činu nezvažovaly a že by činily osoby ve veřejné správě či v hospodářském životě odpovědné za nezaviněný výsledek jejich jednání, protože každé jednání v sobě nese alespoň minimální riziko míry neúspěchu. Soudy však i v praxi přípustnost běžného rizika zvažují primárně v rámci znaků trestného činu (zejm. v rámci subjektivní stránky).³⁷¹

Nakonec i Nejvyšší soud výslovně oddělil běžnou úvahu o hodnocení rizika od mimořádného rizika ve smyslu § 31 TZ. „*Výkon řídicí funkce v subjektu, který jinak vykonává společensky prospěšnou činnost (např. zdravotnické zařízení, nadace apod.), automaticky nenaplnňuje*

³⁷¹ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 5 Tdo 473/2005, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 11 Tdo 650/2013, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. 7 Tdo 13/2006, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 397/2015.

podmínky přípustné rizika podle § 31 tr. zákoníku. Obvyklé podnikatelské riziko, kterému je vystaven každý podnikatel, nelze zaměňovat s přípustným rizikem ve smyslu citovaného ustanovení.“³⁷²

Vzhledem k mimořádnosti rizika ve smyslu § 31 TZ, a bez ohledu na něj zejména vzhledem k obtížně představitelné aplikovatelnosti tohoto ustanovení na jednání v rámci rozhodovacího procesu veřejné správy, pozbývá smyslu se tomuto institutu zde blíže věnovat.

5.2 Krajiná nouze

Krajiná nouze má oproti přípustnému riziku své nezastupitelné místo v rámci systému vyvozování trestní odpovědnosti za jednání v rozhodovacím procesu veřejné správy. Krajiná nouze ovšem není možné s rizikem zaměňovat.

Zatímco běžné riziko nikdy vědomě nemůže překročit mantinely právního rámce, který hodnocení a akceptování rizika umožňuje (např. kritéria péče řádného hospodáře, závazná procesní pravidla apod.), institut krajiná nouze upravuje situace natolik specifické, že omlouvá vědomé překročení těchto jinak právně nepřekročitelných limitů. Podle krajiná nouze (28 TZ) je totiž posuzováno jednání (rozhodování), kdy je možné ohrožený právní statek zachránit jen takovým ohrožením jiného právního statku, jež by jinak bylo činem trestným.

Nemělo by být překvapivé, že i rozhodování ve veřejné správě může spočívat ve výběru z trestněprávního hlediska pouze mezi špatným a horším řešením, kdy všechna nabízená řešení představují zjevné porušení právní povinnosti. Takové rozhodování by mělo být posuzováno v rámci pravidel krajiná nouze.

Výše uvedené je možné nejlépe ilustrovat na trestné činnosti související s veřejnými zakázkami. Představme si hypotetickou situaci ministra spravedlnosti, který je postaven před potřebu učinit rozhodnutí ohledně správy a rozvoje soudního informačního systému. Přičemž ví, že ve vztahu k systému zdědil historicky nevýhodné smlouvy, které mu neumožňují vypsát otevřenou soutěž na jeho správu a rozvoj, neboť všechna práva k systému drží dodavatel, který má navíc také unikátní praktické poznatky o backendu daného systému (znalost zdrojového kódu, databází, serverů), ke kterým neumožní ministerstvu přístup a bez nichž není reálně možné dodávku potřebné služby zajistit (tzv. vendor lock-in). Přitom ví, že vzhledem k legislativnímu vývoji

³⁷²Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012.

systém nutně potřebuje softwarové úpravy, navíc vypršela smlouva na jeho podporu od dodavatele a informační systém se tak otevírá kybernetickým rizikům.

Ministr tedy zvažuje mezi třemi možnostmi:

- a) Okamžité ukončení provozu informačního systému bez náhrady, které ohrozí řádný chod soudů a může znamenat ztrátu databází a dat v nich obsažených. A to i při zvažování okamžitého vypsání zakázky na nový systém s odpovídajícími parametry, kde předání díla lze realisticky očekávat v horizontu půl dekády, a to s ohledem na dosavadní zkušenosti a reálné možnosti právní úpravy procesu realizace zakázky, jakož i kapacity úřadu. Jinými slovy tato varianta znamená porušení chráněného zájmu na řádném výkonu pravomoci úřední osoby (v daném případě soudních úředních osob).
- b) Zachovat *status quo*, tedy nečinit nic a systém nadále provozovat v rozporu s právními předpisy a bez podpory, tj. vystavit jej kybernetickým hrozbám, včetně ohrožení v něm uchovávaných dat. Jinými slovy tato varianta znamená ohrožení chráněného zájmu na řádném výkonu pravomoci úřední osoby a na ochraně soukromí osob, jejichž data jsou v systému uchovávána.
- c) V rozporu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů zadat zakázku jedinému dodavateli v rámci jednacního řízení bez uveřejnění, tzv. napřímo. Jinými slovy tato varianta znamená ohrožení chráněného zájmu na volné hospodářské soutěži a možná i na hospodárném nakládání s veřejnými prostředky.

Jak lze vidět, výše nastíněné rozhodování není možné učinit bez toho, aniž by došlo k vědomému (a dokonce záměrnému) porušení některého z výše specifikovaných chráněných zájmů. Ať už se ministr rozhodne jakkoli, zda takové jednání bude trestné, bude standardně záviset na splnění podmínek krajní nouze.

První podmínkou krajní nouze je existence nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem. Přitom není rozhodná příčina takového nebezpečí, které tak může být vyvolaná lidskou činností či přírodními silami. Ve výše uvedeném ilustrativním případě máme v době činu hrozící nebezpečí pro zájem na řádném výkonu pravomoci úřední osoby a na ochraně soukromí osob, jejichž data jsou v systému uchovávána.

Problematické však může být posouzení, zda se jedná o nebezpečí hrozící přímo. Podle nauky je zde přímo hrozící nebezpečí tehdy, jestliže vývoj událostí spěje rychle k poruše anebo sice

nepokračuje, ale jsou splněny téměř všechny podmínky potřebné k tomu, aby porucha nastala, a uskutečnění zbývajících podmínek je věcí náhody. Lze mít tedy za to, že není rozhodné pouze časové hledisko, ale že rozhodující je hledisko kauzální. Pokud tedy jsou dány okolnosti, že dříve či později porucha s praktickou jistotou nastane, pokud nedojde v rozhodném čase k jejímu odvrácení ohrožením jiného chráněného zájmu, lze mít podmínku přímo hrozícího nebezpečí za splněnou. V ilustrativním případě provozování informačního systému bez technické podpory lze tedy nebezpečí považovat za hrozící přímo.

Odvrací-li kdokoli nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, ještě to neznamená, že by jeho jednání bylo bez dalšího trestně nepostižitelné.

Aby jednání nebylo excesem z krajní nouze, musí být zároveň splněna podmínka, že nebezpečí nebylo možné odvrátit jinak (subsidiarita). Jedná se o klíčovou podmínku jednání ve veřejné správě, neboť z ní plyne požadavek na kvalifikované řešení nebezpečné situace s náležitou péčí.

Smyslem výjimky z krajní nouze, pokud by šlo o nebezpečí odvrátit jinak, je minimalizace ohrožení či porušení jiných zájmů, které musí být při odvrácení zasaženy. Není tedy důležité jen poměrování jednotlivých typových zájmů, ale také je nutné věnovat pozornost intenzitě, s jakou jsou při odvrácení zasaženy.

Tak například v ilustrativním příkladu by ministr zvolil řešení c). To by zdůvodnil tím, že nebezpečí ostatním zájmům je závažnější a nelze jej odvrátit jinak než přímým zadáním zakázky vlastníkovu softwaru. I pokud bychom mu dali za pravdu, ještě to stále neznamená, že nebylo možné nebezpečí odvrátit jinak. Důležitá je také intenzita porušení chráněného zájmu. Budou tedy relevantní okolnosti zadání této zakázky, tedy např. možnost flexibilního ukončení nové smlouvy bez sankcí při nalezení alternativního řešení, souběžné zahájení reálných kroků směřujících k odstranění protiprávního stavu (tj. příprava a realizace projektu na veřejnou zakázku na nový systém či jiného náhradního řešení), pokusy o vyjednání výhodnějších podmínek s dodavatelem apod.

Nakonec je významný i požadavek proporcionality, neboť se o krajní nouzi nejedná, pokud způsobený následek je stejně závažný nebo dokonce závažnější než ten, který hrozil. Jedná se o velmi obtížně předvídatelný pojem, který klade v podmínkách rozhodovacího procesu značné požadavky na řádné odůvodnění zvoleného postupu, aby bylo možné případně alespoň hodnotit představu posuzované osoby o chápání proporcionality jejího jednání. Zda se jedná o následek

stejně závažný nebo závažnější, je třeba rozhodnout v každém jednotlivém případě v souvislosti se všemi okolnostmi.³⁷³

Krajní nouzi podle zákona také vylučuje situace, kdy by měl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinnost jej snášet. Přičemž tímto subjektem může být nejen přímo jednající fyzická osoba, ale i veřejnoprávní subjekt, za který daná osoba jedná. To vyplývá z § 114 odst. 2 TZ, který sice výslovně míří na případy stanovení zvláštních požadavků na pachatele, čemuž ale odpovídá také § 28 odst. 2 TZ, který stanovuje takové zvláštní požadavky, akorát negativní – tj. z druhé strany.

Závěrem lze jen dodat, že obdobně jako u přípustného rizika i význam krajní nouze bude s rozvojem mimotrestních právních odvětví podle očekávání stále více uvadat, neboť s jejich rozvojem se posuzování těchto okolností stále více přesouvá do dřívějších stádií vyvozování trestní odpovědnosti (samotného naplnění znaků trestného činu).³⁷⁴ To se samozřejmě týká pouze trestných činů, jejichž znaky v sobě zahrnují určité právní hodnocení nastalé situace (znak porušení povinnosti, škoda, neoprávněný prospěch apod.), kterých je ovšem v případě rozhodovacích procesů veřejné správy absolutní většina. Tedy např. při odpovídající změně výkladu mimotrestní právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek budou muset být výše zmíněné okolnosti typické pro krajní nouzi zvažovány již v rámci naplnění minimálně znaku „poruší závazná pravidla zadávacího řízení“ podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ.

Dokladem toho může být například nedávné vyjádření soudce Nejvyššího správního soudu Rause, který vyjádřil připravenost jednání rámcově odpovídající krajní nouzi shledat v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, čehož nutný důsledek je odpadnutí naplnění samotných znaků trestného činu podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ. Pro takové případy se pak krajní nouze stává obsolentní, protože za okolností jí předvídaných nedochází vůbec k porušení právní úpravy a tedy ani k ohrožení chráněného zájmu. Konkrétně se Raus vyjádřil, že „[t]o, že zadavatel uspořádá JŘBU, nemusí být úplně z principu špatně, je to jedno z legitimních řízení. (...) Určitě bude jiný pohled na JŘBU, pokud zadavatel nic nedělá, než když se aktivně připravuje na změnu, ale prostě potřebuje ještě nějaký čas. Je však nutné vše doložit (...). Byly případy, kdy zadavatel měl prostor se před soudem obhájit, ale nedokázal to. Důkazy o tom, že

³⁷³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1ž. 8. 1971, sp. zn. 3 Tz 54/71, publikované pod č. 26/1972 Sb. rozh. tr.

³⁷⁴ Viz např. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1530/2017.

*objektivně existuje jediný dodavatel, však musí dodat zadavatel, nikdo jiný.*³⁷⁵ Ovšem orgány činné v trestním řízení si nemohou v případě takového výkladového posunu v chápání pravidel zadávacího řízení vystačit s obráceným důkazním břemenem, proto by tuto otázku při takovémto výkladu mimotrestní normy musely řešit samostatně a podle okolností i odlišně od rozhodnutí orgánů jinak příslušných k posouzení mimotrestní právní úpravy.

³⁷⁵ Raus D. příspěvek na konferenci Vendor Lock-in v ICT a jeho praktická řešení v zadavatelské a rozhodovací praxi, Praha : 3. 3. 2020, citováno podle <https://www.ceska-justice.cz/2020/03/jednaci-rizeni-bez-uverejneni-muze-byt-legitimni-vsak-treba-umet-obhajit-strach-trestniho-postihu-casto-vede-k-paralyze/> [přístup 24. 4. 2020].

Kapitola VII

Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek

Jak již bylo řečeno, veřejný sektor potřebuje spolupracovat se soukromým sektorem, neboť stát není schopen z vlastních zdrojů zajistit všechny činnosti k uspokojování veškerých lidských potřeb, nevyjímaje potřeby veřejného sektoru pro zajištění jeho každodenního chodu i plnění veřejnoprávních úkolů. Ostatně vytvoření všeobjímajícího veřejného sektoru by nebylo vhodné a není ani jeho smyslem (viz např. čl. 3 odst. 3 smlouvy o Evropské unii, příp. čl. 26 odst. 1 Listiny).

Potřeba veřejného sektoru vstupovat do závazkových vztahů se soukromoprávními subjekty může významnou měrou ovlivnit ekonomiku země i chod tržního hospodářství, neboť veřejný sektor představuje z hlediska sektoru soukromého výši objemu vložených prostředků i svou bonitou nejvýznamnějšího zákazníka.

Aby byly případné negativní zásahy státu do hospodářské soutěže při nakládání s veřejnými prostředky co nejvíce eliminovány, je veřejný sektor historicky omezován pravidly zadávání veřejných zakázek ve volném výběru dodavatelů jím poptávaných služeb. Pro ilustraci například v roce 2018 rozsah trhu veřejných zakázek objemem odpovídal 624 miliardám korun a tvořil tak necelý 12% podíl na hrubém domácím produktu.³⁷⁶

Pro širší kontext je možné dodat, že zájem na co nejotevřenější soutěži o veřejné zakázky a podpoření tržního prostředí je klíčovým smyslem celé úpravy veřejných zakázek. Je vhodné si totiž uvědomit, jaké finanční náklady pravidla veřejných zakázek přináší, a to náklady administrativní (tj. náklady personálního a materiálního zabezpečení veřejného sektoru – tj. platy, kanceláře a pomůcky úředníků zaměřených na zabezpečení požadavků ZZVZ, specializovaného úřadu dohledu, náklady soudní soustavy apod.), náklady na poradenské služby (kdy vzniklo téměř celé nové hospodářské odvětví zaměřené na administrativu veřejných zakázek), stejně jako náklady spojené s nemožností získat často nejnižší tržní ceny v důsledku započítání rizika a nákladů soutěžitele spojených s účastí v zadávacím řízení. Tyto náklady jsou ve svém souhrnu významné a lze spekulovat, zda dokonce z globálního hlediska nepřevyšují hypotetické náklady vůbec rozumně představitelného neehospodárného a korupčního jednání, pokud by pravidla pro zadávání veřejných zakázek neexistovala a byly

³⁷⁶ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2018, Ministerstvo pro místní rozvoj, Praha : 2019, ve znění vzatém na vědomí usnesením vlády č. 412 ze dne 10. 6. 2019, s. 2, 9.

nahrazeny jen obecnými principy hospodaření obdobně jako u obchodních korporací. Přitom i přes veškerou snahu zákonodárce nehospodárné nakládání s veřejnými prostředky a korupce navíc přetrvává i za existence těchto složitých pravidel. Hlavní přínos z globálního nazírání existence pravidel zadávání veřejných zakázek nelze proto primárně poměřovat hospodárností nakládání s veřejným majetkem, které možná při důsledném započítání všech nákladů existence daných pravidel může vyjít i záporně, ale měl by být do úvahy zahrnován zejména význam existence takových pravidel pro tržní ekonomiku, tedy hospodářskou soutěž,³⁷⁷ kterou klientelismus veřejného sektoru může vzhledem k jeho podílu na trhu významně ohrozit.

Současná trestněprávní úprava poskytuje ochranu zájmům, které jsou sledovány regulací zadávání veřejných zakázek, primárně prostřednictvím trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ, trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ a nakonec trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ. Samozřejmě zadávání veřejných zakázek může být provázeno velkým množstvím dalších typových trestněprávně relevantních jednání, která mohou spočívat např. v nevěrné správě (§ 220, 221 TZ) nebo úplatkářském jednání (§ 331, 332 a 333 TZ). Primární zájem chráněný těmito průvodními trestnými činy však nespočívá v ochraně hospodářské soutěže prostřednictvím pravidel zadávání veřejných zakázek, ale v ochraně jiných chráněných zájmů. Proto jejich podrobný rozbor přesahuje zaměření této práce.

6.1 Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže obsahuje několik základních skutkových podstat, přičemž jen jedna z nich míří přímo na činnost v rámci veřejného sektoru, a to skutková podstata podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ. Proto pozornost bude věnována pouze této skutkové podstatě.

Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže bylo přijato spolu s novým trestním zákoníkem s účinností k 1. 1. 2010 a od té doby zůstalo v předmětné skutkové podstatě nezměněno. Daný trestný čin nahradil § 127 v předchozím trestním zákoně, který byl do něj vložen porevoluční novelou zákonem č. 557/1991 Sb. a postihoval závažný způsob porušení pravidel hospodářského styku stanovená obecně závazným právním předpisem (tedy včetně pozdějšího zákona č. 199/2004 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nebo jej nahradivšího

³⁷⁷ Srov. výstižný Sotolářův popis hospodářské soutěže v *Draštík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Wolters Kluwer, Praha : 2015, § 248, marg. 1.*

zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, či záhy zákona č. 137/2006 Sb. zákon o veřejných zakázkách). Toto jednání trestní zákon postihoval pouze za kumulativního naplnění podmínky, že tak pachatel jednal v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody.

Nové znění § 248 odst. 2 alinea druhá TZ, stejně jako jeho ostatní skutkové podstaty, dikcí nenavázalo na trestný čin podle § 127 trestního zákona, který do té doby chránil totožné zájmy. Tato diskontinuita byla podle důvodové zprávy motivována tím, že zákonodárce považoval dosavadní vymezení skutkové podstaty za „*nekonkrétní a vágní*“, přičemž deklarovaným záměrem bylo „*upřesnění (...) v souladu se zásadou určitosti skutkových podstat zařazených do trestního zákoníku.*“³⁷⁸

Je nepochybné, že v případě skutkové podstaty podle prvního odstavce § 248 TZ došlo k určitému upřesnění jednání, které se považuje za trestné, neboť znění odpovídající obchodněprávní generální klausuli nekalé soutěže bylo nahrazeno zněním jejích konkrétnějších skutkových podstat. Zákonodárce však obdobně nemohl převzít mimotrestní skutkové podstaty typově vyjadřující škodlivá jednání v oblasti zadávání veřejných zakázek, neboť neexistovaly a neexistují, a ani zjevně nebyl schopen je originálně autoritativně vymezit. Proto § 248 odst. 2 alinea druhá TZ z hlediska obecnosti i principiální konstrukce normy (nikoli dikce) vymezuje základní skutkovou podstatu shodně s předchozím § 127 trestního zákona, samozřejmě při zúžení působnosti jen na předpisy o veřejných zakázkách.³⁷⁹

Snaha zákonodárce o vyšší určitost a oddělení samostatné skutkové podstaty pro veřejné zakázky prohloubila určité logické mezery v trestním postihu jednání v rámci veřejné správy a lze současnou právní úpravu tak považovat za nedomyšlenou. Podle trestního zákoníku není totiž již bez dalšího trestné jednání odpovídající škodlivostí i způsobem provedení jednání trestnému podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ, a to nelogicky jen protože daná majetková dispozice (resp. jí předcházející soutěž) nepodléhá předpisu upravujícího zadávání veřejných

³⁷⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 25. 4. 2020.

³⁷⁹ Lze se setkat také s názory, že podle předchozí právní úpravy se jednalo o trestněprávně nepostižitelné jednání, tedy že nová úprava příslušného trestného činu rozšiřuje trestní represi, viz např. *Sotolář A. v Draštík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Wolters Kluwer, Praha : 2015, § 248, marg. 3.* Tento názor však nelze považovat za správný, neboť právní úprava veřejných zakázek vždy upravovala pravidla hospodářského styku (při ucházení se o zakázky veřejného sektoru) stanovená obecně závazným právním předpisem, což bylo znakem široké skutkové podstaty porušování závazných pravidel hospodářského styku podle § 127 trestního zákona. Ostatně toto tvrzení není ve shodě ani se soudní rozhodovací praxí k předchozí právní úpravě, jak je ukázáno níže.

zakázek, ale upravuje jej jiný veřejnoprávní předpis. Tak například pokud dojde k nezákonnému vyloučení zájemce ze soutěže o koupi obecní nemovitosti pouze z důvodu, že podporuje opozici, přičemž druhý zájemce v pořadí doplatí kupní cenu nabídnutou vyloučeným zájemcem, nedojde ke způsobení škody na obecním majetku a otevřená soutěž v takovém případě není trestně chráněna. To je zcela nelogické, když totožné jednání v rámci soutěže o veřejnou zakázku trestněprávně postihujeme. Nabízí se tak otázka, v čem je jednání v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky nebezpečnější, než jednání činěné v rámci prodeje veřejného majetku odpovídající hodnoty, jeho pronájmu, nebo třeba dokonce přidělování veřejných subvencí. Taková společensky škodlivá a zlým záměrem vedená jednání pak bude možné postihnout pouze v rámci trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ, bude-li možné dané jednání pod výkon pravomoci podřadit. V takovém případě však vyvstává opačná otázka, a to zda je rozebíraná skutková podstata vůbec tedy potřebná.

Konkrétně relevantní části trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ zní:

(1) Kdo (...) bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.

(2) Stejně bude potrestán,

(...)

kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení,

(...)

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny,

b) spáchá-li takový čin opětovně,

c) způsobí-li takovým činem značnou škodu, nebo

d) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu,

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo

c) způsobí-li takovým činem jinému úpadek.

6.1.1 Chráněný zájem

Daná skutková podstata chrání zájem na co nejvíce otevřené hospodářské soutěži o veřejné zakázky³⁸⁰ nebo zájem na ochraně veřejných prostředků (veřejného majetku) při zadávání zakázek a důvěry mezi správcem veřejného majetku a veřejnoprávním subjektem. Zájem na ochraně otevřené hospodářské soutěže vyplývá vedle některých následků vyžadovaných příslušnou skutkovou podstatou také z účelu právních předpisů upravujících veřejné zakázky, z přihlášení se zákonodárce k sukcesivní povaze daného trestného činu za předchozí § 127 trestního zákona a nakonec i z nadpisu samotného ustanovení v souladu s argumentem *a rubrica*.

Zájem na ochraně veřejných prostředků při administraci zakázek a na ochraně důvěry v osobu je spravující při zadávání zakázek pak vyplývá z alternativního následku trestného činu spočívajícím v úmyslném způsobení újmy zadavateli.

Trestný čin podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ má tedy tři tzv. hlavní individuální objekty, přičemž první (ochrana hospodářské soutěže) je alternativní ke zbylým dvěma objektům (ochrana veřejných prostředků a důvěry v osobu je spravující), které jsou vyjádřeny kumulativně. Vzhledem k celkovému objemu prostředků ve veřejných zakázkách odpovídajícím v roce 2018 téměř 12% podílu na hrubém domácím produktu se jedná z celospolečenského hlediska i hlediska zdravého tržního prostředí o významné veřejné zájmy vyžadující trestněprávní ochranu.

Zasažení soutěže o veřejné zakázky nebo veřejného majetku a důvěry způsobem uvedeným v rozebírané skutkové podstatě postačuje k trestní odpovědnosti pachatele. Přitom pro naplnění všech znaků trestného činu se vyžaduje přímo porucha některého z chráněných zájmů, nestačí tedy jejich pouhé ohrožení. Proto se jedná o tzv. trestný čin poruchový.

Pro úplnost lze jen zmínit, že v nauce bývají výše chráněné zájmy nesprávně zaměňovány za *zájem na řádném a zákonném provedení veřejné zakázky* nebo jeho obdoby.³⁸¹ Takto

³⁸⁰ Srov. Kolman P. Vybrané aktuální aspekty veřejných zakázek z pohledu trestního a správního práva. Trestní právo, č. 11/2012, s. 24-28: „Hlavním smyslem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je legitimní snaha o vytvoření rovných podmínek účasti v soutěži dodavatelů (uchazečů) o získání veřejných zakázek.“

³⁸¹ Např. Jelínek J. in Jelínek J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 8. aktualizované vydání, Leges, Praha : 2020, s. 393.

identifikovaný zájem je však příliš široký a nekoresponduje se skutkovou podstatou, když na jedné straně nikoli řádné nebo nezákonné provedení zakázky samo o sobě nikdy nenaplní danou skutkovou podstatu, na straně druhé by takto široce pojatá ochrana pravidel zadávacího řízení odporovala pojetí trestního práva jako *ultima ratio*, neboť v této absolutní šíři není poskytována ani v rámci (širšího) dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podle mimotrestních předpisů. Zejména však takto vyjádřený chráněný zájem by neznamenal jinými slovy nic jiného, než zájem na prostém formálním dodržování daného právního předpisu, bez ohledu na to, zda jeho porušení něčemu vůbec škodí. Takovýto sebenaplňující objekt trestného činu splývající s protiprávností by ovšem neměl mít v trestním právu místo.

6.1.2 Rozpor s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách

Znakem základní skutkové podstaty podle § 248 odst. 2 alinea druhá TZ je rozpornost jednání pachatele s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách. Trestní zákoník se tedy odkazem dovolává zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a prováděcích vyhlášek a teoreticky i unijních předpisů, byly-li by přímo aplikovatelné.

Význam tohoto znaku spočívá v tom, že jednoznačně specifikuje, že pachatel musí jednat v rozporu přímo s daným předpisem, jinak se o předmětný trestný čin nejedná. Rozpor s jakýmkoli jiným předpisem tedy daný znak základní skutkové podstaty nenaplnuje.

Je však nutné upozornit, že zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje řadu abstraktních ustanovení, kde zákonodárce přenechává aplikační praxi prostor pro jejich dotvoření interpretací (viz např. § 39 odst. 1 ZZVZ). Těmto obecným normám je pak možné dát konkrétnější obsah nejen právní interpretací se zřetelem k § 6 ZZVZ a s přihlédnutím k judikatuře a nauce, ale také přímo vnitřním předpisem či závazným pokynem. Porušení takového předpisu či pokynu pak nenaplnuje samo o sobě znaky trestného činu, ale zpravidla dokládá vědomost pachatele o porušení abstraktnější normy, kterou vnitřní předpis či pokyn rozvíjí.

Jak přitom správně upozornil Hřebíček, „[s]amotná textace objektivní stránky přitom není ze sémanticko-logického pohledu přesná, protože obsahuje dvě negace dovoleného (zákonného) jednání: kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závazným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení. Tyto dvě negace totiž při hlubším zkoumání posunují význam daného slovního spojení, neboť se pro naplnění objektivní stránky vyžaduje porušení pravidel (...), která jsou v rozporu se ZZVZ. Jedná se patrně o nežádoucí následek

snahy o co nejstručnější vyjádření formou koncentrace dvou vět (fakticky dispozice a hypotézy ve smyslu ‚kdo postupuje v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách, a poruší tím závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení‘) do věty jedné.³⁸² Citované sice nemá žádné praktické dopady, ale může pomoci lepšímu pochopení dané skutkové podstaty.

6.1.3 Závažný způsob porušení závazných pravidel zadávacího řízení

Samotný rozpor se zákonem o zadávání veřejných zakázek nepostačuje k učinění závěru o existenci trestněprávně relevantního jednání ve smyslu dotčené skutkové podstaty. Takovým jednáním musí být ještě zároveň závažným způsobem porušena závazná pravidla zadávacího řízení.

Zadávacím řízením přitom není každý postup vedoucí k zadání veřejné zakázky.

Veřejné zakázky je totiž možné podle § 2 odst. 3 ZZVZ zadávat nejen v zadávacím řízení, ale i mimo něj. Mimo zadávací řízení jsou zadávány zakázky, pokud jde o zákonné výjimky nebo o zadávání zakázek osobou, která není zadavatelem. Obdobnou úpravu obsahoval také zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době legislativního zpracování předmětné skutkové podstaty i jejího přijetí (viz § 18 až 20 a zvláště pak § 21 ZVZ ve zněních odpovídajícím legislativní přípravě a projednávání trestního zákoníku). Z principu racionálního zákonodárce ve spojení se zásadou terminologické jednoty právního řádu (s ohledem na výslovný odkaz zákonodárce na právní předpis o veřejných zakázkách, konkrétně v době přijetí na zákon č. 137/2006 Sb.) vyplývá, že pojem *zadávací řízení* je nutné vykládat v souladu s tímto mimotrestním předpisem, tedy nyní v souladu s § 2 odst. 3 ZZVZ (obdobnou právní úpravu obsahoval již předchozí § 21 ZVZ účinný v době přijetí trestního zákoníku). Přitom na závazná pravidla zadávacího řízení výslovně odkazuje i důvodová zpráva k danému trestnému činu.

Příslušného trestného činu se tedy není možné dopustit při zadání veřejné zakázky mimo pravidla zadávacího řízení za okolností uvedených v § 29 až 31 ZZVZ. Mimo jiné se tedy příslušného trestného činu není možné dopustit v souvislosti se zadáním zakázky na některé právní služby či obecně při zadání zakázky malého rozsahu. V těchto případech tedy není otevřená soutěž o veřejné zakázky poskytována trestněprávní ochrana. To odpovídá skutečnosti, že omezení otevřenosti soutěže ve prospěch flexibilnějšího řešení zákonem specifikovaných situací předpokládá samotná mimotrestní norma tím, že stanovuje výjimky

³⁸² *Hřebíček V.* Trestná činnost páchaná v souvislosti s veřejnými zakázkami, disertační práce, Praha : Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2018, s. 121, 122. Jakkoli je aplikace klasického dělení struktury normy na hypotézu, dispozici a sankci v trestním právu problematická, v daném případě je autorem použita velmi ilustrativně.

z povinnosti zadávat zakázky v zadávacím řízení a vyžaduje pouze respektování základního rámce zásad uvedených v § 6 ZZVZ.

Ovšem to zároveň neznamená, že by bylo zcela rezignováno na trestněprávní ochranu rovného přístupu k soutěži a na ochranu druhé skupiny zájmů jinak chráněných danou skutkovou podstatou, a to zájmu na ochraně veřejného majetku a důvěry při zadávání veřejných zakázek. Pokud dojde k porušení chráněného zájmu při zadání veřejné zakázky v souladu s § 29 až 31 ZZVZ mimo zadávací řízení, není sice možné takové jednání postihnout cestou § 248 odst. 2 alinea druhá TZ. To ovšem nevylučuje podle okolností v případě porušení daného zájmu postih takového jednání podle jiných ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, zejména jako porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 TZ či zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ.³⁸³ Obdobné platí i pro případ, že dojde k nepřípustnému porušení rovných podmínek přístupu dodavatelů k zadávání veřejných zakázek excesem z § 6 ZZVZ, který může naplňovat znaky trestného činu zjednání výhody při zadávání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ.

Naopak znak *porušení pravidel zadávacího řízení* naplňuje jednání, kterým se zadavatel v rozporu se zákonem zadávacímu řízení zcela vyhnul a zakázku nezákonně zadal mimo zadávací řízení. Například pokud pachatel v úmyslu vyhnout se zadávacímu řízení účelově rozdělil veřejnou zakázku na několik dílčích plnění, které pak vydával za zakázky malého rozsahu.³⁸⁴ Takový zadavatel porušil závazná pravidla zadávacího řízení tím, že je vůbec neaplikoval, ačkoli k tomu byl povinen. Konkrétně pak mj. porušil základní pravidlo zadávacího řízení podle § 2 odst. 3 ZZVZ.

Závazná pravidla zadávacího řízení jsou tedy představována pravidly pro zahájení zadávacího řízení, pravidly upravující jeho průběh, stejně tak pravidly ohledně ukončení řízení, a to např. včetně výběru dodavatele a uzavření smlouvy (§ 51 ZZVZ).

Naopak plnění zadané veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy není zadávacím řízením, leda by její způsob realizace zcela vybočil z původně zadaného rámce veřejné zakázky, např. podstatnou změnou závazku v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. V takovém případě by takové skryté zadání zcela nové veřejné zakázky bylo nutné poměřit v kontextu výše

³⁸³ Přiměřeně srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2019, sp. zn. 5 Tdo 980/2018.

³⁸⁴ Srov. např. skutkovou větu v usnesení ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 5 Tdo 573/2018. Shodně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. 5 Tdo 13/2016.

uvedeného, tedy zda se tímto způsobem zadavatel zadávacímu řízení vyhnul a tím porušil závazná pravidla zadávacího řízení.³⁸⁵

Lze jen doplnit, že pokud se zadavatel (§ 4 ZZVZ včetně tzv. dočasného zadavatele podle odst. 5 tohoto ustanovení) dobrovolně podřídí přísnějšímu režimu zadávacího řízení, je možné předmětnou skutkovou podstatu naplnit, ačkoli dané jednání jinak spadá do výjimek z povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení. Proti tomu by bylo možné namítnout, že znakem skutkové podstaty není prosté porušení pravidel zadávacího řízení, ale toliko pravidel závazných. Dobrovolným zahájením zadávacího řízení se však stávají jeho pravidla pro zadavatele v dané věci závazná.³⁸⁶ To koresponduje s povahou chráněného zájmu, protože, byť dobrovolným, zahájením určitého druhu zadávacího řízení se otevírá tomu odpovídající soutěž, kdy účast v takové soutěži je spojena s určitými náklady jednotlivých soutěžitelů vynaložených v očekávání respektování deklarovaných pravidel.

Ne všechny způsoby porušení závazných pravidel zadávacího řízení mají stejnou intenzitu, proto musí dojít k porušení závazných pravidel zadávacího řízení závažným způsobem.

Závažný způsob porušení pravidel představuje jednání, které odstranilo či podstatně oslabilo zákonem vyžadované a předpokládané překážky vzniku bezprostřední hrozby porušení zájmu chráněného trestním zákonem. Závažnost je totiž v běžné mluvě chápána jako důležitost či podstatnost, přitom zatěžko ji vztahovat k něčemu jinému než zájmu, kvůli jehož ochraně porušená pravidla existují. Protože závažnost vykládáme v kontextu skutkové podstaty trestného činu, nedává logiku, aby tento znak byl vztahován k jinému než trestněprávně významnému zájmu.

Závažný způsob porušení pravidel zadávacího řízení je tak namíste primárně odvozovat z pohnutek obviněného, průběhu konkrétního zadávacího řízení nebo z ochranného účelu porušeného pravidla. Závěr o závažném způsobu porušení konkrétního pravidla lze tak opřít např. o skutečnost, že škodlivý následek byl jistým cílem jednání pachatele, že bylo možné očekávat podstatné nebo úplné zmaření individuálního veřejného zájmu (cíle) sledovaného realizací zakázky, nebo že došlo k vědomému porušení pravidla, jehož hlavním účelem je

³⁸⁵ Přiměřeně srov. rozsudek Městského soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 40 T 3/2008, publikovaný v Trestněprávní revue, C. H. Beck, č. 5/2012, s. 121.

³⁸⁶ Viz např. odst. 50. až 56. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 9. 2017, č.j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa.

zabránit porušení zájmu, který je chráněn skutkovou podstatou předmětného trestného činu, Je-li porušené pravidlo z toho hlediska zvlášť významné.

Konkrétní význam porušení pravidel pro výsledky zadávacího řízení a pro soutěžící dodavatele³⁸⁷ by měl být při hodnocení závažnosti zvažován opatrně či jen podpůrně. A to vzhledem k tomu, že daná skutková podstata vyžaduje vznik určité poruchy jako obligatorní následek trestného činu. Bez těchto následků tedy nemůže být trestný čin vůbec spáchán, proto je problematické jimi zároveň odůvodňovat jiný kumulativně vyžadovaný znak trestného činu (viz principy *zákazu dvojího přičítání*). Proto lze závěr o závažnosti porušení pravidel zadávacího řízení opřít o skutečně způsobenou újmu dodavatelům, zadavateli či opatření neoprávněné výhody pouze v případě, kdy následek podstatně převyšuje rozsah vyžadovaný základní skutkovou podstatou nebo kdy jednání způsobilo více těchto následků současně.

Pro úplnost lze dodat, že danou skutkovou podstatu může naplnit kdokoli. Popisovaný trestný čin totiž nevyžaduje zvláštní vlastnost, postavení ani způsobilost pachatele. Proto se tohoto trestného činu jako pachatel může dopustit dokonce i osoba stojící zcela mimo orgán veřejné správy (zadavatele veřejné zakázky). V praxi je však představitelná spíše součinnost mezi osobou jednajícím za zadavatele a osobou vně stojícím, u které však vzhledem k uvedenému jednoznačně přichází v úvahu i právní kvalifikace jako spolupachatele a nikoli pouze účastníka.

6.1.4 Způsobení újmy soutěžitelům nebo dodavatelům

Způsobení újmy soutěžitelům nebo dodavatelům je jedním z alternativních znaků základní skutkové podstaty daného trestného činu. Zákonodárce mimo jiné alternativně umožňuje její naplnění také způsobením újmy spotřebitelům, ale to je v průběhu zadávacího řízení prakticky vyloučeno a platí tak spíše pro alinea první a třetí. O újmě způsobené zadavateli pak bude pojednáno samostatně.

Újma je představována porušením majetkových nebo osobnostních práv. Jedná se v právu o nejobecnější vyjádření negativního zásahu či změny absolutního práva osoby, která obecně může být způsobena jednáním, přičemž to nemusí být nutně protiprávní (srov. např. § 96 odst. 2 TZ). Její příčinou může být dokonce také právní událost.

³⁸⁷ Jak jej uvádí např. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, C. H. Beck, Praha : 2012, § 248, marg. 22 nebo shodně Sotolář A. in Draščík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Wolters Kluwer, Praha : 2015, § 248, marg. 28.

Skutková podstata rozebíraného trestného činu vyžaduje, aby újma byla způsobena postupem v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách porušujícím závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení. Újma tedy musí být předvídatelným následkem protiprávního jednání pachatele. Jak již bylo řečeno, příslušný znak trestného činu je možné naplnit způsobením majetkové i nemajetkové újmy.

Určité problémy může představovat rozlišení mezi *dodavatelem* a *soutěžitelem*. *Dodavatel* je termín užívaný mj. v souvislosti s veřejnými zakázkami a rozumí se jím v souladu s občanskoprávním chápáním osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně (§ 5 ZZVZ). Oproti tomu *soutěžitel* je pojem širší a je za něj standardně považován každý, kdo se účastní hospodářské soutěže (§ 2972 OZ), tedy kdokoli (i třetí osoba – nepodnikatel) vstoupivší na relevantní trh a mající zájem na výsledku hospodářské soutěže. Není žádný důvod v rozporu se zásadou terminologické jednoty právního řádu dávat těmto pojmům v kontextu trestního práva jiný obsah. Každý *dodavatel* je tedy zásadně *soutěžitelem*, ovšem každý *soutěžitel* není zároveň *dodavatelem*. Pojem *dodavatel* je tedy ve vztahu speciality k pojmu *soutěžitel*. Skutková podstata přitom k naplnění pojmu *soutěžitel* použitím přívlastku *jiný* vyžaduje, aby tento byl v soutěžním postavení přímo k pachateli a nikoli pouze v rámci hospodářské soutěže na trhu nebo jeho části, na kterém zadávací řízení probíhá. Kvůli tomu nelze do újmy zahrnout např. újmu způsobenou poddodavatelům (dříve subdodavatelům) poškozeného dodavatele a znak soutěžitele je pro danou skutkovou podstatu obsoletní.

Použití shodného přívlastku u dodavatele pak zjevně vyjadřuje, že se musí jednat o *jiného* dodavatele, než dodavatele v zadávacím řízení úspěšného, kterému byla zakázka zadána. To je i věcně logické řešení, neboť přijetím dobrovolně podané nabídky mu lze způsobit jen takovou újmu, kterou je sám zadavatel významnou příčinou. Naopak u nedobrovolně podané nabídky by byl zasažen chráněný zájem svobodně se rozhodovat v hospodářském styku, který je chráněn jinými trestnými činy.

Újma způsobená dodavateli musí být předvídatelným následkem ve skutkové podstatě specifikovaného trestněprávně relevantního jednání. Nelze tedy pod tento znak zahrnout újmu, která by nastala bez ohledu na trestněprávně relevantní jednání obviněného či by pro pachatele nebyla předvídatelná (z důvodu nedostatku subjektivní stránky). Nelze tak například při

nezákonném vyloučení dodavatele z účasti na zadávacím řízení³⁸⁸ bez dalšího považovat za újmu zásah do absolutního práva dodavatele představovaný náklady spojenými s účastí v zadávacím řízení, pokud by mu nakonec zakázka stejně zadána nebyla z důvodu, že jiní dodavatelé podali lepší nabídky. Ostatně náklady na účast ve veřejné zakázce takovou újmu nemohou zpravidla představovat nikdy, protože se ani v případě úspěchu v zadávacím řízení nerefundují a jejich vynaložení je tak zahrnuto v ceně podané nabídky a v případě jejího neúspěchu jsou zahrnuty běžným podnikatelským rizikem.

Újma způsobená dodavateli by měla standardně odpovídat skutečně ušlému zisku. To znamená, že je nutné nejprve posoudit, jak by zadávací řízení za obvyklých okolností – nebýt trestněprávně relevantního jednání – proběhlo. Za újmu způsobenou dodavateli lze pak považovat pouze částku, kterou lze očekávat, že by skutečně při řádném chodu věci dodavatel získal, a to po odečtení jeho očekávaných budoucích nákladů s tím spojených.³⁸⁹ To ovšem platí pouze v situaci, lze-li s jistotou prokázat, že zakázka měla být konkrétnímu uchazeči zadána.

Složitá situace nastává, pokud při odmyšlení trestněprávního jednání není vítěz zadávacího řízení zřejmý. Může se tak stát zejména z důvodu, že trestněprávní jednání spočívá v nesprávném hodnocení nabídek a zadávací dokumentací zvolený způsob hodnocení nabídek vykazuje určité subjektivní prvky – např. kritéria kvality podle § 116 ZZVZ.³⁹⁰ V takovém případě nelze jednoznačně určit, kterému z dodavatelů ušel zisk, tedy kterému by nakonec byla zakázka zadána. Újmu tak ve skutečnosti nemohou představovat očekávané částky ve smyslu ušlého zisku (nikdo za daných okolností nemohl částku očekávat), ale újmu představuje ztráta naděje dodavatele na jejich získání. Újma dodavatele pak odpovídá hodnotě ztráty příležitosti (šance) na to, že zadání veřejné zakázky nastane. „Z nejnovější judikatury totiž vyplývá, že je možné dát hospodářskou hodnotu ztrátě šance na zadání veřejné zakázky, kterou vyloučený uchazeč o uvedenou zakázku utrpěl v důsledku protiprávního rozhodnutí.“³⁹¹ Konkrétní výše újmy pak odpovídá koeficientu pravděpodobnosti úspěchu v zadávacím řízení, stanoveném podle okolností soudcovskou úvahou, násobeném celou částkou případně ušlého zisku.

³⁸⁸ Srov. skutek v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, publikované pod č. 14/2018 Sb. rozh. tr.

³⁸⁹ Srov. civilistické pojetí ušlého zisku např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2858/2015.

³⁹⁰ Srov. např. právní závěry k subjektivním kritériím v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe, byť bylo nakonec z jiného důvodu zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2019, sp. zn. 29 Af 50/2019.

³⁹¹ Bod 66 rozsudku Tribunálu Soudního dvora EU ze dne 20. 9. 2011 ve věci T-461/08. Obdobně bod 125 rozsudku Tribunálu Soudního dvora EU ze dne 24. 10. 2012, T-442/11.

Ztrátu příležitosti vždy logicky muselo utrpět více účastníků zadávacího řízení, jinak by se jednalo o ztrátu jistoty a tedy ušlý zisk. Je proto nutné peněžní ocenění ztráty příležitosti jednotlivých dodavatelů pro účely posouzení naplnění rozebíraného znaku sečíst. A to navzdory použití jednotného čísla v základní skutkové podstatě. Smyslem znaků skutkové podstaty je vystižení společenské škodlivosti jednání, kterou rozdělení újmy na více subjektů dostatečně neoslabuje. Zakázka by totiž byla nakonec nevyhnutelně zadána jen jednomu dodavateli. Vyloučení shledání újmy dodavateli jen z důvodu, že se újma rozložila na více subjektů, by představovalo absurdní závěr, neboť by byl v hrubém rozporu s tímto znakem chráněnou hodnotou, kterou je co nejotevřenější soutěž o veřejné zakázky a nikoli výdělek dodavatele. To ostatně vystihuje, že zákonodárce vyžaduje způsobení újmy a nikoli z hlediska majetku dodavatele přesnějšího termínu škody.

Lze mít však za to, že pro účely posouzení trestní odpovědnosti ani z hlediska určitosti vymezení skutku není nezbytně nutné vyčíslit újmu spočívající ve ztrátě příležitosti u každého z dodavatelů zvlášť. Plně postačí identifikace účastníků soutěže, kterým tato forma újmy byla způsobena, a souhrnné vyčíslení jejich újmy spočívající ve ztrátě jejich příležitosti odpovídající s odkazem na zásadu *in dubio pro reo* nejnižší nabídce mající reálnou šanci uspět po odečtení nákladů realizace zakázky (tj. minimálního zisku ze zadání dané zakázky).

Jak vyplývá z citované zásady dokazování, tento zjednodušený postup může stranit obviněnému. Proto v případě velkého rozpětí podaných nabídek přesahujících násobky nejnižší reálné nabídky lze považovat z hlediska zásady materiální pravdy za vhodnější spíše individuální vyčíslení ztráty příležitosti každého účastníka zadávacího řízení a jejich následné sečtení.

Naplnění daného znaku nemajetkovou újmou si lze v této souvislosti prakticky jen obtížně představit. Lze snad sice připustit úvahu, že by v důsledku trestněprávně relevantního jednání např. poškozený dodavatel nenabyl očekávanou referenci a nebyl tak třeba schopen v jiném zadávacím řízení prokázat kvalifikační předpoklady, které by jinak při řádném chodu věci mohl prokázat. Nicméně takové následky (nemluvě o mimořádné obtížnosti jejich vyčíslení) jsou již na hraně trestněprávního pojetí kauzality a zejména jsou běžně za hranou subjektivní stránky trestného činu. Přesto je nutné teoreticky vznik nemajetkové újmy připustit.

Samotný vznik újmy k trestní odpovědnosti ještě nepostačuje, protože základní skutkovou podstatou je vyžadován její větší rozsah. Zákonodárce již nestanovil, co se větším rozsahem

újmami rozumí, proto je nutné se při interpretaci opřít o pravidla rozsahu škody obsažená v § 138 odst. 1 TZ. Z hlediska terminologické jednoty trestního zákoníku by bylo totiž nepřijatelné, aby větší rozsah v případě škody byl vykládán co do obsahu odlišně než v případě újmy, která v sobě navíc škodu zahrnuje. Větším rozsahem újmy je nutné chápat újmu odpovídající nejméně 50 000 Kč (srov. § 138 odst. 1 TZ). Pokud by byla trestněprávně relevantním jednáním způsobena újma vyčíslitelná nižší částkou jejího peněžního ekvivalentu, pak se o daný trestný čin nejedná. Jde-li o v penězích nevyčíslitelnou nemajetkovou újmu, pak by její význam měl být z hlediska závažnosti srovnatelný s větším rozsahem majetkové újmy. V mimořádném případě takové nemajetkové újmy, která by nebyla penězi ocenitelná, by větší rozsah musel být tedy dovozován z hlediska významu újmy pro poškozeného, např. z vážnosti poruchy v jeho činnosti, z intenzity ztížení dosažení zisku ve větším rozsahu apod.

Za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby se považuje, způsobí-li činem značnou škodu nebo škodu velkého rozsahu. V takovém případě je tedy nutné způsobení přímo majetkové újmy (srov. rozdíl v zákonodárcem použitých pojmech *újma* a *škoda*), přitom tento znak naplňuje i škoda způsobená dodavateli. O stanovení její výše platí již uvedené k majetkové újmě, hranice výše škody je upravena v § 138 odst. 1 TZ.

6.1.5 Způsobení újmy zadavateli

Způsobení újmy zadavateli je dalším z alternativních znaků základní skutkové podstaty daného trestného činu.

Zadavatelem se rozumí subjekt definovaný v § 4 ZZVZ. Tedy veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 ZZVZ a dále také někteří příjemci dotací podle odst. 2 téhož ustanovení, subjekty v přechodné úpravě nazývané jako sektoroví zadavatelé podle odst. 4 a tzv. dočasní zadavatelé podle odst. 5. O zadavateli lze samozřejmě hovořit, pouze pokud splňuje podmínky zmíněného definičního ustanovení a zároveň vystupuje v roli subjektu zadávajícího veřejnou zakázku ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ. Tedy nepostačuje samotná kvalita subjektu specifikovaná ve zmíněném definičním ustanovení, ale tento subjekt zároveň musí usilovat o uzavření úplatné smlouvy s dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Pokud se tedy takový subjekt sám uchází jako účastník zadávacího řízení o zadání veřejné zakázky, nelze jej považovat za zadavatele, ačkoli by formálně naplňoval definici § 4 ZZVZ, ale je dodavatelem ve smyslu § 5 ZZVZ.

Ohledně újmy obecně platí vše již výše uvedené (kap. 6.1.4). Tedy daný znak je možné naplnit způsobením jak majetkové tak i nemajetkové újmy na právech zadavatele. Přitom se počítá

pouze újma, která byla skutečně způsobena postupem v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách porušujícím závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení.

Předně si je nutné uvědomit, že daná skutková podstata je založena na porušení pravidel zadávacího řízení, tedy v podstatě na porušení procesních pravidel. Předmětem právní úpravy veřejných zakázek totiž vůbec není kauza, která zadavatele vede k potřebě veřejnou zakázku zadat. Předmětem úpravy veřejných zakázek je zajištění pouze co nejvíce otevřené soutěže o zakázku (rovné zacházení s dodavateli a jejich nediskriminace), kontrolovatelnost procesu zadávání (transparentnost), a co nejlepší naplnění potřeby (kauzy) sledované zakázkou (přiměřenost zakázky). Viz základní zásady zadávání veřejných zakázek v § 6 ZZVZ.

V rámci dané skutkové podstaty proto není možné postihovat excesivní účel veřejné zakázky (excesivní potřebu zadavatele), leda by hlavním smyslem (kauzou) zakázky bylo vyvedení prostředků na konkrétního dodavatele a tedy mimo jiné porušení právě popsanych zásad zadávání veřejných zakázek a zájmů chráněných tímto trestným činem. Pochybení při stanovení cíle veřejné zakázky (jinými slovy stanovení sledovaného veřejného zájmu či potřeby zadavatele) je nutné posuzovat spíše v rámci trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku (§ 220 a 221 TZ), výkonu pravomoci úřední osoby (§ 329 a 330 TZ) nebo jiných trestných činů chránících zájem, jehož porušení je účelem realizace zakázky. Smyslem rozebíraného trestného činu tedy není postihování realizace trestuhodného cíle veřejné zakázky (zájmu, potřeby), ale postihování nikoli řádné administrace jejího zadání.

Porušení pravidel zadávacího řízení (trestněprávně relevantní jednání) obecně může na straně zadavatele vést k újmě spočívající v nedosažení stanoveného veřejného zájmu (tj. neuspokojení stanovené veřejné potřeby) sledovaném veřejnou zakázkou anebo v jeho dosažení zbytečně nákladným řešením. Újmu zadavatele je tedy možné odvozovat z neúčelnosti, neefektivnosti nebo nevhodnosti řešení zadání veřejné zakázky.

V podrobnostech byla otázka majetkové újmy (škody) na veřejném majetku rozebrána v kapitole 3.1, proto zde bude zmíněna jen zjednodušeně a ve stručnosti s uvedením některých specifik pro zadávací řízení. Ve zbytku lze odkázat na příslušnou kapitolu.³⁹² Posouzení majetkové újmy zadavatele nemusí být jednoduché, neboť majetková újma ve skutečnosti může být vzhledem k povaze nakládání s veřejným majetkem skládaná z několika vrstev odpovídající

³⁹² Nebo také viz *Púry F. Richter M.* Trestněprávní pojetí škody na veřejném majetku při jeho správě. Bulletin advokacie, č. 10/2019, s. 17 – 24.

účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti. Ačkoli jsou tyto vrstvy dovozeny ze složek péče řádného hospodáře, musí být stejné složky péče respektovány i při nastavování parametrů zadávacího řízení (či obecněji zadání) veřejné zakázky, neboť jsou do tohoto procesu vtahovány prostřednictvím zásady přiměřenosti (§ 6 odst. 1 ZZVZ). Tento závěr nepřímou potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek: „*Zadavatel musí podle této zásady kromě dalšího nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky. To platí například pro nastavení požadavků zadavatele, nebo pro stanovení délky lhůt.*“³⁹³ Majetkovou újmu zadavatele je tedy nutné dovozovat hlediskem účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti.

Z hlediska účelnosti se porovnávají stanovené cíle (kauza zakázky) s dosaženými výsledky. Pokud porušení pravidel zadávacího řízení zapříčinilo nenaplnění veřejného zájmu – cíle – sledovaného veřejnou zakázkou, lze za majetkovou újmu považovat výši marně vynaložených prostředků na dosažení takového cíle. Stejně tak lze v této souvislosti za majetkovou újmu považovat zvýšené náklady na dosažení zakázkou sledovaného cíle (individuálního veřejného zájmu), odpovídající například výši nákladů na administraci opětovného či nového zadávacího řízení, výši udělené pokuty apod.

Z hlediska efektivnosti se benchmarkingovým způsobem porovnávají jiné možné způsoby realizace veřejné zakázky, a to kritérii kvantity (rozsahu), kvality, přínosu pro sledovaný zájem a nákladovosti daného způsobu řešení. Za majetkovou újmu zadavatele je přitom možné považovat částku, která byla vynaložena na plnění veřejného úkolu zcela zbytečně. Újmu totiž nepředstavuje prostý rozdíl mezi částkou, která odpovídá nejlepšímu řešení, a částkou vyjadřující náklady zvoleného řešení. Představuje ji jen částka odpovídající bezdůvodně vynaloženým nákladům na dosažení sledovaného cíle. Například pokud v benchmarkingovém srovnání vychází zvolený postup ve všech kritériích zjevně hůře než jiný možný postup, nebo je mezi zvažovanými řešeními excesivní nepoměr, pak újma odpovídá částce jejich rozdílu. Z hlediska efektivnosti může újma vzniknout zejména nevhodným nastavením kvalifikačních předpokladů, podmínek v zadávací dokumentaci nebo nevhodným hodnocením kvality podaných nabídek.

Nakonec z hlediska hospodárnosti je poměřována nákladovost (cena) jednotlivých nabídek, a to ve vztahu k jiným kvalitativně srovnatelným nabídkám. Rozdíl mezi těmito nabídkami pak

³⁹³ Důvodová zpráva k § 6 vládního návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek, sněmovní tisk č. 637/0.

představuje majetkovou újmu zadavatele, a to v souladu se základní teorií negativní ekonomické bilance. Ovšem pouze za podmínky, že nižší nabídka odpovídala nákladům realizace zakázky.³⁹⁴ U nereálné nabídky založené na nesprávných odhadech a domněnkách nelze očekávat v případě jejího akceptování úspěšnou realizaci, proto její nižší nabídková cena není pro stanovení výše škody relevantní.

Složitá situace nastává, pokud je do zadání veřejné zakázky osobou jednající za zadavatele připojeno plnění, které je zbytečné z hlediska sledovaného zájmu (kauzy zakázky), ovšem je za něj obdržena adekvátní protihodnota. Jedná se tedy o porušení účelnosti. V takovém případě je nutné posoudit, zda se z hlediska účelu a úkolů zadavatele (nikoli jen kauzy veřejné zakázky) jedná o zcela zbytečné plnění. Zcela zbytečné plnění pro zajištění chodu instituce či dosahování jejího účelu, které je dále nezpeněžitelné, představuje majetkovou újmu odpovídající jeho hodnotě. K tomu lze odkázat na kapitolu 3.1. Uplatňování a akceptace faktur na dodávky nesouvisející s předmětem veřejné zakázky pak může nezávisle na uvedeném naplňovat mimo jiné i znaky trestného činu podvodu podle § 209 TZ.³⁹⁵

Jednání mimo rámec účelnosti z hlediska zájmu sledovaného zakázkou (její kauzy) však může také zadavateli způsobit nemajetkovou újmu. A to tehdy, dojde-li k zmaření dosažení zájmu sledovaného danou zakázkou, např. tím, že z tohoto důvodu již nezbydou v rozpočtu dostatečné prostředky na jeho realizaci nebo pro vyčerpání času apod. Stejně tak lze pod nemajetkovou újmu zadavatele podřadit způsobení poruchy v jeho činnosti.

Naopak nemajetková újma spočívající v poškození dobrého jména veřejné instituce by neměla být standardně považována za újmu ve smyslu daného znaku skutkové podstaty. V rámci své působnosti totiž nemají orgány výkonu veřejné správy žádnou konkurenci. Stát ani jiné veřejnoprávní subjekty nepotřebují dobré jméno, aby s ním ostatní subjekty vstupovaly do právních vztahů, neboť tak musí činit ze samotné podstaty. Proto lze zásah do pověsti veřejné správy jako újmu kvantifikovat pouze v oblasti, která je vystavena konkurenčnímu či přímo tržnímu prostředí a negativně v něm zasáhne pozici poškozeného. To ovšem neznamená, že by na dobrou pověst mohly orgány veřejné správy rezignovat, právě naopak. Veřejný sektor musí pečovat o důvěru veřejnosti, neboť z ní získává svou legitimitu, a to mimo jiné i prostředky

³⁹⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 5 Tdo 746/2014.

³⁹⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2019, sp. zn. 3 Tdo 763/2018.

efektivní kontroly a sankčních mechanismů veřejné správy. Ohrožení pověsti veřejné správy však zpravidla znak újmy nenaplní.

Opět zde platí, že je již základní skutkovou podstatou vyžadován větší rozsah způsobené újmy. K výkladu většího rozsahu odkazují na kapitolu 6.1.4.

Za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby se považuje, způsobí-li pachatel činem značnou škodu nebo škodu velkého rozsahu. V takovém případě je tedy nutné způsobení přímo majetkové újmy (srov. rozdíl v zákonodárcem použitých pojmech *újma* a *škoda*), přitom tento znak naplňuje i škoda způsobená zadavateli. O stanovení její výše platí již uvedené k majetkové újmě, hranice výše škody je upravena v § 138 odst. 1 TZ.

6.1.6 Opatření neoprávněné výhody

Opatření neoprávněné výhody sobě nebo jinému je posledním z alternativních znaků základní skutkové podstaty daného trestného činu. Ačkoli zákonodárce užil ve vyjádření skutkové podstaty množného čísla „*výhody*“, tak množné číslo v tomto případě nic neříká o jednotkovém množství dané věci, neboť kvantitativní hledisko zákonodárce vyjádřil požadavkem „*většího rozsahu*“. S přihlédnutím k tomu, že výhody mohou být např. abstraktní či látkové povahy, je v tomto kontextu užití pojmu „*výhody*“ ve skutečnosti nepočitatelné.

Opatřením neoprávněných výhod se zde rozumí zvýhodnění materiální i imateriální povahy. Jakkoli neoprávněný prospěch jednoho zpravidla souvisí se způsobením škody druhému, nejedná se o dvě strany téže mince.³⁹⁶ Hodnocení prospěchu a jeho výše je do určité míry odlišné a nezávislé na hodnocení existence újmy a její případné výše. Proto by správná právní kvalifikace měla současně vyjadřovat jak opatření prospěchu, tak i případný vznik újmy, odpovídá-li to následkům činu.

Materiální výhody mají charakter majetkového prospěchu, který je vyjádřitelný v penězích. Majetkovým prospěchem se rozumí jakýkoli přírůstek v majetkové sféře pachatele nebo jiné osoby. Protože daná skutková podstata vyžaduje, aby prospěch byl skutečně opatřen, k dokonání trestného činu nepostačuje, že k opatření prospěchu dojít mělo, ale skutečně k jeho opatření dojít musí. Prospěch musí být důsledkem daného trestněprávně relevantního jednání.

³⁹⁶ Srov. např. usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka Olomouc ze dne 19. 10. 1995, sp. zn. 2 To 622/95, publikované pod č. 55/1996 Sb. rozh. tr.: „*Finanční ztráty, které byly způsobeny nositelům autorského práva nebo práva jemu příbuzného jednáním pachatele, nelze ztotožňovat s prospěchem pachatele z tohoto trestného činu. Prospěchem ve smyslu ustanovení § 152 odst. 2 písm. a) tr. zák. je přitom jen tzv. čistý prospěch, neboť je třeba odečíst náklady pachatele, např. cenu nosičů, na něž pachatel pořizoval zvukové záznamy bez oprávnění a které pak prodával apod.*“

O majetkový prospěch jde i tehdy, když nenastal úbytek, ke kterému by jinak, nebýt trestněprávně relevantního jednání, muselo dojít na majetku beneficianta.³⁹⁷

Při určení výše majetkového prospěchu je nutné vycházet z tzv. čistého prospěchu, který vyjadřuje skutečnou výši obohacení pachatele nebo jiné osoby. To znamená, že je-li prospěch představován např. příjmem ze zadání veřejné zakázky, je od její hodnoty nutné odečíst náklady, které beneficiant musel vynaložit. V tomto kontextu lze zmínit judikovanou právní větu k prospěchu v případě úplatkářského trestného činu, která je však obecně platná: „*Jestliže se pachatel snažil trestnou činností (podplácením) získat veřejnou zakázku pro obchodní společnost (...), pak za prospěch pachatele či jiné osoby nelze považovat již samotný hrubý objem takové zakázky vyjádřitelný v penězích, nýbrž čistý prospěch stanovený teprve po odpočtu všech nezbytných nákladů, které by jinak musely být v souvislosti s uskutečněním předmětné zakázky ze strany pachatele či jiné osoby z jejich prostředků vynaloženy.*“³⁹⁸

Správné určení výše tzv. čistého prospěchu však nemusí být jednoduchou záležitostí, protože odpočet nezbytných nákladů nelze provádět automaticky bez hlubší úvahy. Jak již bylo řečeno, o majetkový prospěch jde i tehdy, když nenastal úbytek, ke kterému by jinak, nebýt trestněprávně relevantního jednání, muselo dojít na majetku beneficianta. Z toho vyplývá, že nelze od příjmu odečítat tzv. fixní náklady, tedy náklady obligatorně vynaložené i kdyby zakázka realizována nebyla (např. regulérní mzdové výdaje, náklady na pronájem prostor pro podnikání apod.). Majetkový prospěch totiž zásadně představuje i příjem pokrývající fixní náklady, a to i kdyby netvořil žádný čistý zisk v účetním slova smyslu. Lze tedy uzavřít, že prospěch je představován rozdílem mezi příjmy a variabilními náklady, což jsou náklady, jejichž objem, potažmo jejich výše, roste spolu s objemem výroby či poskytnutou službou.

Nemajetková výhoda spočívá v jiném než majetkovém zvýhodnění, kterého bylo dosaženo trestněprávně relevantním jednáním. Může tak jít zejména o imateriální prospěch, např. o získání významné reference. Přitom vycházíme-li z předpokladu racionálního zákonodárce a z toho plynoucí terminologické jednoty a tedy zákazu synonymického výkladu,³⁹⁹ tak vyjádření znaku jako *výhody* a nikoli *prospěchu* naznačuje, že tento znak bude možné naplnit i výhodou, která se nakonec ve skutečný prospěch neproměnila. Např. by bylo možné za takovou imateriální

³⁹⁷ Shodně např. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, C. H. Beck, Praha : 2012, § 248, marg. 22

³⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2008, sp. zn. 3 Tdo 496/2008, publikované pod č. 4/2009 ve Sb. rozh. tr.

³⁹⁹ Srov. Wintr J. Metody a zásady interpretace práva. Praha : Auditorium, 2013, s. 53.

výhodu a nikoli prospěch považovat nezákonné umožnění se o zadání významné veřejné zakázky vůbec ucházet, ačkoli nakonec byla zakázka zadána lepší nabídkou.

K naplnění skutkové podstaty nestačí opatření jakékoli výhody nebo úžejí prospěchu. Musí vždy jít o prospěch neoprávněný, protože samotná snaha o získání prospěchu není trestná, naopak je předpokladem podnikatelské činnosti.⁴⁰⁰ Pokud je však prospěch získán v rozporu s „pravidly hry“, může jindy právním řádem všeobecně akceptovaný prospěch, např. v podobě přiměřeného zisku (marže), představovat *neoprávněný prospěch* či *neoprávněnou výhodu* ve smyslu znaků trestného činu.

Například pokud „[o]bviněný (...) v postavení osoby jednající za zadavatele veřejné zakázky v podstatě obešel zákon o zadávání veřejných zakázek a umožnil obchodní společnosti T(...), jako soutěžiteli uskutečnit veřejnou zakázku ještě před ukončením veřejné soutěže. Popsaným jednáním získala jmenovaná obchodní společnost výhodnější podmínky na úkor dalších dvou soutěžitelů (...), neboť ty byly prakticky vyloučeny z případného provedení veřejné zakázky, která již byla uskutečněna jiným soutěžitelem.“⁴⁰¹

Neoprávněný prospěch může pachatel přitom přivodit jak sobě tak i jiné osobě, a to osobě fyzické i právnické. Není tedy vyžadováno, aby bylo prokázáno, že pachatel z trestného činu jakkoli profitoval. Postačuje, že úmyslně obstaral výhodu jinému.

Není ani vyloučeno, aby pachatel výhodu přímo přijal jako odměnu za porušení závazných pravidel zadávacího řízení. Takové jednání sice zároveň naplňuje znaky úplatkářských trestných činů, ale jejich jednočinný souběh s trestným činem porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 není vyloučen.⁴⁰² Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže totiž chrání jiný zájem, a to otevřenou soutěž o veřejné zakázky anebo neplýtvání veřejnými prostředky při jejich realizaci. Oproti tomu úplatkářské trestné činy chrání zájem na čistotě obstarávání věcí obecného zájmu a s tím spojenou důvěryhodnost v nestranný a objektivní výkon veřejné správy.

Aby byl naplněn příslušný znak trestného činu, musí dojít k obstarání výhody ve větším rozsahu. Legislativce stanovil, co se větším rozsahem výhody rozumí, proto je nutné se při interpretaci analogicky opřít o pravidla rozsahu škody obsažená v § 138 odst. 1 TZ. Ostatně pro

⁴⁰⁰ Púry F. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, C. H. Beck, Praha : 2012, § 39, marg. 22.

⁴⁰¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 505/2010.

⁴⁰² Shodně také např. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, C. H. Beck, Praha : 2012, § 248, marg. 22.

určení výše *prospěchu*, který je jedním z druhů *výhody*, zákonodárce obdobné použití pravidel pro stanovení hranic výše škody výslovně zakotvil v § 138 odst. 2 TZ. Větším rozsahem výhod je nutné tedy chápat prospěch odpovídající nejméně 50 000 Kč (srov. § 138 odst. 1 TZ). Jde-li o v penězích nevyčíslitelnou majetkovou výhodu, pak by jeho význam měl být z hlediska závažnosti srovnatelný s větším rozsahem majetkové výhody. V případě takové nemajetkové výhody by větší rozsah musel být tedy dovozován z hlediska významu výhody pro beneficianta, např. z jeho plánu využít získanou referenci jako vstup do významnějších zadávacích řízení apod.

Problém tohoto znaku skutkové podstaty je, že ve všech představitelných případech jeho naplnění při zohlednění ostatních znaků rozebírané skutkové podstaty dojde daným činem k souběžnému naplnění trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 TZ. Protože má tento trestný čin přednost a je tedy vyloučen jejich jednočinný souběh, nepřichází v podstatě v úvahu spáchání rozebírané skutkové podstaty naplněním tohoto alternativního znaku. V úvahu přichází pouze obtížně představitelný případ (vzhledem k očekávaným problémům s dovozením potřebného rozsahu) způsobení výhody, kterou nelze považovat za prospěch (viz výše k imateriální výhodě).

Za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby se považuje, získá-li pachatel takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch nebo prospěch velkého rozsahu. V takovém případě je tedy způsobení přímo prospěchu, nepostačuje tedy výhoda neproměněná ve prospěch (srov. rozdíl v zákonodárcem použitých pojmech *výhoda* a *prospěch*). O stanovení výše prospěchu platí již uvedené, hranice jeho výše je upravena v § 138 odst. 1, 2 TZ

6.1.7 Zavinění

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ je úmyslný trestný čin (§ 13 odst. 2 TZ). Proto naplnění všech znaků trestného činu musí být kryto zaviněním ve formě přímého nebo alespoň nepřímého úmyslu (§ 15 TZ), ledaže by se jednalo o některou ze zvlášť přitěžujících okolností mj. rozebraných dále (§ 17 TZ).

Požadavek na úmyslnou formu zavinění může být bez komplexnějších úvah o systému českého trestního práva (viz zejm. oddíl 5.3.2) pro aplikační praxi poněkud matoucí, protože je nutné dovozovat zavinění k porušení právního předpisu. Základní skutkovou podstatu lze totiž zjednodušeně opsat tak, že trestá samotné závažné porušení mimotrestního předpisu. Bylo by sice možné namítnout, že ryze skutkovou okolností (nemající právní charakter) zde představuje

zákonodárcem požadovaný následek, ale to by nebylo zdaleka přesné. Jak již bylo mnohokrát zmíněno, imanentní součástí *újmy* i *výhody* jako znaku trestného činu je jejich *protiprávnost*, tedy právní kvalifikace určitého přesunu hodnot jako újmy nebo výhody je plně závislá na protiprávnosti jeho příčiny.

Z uvedeného je tedy zjevné, že posouzení zavinění bude muset být ve svém základu stavěno na úmyslném porušení pravidel zadávacího řízení, tj. na úmyslném porušení zákona. Vědomostní i volní složka tedy bude muset být v první řadě dokazována k porušení právního předpisu. Přitom hodnocení tohoto vnitřního vztahu obviněného nemusí být extrémně složité, využijeme-li jako referenční kritérium při hodnocení zjištěných důkazů standard péče, který byl rozebrán zejm. v podkapitole 5.1.

Stručně řečeno by tedy měla být interpretace porušeného pravidla zadávacího řízení obviněným posuzována hlediskem jeho standardu péče. Z toho pak vyplyne vnitřní vztah obviněného k porušení daného pravidla. Konkrétně tím bude zjištěno, zda obviněný znal či alespoň v hrubých rysech považoval za možné pravidlo plynoucí z porušeného předpisu a jaký měl postoj k jeho případnému porušení.

U právního odborníka by tak mělo být zvažováno, zda se seznámil se základní literaturou, zejm. se základními komentáři příslušného zákona, jakož i základní judikaturou a nakolik je jeho právní interpretace excesivní. Pokud by se s podklady neseznámil, ačkoli každý odborník ví, že nelze činit jakékoli relevantní závěry bez jejich znalosti, lze z této skutečnosti učinit závěr minimálně o jeho vědomosti o možné existenci nepříznivého výkladu⁴⁰³ a jeho lhostejnosti k případnému porušení příslušného pravidla (tj. alespoň o nepřímém úmyslu), leda by měl nějaký mimořádný důvod se spoléhat (nikoli však náhodu), že to v daném případě nebylo nutné.

V rámci posouzení vnitřní stránky obviněného v případě dezinterpretace porušeného pravidla i přes znalost výše uvedených minimálních podkladů by mělo být zvažováno, zda je (nesprávná) interpretace v souladu s *lege artis* založena na argumentech, na jejichž základě by se mohl odborník spolehnout, že jedná v souladu s danou normou. To samozřejmě obsahuje i požadavek, aby se obviněný před činem logicky vypořádal s konkurenčními právními závěry. Pokud ano, pak nelze dovodit úmyslné zavinění - ani odborník není trestněprávně odpovědný za nezaviněný výsledek (případná nepřiměřenost těchto důvodů je záležitostí nedbalostního

⁴⁰³ Výjimku by mohla představovat jediné situace absolutně nejasné právní normy, kdy by nemusel vůbec vědět o možnosti jiné právní interpretace, jejíž posouzení lze nalézt v oddíle 5.3.4.

zavinění, které ke spáchání daného trestného činu nepostačuje). Jsou-li však argumenty a postup při právní interpretaci natolik excesivní, že by na nich postavený závěr osoba jednající s odbornou péčí považovala za nepřesvědčivý, odpovídá taková situace spoléhání se na náhodu a tedy minimálně eventuálnímu úmyslu.

V případě nespecialisty (právního laika) by měl být hodnocen jeho vnitřní vztah primárně z hlediska důvodů, proč se spoléhal na vlastní úsudek a neobrátil se s žádostí o pomoc na odborníka. Pokud by měl relevantní důvody (srov. oddíl 5.2.2) pro spolehnutí se na svoje obecně nedostačující schopnosti, pak teprve může být interpretace porušeného pravidla zadávacího řízení obviněným posuzována hlediskem jeho (nižšího) standardu péče. Relevantním důvodem však nemůže být např. prosté subjektivní přesvědčení o svém přirozeném nadání. Pokud se naopak spoléhal na rady právního odborníka, mělo by se postupovat postupem popsaným v oddílu 5.1.5.

Výše uvedeným postupem dojde k objektivnímu zjištění vnitřního vztahu obviněného k porušení pravidel zadávacího řízení a případně k existenci skutkových okolností mající právní aspekt své existence.

K tomu lze jen zopakovat, že závěr o zavinění musí být vždy prokázán výsledky dokazování a musí z nich logicky vyplynout. Není možné jen ze skutečnosti, že obviněný vinu popírá, vyvodit, že úmyslné zavinění nepřichází v úvahu. Vždyť okolnosti subjektivního charakteru, lze zpravidla dokazovat jen nepřímo z okolností objektivní povahy, ze kterých se dá podle zásad správného (logického) myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem.

6.1.8 Člen organizované skupiny

Za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby se považuje, pokud pachatel spáchal trestný čin jako člen organizované skupiny. Tímto zpřísněním postihu je vyjádřena větší závažnost takového činu, pokud jej pachatel spáchá v rámci svého zapojení do organizované skupiny.

Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, čímž

jsou umocněny jeho škodlivé dopady pro společnost.⁴⁰⁴ Skupina nemusí mít trvalejší charakter a tímto způsobem lze spáchat i jen ojedinělý, jednorázový trestný čin. Nevyžaduje se výslovné přijetí za člena skupiny nebo výslovné přistoupení ke skupině, ale postačí, že se do ní pachatel včlenil a aktivně se na její činnosti podílel.⁴⁰⁵

Protože zadávací řízení svou povahou vždy spočívá na vysoce organizované činnosti, je nutné zdůraznit, že samotná organizovanost skupiny nepostačuje, ale její členové se musí organizovat se (společným) úmyslem spáchat trestný čin. Proto také tento znak musí být zahrnut úmyslným zaviněním navzdory dikci § 17 písm. a) TZ na první přečtení, neboť opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru o naplnění této kvalifikované skutkové podstaty v každém případě. Zákodárce tak vyžaduje úmyslné zavinění implicitně povahou zvoleného znaku, tedy stanovuje zde jinak ve smyslu § 17 TZ.

6.1.9 Opětné spáchání

Za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby se také považuje opětné spáchání daného trestného činu.

O opakované spáchání jde jednoznačně tehdy, je-li skutková podstata daného trestného činu naplněna novým skutkem, a to v případě stejnorodého vícečinného souběhu trestných činů i recidivy. Spornější daná otázka může být v případě, kdy se jedná o jednotlivé útoky pokračujícího trestného činu, neboť z hlediska trestního práva hmotného se jedná o jeden skutek. Lze mít za to, že společenskou škodlivost vícero útoků pokračujícího trestného činu dostatečně vyjadřuje sčítání jednotlivých následků způsobených takovým trestným činem lépe, než znak prostého opakování trestněprávně relevantního jednání. Díky této skutečnosti tak nebude nutné rozporovat judikaturu k posouzení tohoto znaku u jiných trestných činů, která naplnění znaku *opakování* u pokračujících trestných činů vylučuje.⁴⁰⁶

6.2 Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě obsahuje několik alternativních znaků základní skutkové podstaty, přičemž jen některé z nich se týkají problematiky veřejných zakázek. Proto pozornost bude věnována pouze těmto

⁴⁰⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76, publikované pod č. 53/1976 Sb. rozh. tr., nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 1985, sp. zn. 11 To 51/85, publikované pod č. 45/1986 Sb. rozh. tr.

⁴⁰⁵ Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 152, marg. 5.

⁴⁰⁶ Např. usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 10. 7. 1990, sp. zn. 3 To 20/90, publikované pod č. 12/1991 Sb. rozh. tr.

znakům, a nikoli znakům *veřejná soutěž* v širším slova smyslu, *veřejná dražba*, *soutěžitel* (viz oddíl 6.1.4), *účastník dražby* apod.

Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě bylo přijato spolu s novým trestním zákoníkem s účinností k 1. 1. 2010 a od té doby byl novelou zákonem č. 330/2011 Sb. rozšířen o kvalifikovanou skutkovou podstatu ve čtvrtém odstavci. Dále také sdělením Ministerstva vnitra publikovaným dne 17. 9. 2015 v částce č. 98/2015 Sb. došlo k opravě tiskových chyb v ustanovení § 256 TZ, a to jednak v jeho názvu, jednak v textu jeho prvního odstavce, když pojem „*sjednání*“, resp. „*sjedná*“, byl nahrazen pojmem „*zjednání*“, resp. „*zjedná*“.

Daný trestný čin koresponduje s dřívější právní úpravou trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a trestního zákona s tím, že do popisu objektivní stránky bylo doplněno sjednání přednosti v souvislosti se zadáním veřejné zakázky a nově byla trestnost tohoto trestného činu vztažena i na sjednání výhody dodavateli veřejné zakázky. V základní skutkové podstatě bylo umožněno širší použití alternativního trestu k trestu odnětí svobody v podobě trestu zákazu činnosti. Jak již bylo zmíněno, novou kvalifikační okolnost podmiňující použití nejprísnejší trestní sankce představuje přijmutí a dání si slíbit majetkového nebo jiného prospěchu úřední osobou.⁴⁰⁷

V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku⁴⁰⁸ zákonodárce deklaroval, že daný trestný čin rozšiřuje oproti § 128a trestního zákona i na zadávání veřejných zakázek. Ve skutečnosti by však ve skutkové podstatě popsané jednání bylo trestné i bez nově přidaného znaku „*v souvislosti se zadáním veřejné zakázky*“, protože zadání veřejné zakázky je jen jednou z forem veřejné soutěže. Nejvyšší soud tak např. k předcházející právní úpravě uvedl: „*Z teleologického výkladu skutkové podstaty trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zák., která nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici, přitom podle Nejvyššího soudu vyplývá, že dopadá na všechny veřejné soutěže, které splňují shora uvedené znaky veřejné soutěže bez ohledu na povahu a druh právních vztahů, do nichž subjekty vstupují v souvislosti s jejím uskutečněním. Takový závěr pak není v rozporu ani s výkladem v komentáři k trestnímu zákonu, na který v této souvislosti poukazuje obviněný (...) kromě obchodní veřejné soutěže a veřejné soutěže podle občanského zákoníku se poukazuje i na*

⁴⁰⁷ Sotolář A. in Drašík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Praha : Wolters Kluwer, 2015, § 256, marg. 5.

⁴⁰⁸ Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 410, vládnímu návrhu trestního zákoníku, dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 25. 4. 2020.

veřejnou soutěž podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.⁴⁰⁹ Ve skutečnosti se tak pouze v rámci dikce daného trestného činu zdůraznila ochrana jedné z forem veřejné soutěže. Zároveň se vyřešila předtím hypoteticky sporná otázka, zda je možné daný trestný čin spáchat v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, a to ve prospěch rozšíření trestnosti.

Konkrétně relevantní části trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ zní:

(1) Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží (...) v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli (...) přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, jestliže

a) spáchá čin uvedený v odstavci 1 jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže (...) nebo jako člen organizované skupiny,

b) způsobí takovým činem značnou škodu, nebo

c) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

(3) Stejně jako v odstavci 2 bude potrestán, kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch.

(4) Kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch a spáchá takový čin jako úřední osoba, bude potrestán odnětím svobody na tři léta až deset let.

6.2.1 Chráněný zájem

Předmětná skutková podstata chrání zájem na existenci rovných podmínek přístupu dodavatelů k zadávání veřejných zakázek.

Určitou komplikaci při dovození chráněného zájmu mohla dříve představovat tisková chyba opravená sdělením Ministerstva vnitra publikovaným dne 17. 9. 2015 v částce č. 98/2015 Sb., kdy došlo k nahrazení pojmu „*sjednání*“ za pojem „*zjednání*“.

Sjednání totiž obsahově odpovídá smluvení či dojednání, což by individuální objekt měnilo na ochranu nezaujatých podmínek přístupu dodavatelů k zadávání veřejných zakázek. V takovém případě by tedy zřejmě samotné zajištění (*zjednání*) nerovných podmínek nebylo bez dalšího

⁴⁰⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009. Obdobně lze zmínit např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 5 Tdo 885/2014 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 505/2010.

dostačující. Na druhé straně by však porušení rovných podmínek nebylo vyžadováno a postačovalo by již jen sjednání, že budou tyto podmínky porušeny.

Vzhledem k opravě tiskové chyby na znění přijaté Parlamentem je však jednoznačné, že se jedná o poruchový trestný čin, kde porucha nastává zajištěním nerovných podmínek na úkor jiných dodavatelů.

6.2.2 Zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů

Trestněprávně relevantní jednání jako obligatorní znak objektivní stránky skutkové podstaty uvedeného trestného činu spočívá ve „*zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů*“.

*Zjednáním přednosti nebo výhodnějších podmínek se rozumí jejich zajištění, které odpovídá skutečnému poskytnutí daných výhod. Zjednání tedy oproti sjednání nevyžaduje dvoustranné jednání, ale postačuje i jednostranné skutečné poskytnutí přednosti či výhodnějších podmínek bez jakékoli předchozí domluvy či součinnosti jiné osoby.*⁴¹⁰ Na druhé straně znění tohoto znaku znamená, že pouhý (např. neúspěšný) pokus o *sjednání* výhody s osobou, která se o její *zjednání* ani nepokusí, by zjevně neodpovídal pokusu probíraného trestného činu ve smyslu § 21 TZ, ale spíše by odpovídal vývojovému stádiu přípravy, která však podle § 20 TZ není v případě daného trestného činu vůbec trestná. Oproti některým jiným evropským trestněprávním úpravám totiž česká právní úprava nepostihuje samotné úmyslné působení na úřední osobu, aby porušila své povinnosti, ledaže by se jednalo o soudce (viz § 335 TZ) anebo by šlo o podplacení (§ 332 TZ) či vyhrožování (§ 324 a § 326 TZ). To ovšem nevyklučuje trestnost pokusu zajištění výhody, např. dojde-li skutečně ke změně kvalifikačních podmínek, ale z důvodu odhalení této činnosti bude realizace zadávání veřejné zakázky zrušena.⁴¹¹

Dotčený znak je naplněn již momentem poskytnutí samotné přednosti či výhodnějších podmínek. Prosté nastavení nerovných podmínek, aniž by třeba nakonec na jejich základě skutečně došlo k zadání veřejné zakázky zvýhodněnému dodavateli, tedy již může být trestné, přistoupí-li k tomu skutkovou podstatou vyžadovaný obmysl.

⁴¹⁰ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 5 Tdo 66/2015: „*Nejvyššímu soudu nezbyvá než konstatovat, že skutková podstata „zjednání“ výhody je jistě širší než „sjednání“ výhody, když k naplnění skutkové podstaty postačuje pouze jednostranné jednání, oproti „sjednání“, které vyžaduje jednání dvou stran.*“

⁴¹¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 5 Tdo 746/2014.

Ačkoli zjednání jakékoli výhody je typicky spojeno s činností osoby v rámci veřejné správy, není to podmínkou trestní odpovědnosti. Popisovaný trestný čin nevyžaduje zvláštní vlastnost, postavení ani způsobilost pachatele, tedy zjednat výhodnější podmínky může kdokoli, dokonce i osoba stojící zcela mimo orgán veřejné správy (zadavatele veřejné zakázky). Tzv. speciální subjekt je vyžadován pouze jako jedna z okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, tedy je okolností zvlášť přitěžující podle § 256 odst. 2 písm. a), odst. 4 TZ.

Skutkovou podstatu předmětného trestného činu tak může naplnit dokonce i jednání dodavatele bez součinnosti jakékoli osoby na straně zadavatele. Pro ilustraci si lze představit např. případ subjektu, který podá několik cenových nabídek na plnění veřejné zakázky prostřednictvím několika svých poboček s tím, že po zjištění množství a podle možností i kvality konkurenčních nabídek bude postupně brát (třeba i ještě před hodnocením nabídek) zbytečně nízké nabídky zpět tak, aby maximalizoval svůj zisk. Jednalo by se tak o zneužití nově přiznaného dodavatelského statutu rovněž pobočce závodu, ačkoli ta jinak sama nemá právní osobnost (viz § 5 ZZVZ). Takové jednání, nedošlo-li by k vyřazení daných nabídek, by mohlo naplnit skutkovou podstatu předmětného trestného činu. Ostatně takové jednání plně škodlivostí odpovídá dohodě několika zájemců ve smyslu § 257 odst. 1 písm. d) TZ.

V praxi budou však běžnější případy spolupachatelství, a to když dochází k spáchání trestného činu v součinnosti mezi dodavatelem a zhotovitelem. Nejvyšší soud k tomu např. uvedl, že *„[v] daném případě obviněný P. K. skutečně nebyl vyhlášovatelem veřejné soutěže, jímž byli jen obvinění Ing. D. K. a Ing. R. W. (k tomu viz dále), tuto okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby však soudy nižších stupňů u obviněného P. K. neshledaly. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že i tento obviněný mohl dokonce jako spolupachatel zjednat (spolu s ostatními obviněnými či za jejich pomoci) výhody při zadání veřejných zakázek, protože zákon v ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku nevyžaduje žádné zvláštní postavení, vlastnost či způsobilost pachatele, neboli tohoto trestného činu se jako spolupachatel může dopustit i tzv. extraneus, který není zadavatelem veřejné zakázky či vyhlášovatelem veřejné soutěže, resp. žádným jiným způsobem (např. jako člen hodnotící komise) se nepodílí na výběru uchazeče o veřejnou zakázku či soutěžitele, ani na následném zadání veřejné zakázky. Proto i jednání (...) kterým obviněný pro sebe, resp. pro jím ovládané obchodní společnosti, zjednával ve spolupráci se zástupci zadavatele veřejných zakázek výhody, je třeba považovat za*

*spolupachatelství na daném trestném činu, neboť obviněný svým jednáním přímo naplňoval znaky uvedeného trestného činu (§ 23 tr. zákoníku).*⁴¹²

Zjednání přednosti nauka v podstatě jednomyslně ztotožňuje s poskytnutím časového předstihu, kdy je např. některým dodavatelům poskytnut větší čas na přípravu své nabídky.⁴¹³ Toto hledisko však může být trestněprávně relevantní, ovšem zcela výjimečně, neboť lhůta pro podání nabídek vždy musí zaručovat dostatečný časový prostor k tomu, aby se dodavatelé o samotné veřejné zakázce dozvěděli, a také dostatečný čas ke zpracování nabídky tak, aby co nejlépe odpovídala požadavkům zadavatele.⁴¹⁴ Porušování této povinnosti je pak velmi snadno přezkoumatelné a postihnutelné ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, což by podle očekávání mělo mít výrazný preventivní účinek vůči porušení této povinnosti. Přitom pokud je poskytnuta obecně dostatečná lhůta pro podání nabídek, nelze poskytnutí lhůty delší než dostatečné považovat za přednost, neboť je to otázka komfortu spíše než trestuhodné výhody.

Významnější však je, že přednost je možné zjednat nejen z časového hlediska, ale i hlediska kauzálního. To znamená, že je možné upřednostnit určitou nabídku jejím bezdůvodným předřazením před jiné nabídky, tedy na úkor nabídky třeba jinak vítězná, která je současně upozaděna. Zatímco časová přednost by jinak spadala pod *výhodnější podmínky*, tak přímá manipulace s pořadím nabídek se pod tento pojem subsumuje obtížněji, neboť nejde o nerovné nastavení podmínek, ale o tvrdé stanovení vítěze v rozporu s nastavenými podmínkami. Manipulace s pořadím nabídek však jednoznačně naplňuje znak zjednání přednosti vůči nabídkám, které byly tímto jednáním předřazeny před nabídky podle podmínek soutěže úspěšnější.

Zjednání výhodnějších podmínek spočívá ve vytvoření okolností příznivějších pro některého dodavatele. Přitom nelze *výhodnější podmínky* zcela ztotožňovat s *opatřením výhody*, rozebíraném v kapitole 6.1.6, protože *výhodnější podmínky* zahrnují širší rozsah okolností. Vytvoření příznivějších okolností totiž nevyžaduje, aby k následku spočívajícím v opatření výhody skutečně došlo, ale postačuje podstatnější zvýšení šance dodavatele na úspěch ve výběrovém řízení.

⁴¹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, publikované pod č. 1/2019 Sb. rozh. tr.

⁴¹³ Např. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 256, marg. 5, Sotolář A. in Drašík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Praha : Wolters Kluwer, 2015, § 256, marg. 10.

⁴¹⁴ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 2. 2016, č.j. ÚOHS-S0062/2016/VZ-07598/2016/533/HKu.

Například v praxi bylo za zjednání výhodnějších podmínek shledáno poskytnutí unikátní možnosti podat dodatečnou nabídku. „*Obviněný (...) současně zajistil uchazeči výhodnější podmínky, když mu na základě telefonického rozhovoru umožnil učinit dodatečnou nabídku, která již vyhovovala zadání veřejné zakázky, ovšem cenově byla méně výhodná, než nabídka konkurenčního dodavatele.*“⁴¹⁵

Z výše uvedeného je zjevné, že některé formy *přednosti i výhodnějších podmínek* budou problematicky vyčíslitelné v peněžním ekvivalentu. Možná proto není pro spáchání daného trestného činu vyčíslení vyžadováno, ale trestné je již jejich zjednání bez ohledu na hodnotu. Na druhé straně zákonodárce požaduje, aby tak vždy bylo činěno *na úkor jiných dodavatelů či soutěžitelů*, tedy v tomto ohledu je vyžadován vznik škodlivého následku, byť v jakékoli výši. Výhoda tedy musí spočívat ve snaze o ovlivnění soutěže.

Lze srov. např. případ nadstandardní komunikace mezi obviněným a dodavatelem, která nenaplnila znak výhodnějších podmínek. „*[P]ouze obchodní společnost D(...) byla schopná dostát časovým a dalším kritériím dané veřejné soutěže a technickým požadavkům na ochranné oděvy, které nestanovil žádný z obviněných (...). Přitom elektronická komunikace kladená za vinu oběma obviněným nemohla být příčinou vyřazení ostatních dodavatelů hasičských oděvů z účasti ve veřejné soutěži, protože se neucházeli o tuto veřejnou zakázku z jiných důvodů (...), na něž ovšem neměl vliv obviněný.*“⁴¹⁶

Použitý pojem *úkor* jako znak skutkové podstaty je zjevným reliktem způsobeným inspirací zákonodárce historickými skutkovými podstatami, z nichž i právní úprava bezprostředně předcházející obsažená v § 128a odst. 1 trestního zákona obsahovala totožný pojem. Zákonodárce tak pod vlivem předchozích právních úprav v tomto ohledu zjevně rezignoval na terminologickou jednotu nového kodexu a používá pro tentýž pojem dvojí označení, a to *újma* a jinde zase staročesky *úkor*. Přitom již před sto lety počaly tyto pojmy splývat.⁴¹⁷ Proto k výkladu *úkoru jiných dodavatelů či soutěžitelů* odkazují na popis *újmy* jakožto synonyma v oddíle 6.1.4, ovšem s výhradou její výše. Nyní rozebíraná skutková podstata totiž žádnou konkrétní výši „*úkoru*“ nevyžaduje, tedy postačuje jakákoli nezanedbatelná *újma*.

⁴¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 279/2016.

⁴¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1555/2012.

⁴¹⁷ Bílý F. Ertl V. Smetánka E. Vlček J. Zubatý J. (redakční rada, jinak uvedeno bez konkrétního autora jako „drobnost“) Úkor a újma (újma). Naše řeč, Listy pro vzdělávání a třibení jazyka českého, č. 2/1918, nákl. Emila Šolce, spol. s. ruč. o., s. 215: „(...) jiné spisy podobné uči lišiti rčení na úkor a na ujmu (na újmu); ale přece se časem matou (...).“

6.2.3 Souvislost se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží

Aby bylo zjednáání přednosti nebo výhodnějších podmínek trestné, musí k němu dojít v souvislosti se *zadáním veřejné zakázky* nebo s veřejnou soutěží.

Souvislost se *zadáním veřejné zakázky* může vzbuzovat otázky, co všechno se *zadáním veřejné zakázky* rozumí. Tento pojem je totiž v průběhu let zákonodárcem v mimotrestních předpisech používán různě a v každé fázi vývoje mimotrestní legislativy nadto nedůsledně. Vzhledem k tomu nemusí být zcela zřejmé, zda lze pod tento pojem podřadit také *zadání veřejné zakázky* na základě výjimek ze zákona upravujících jejich zadávání, např. zakázek malého rozsahu.

Znak „*zadání veřejné zakázky*“ užitý § 256 a § 257 TZ nepředstavuje odkaz na mimotrestní právní předpis a nejedná se ani o blanket. Tento znak představuje běžně užívaný právní pojem, a proto je nutné při jeho interpretaci vycházet z jeho běžně užívaného významu.

Již v době projednávání návrhu trestního zákoníku a přijetí rozebírané skutkové podstaty Parlamentem se *zadáním veřejné zakázky* obecně rozumělo uzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem na úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací, a to bez ohledu na povinnost provést zadávací řízení. Tehdy účinný zákon o veřejných zakázkách sice ve výkladovém ustanovení vázal *zadání* na *uskutečnění zadávacího řízení* [viz § 17 písm. k) ZVZ ve znění účinném do 31. 12. 2009], nicméně sám tento pojem také užíval v širším významu odpovídajícím jeho běžnému chápání, a to např. hned záhy při stanovení, že „*zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže (...)*“ (§ 18 odst. 1 ZVZ ve znění účinném do 31. 12. 2009). Jinými slovy stejný zákon souběžně s citovanou legální definicí stanovil, že *zadavatel může za daných podmínek zadat veřejnou zakázku bez ohledu na jinak tímto zákonem stanovená pravidla, tj. mimo zadávací řízení*. Pokud by přitom *zadání veřejné zakázky* bylo běžně (dokonce i zákonodárcem) užíváno v užším smyslu odpovídajícím tehdejší legální definici § 17 písm. k) ZVZ, musel by zákonodárce v následujících ustanoveních logicky upravit výjimky tak, že „*zadavatel není povinen veřejnou zakázku zadávat, jestliže ...*“. To však zákonodárce neučinil a sám tak poskytl podklady pro závěr, že *zadání veřejné zakázky* chápal dokonce i přímo v předmětném mimotrestním předpisu také obecně jako uzavření smlouvy ve smyslu § 7 ZVZ ve znění účinném do 31. 12. 2009. Proto je nutné i při výkladu znaků skutkové podstaty trestného činu chápat *zadání veřejné zakázky* šířeji, jak odpovídá jeho běžnému významu.⁴¹⁸

⁴¹⁸ Ostatně lze přiměřeně srov. běžný význam dříve upraveného pojmu *zadávaní*, k němuž se zákonodárce hlásí v důvodové zprávě k § 2 vládního návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek, sněmovní tisk č. 637/0: „*Oproti*

Ostatně později došlo k pokusu o precizaci terminologie v novém mimotrestním zákoně a dnes je tak toto širší pojetí výslovně upraveno v § 2 ZZVZ. Tím se v této otázce současně účinný právní řád významně přiblížil terminologické jednotě při užívání tohoto pojmu.

Zadáním veřejné zakázky se tedy rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby či stavební práce. Charakteristikou veřejné zakázky je úplatnost, tedy zadavatel „*platí*“ za poskytnuté plnění, přičemž „*úplata*“ nemusí probíhat jen prostřednictvím peněz, může být realizována jinou formou, například zadavatel platí tím, že se vzdává očekávaných příjmů nebo dochází k zápočtům plnění obou smluvních stran. Pod *zadání veřejné zakázky* tedy spadá i zadání zakázek malého rozsahu, stejně tak veřejných zakázek na základě výjimek ze zadávacího řízení, nebo v zadávacím řízení na základě jednacího řízení bez uveřejnění.⁴¹⁹

Rozhodující je také skutečnost, že platí zadavatel. V případě, že zadavatel poskytuje plnění (prodává, pronajímá) a sám je příjemcem úhrady, není uzavření takové smlouvy již zadáním veřejné zakázky. Může však být veřejnou soutěží, která je alternativním znakem tohoto trestného činu.⁴²⁰ Další charakteristikou je povinnost na straně dodavatele spočívající v poskytnutí plnění.

Zadáním veřejné zakázky není uzavření smlouvy, která vymezuje práva a povinnost vyplývající z pracovněprávních nebo jiných obdobných vztahů, které by jinak naplňovaly znaky zadání veřejné zakázky (srov. § 2 odst. 1 ZZVZ). Může se jednat o pracovní smlouvy, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo smlouvy o výkonu funkce. Veřejnou zakázkou není ani vztah založený na základě služebního poměru. Veřejnou zakázkou však budou například příkazní nebo mandátní smlouvy, smlouvy o dílo apod. uzavírané s dodavateli, které jsou fyzickými osobami.

Přednost nebo výhodnější podmínky nemusí být zjednány přímo pouze při uzavření výše specifikované smlouvy, neboť skutkovou podstatou je vyžadována pouhá *souvislost* se zadáním veřejné zakázky.

předchází právní úpravě není definován pojem zadávání. Tento pojem je v textu zákona používán v jeho obecném významu a zahrnuje tak nejen zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení, ale i zadávání veřejných zakázek mimo něj, a to například pokud jde o výjimky nebo o zadávání zakázek osobou, která není zadavatelem apod.“

⁴¹⁹Lze srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2017, 5 Tdo 1364/2016, publikované pod č. 6/2018 Sb. rozh. tr.

⁴²⁰Obdobně srov. např. pletichy při odkupu majetku v konkurzním řízení v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, publikované pod v Trestněprávním revue, č. 12/2009, s. 381.

Souvislost se zadáním veřejné zakázky jako znak skutkové podstaty vyjadřuje požadavek na prokázání určité kauzality mezi příčinnou - trestněprávně relevantním jednáním v podobě zjednání přednosti či výhodnějších podmínek - a následkem představovaným úkorem jiných dodavatelů. Příčina a následek tedy musí mít souvislost se zadáním veřejné zakázky. Jinými slovy trestněprávně relevantní jednání musí být způsobitelné nějakým způsobem ovlivnit zadání veřejné zakázky na úkor některého dodavatele, ovšem nevyžaduje se, aby tento následek skutečně nastal. Jakékoli jednání předcházející zadání veřejné zakázky (uzavření smlouvy), na němž je podoba a způsob jejího zadání závislá, je proto způsobitelné naplnit daný znak „*v souvislosti se zadáním veřejné zakázky*“. Předmětný znak skutkové podstaty tak může naplnit například jednání v rámci přípravy zadávacího řízení, jeho průběhu apod. K obdobnému závěru lze dojít také historickým, teleologickým i systematickým (či podle jiného pojetí logickým) výkladem, jak správně, ačkoli možná poněkud nadbytečně, zvolil Nejvyšší soud.⁴²¹

6.2.4 V úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch

Základní skutková podstata trestného činu podle § 256 odst. 1 TZ obsahuje jako znak také tzv. úmysl přesahující objektivní stránku trestného činu (někdy též tzv. obmysl či *dolus coloratus*). Tento znak spočívá v tom, že pachatel musí jednat popsáním způsobem s úmyslem způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch.

Nemusí tedy dojít ke skutečnému způsobení škody či získání prospěchu, ale postačí, pokud takovou škodu či prospěch pachatel zamýšlel, ať již následně k ní dojde či nikoli.⁴²² Zároveň není stanovena minimální míra škody či prospěch, k němuž jednání pachatele podle jeho záměru mělo vést. Postačí tedy úmysl ke způsobení jakékoli výše.

V případě tzv. úmyslu překračujícího objektivní stránku již podle starší nauky⁴²³ může (na rozdíl od jednání s určitým cílem či za určitým účelem) postačovat tzv. *dolus eventualis* (nepřímý úmysl), pokud z konkrétní formulace výslovně nevyplývá, že je třeba, aby pachatel daný následek přímo chtěl. Trestní kolegium Nejvyššího soudu přitom dospělo k závěru, že v případě úmyslu přesahujícího objektivní stránku uvedeného v § 256 odst. 1 TZ postačuje k jeho naplnění tzv. *dolus eventualis* (nepřímý úmysl), „*neboť není důvodu, aby i prvně uvedený modelový případ nebyl podle uvedeného ustanovení postižen (pachatel pouze ví, že může*

⁴²¹ Odst. 54 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, publikované pod č. 1/2019 Sb. rozh. tr.

⁴²² Srov. odst. 59 usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2018, sp. zn. 5 Tdo 192/2018.

⁴²³ Např. *Solnař V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, str. 247.

*způsobit svým postupem jinému škodu, příp. sobě či jinému opatřit prospěch, přesto jedná, neboť je s tím srozuměn).*⁴²⁴

Tento úmysl přesahující objektivní stránku tak má reálný význam v tom, že z hlediska *způsobení škody* nebo *opatření prospěchu* umožňuje předčasné dokonání daného činu.⁴²⁵ Tento význam je však zeslabován souběžně vyžadovaným způsobením *úkoru jiným dodavatelům* v případech, kdy je *úkor* představován neoprávněnou majetkovou újmou a tedy vznikem jejich škody. Může se tak v praxi stát, že některé znaky budou souběžně naplňovány toutéž okolností v objektivní realitě.

Způsobení škody se může vztahovat k zadavateli i jiné osobě. Proto srovnejte výše uvedené k majetkové újmě v oddíle 6.1.4 a 6.1.5.

Stejně tak k výkladu prospěchu viz oddíl 6.1.6.

6.2.5 Člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže

Ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) TZ obsahuje alternativně více znaků vyjadřujících zvláštní postavení pachatele, které podmiňují použití vyšší trestní sazby a spočívají v tom, že pachatel spáchá čin uvedený v § 256 odst. 1 TZ jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny.

Licitátor je znak kvalifikované skutkové podstaty vážící se pouze k spáchání trestného činu v souvislosti s veřejnou dražbou, proto pro předmět této práce nemá význam. K naplnění znaku spácháním činu jakožto člen organizované skupiny odkazují na oddíl 6.1.8.

Členem hodnotící komise je fyzická osoba jmenovaná zadavatelem do komise ustanovené pro posouzení a hodnocení nabídek.

Jedná se o znak, který mohl být a také byl dříve vykládán podle mimotrestní právní normy, konkrétně podle § 74 ZVZ, nicméně nový zákon o zadávání veřejných zakázek tuto úpravu nepřevzal.

Zadavatel nyní není povinen oproti předchozí úpravě v případě většiny veřejných zakázek ustanovit komisi pro otevírání obálek, komisi pro hodnocení nabídek ani jinou komisi. To neplatí v případě veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou nad 300 000 000 Kč, kdy zadavatel povinně sestaví komisi pro účely hodnocení nabídek, a to minimálně pětičlennou,

⁴²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, publikované pod č. 14/2018 Sb. rozh. tr.

⁴²⁵ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 549/2019.

s nadpoloviční většinou odborných členů. To ovšem neznamená, že by daný znak mohl naplnit pouze člen takové hodnotící komise významnější veřejné zakázky ve smyslu § 42 odst. 2 ZZVZ.

Zadavatel je totiž oprávněn komise v průběhu zadávacího řízení zřizovat i v ostatních případech, pokud to považuje za vhodné. Proto tento znak trestného činu může naplnit i člen této fakultativně zřízené komise, pokud je ustanovena pro posouzení a hodnocení nabídek (viz přívlastek „hodnotící“).

De lege ferenda je na místě uvažovat o přidání zvlášť přitěžující okolnosti, že čin bude spáchán přizvaným odborníkem ve smyslu § 42 odst. 3 ZZVZ. Přizvaný odborník může zadání veřejné zakázky ze svého specifického postavení zásadně ovlivnit a zneužití tohoto postavení je z hlediska společenského škodlivosti naroveň obdobnému jednání člena hodnotící komise.

Vyhlašovatel soutěže je ten, kdo vyhlásil veřejnou soutěž. *Za pořadatele veřejné soutěže* je považována osoba, která byla vyhlášovatelem soutěže pověřena vlastním organizováním soutěže.⁴²⁶

Jak již bylo výše uvedeno, veřejná zakázka je jen jednou z mnoha forem veřejné soutěže, přičemž jejím výslovným uvedením jako znaku základní skutkové podstaty je akcentována její trestněprávní ochrana a jsou také vyjasněny některé sporné otázky trestnosti zejm. stran zjednání výhody při zadání veřejné zakázky na základě jednacího řízení bez uveřejnění. Spáchání daného činu *v souvislosti s veřejnou zakázkou* až na výjimky naplňuje také znak *v souvislosti s veřejnou soutěží*. V rámci kvalifikované skutkové podstaty vůči zvlášť přitěžující okolnosti *vyhlašovatele a pořadatele veřejné soutěže* však žádné takové speciální znaky postihující spáchání činu z pozice vyhlašovatele nebo pořadatele stanoveny nejsou, proto je nutné takové jednání postihnout podle těchto obecnějších znaků, jsou-li naplněny. Naplněny budou moct být však jen tehdy, pokud zadání veřejné zakázky předcházela veřejná soutěž, tedy pokud o zadání veřejné zakázky usilovalo podle určitých vyhlášených pravidel více subjektů.

Znak veřejné soutěže by přitom měla naplňovat i soutěž o veřejnou zakázku, která je otevřená jen určitému typu či jen některým soutěžitelům/dodavatelům, neboť i v takovém případě jde o soutěž konkurenčních subjektů, a to do soutěže ze zákona povinně připuštěných na základě objektivních kritérií, tedy minimálně za povinného dodržení rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti (§ 6 ZZVZ). V případě veřejné zakázky by tedy nemělo

⁴²⁶ Viz Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, C. H. Beck, Praha : 2012, § 256, marg. 9, Sotolář A. in Draščík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Wolters Kluwer, Praha : 2015, § 256, marg. 16.

platit, že soutěž musí být nutně vyhlášena veřejně a s předem jmenovitě neurčeným okruhem soutěžitelů,⁴²⁷ neboť ze zákonem nastavených objektivních pravidel pro omezení okruhu účastníků soutěže vyplývá její povaha soutěže veřejné a nikoli soutěže ryze soukromé, u které nezveřejnění otevřené výzvy pro podání nabídek znamená zákonem aprobovanou možnost zakázku zadat libovolnému dodavateli za libovolných podmínek. V případě veřejné zakázky je totiž hospodářskou soutěž nutno chránit nejen v případě zveřejnění otevření soutěže, ale zejména je chráněna již pravidly vynucujícími otevření hospodářské soutěže, byť podle hodnoty a druhu veřejné zakázky různě širokému okruhu dodavatelů.

Tomu odpovídají také závěry trestního kolegia Nejvyššího soudu schválené k publikaci: „*Ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku obsahuje alternativně více znaků vyjadřujících zvláštní postavení pachatele, které podmiňují použití vyšší trestní sazby (...). I když zde není výslovně uveden „zadavatel veřejné zakázky“, lze ho považovat za speciální případ „vyhlašovatele veřejné soutěže“. Je-li vyhlašovatelem veřejné soutěže právnická osoba (např. územní samosprávný celek), uplatní se institut tzv. jednání za jiného ve smyslu § 114 odst. 2 tr. zákoníku, tedy postačí, že takové postavení má tato právnická osoba, jejímž jménem pachatel jedná.“⁴²⁸*

Vyhlašovatel soutěže je tedy také ten, kdo soutěžitelům vyhlásil soutěž o veřejnou zakázku, tedy zadavatel. Za *pořadatele veřejné soutěže* je považována také osoba, která byla vyhlašovatelem soutěže pověřena vlastním organizováním soutěže o veřejnou zakázku.

6.2.6 Zavinění

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ je úmyslný trestný čin (§ 13 odst. 2 TZ). Proto naplnění všech znaků trestného činu musí být kryto zaviněním ve formě přímého nebo alespoň nepřímého úmyslu (§ 15 TZ), ledaže by se jednalo o některou ze zvlášť přitěžujících okolností mj. rozebraných dále (§ 17 TZ). Úmysl přesahující objektivní stránku vyžadovaný u tohoto trestného činu byl rozebrán v samostatném oddíle 6.2.4.

Požadavek na úmyslnou formu zavinění může být bez komplexnějších úvah o systému českého trestního práva (viz zejm. oddíl 5.3.2) pro aplikační praxi poněkud matoucí, protože obdobně jako v případě trestného činu podle § 248 TZ je nutné dovozovat zavinění v podstatě k porušení

⁴²⁷ Jak vyplývá např. z usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. II. ÚS 2708/09.

⁴²⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, publikované pod č. 1/2019 Sb. rozh. tr.

právního předpisu. Je tomu tak z důvodu, že posouzení skutkových okolností, zda se jedná o přednost, výhodnější podmínky, úkor, ale i zda lze předmět obmyslu kvalifikovat jako škodu či prospěch není absolutně možné bez hlediska dodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Samotná objektivní realita nám totiž z hlediska dané právní kvalifikace nemůže stačit, protože vyjmenované znaky jsou v základu postaveny na protiprávnosti jejich kauzy, prostřednictvím které jsme teprve schopni stanovit vůbec jejich existenci.

Tak například si představme zadavatele, který v rámci zadávacího řízení u nadlimitní veřejné zakázky stanoví kvalifikační předpoklady takovým způsobem, že se zadávacího řízení bude moci zúčastnit pouze několik největších soutěžitelů na relevantním trhu. Takový zadavatel bude vědět, že umožňuje účast jen těmto několika velkým dodavatelům, že ze soutěže vyřazuje všechny dodavatele menší, jakož vzhledem k omezení soutěže bude také srozuměn s určitým navýšením vysoutěžené ceny, neboť nabídky těchto velkých dodavatelů se běžně pohybují alespoň 10 % nad hranicí rozumně dosažitelné ceny ve zcela otevřené soutěži. Není možné z toho automaticky uzavřít, že těmto několika velkým dodavatelům zjednal výhodnější podmínky na úkor všech menších dodavatelů v úmyslu způsobit škodu zadavateli, což by naplňovalo všechny objektivní znaky trestného činu. Naplnění těchto znaků totiž vždy bude záležet na (ne)oprávněnosti jejich kauzy, tedy na důvodech omezení soutěže a jejich souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Třeba se jednalo o zakázku na zcela nový systém kritické informační infrastruktury a velmi zjednodušeně kvalifikační kritéria oprávněně směřovala k doložení spolehlivosti a schopnosti řádně splnit předmět veřejné zakázky v požadovaném čase a kvalitě.

Plná závislost existence některých znaků na protiprávnosti jejich příčiny obohacuje určité skutečnosti objektivní reality (projevy ve vnějším světě) o zásadní právní aspekt, kdy pro správné posouzení jejich samotné existence je nezbytná správná představa o jejich právní povaze alespoň v hrubých rysech. To je samozřejmě nutné zohlednit nejen při právní kvalifikaci naplnění objektivních znaků trestného činu, ale nutně také při posouzení vnitřního vztahu pachatele k ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem v něm uvedeným.

Z uvedeného je tedy zjevné, že posouzení zavinění bude muset být ve svém základu stavěno na úmyslném porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, tj. na úmyslném porušení zákona. Vědomostní i volní složka tedy bude muset být k některým znakům nutně dokazována prostřednictvím vnitřního vztahu pachatele k porušení právního předpisu. Přitom hodnocení

tohoto vnitřního vztahu obviněného nemusí být extrémně složité, využijeme-li jako referenční kritérium při hodnocení zjištěných důkazů standard péče, který byl rozebrán zejm. v podkapitole 5.1.

Stručně řečeno by tedy měla být interpretace porušeného pravidla zadávacího řízení obviněným posuzována hlediskem standardu jeho péče. Z toho pak vyplyne vnitřní vztah obviněného k porušení daného pravidla. Konkrétně tím bude zjištěno, zda obviněný znal či alespoň v hrubých rysech považoval za možné pravidlo plynoucí z porušeného předpisu a jaký měl postoj k jeho případnému porušení.

U právního odborníka by tak mělo být zvažováno, zda se seznámil se základní literaturou, zejm. se základními komentáři příslušného zákona, jakož i základní judikaturou a nakolik je jeho právní interpretace excesivní. Pokud by se s právními podklady neseznámil, ačkoli každý odborník ví, že nelze činit jakékoli relevantní závěry bez jejich znalosti, lze z této skutečnosti učinit závěr minimálně o jeho vědomosti o možné existenci pro něj nepříznivého výkladu⁴²⁹ a jeho lhostejnosti k případnému porušení příslušného pravidla (tj. alespoň o nepřímém úmyslu), leda by měl nějaký mimořádný důvod se spoléhat (nikoli však náhodu), že to v daném případě nebylo nutné.

V rámci posouzení vnitřní stránky obviněného v případě dezinterpretace porušeného pravidla i přes znalost výše uvedených minimálních podkladů by mělo být zvažováno, zda je (nesprávná) interpretace v souladu s *lege artis* založena na argumentech, na jejichž základě by se mohl odborník spolehnout, že jedná v souladu s danou normou. To samozřejmě obsahuje i požadavek, aby se obviněný před činem logicky vypořádal s konkurenčními právními závěry. Pokud ano, pak nelze dovodit úmyslné zavinění - ani odborník není trestněprávně odpovědný za nezaviněný výsledek (případná nepřiměřenost těchto důvodů je záležitostí nedbalostního zavinění, které ke spáchání daného trestného činu nepostačuje). Jsou-li však argumenty a postup při právní interpretaci natolik excesivní, že by na nich postavený závěr osoba jednající s odbornou péčí považovala za nepřesvědčivý, odpovídá taková situace spoléhání se na náhodu a tedy minimálně eventuálnímu úmyslu.

V případě nespecialisty (právního laika) by měl být hodnocen jeho vnitřní vztah primárně z hlediska důvodů, proč se spoléhal na vlastní úsudek a neobrátil se s žádostí o pomoc na

⁴²⁹ Výjimku by mohla představovat jediné situace absolutně nejasné právní normy, kdy by nemusel vůbec vědět o možnosti jiné právní interpretace, jejíž posouzení lze nalézt v oddílu 5.3.4.

odborníka. Pokud by měl relevantní důvody (srov. kap. 5.2.2) pro spolehnutí se na svoje obecně nedostačující schopnosti, pak teprve může být interpretace porušeného pravidla zadávacího řízení obviněným posuzována hlediskem jeho (nižšího) standardu péče. Relevantním důvodem však nemůže být např. prosté subjektivní přesvědčení o svém přirozeném nadání. Pokud se naopak spoléhal na rady právního odborníka, mělo by se postupovat postupem popsáním v oddílu 5.1.5.

Výše uvedeným postupem dojde k objektivnímu zjištění vnitřního vztahu obviněného k porušení pravidel zadávacího řízení a případně k existenci skutkových okolností mající právní aspekt své existence.

K tomu lze jen zopakovat, že závěr o zavinění musí být vždy prokázán výsledky dokazování a musí z nich logicky vyplynout. Není možné jen ze skutečnosti, že obviněný vinu popírá, vyvodit, že úmyslné zavinění nepřichází v úvahu. Vždyť okolnosti subjektivního charakteru, lze zpravidla dokazovat jen nepřímou z okolností objektivní povahy, ze kterých se dá podle zásad správného (logického) myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem.

6.2.7 Žádání, přijetí nebo akceptování slibu majetkového nebo jiného prospěchu

Nakonec je jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby považováno, pokud pachatel v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů a přitom žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch.

Ve vztahu k těmto okolnostem je nutné úmyslné zavinění, neboť z povahy věci lze žádat, přijmout nebo si dát slíbit prospěch jen úmyslně [srov. § 15 odst. 1 a § 17 písm. b) TZ].

Pod pojmem *majetkový nebo jiný prospěch* se rozumí jakákoli výhoda. Zpravidla spočívá v přímém majetkovém prospěchu (např. v penězích nebo naturálním plnění), avšak může jít také o výhody jiného druhu (vzájemná protislužba, pohlavní styk apod.).

O *přijetí prospěchu* půjde vždy, jestliže se pachateli s jeho vědomím dostane neoprávněné výhody. Není třeba předchozího výslovného souhlasu ani dohody. Stačí skutečný stav a okolnost, že pachatel prospěch neodmítl.

Skutkový znak „*žádá prospěch*“ předpokládá, že pachatel dá sám podnět k poskytnutí prospěchu nebo ke slibu takového prospěchu. Lze tak učinit výslovnou žádostí nebo takovým jednáním, z něhož je patrné, že pachatel prospěch očekává a chce.

V případě *přijetí slibu* jde vlastně o přípravné jednání, které je zákonem postaveno na roveň dokonatého trestného činu, zde ovšem jako znak kvalifikované skutkové podstaty. Pod pojmem dá si slíbit majetkový nebo jiný prospěch, je třeba rozumět stav, kdy pachatel sice ještě nepřijme prospěch, ale z jednání jiné osoby je zřejmé, že mu chce v budoucnu poskytnout prospěch, a pachatel takový slib neodmítne. Je nerozhodné, zda a kdy došlo ke splnění slibu.

Pokud jednání rozebrané v této kapitole pachatel spáchá jako úřední osoba, bude se jednat o zvlášť závažný zločin podle čtvrtého odstavce. Tato kvalifikovaná skutková podstata byla do trestního zákoníku vložena prostřednictvím jeho novely v roce 2011 v rámci deklarovaného protikorupčního boje a z něj odvozené snahy vlády o zprísňení trestů za korupční jednání, zejména u úředních osob. K pojmu úřední osoby odkazují na podkapitolu 4.2.

Zvlášť přitěžující okolnost podle třetího i čtvrtého odstavce vždy zároveň naplní znaky trestného činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 1 TZ. Protože je danými skutkovými podstatami chráněn totožný zájem, mají tedy totožný objekt trestného činu, je jejich jednočinný souběh vyloučen. Problematická je však otázka, podle které skutkové podstaty trestného činu takové jednání kvalifikovat, tedy který trestný čin je speciální.

Nauka se shoduje na specialitě trestného činu podle § 256 odst. 1, 3, nebo 4 TZ oproti trestnému činu přijetí úplatku podle § 331 TZ.⁴³⁰ O prosazení tohoto řešení je však možné mít zásadní pochyby, a to založené na zkušenosti s právní kvalifikací trestného činu pletich v insolvenčním řízení podle § 226 odst. 3 TZ.

U tohoto trestného činu, jehož úprava je obdobná, bylo nejprve ve shodě s naukou totiž judikováno, že trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 odst. 3 TZ je speciální vůči trestnému činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 1, 2 TZ. Na sklonku předchozí právní

⁴³⁰ Viz Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 256, marg. 14, Sotolář A. in Drašík A. Fremr R. Durdík T. Růžička M. Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Praha : Wolters Kluwer, 2015, § 256, marg. 25.

úpravy tak trestní kolegium schválilo, že „[s]kutková podstata trestného činu pletich při řízení konkursním a vyrovnacím podle § 256b odst. 3 tr. zák. (ve znění účinném do 31. 12. 2007) je ve vztahu speciality vůči trestnému činu přijímání úplatku podle § 160 odst. 1, 2 tr. zák.“⁴³¹ Následně však byl tento judikát překonán usnesením velkého senátu trestního kolegia s tím, že „[k]orupční jednání, ať již ve formě aktivního poskytnutí, nabídnutí nebo slibu úplatku, nebo ve formě pasivního přijetí úplatku či jeho slibu nebo nabídky, je třeba ve veřejné i v soukromé sféře postihovat primárně ustanoveními o úplatkářství podle § 331 a § 332 tr. zákoníku. Ustanovení § 226 odst. 3 tr. zákoníku se proto může uplatnit jen subsidiárně v těch případech, na které nedopadají shora citovaná ustanovení o úplatkářství.“⁴³²

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že trestný čin přijetí úplatku je speciální vůči trestnému činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Opačný závěr by byl z hlediska významu trestněprávní ochrany ostatně nelogický, když by kvalifikovaná skutková podstata § 256 odst. 1, 3, nebo 4 TZ reálně představovala nelogicky privilegovanou skutkovou podstatu např. vůči případům naplňujícím znaky trestného činu přijetí úplatku podle odstavce čtvrtého trestného činu přijetí úplatku, za který hrozí trest odnětí svobody na pět až dvanáct let.

Pokud tedy jednání pachatele naplňuje skutkovou podstatu úplatkářského trestného činu a zároveň také skutkovou podstatu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky podle § 256 TZ včetně zvlášť přitěžující okolnosti v jeho odstavci třetím a čtvrtém, je nutné dát přednost právní kvalifikaci úplatkářského trestného činu. To ovšem pouze znamená, že z právní kvalifikace zjednání výhody při zadání veřejné zakázky se vypustí tato zvlášť přitěžující okolnost, která bude vyjádřena jednočinným souběhem s úplatkářským trestným činem. Jednočinný souběh trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky podle § 248 TZ s trestným činem přijetí úplatku podle § 331 TZ totiž není vyloučen.⁴³³

Jednočinný souběh s trestným činem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě v základní skutkové podstatě a kvalifikované skutkové podstatě obsažené ve druhém odstavci, tedy podle § 256 odst. 1, 2 TZ, s úplatkářským trestným činem není vyloučen.⁴³⁴ Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži

⁴³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2009, sp. zn. 8 Tdo 708/2009, publikované pod č. 40/2010 Sb. rozh. tr.

⁴³² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, publikované pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr.

⁴³³ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 5 Tdo 66/2015

⁴³⁴ Srov. přiměřeně např. Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 248, marg. 22.

a veřejné dražbě totiž chrání jiný zájem, a to existenci rovných podmínek přístupu dodavatelů k zadávání veřejných zakázek nebo soutěžitelů k veřejné soutěži či účastníků dražby k veřejné dražbě. Oproti tomu úplatkářské trestné činy chrání zájem na čistotě obstarávání věcí obecného zájmu a s tím spojenou důvěryhodnost v nestranný a objektivní výkon veřejné správy.

6.3 Pletichy při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži

Trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži obsahuje několik alternativních znaků základní skutkové podstaty v písmenech a) až d).

Pletichy při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži byly přijaty jako staronový trestný čin spolu s novým trestním zákoníkem s účinností k 1. 1. 2010 a od té doby byly u některých jeho kvalifikovaných skutkových podstat zákonem č. 330/2011 Sb. zpřísněny tresty v rámci vládou deklarovaného boje proti korupci a s tím spojené vládní snahy zvýšit tresty za korupční jednání, zejména u úředních osob.

Daný trestný čin koresponduje s dřívější právní úpravou trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128b trestního zákona s tím, že do popisu objektivní stránky byla doplněna souvislost se zadáním veřejné zakázky a nově byla trestnost tohoto trestného činu vztažena i na dohody mezi zájemci směřující k zadání veřejné zakázky za nevýhodnou cenu. V základní skutkové podstatě bylo umožněno širší použití alternativního trestu k trestu odnětí svobody v podobě trestu zákazu činnosti.

V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku⁴³⁵ zákonodárce deklaroval, že daný trestný čin rozšiřuje oproti § 128a trestního zákona i na zadávání veřejných zakázek. Ve skutečnosti však u dané skutkové podstaty spíše vyvození trestní odpovědnosti zkomplikoval, protože *prima facie* učinil pravý opak, a to stanovením *zadávacího řízení* jako znaku základní skutkové podstaty trestného činu. Tato otázka proto bude rozebrána níže.

Konkrétně relevantní části trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 257 TZ zní:

(1) Kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že

a) lstí nebo pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,

⁴³⁵ Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 410, vládnímu návrhu trestního zákoníku, dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 25. 4. 2020.

b) jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,

c) žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo

d) na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu,

bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, nebo

b) jako úřední osoba.

(3) Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

a) v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu, nebo

b) jako úřední osoba v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch.

6.3.1 Chráněný zájem

Předmětná skutková podstata chrání zájem na ochraně svobodné vůle zájemců o účast v zadávacím řízení či obecněji o účast ve veřejné soutěži vůbec [písm. a) až c)]. Dále jako alternativní individuální objekt vyplývá z písmena d) ochrana majetku zadavatele.

6.3.2 Pletichy

Znakem *pletichy* je definováno trestněprávně relevantní jednání postihované danou skutkovou podstatou. Pletichy znamenají intriky, přičemž daná skutková podstata obsahuje pod písmeny a) až d) taxativní výčet způsobů intrikaření, které je možné postihovat. Pletichy totiž představují předmět věty vyjadřující danou skutkovou podstatu a jednotlivá písmena pak vedlejší věty příslovečné způsobové, které vyjadřují příslovečné určení způsobu věty řídicí „*kdo se dopustí pletich v souvislosti ...*“.

Vzhledem k tomu, že *pletichy* jsou tedy svým způsobem zkratka pro vyjádření jednání popsaného v jednotlivých písmenech dané skutkové podstaty, lze odkázat na jejich rozbor níže.

6.3.3 Souvislost se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží

Aby bylo zjednáno přednosti nebo výhodnějších podmínek trestné, musí k němu dojít v souvislosti se *zadáním veřejné zakázky* nebo s veřejnou soutěží. Ohledně tohoto znaku odkazují na oddíl 6.2.3.

6.3.4 Zdržení účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži

Zdržení se účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži je součástí tří ze čtyř alternativních znaků základní skutkové podstaty předmětného trestného činu.

Zdržením účasti se rozumí jakékoli opomenutí účasti či zrušení již probíhající účasti. Zdržení účasti tedy odpovídá jak nepodání nabídky, tak její vzetí zpět. Zdržení účasti může představovat také záměrné podání nabídky zcela zjevně nepřípustné či nabídky vědomě předurčené k neúspěchu. Od počátku vědomě marné podání nabídky totiž ve skutečnosti odpovídá vůli se soutěže nezúčastnit.

Problematické pak může být posouzení, kdy se jedná o účast v *zadávacím řízení*. Ačkoli zákonodárce v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku⁴³⁶ deklaroval, že daný trestný čin rozšiřuje oproti § 128a trestního zákona i na zadávání veřejných zakázek, tak ve skutečnosti vyvození trestní odpovědnosti značně zkomplikoval.

Předně jakékoli ve skutkové podstatě popsané jednání v rámci soutěže o zadání veřejné zakázky by bylo jinak trestné i bez nově přidaného znaku „v *zadávacím řízení*“, protože zadávání veřejné zakázky je jen jednou z forem veřejné soutěže. Nejvyšší soud tak např. k předcházející právní úpravě uvedl: „*Z teleologického výkladu skutkové podstaty trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zák., která nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici, přitom podle Nejvyššího soudu vyplývá, že dopadá na všechny veřejné soutěže, které splňují shora uvedené znaky veřejné soutěže bez ohledu na povahu a druh právních vztahů, do nichž subjekty vstupují v souvislosti s jejím uskutečněním. Takový závěr pak není v rozporu ani s výkladem v komentáři k trestnímu zákonu, na který v této souvislosti poukazuje obviněný (...) kromě obchodní veřejné soutěže a veřejné soutěže podle občanského zákoníku se poukazuje i na veřejnou soutěž podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.*“⁴³⁷ Stejně tak za současně účinné právní úpravy Nejvyšší soud uvedl, že by bylo „*možno kvalifikovat postup a rozhodnutí zadavatele u veřejné zakázky malého rozsahu jako veřejnou soutěž ve shodě s aplikační praxí do konce roku 2009.*“⁴³⁸

⁴³⁶ Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku č. 410, vládnímu návrhu trestního zákoníku, dostupná na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>, přístup 25. 4. 2020.

⁴³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009. Obdobně lze zmínit např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 5 Tdo 885/2014 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 505/2010.

⁴³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, publikované pod č. 1/2019 Sb. rozh. tr.

Navzdory výše uvedenému však zákonodárce do alternativních znaků základní skutkové podstaty předmětného trestného činu přidal spojení „*zadávací řízení*“, což je nelogické vzhledem k tomu, že deklaroval záměr *rozšířit trestnost i na zadávání veřejných zakázek*, které jsou ale zadávány i mimo *zadávací řízení*. Obdobný znak zákonodárce uvedl také v případě § 248 odst. 2 alinea druhá TZ, kde stanovil postih *porušení závazných pravidel zadávacího řízení*. Výklad *porušení pravidel zadávacího řízení* byl učiněn v oddíle 6.1.3, proto na ni odkazují.

V podstatě však není možné přijmout rozšiřující výklad znaku *zadávací řízení* až do té míry, že jím bude chápán jakýkoli postup veřejného dodavatele k zadání veřejné zakázky. Takový extenzivní výklad by byl nejen v příkrém rozporu s terminologií všech relevantních historických verzí mimotrestní právní úpravy zadávání veřejných zakázek, ale porušoval by zásadu terminologické jednoty samotného trestního zákoníku, když by došlo ke smíšení znaků *zadávací řízení* a *zadání veřejné zakázky* (k *zadání* viz oddíl 6.2.3).

V rámci zachování vnitřní koherence formulace jednotlivých skutkových podstat trestných činů proto považují za nevyhnutelné *zadávací řízení* vykládat v souladu s § 3 ZZVZ a trestněprávně relevantní jednání týkající se jiného postupu (soutěže) při zadávání veřejných zakázek postihovat v rámci dané skutkové podstaty jako *veřejnou soutěž*. Tím bude naplněna i důvodovou zprávou deklarovaná vůle zákonodárce trestnost nezužovat ale naopak rozšiřovat, neboť tím dojde k rozšíření trestnosti pomocí znaku *zadávacího řízení* i na v základu nesoutěžní formu jednacího řízení bez uveřejnění (viz definice *zadávacího řízení* v § 3 ZZVZ), a to aniž by došlo k zásadnímu (a v porovnání významnějším) zúžení trestnosti při zadávání veřejných zakázek.

6.3.5 Lest, pohrůžka násilí, pohrůžka jiné těžké újmy

Lest je způsob jednání, záležející ve vyvolání nebo využití omylu u jiné osoby.

Pohrůžka násilí je pohrůžka bezprostředního násilí, tak i pohrůžka násilí, které má být vykonáno nikoli ihned, ale teprve později. Ve srovnání s pohrůžkou bezprostředního násilí (srov. § 173 TZ) je tedy pohrůžka násilí širší, poněvadž může obsahovat hrozbu, že násilí bude použito až s odstupem času. Nevyžaduje se, aby pohrůžka násilí směřovala přímo proti tomu, kdo se má zdržet účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži (např. může směřovat proti jeho příbuznému nebo jiné blízké osobě). Osoba, vůči níž pohrůžka násilí směřuje, nemusí být

ani fyzicky přítomna, neboť vyhrožovat lze též v dopise. Pohrůžka se může týkat i násilí na majetku.⁴³⁹

Pohrůžka jiné těžké újmy spočívá v projevení hrozby újmy, která je z hlediska adresáta takového projevu závažná. Nepostačuje tedy újma jakékoli intenzity, ale musí se jednat o *újmu těžkou*, tedy pro adresáta vnímanou jako podstatnou. K výkladu toho, co lze rozumět *újmou*, odkazují na oddíl 6.1.4 a 6.1.5.

Lest, pohrůžka násilí, pohrůžka jiné těžké újmy musí vést k následku, že se jiný *zdrží účasti v zadávacím řízení nebo veřejné soutěži*. K výkladu tohoto znaku viz předchozí oddíl 6.3.4. Pokud nedojde k tomuto následku, je možné takové jednání posuzovat hlediskem pokusu podle § 21 TZ.

6.3.6 Aktivní a pasivní úplatkářství

Ustanovení § 257 odst. 1 písm. b), c) TZ upravuje případy aktivního a pasivního úplatkářství. Jedná se zřejmě o přežitek historické právní úpravy, kdy bylo nutné reagovat na skutečnost, že samotnou účast v zadávacím řízení veřejné zakázky nebo ve veřejné soutěži nebylo možné postihovat úplatkářskými trestnými činy, neboť se nejedná o obstarávání věcí obecného zájmu. Aktivní a pasivní úplatkářství spojené se zdržením se účasti v zadávacím řízení tedy historicky nebylo trestné jako úplatkářství podle trestných činů předcházejících dnešnímu znění § 331 až 333 TZ.⁴⁴⁰

Jenže s přijetím nového trestního zákoníku byly do nové úpravy postihu úplatkářských trestných činů s účinností ode dne 1. 1. 2010 přijaty nové skutkové podstaty postihující úplatkářství *v souvislosti s podnikáním svým nebo jiného*. Nově tak v rámci úplatkářství, a to jak u trestného činu přijetí úplatku, tak i u trestného činu podplacení upravuje trestní zákoník také korupci v soukromém sektoru na základě Rámcového rozhodnutí Rady 2003/568/JVV ze dne 22. července 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru (32003F0568) a Společné akce ze dne 22. prosince 1998 přijaté Radou na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii o korupci v soukromém sektoru.

Od účinnosti nového trestního zákoníku tak jednání upravená v písmenech b) a c) komentované skutkové podstaty naplňují zároveň znaky „klasických“ úplatkářských trestných činů a tyto skutkové podstaty si tak fakticky konkurují. Přitom je paradoxní, že úplatkářské trestné činy

⁴³⁹ Šámal P. in Šámal P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, § 257, marg. 4.

⁴⁴⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 1992, sp. zn. 4 Tz 37/92, publikované pod č. 14/1993 Sb. rozh. tr.

postihují srovnatelná jednání přísněji než trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky (výjimečně obsahuje trestní sazby stejné, jinak vždy mírnější). Přitom činit z § 257 odst. 1 písm. b) i c) TZ speciální ustanovení vůči úplatkářským trestným činům by z tohoto důvodu *de facto* znamenalo učinit z pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži privilegovanou (méně trestnou) skutkovou podstatu. Pro toto řešení však nelze nalézt oporu ani v důvodové zprávě ani z hlediska věcné logiky, když se nejedná typově o jednání nižší společenské škodlivosti než jiná jednání naplňující znaky úplatkářských trestných činů (zpravidla právě naopak).

Proto lze s odkazem na argumentaci rozebranou v oddílu 6.2.7 uzavřít, že se jedná o subsidiární ustanovení vůči úplatkářským trestným činům, jakkoli je tak činěno za popření některých metod interpretace práva. Ovšem z toho zároveň vyplývá, že si jeho uplatnění lze v praxi jen obtížně představit.

6.3.7 Dohoda mezi zájemci o veřejnou zakázku

Poslední alternativní znak základní skutkové podstaty spočívá v tom, že *na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu.*

Daná skutková podstata tedy postihuje formální i neformální součinnost dvou subjektů (dohodu), která spočívá ve vzájemné koordinaci nabídek, postupů či kroků směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Tímto subjektem může být zájemce i uchazeč o veřejnou zakázku. Tedy k dohodě může dojít ještě předtím, než byla veřejná zakázka vůbec vyhlášena. Musí však jít o subjekty, které se mohou o zadání veřejné zakázky ucházet (srov. přívlástek *jiné*).

Samotná dohoda není podle dané skutkové podstaty trestná, ale vyžaduje se, aby tuto dohodu pachatelé již počali naplňovat, tedy aby na jejím základě skutečně začali vyvíjet činnost směřující k trestněprávně relevantnímu následku. Takovou činností může zjevně být i určité působení na osoby zastupující veřejného zadavatele. Stejně tak daný znak může naplňovat i například v rámci zadávání různých veřejných zakázek vzájemné navozování zdání soutěže podáváním koordinovaných nabídek - běžnou mluvou vzájemné dělání křoví nevýhodnosti podané nabídky - které by jinak odpovídalo pouze trestné součinnosti ve formě účastenství.

Dohoda směřující k získání prospěchu spočívajícím v samotném zadání veřejné zakázky, tj. možnosti dosažení běžné marže a jí odpovídajícímu zisku, není podle dané skutkové podstaty

trestná. Vyžaduje se totiž, aby činnost směřovala k *zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu*. Nepřiměřeně vysoká nebo jinak nevýhodná cena odpovídá rozdílu mezi cenou nabídnutou pachatelem a jinak běžně v době a místě činu dosažitelnou cenou. K zadání veřejné zakázky viz oddíl 6.2.3.

ZÁVĚR

Cílem práce bylo identifikovat roli a rozsah trestní odpovědnosti jednotlivých aktérů rozhodovacího procesu a na tomto základě popsat, která typová jednání při zadávání veřejných zakázek mohou být podle zvláštní části trestního zákoníku postihována. Autor práce má za to, že tento cíl byl naplněn. Role aktérů rozhodovacího procesu byly rozděleny z hlediska trestněprávní relevance jejich typových jednání, z hlediska trestné součinnosti a nakonec z hlediska zavinění podle jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu. Na základě tohoto rozdělení byl pak popsán z toho plynoucí rozsah trestní odpovědnosti, v jehož rámci byla věnována pozornost souvisejícím otázkám, jako jsou např. výklad pojmu „škody na veřejném majetku“ či „úřední osoba“.

Z hlediska trestněprávní relevance jednání rozděluje práce rozhodovací proces ve veřejné správě na část správcovskou (politickou či záměrovou) a na část realizační (hospodářskou či výkonnou), a to za pomoci teorií příčinné souvislosti a zásady zohlednění účelu dotčených právních institutů. Vymezení role aktérů rozhodovacího procesu veřejné správy a z něj plynoucí možný rozsah trestní odpovědnosti tak v první řadě ovlivňuje okolnost, do které z těchto dvou kategorií lze přezkoumávané jednání či jeho aspekt zařadit.

Správcovská část zahrnuje proces určení individuálního zájmu či potřeby veřejného sektoru jakožto obecného veřejně žádoucího výsledku, nezahrnuje však již rozhodnutí o konkrétních krocích k jeho dosažení. Stanovení jednotlivých kroků k dosažení tohoto výsledku včetně určení jejich parametrů spadá pod část realizační.

Jednání spadající do správcovské oblasti rozhodování je trestněprávně relevantní pouze zcela výjimečně, a to došlo-li k překročení hranice volného uvážení (např. působnosti) při stanovení obecného společensky užitečného výsledku. Nelze totiž např. právně hodnotit, zda je řádnější budovat veřejný park, nebo komunitní centrum, či dokonce zda je namísto toho lepší ušetřit (investiční) veřejné prostředky a třeba je rozdělit sociálně potřebným. Teprve u jednání spadajícího do realizační části jsou úvahy o jeho trestněprávní relevanci více otevřené a

testovatelné např. kritérii péče řádného hospodáře. Je tomu tak z důvodu, že drtivou většinu právních povinností je namíste vztahovat právě ke způsobu realizace určité veřejné potřeby či zájmu, nikoli k procesu určení samotné existence veřejné potřeby či zájmu.

Rozlišováním mezi správcovskou a realizační částí rozhodovacího procesu veřejné správy se lze vyhnout nepřipustné ingerenci orgánů činných v trestním řízení do politiky či do rovnováhy mocí ve státě. Přitom je potřeba mít na zřeteli, že v praxi obvykle nejsou správcovská a realizační rozhodnutí činěna odděleně od sebe, ale naopak jsou mnohdy obě formálně vtělena do jednoho komplexního projevu vůle. Rozlišení, do které části rozhodovacího procesu spadá konkrétní jednání nebo jeho aspekt, je však v praxi možné usnadnit kladením zjednodušených otázek, kdy ta část jednání, která odpovídá na otázku „*Co realizovat?*“, zpravidla spadá do správcovské části rozhodovacího procesu, zatímco ta část jednání, která odpovídá na otázku „*Jak realizovat?*“ nebo „*Kdo bude realizovat?*“, zpravidla spadá pod realizační část rozhodovacího procesu.

Každá z těchto částí rozhodovacího procesu může být představována celým komplexem individuálních jednání různých osob. Ve standardní hierarchii výkonu veřejné správy nejsou totiž jednotlivé výstupy výsledkem činnosti jednoho člověka, ale častěji se jedná o výstup více lidí v rozličném hierarchickém postavení. Konečnému jednání tak běžně předchází zpracování jeho návrhu a podkladů rozličnými organizačními útvary, zaměstnanci či externími poradci. Proto si nelze vystačit pouze s typovou charakteristikou posuzovaného jednání na správcovská a realizační rozhodnutí, neboť ty představují v rozhodovacím procesu jen horizontální členění příčin. S ohledem na zásadu individuální trestní odpovědnosti práce zkoumala také vertikální kauzalitu jednání jednotlivých osob zapojených do rozhodovacího procesu, a to v rámci rozebírání trestné součinnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy.

Z hlediska trestné součinnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy se tak práce musela zaměřit zejména na pravidla posouzení trestněprávního postavení osoby, která určité rozhodnutí pouze přichystá, ale s konečnou platností jej učiní až osoba jiná. Bylo totiž zjištěno, že dosavadní poznatky nauky umožňují poměrně jednoznačnou a bezproblémovou kvalifikaci součinnostního postavení finálně jednající osoby v rozhodovacím procesu, ale nikoli už osob na tomto jednání se podílejících v případech, kdy finálně jednající osoba není trestně odpovědná. Dále byl identifikován problém při posuzování úmyslného společného jednání u nedbalostních trestných činů.

Při posuzování trestněprávního postavení osoby, která určité rozhodnutí pouze přichystá, se *prima facie* nabízí kvalifikace takového jednání jako přípravy nebo účastenství na trestném činu finálně jednající (rozhodující) osoby. Jednání osob chystající určité jednání (rozhodnutí) jiného však může být v některých organizačních strukturách z hlediska způsobeného následku významnější, než samotné jednání osoby rozhodnutí *de iure* skutečně činící, neboť chystající osoba podobu tohoto konečného jednání (rozhodnutí) formuje a nikoli zcela výjimečně ji dokonce při běžném chodu věci přímo nezvratně předurčuje. Finálně jednající (rozhodující) osoba tak nemusí být nakonec ani vůbec trestně odpovědná, ačkoli právě ona s konečnou platností bezprostředně završila naplnění všech znaků trestného činu, a to zejm. pro nedostatek subjektivní stránky, což by mohlo být pro naplnění funkcí trestního práva fatální z důvodu akcesority účastenství a s ní spojenou nemožností vyvodit odpovědnost chystající osoby za účastenství na trestném činu. Na tomto podkladě je proto činěn závěr, že u osob chystající určité jednání jiného v takovém případě přichází v úvahu nepřímé pachatelství, přičemž hranici mezi nepřímým pachatelstvím a účastenstvím představuje skutečnost, zda je chystající osoba v postavení „posledního odborného garanta“. O nepřímé pachatelství a nikoli o kvaziúčastenství, přesněji nikoli pouze o přípravu ve smyslu § 20 TZ, se tak jedná v případě, kdy byl obviněný alespoň srozuměn s tím, že se ostatní v rozhodovacím procesu zapojené osoby spoléhají v daném rozsahu na výsledky jeho práce, tedy že již žádná osoba nemá při běžném chodu věci reálnou možnost nebo povinnost odhalit a zabránit vzniku ohrožení nebo porušení zájmu chráněného trestním zákonem, např. z důvodu nedostatku schopností a odbornosti výše postavené osoby, které jsou kompenzovány právě osobou nepřímého pachatele, z důvodu organizace práce apod.

U nedbalostních trestných činů není kvalifikace trestněprávního postavení osoby chystající podklady problematická, neboť v souladu s naukou je zde vždy namíste kvalifikace samostatného pachatelství, je-li zachována příčinná souvislost. Problém však vzniká v případě nedbalostních trestných činů na jiném místě, a to při posuzování úmyslně společného jednání, kdy na jeho základě dojde ke způsobení následku toliko z nedbalosti. Například si lze pro ilustraci zjednodušeně představit jednomyslné rozhodnutí desetičlenného kolektivního orgánu, které naplňuje znaky nedbalostního trestného činu, např. porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 TZ. Nezbytnou podmínku (*conditio sine qua non*) pak - striktně vzato - představuje pouze odevzdání prvních šesti hlasů, protože po jejich odevzdání již zbývající čtyři nemohly podobu výsledného rozhodnutí ovlivnit. Při současné interpretaci pravidel posuzování trestné součinnosti naukou, by přicházelo v úvahu vyvození trestní

odpovědnosti jen u prvních šesti hlasujících, neboť zbývající čtyři hlasy byly nadbytečné a není tak u nich dána příčinná souvislost z hlediska teorie podmínky. Recentní judikatura však postavila najisto, že se všem hlasujícím přičítá společné jednání – hlasování – a tedy i jeho následky, byť by byly zahrnuty jen nedbalostní formou zavinění. Práce se s tímto judikaturním závěrem ztotožňuje a na základě rozpracování současné nauky při navázání na nauku prvorepublikovou jej teoreticky zařazuje v kontextu spolupachatelství.

Z hlediska zavinění se práce v rámci naplnění výzkumného cíle věnovala jednotlivým stupňům rozhodovacího procesu veřejné správy, které byly stanoveny podle tří základních rolí ve veřejné správě. Konkrétně se jedná o úroveň referenta, úroveň odborného vedení a nakonec úroveň vedení politického. Pro svou teoretickou a aplikační složitost lze tuto část považovat za jádro práce.

Rozvedení pravidel posuzování zavinění jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu je stavěno na poznatku, že hodnocení subjektivní stránky trestného činu je svou podstatou založeno na konstrukturu určitého standardu rozumného chování v posuzovaném případě, potažmo na konstrukturu určitého standardu užívání rozumu osobou, jejíž jednání je trestněprávně zkoumáno. Ilustrováno na zjednodušeném příkladu, prokázání chování trestněprávně relevantního následku obviněným může být odůvodněno následující úvahou: Obviněný měl informaci A, B, C, přesto jednal způsobem D, tedy chtěl způsobit následek E. Úvaha o existenci volní složky zavinění je v takovém případě svou podstatou založena na (logickém) konstrukturu, že standardně rozumná a opatrná osoba by při znalosti A, B, C jednala způsobem D pouze v případě, že by chtěla následek E způsobit (dedukce – sylogismus). To vše samozřejmě za situace, kdy nejsou žádné důkazy, že by obviněný standardně rozumnou a opatrnou osobou nebyl. Standardizované konstrukty chování tak nemusí mít význam pouze pro vymezení náležité opatrnosti při kvalifikaci nedbalostních forem zavinění, ale mohou být zásadním hlediskem již při samotném dokazování jednotlivých složek zavinění, neboť poskytují zásadní vstup pro logické hodnocení důkazů. Ostatně práce následně v textu na odůvodněních jednotlivých soudních rozhodnutí dokládá, že tomu tak v praxi skutečně je. Z tohoto důvodu práce popisuje jednotlivé konstrukty standardu péče v závislosti na postavení v rozhodovacím procesu, což může významnou měrou přispět k jednotnému posuzování zavinění obviněných za jednání v rozhodovacích procesech veřejné správy a k naplnění zásady odpovědnosti jen za skutečně zaviněné jednání.

V rámci popisu obsahu standardu péče jednotlivých úrovní rozhodovacího procesu byla zvolena struktura známá z nauky týkající se péče řádného hospodáře, tedy konkrétně loajalita, znalosti a pečlivost.

Prvek loajalita je zjednodušeně představován povinností při plnění pracovních/služebních úkolů jednat ve veřejném zájmu a zájmu zaměstnavatele. V rámci loajalita byla identifikována její aktivní a pasivní složka, tedy aktivní povinnost konat určitým, v práci vyjmenovaným, způsobem a naopak pasivní zákaz určitých jednání, resp. povinnost se takových jednání zdržet.

Prvek znalostí byl zase rozdělen na fixní množství znalostí a variabilní množství znalostí. Fixní množství znalostí představuje trvalé vědomosti, bez nichž nelze danou pozici vůbec dost dobře zastávat. Variabilní množství znalostí je představováno vědomostmi, bez nichž nelze zodpovědně splnit konkrétní zadaný úkol. Množství variabilních vědomostí se přímo odvíjí od požadavku náležitě *pečlivosti*.

Pečlivost odborného referenta je v práci spatřována v jeho schopnosti učinit tři základní kroky. Zjednodušeně řečeno, první krok spočívá ve schopnosti identifikovat vhodné pracovní/služební postupy či metody pro řádné a včasné splnění úkolu. Druhý krok spočívá ve schopnosti věnovat pozornost podkladům a informacím relevantním pro řádné splnění pracovního/služebního úkolu, a to včetně samotné jejich identifikace a vyhledání. Nakonec třetí krok je spatřován ve schopnosti vhodným způsobem první a druhý krok propojit a identifikovat a upozornit na možná mimořádná rizika, případně tato přímo odborně vyhodnotit.

Pečlivost odborného vedení oproti standardu péče referenta navíc spočívá v řádné organizaci a kontrole práce. Jeho konkrétní obsah je ovlivňován řídicím stupněm dané pozice, kdy nižší řídicí stupně jsou standardně orientovány primárně na zajištění zákonnosti a správnosti zpracování plněných úkolů – tedy na dosahování cílů stanovených vyšším vedením. Vyšší úrovně řídicí struktury jsou zase tradičně primárně orientovány na zajištění zákonnosti a vhodnosti cílů sledovaných plněnými úkoly.

Pečlivost politického vedení se oproti pečlivosti odborných pracovníků odlišuje v tom, že jeho trestněprávně relevantní jednání by nemělo být v rámci zkoumání zavinění posuzováno hlediskem odborné péče, ale měl by být naopak zkoumán vnitřní vztah politického funkcionáře k nevyhledání odborné pomoci (např. u zaměstnanců jím řízeného úřadu, gesčních úřadů, apod.). Hlediskem odborné péče by jednání politického funkcionáře mělo být posuzováno pouze v případě, že se politický funkcionář přihlásil k odbornému výkonu funkce.

Dále je bez ohledu na postavení konkrétní osoby zvlášť rozebrána možnost spolehnutí se na odborné výstupy podřízených či externích specialistů z hlediska zavinění. To je zásadní z důvodu, že tato možnost dává prostor pro organizaci a dělbu práce, neboť chod veřejné správy ani žádné jiné lidské organizace nemůže být založen na nedůvěře, přitom tato skutečnost se logicky musí promítnout i do pravidel trestněprávního posuzování zavinění. Při spolehnutí se na odborné výstupy jiného pak byly určeny a popsány tři oblasti, ze kterých je možné dovozovat zavinění spoléhající se osoby. První oblast se týká zavinění spočívající ve vadné volbě odborníka, druhá se týká zavinění spočívající ve vadných instrukcích a třetí se týká zavinění spočívající v pochybení při seznámení se s odborným výstupem.

Zvláštní pozornost je pak vedle standardních forem zavinění věnována úpravě právního omylu, neboť správnost představ o obsahu práva představuje významný aspekt při zadávání veřejných zakázek. Přitom je upozorněno na nevhodnost pojetí institutu právního omylu současnou naukou a praxí, která vychází z formálního členění omylů v právu podle pramene právní úpravy a podle formálního (gramatického) vyjádření právní okolnosti ve skutkové podstatě trestného činu. V návaznosti na kritiku takového přístupu již prvorepublikovou naukou je navržen nový přístup spočívající v materiálním členění mylných představ o obsahu práva za účelem určení pravidel jeho posuzování. Je prezentován závěr, že mylná představa o právním aspektu skutkové okolnosti, která je znakem trestného činu nebo je z ní dovozován chráněný zájem, se musí hodnotit již v rámci standardního dokazování zavinění (§ 15 – 18 TZ). Výhradně podle pravidel právního omylu stanovených v § 19 TZ by se pak měla posuzovat pouze nesprávná představa o samotné zakázanosti (bezprávnosti) činu jako celku – tedy pouze nesprávná představa o principech a hodnotách, které jsou právem chráněny.

Na těchto obecných základech jsou následně rozebrány **jednotlivé znaky trestných činů bezprostředně souvisejících se zadáváním veřejných zakázek**, konkrétně trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ, trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ a nakonec trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ. Na základě analýzy právní úpravy těchto trestných činů, související nauky a soudní rozhodovací praxe byly identifikovány tři zcela zásadní nedostatky právní úpravy těchto trestných činů.

První zásadní nedostatek předmětné právní úpravy spočívá v tom, že znění § 248 odst. 2 alinea druhá TZ, stejně jako jeho ostatní skutkové podstaty, dikcí nenavázalo na jemu předcházející

trestný čin podle § 127 trestního zákona, který do doby účinnosti trestního zákoníku chránil totožné zájmy. Tato diskontinuita v dikci a struktuře skutkové podstaty byla podle důvodové zprávy motivována tím, že zákonodárce považoval dosavadní vymezení skutkové podstaty za „nekonkrétní a vágní“, přičemž deklarovaným záměrem bylo jejich upřesnění v souladu se zásadou určitosti skutkových podstat zařazených do trestního zákoníku. Snaha zákonodárce o vyšší určitost a oddělení samostatné skutkové podstaty pro veřejné zakázky však jen prohloubila logické mezery v trestním postihu jednání v rámci veřejné správy, neboť zákonodárce skutkovou podstatu nově vymezil způsobem, jako kdyby se veřejný sektor podílel na hospodářské soutěži pouze prostřednictvím zadávání veřejných zakázek, což je však v příkrém rozporu s realitou běžného života. Současnou právní úpravu lze tak považovat za zásadním způsobem nedomyšlenou.

Zatímco předchozí právní úprava umožňovala postihnout typově jakékoli závažné porušení pravidel hospodářského styku při nakládání s veřejným majetkem, v trestním zákoníku byl trestní postih nově zúžen jen na porušení pravidel zadávacího řízení podle právního předpisu o veřejných zakázkách. Nejedná se tedy o zpřesnění, jak deklaruje důvodová zpráva, ale ve skutečnosti jde o významnou dekriminalizaci porušování pravidel hospodářského styku s veřejným sektorem, a to pokud k němu dochází podle předpisu neupravujícího veřejné zakázky. Tak například pokud dojde k nezákonnému vyloučení zájemce ze soutěže o koupi či pronájem obecní nemovitosti sloužící k určitému typu podnikání pouze z důvodu, že podporuje opozici, přičemž druhý zájemce v pořadí doplatí kupní cenu nabídnutou vyloučeným zájemcem, nedojde ke způsobení škody na obecním majetku (podmínka postihu podle § 220 TZ) a otevřená hospodářská soutěž v takovém případě není trestním zákonem chráněna. To je z trestně politického hlediska neobhajitelné, když totožné jednání co do způsobu spáchání i následků postihujeme v rámci soutěže o veřejnou zakázku. Nabízí se tak otázka, v čem je jednání v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky nebezpečnější oproti jednání činěnému v rámci prodeje či pronájmu veřejného majetku odpovídající nebo dokonce vyšší hodnoty, případně činěnému v rámci přidělování veřejných subvencí. Taková společensky škodlivá a zlým záměrem vedená jednání ohrožující hospodářskou i případně zprostředkovaně politickou soutěž mimo pravidla zadávání veřejných zakázek je možné nyní postihnout pouze v rámci jiných trestných činů, naplní-li jejich znaky. Přitom trestní postih je pak vystavěn čistě na formálním kritériu, zda je dispozice s veřejným majetkem činěna podle pravidel zadávání veřejných zakázek, což je zcela nevhodné pro zjevnou a věcně neobhájenou selektivnost trestního postihu. Přitom případný postih obdobných jednání podle jiné skutkové podstaty by

nutně vyvolával opačnou otázku, a to zda je rozebíraná skutková podstata vůbec potřebná a zda svou nadbytečností zbytečně nekomplikuje právní kvalifikaci trestných jednání. *De lege ferenda* bych tedy považoval za vhodné opět danou skutkovou podstatu adekvátně rozšířit, nebo ji eventuálně zcela vypustit a tím dokončit zřejmě původně nezamýšlenou dekriminalizaci porušování pravidel hospodářské soutěže z pozice veřejného sektoru.

Druhý zásadní nedostatek trestněprávní úpravy veřejných zakázek spočívá v promiskuitním používání terminologie v dotčených skutkových podstatách. Zákonodárce tak bez zjevného důvodu stanovuje jako znak trestného činu *zadávací řízení* [§ 248 TZ, § 257 odst. 1 písm. a), b), c) TZ] vedle *zadání veřejné zakázky* [§ 256 a 257 odst. 1 písm. d) TZ], a to ačkoli se již od vzniku osnovy trestního zákoníku doposud jedná podle mimotrestního předpisu upravujícího zadávání veřejných zakázek o obsahově odlišné pojmy. Obdobně je možné se ptát, zda měl zákonodárce na zřeteli terminologickou jednotu právního předpisu a právní veřejností uznávaný zákaz synonymického výkladu, když jako znak základní skutkové podstaty stanovil *újmu jiným soutěžitelům* (§ 248 TZ) a vedle toho *úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů* (§ 256 TZ). Terminologická nedůslednost se bohužel objevuje i mezi základními a kvalifikovanými skutkovými podstatami téhož trestného činu, když zákonodárce v základní skutkové podstatě zvlášť vydělil z *veřejné soutěže veřejné zakázky* a tyto pojmy výslovně uvedl vedle sebe (§ 256 TZ), zatímco jako zvlášť přitěžující okolnost uvedl již pouze *člena hodnotící komise, vyhlášovatele nebo pořadatele veřejné soutěže nebo veřejné dražby* a tedy přívlastek *veřejné zakázky* bez jakéhokoli náznaku tím sledovaného záměru vypustil. Práce ukazuje, že se s touto terminologickou nedůsledností komplikovaně potýká soudní rozhodovací praxe, přitom udržitelnost jakéhokoli výkladu je z těchto důvodů velmi obtížně předvídatelná. *De lege ferenda* by tedy bylo žádoucí vyjasnění terminologie alespoň v tematicky souvisejících skutkových podstatách, a to ideálně se zohledněním terminologie dotčených mimotrestních předpisů.

Poslední zásadní nedostatek předmětné právní úpravy byl shledán v její nesystematičnosti a nelogičnosti při postihování jednání naplňujících jinak znaky úplatkářských trestných činů. Zákonodárce tak stanovil jako zvlášť přitěžující okolnost u trestného činu podle § 256 TZ úplatkářské jednání. Konkrétně v § 256 odst. 4 TZ zákonodárce zakotvil kvalifikovanou skutkovou podstatu úplatkářství úřední osoby, která je sice co do trestnosti shodná s obdobnou zvlášť přitěžující okolností u trestného činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 3 písm. b) TZ, ale už neobsahuje možnost zvýšení trestní sazby na pět až dvanáct let při naplnění okolností, které jsou v případě konkurenčního trestného činu přijetí úplatku zvlášť přitěžující podle § 331 odst.

4 písm. b) TZ. Věcné zdůvodnění mírnější trestnosti úplatkářství úřední osoby ve značném rozsahu při zadávání veřejných zakázek zákonodárce přitom neposkytl. Právě naopak paradoxně vyznívá, když zákonodárce v důvodové zprávě zavedení této zvlášť přitěžující okolnosti u veřejných zakázek zdůvodňuje tím, že „*ustanovení naplňuje programové prohlášení vlády v bodě boje proti korupci cestou zpřísnění trestních sankcí.*“ Zcela nepochopitelná je pak zvlášť přitěžující okolnost podle § 256 odst. 3 TZ, která oproti základním skutkovým podstatám trestného činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 1, 2 TZ výrazně zpřísnuje trestní postih, ale jakmile hodnota úplatku přesáhne značný prospěch, tak trestní postih zásadním způsobem zmírňuje, přičemž navíc postih osoby poskytující takový úplatek zcela přenechává „obecnému“ režimu skutkové podstaty trestného činu podplacení podle § 332 TZ. Obdobné rozpaky budí trestný čin pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, který v § 257 odst. 1 písm. b), c) TZ zvlášť postihuje vybraná úplatkářská jednání týkající se účasti v zadávacím řízení, ovšem podstatně mírněji, než jsou postižitelná podle obecných úplatkářských skutkových podstat. Přitom nic nenaznačuje, že by záměrem pletich bylo stanovit privilegovanou skutkovou podstatu k úplatkářským trestným činům. *De lege ferenda* by tedy bylo optimální přenechat postih úplatkářských jednání pouze úplatkářským trestným činům a případné odchylky od „základního“ režimu upravovat z legislativně technického hlediska přímo v dílu třetím, hlavy desáté, části druhé trestního zákoníku.

Lze uzavřít, že práce identifikovala možné role a rozsah trestní odpovědnosti jednotlivých aktérů rozhodovacího procesu veřejné správy a na tomto základě popsala, která typová jednání při zadávání veřejných zakázek mohou být podle zvláštní části trestního zákoníku postihována. Přitom se zaměřila na trestné činy týkající se veřejných zakázek *stricto sensu* a nezabývala se dalšími průvodními trestnými činy. Předložená práce podle názoru autora nabízí řešení komplexních otázek samotného posuzování trestní odpovědnosti za jednání v rozhodovacích procesech veřejné správy, stejně jako otázek týkajících se skutkových podstat trestných činů přímo souvisejících s veřejnými zakázkami. K dalšímu bádání v předmětné oblasti se do budoucna dále nabízí komplexní analýza a srovnání trestných činů (zvláštní části trestního zákoníku), které mohou oblast veřejných zakázek a vůbec činnost veřejné správy provázet. Zejména se to týká trestných činů postihujících tzv. nevěrnou správu, trestných činů úředních osob, vybraných hospodářských trestných činů a úplatkářských trestných činů.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

KZř – zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení)

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

OZř – zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)

PMSI – zákon č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě a o změně zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zákon o Probační a mediační službě)

PřesZ – zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

Sb. n. ÚS. - Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu

Sb. rozh. civ. - Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, část občanskoprávní

Sb. rozh. tr. - Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, část trestní

SŘ – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

TOPO – zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

TŘ – zákon č. 141/1961 Sb., zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

ZHMP – zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze

ZPČR – zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

ZSS – zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě

ZVZ – zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

ZZVZ – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Monografie

Bentley C. Základy metody projektového řízení PRINCE2. 4. vydání, 7. edice, Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, 311 s. ISBN 978-80-8168-380-0.

Čech P., Šuk P. Právo obchodních společností. V praxi a pro praxi (nejen soudní). Praha : vydavatel RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 173. ISBN: 978-80-7273-177-0.

Draštík A., Fremr R., Durdík T., Růžička M., Sotolář A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 2. díl, Praha : Wolters Kluwer, 2015, 3264 s. ISBN: 978-80-7478-790-4.

Fryšták M., Kuchta J., Provazník J., Čep D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, 332 s. ISBN, 978-80-7552-622-9.

Gerloch A. Teorie práva. 7. aktualizované vydání, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 335. ISBN: 978-80-7380-652-1.

Hendrych D. Správní věda – Teorie veřejné správy. 3. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, 232 s. ISBN: 978-80-7357-458-1.

Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha : Leges, 2019, 1000 s. ISBN: 978-80-7502-380-3.

Jelínek J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 8. aktualizované vydání, Praha : Leges, 2020, 1358 s. ISBN: 978-80-7502-395-7.

Kallab J. Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní. Melantrich a.s., Praha : 1935, 337.

Kratochvíl V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část, 1. Vydání, Praha : C. H. Beck, 2009, 840 s. ISBN: 978-80-7400-042-3.

Kratochvíl V. a kol. Trestní právo hmotné: obecná část, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, 922 s. ISBN: 978-80-7179-082-2.

Lavický P. a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN: 978-80-7400-529-9.

Milota A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice. Právo hmotné. Bratislava : knihtiskárna J. Gusek v Kroměříži, 1926, 498 s.

Miřička A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha – Smíchov : Všehrd – knihtiskárna Typus, 1934, 414 s.

Ochrana F., Pavel J., Vítek L. a kol. Veřejný sektor a veřejné finance. Praha : Grada Publishing a.s., 2010, 264 s. ISBN: 978-80-247-3228-2.

Pauknerová, M., Tomášek, M. a kol. Nové jevy v právu na počátku 21. století. sv. IV. Proměny soukromého práva, Karolinum, Praha, 2009, 424 s. ISBN: 978-80-246-1687-2.

Prušák J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha : Všehrd – tisk Alois Werner, 1912, 249 s.

Púry F., Richter M. Trestní odpovědnost v územní samosprávě. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017, 197 s. ISBN 978-80-7400-662-3.

Rada I. a kol. Jednatelé s.r.o. Představenstvo a.s. 2. doplněné aktualizované vyd. Praha : Linde, 2004, 199 s. ISBN: 80-86131-42-4.

Solnař V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha : Academia. 1972, 367 s.

Solnař V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha : Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, 188 s.

Solnař V., Fenyk J., Císařová D. in Solnař V., Fenyk J., Císařová D., Vanduchová M. Systém českého trestního práva. Praha a Brno : Nakladatelství Novatrix, s.r.o., první vydání, 2009, 942 s. ISBN 978-80-254-4033-9.

Šámal P. a kol. Trestní zákoník, Komentář, 2. vydání, Praha : C. H. Beck, 2012, 3614 s.

Šámal P., Novotný O., Gřivna T., Herczeg J., Vanduchová M., Vokoun R. a kol. Trestní právo hmotné. 8. přepracované vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016, 1052 s. ISBN 978-80-7552-359-4.

Vybíral B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Praha : Rozpravy Československé akademie věd, č. 66/1956, 160 s.

Wintr J. Metody a zásady interpretace práva. 1. vydání, Praha : Auditorium, 2013, 229 s. ISBN: 978-80-87284-36-0.

Wintr J. Metody a zásady interpretace práva. 2. vydání, Praha : Auditorium, 2019, 296 s. ISBN: 978-80-87284-75-9.

Odborné články

Beran, K. Význam právních posudků vypracovaných advokáty v souvislosti s povinností reprezentantů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře, Bulletin advokacie, 9/2004, str. 17-28. ISSN: 1210-6348.

Blažek, J. Trestněprávní odpovědnost úředníků a zastupitelů měst a obcí – fenomén doby, Veřejná správa, č. 4/2015, Praha, s. 16 – 18. ISSN: 1213-6581.

Čech, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, č. 3/2007, *Economia*, s. 4-16. ISSN: 1210-4817.

Herczeg J. Právní omyl v novém trestním kodexu, Trestní právo, č. 6/2010, *Novatrix*, s. 5-10. ISSN: 1211-2860.

Herczeg J. Zavinění a omyl v novém trestním kodexu, Bulletin advokacie, č. 10/2009, s. 47-53. ISSN: 1210-6348.

Chromý J., Pavlík J., Husák T. Trestná činnost volených funkcionářů územních samosprávných celků – bilance státního zastupitelství. Státní zastupitelství, č. 5/2018, s. 28-35. ISSN: 1214-3758.

Josková L. Advokátní pomoc jako důvod pro vyloučení odpovědnosti člena představenstva. Právní rozhledy, č. 21/2010, s. 778-782. ISSN: 1210-6410.

Kolman P. Vybrané aktuální aspekty veřejných zakázek z pohledu trestního a správního práva. Trestní právo, č. 11/2012, s. 24-28. ISSN: 1211-2860.

Kouřil I. a Janoušek M. K některým aspektům rozhodování o skutku spáchaném pachatelem v negativním právním omylu, Státní zastupitelství, č. 3/2015, Wolters Kluwer, s. 30-43. ISSN: 1214-3758.

Musil J. Přestává platit v českém trestním právu princip odpovědnosti za zavinění? Trestněprávní revue, č. 11-12/2014, Praha : C. H. Beck, s. 251-277. ISSN: 1213-5313.

Ondruš, R.: Pracovníci veřejné správy a státních orgánů a postavení veřejného činitele. Trestní právo, č. 4/2000, Orac, s. 17-20. ISSN: 1211-2860.

Pelikán R. Trestní právo obchodní z pohledu komercialisty. In sborník Karlovarské právnické dny, Karlovy Vary : Leges, 2012, s. 155-160. ISBN: 978-80-87576-18-2.

Podrazil P. Povinnost loajality zaměstnance aneb koho chleba jíš, toho píseň zpívej, Právní rozhledy, č. 8/2016, C. H. Beck, s. 273-278. ISSN: 1210-6410.

Púry F., Richter M. Spolehnutí se na správnost odborné rady a její nesprávné poskytnutí z hlediska trestní odpovědnosti. Bulletin advokacie, č. 10/2018. s. 18–24. ISSN: 1210-6348.

Púry F., Richter M. Trestněprávní pojetí škody na veřejném majetku při jeho správě. Bulletin advokacie, č. 10/2019, s. 17-24. ISSN: ISSN 1210-6348.

Púry F., Richter M. Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby. Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, č. 2/2017, s. 195-207. ISSN: 1805-2789.

Púry F., Šámal P. Trestní odpovědnost v souvislosti s rozhodováním kolektivních orgánů. Právník, č. 11/2013, s. 1065-1083. ISSN: 0231-6625.

Richter M. Je možné spáchat trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby při dispozici s majetkem územní samosprávy? Trestněprávní revue č. 5/2014, C. H. Beck, Praha, s. 113-116. ISSN: 1213-5313.

Richter M. Porušení povinnosti při správě cizího majetku zastupitelem, Právní rádce, č. 10/2013, *Economia*, s. 58-61. ISSN: 1210-4817.

Richter M. Právní omyl v trestním zákoníku – co lze pod něj podřadit a jak přistupovat k posuzování jeho vyvarovatelnosti? Trestněprávní revue, č. 6/2018, s. 131-137. ISSN: 1213-5313.

Sokol T. *Lege artis*, známý pojem neznámého obsahu. Právní rádce. č. 4/2010, roč. 18, s. 4-9. ISSN: 1210-4817.

Šámal P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona, *Trestněprávní revue*, č. 12/2003, Praha: C. H. Beck, s. 349-357. ISSN: 1213-5313.

Šámal P. Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek. *Bulletin advokacie*, č. 10/2015, s. 33-45. ISSN: ISSN 1210-6348.

Vicherek R. Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, XXV, č. 1/2017, s. 121-134. ISSN: 1805-2789.

Zarivnij P. Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územní samosprávy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, XXIV, č. 4/2016, s. 661-674. ISSN: 1805-2789.

Žďárský Z. Trestní odpovědnost úřední osoby – téma vsutku aktuální, *Státní zastupitelství*, 5/2013, str. 37 – 43. ISSN: 1214-3758.

Zahraniční literatura

Cojoc, D., Stoian, A. Dishonesty and charitable behavior. *Experimental Economics*, č. 17/2014, s. 717-732. ISSN: 1386-4157.

Helmut E. (ed.) *Crime by Government*. Rio de Janeiro : nakladatelství érés, 1995, 247 s.

Kotterman J. Leadership Versus Management: What's the Difference? *The Journal for Quality and Participation*, č. 2/2006, svazek 29, ASQ, s. 13-17. ISSN: 1040-9602.

Lappi-Seppälä T. (ed.) *Rikosoikeus*. Helsinky : Talentum Media Oy, 2013, 1200 s. ISBN: 9789526316338.

Nieto Martín A., Quackelbeen L., Simonato M. (ed.) *Food Regulation and Criminal Justice*. Peking : Maklu – Publishers, 2016, 273 s. ISBN 9789046602214.

Petrig A., Zurkinden N. *Swiss Criminal Law*. Curych : Dike, 2015, 218 s. ISBN: 978-3-03751-738-3.

Roxin C. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 1. díl. 4. vydání. Mnichov : C. H. Beck, 2005, 1249 s. ISBN: 3406530710.

Satzger H., Schluckebier W., Wildmaier G. a kol. *Strafgesetzbuch*. 3. vydání, Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, 2565 s., ISBN 978-3-452-29133-2.

Seelmann K., Geth Ch. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 6. aktualizované vydání, Basilej : Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016, 245 s., ISBN 978-3-7190-3556-3.

Schönke A., Schröder H. *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. vydání, Mnichov : C. H. Beck, 2019, 3361 s. ISBN: 978-3-406-70383-6.

Smircich L., Morgan G. Leadership: The management of Meaning, *Journal of Applied Behavioral science*, č. 3/1982, sv. 18, JAI Press Inc., s. 257-273. ISSN: 0021-8863.

Stratenwerth G. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat*, 4. vydání, Bern : Stämpfli Verlag AG, 2011, 558 s. ISBN: 978-3-7272-8667-4.

Weiss M. Employee Loyalty in Germany, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, č. 2/1999, sv. 20, s. 237-248. ISSN: 0952-617x.

Welzel H. Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung, 11. vydání, Berlín : De Gruyter, 1969, 594 s. ISBN: 3110009919.

Zimmermann F. (ed.) Criminal liability of Political Decision-Makers. A Comparative Perspective. Mnichov : Springer International Publishing AG, 2017, 408 s. ISBN: 978-3-319-52050-6.

Petit Philippe M., Council of Europe Liability of Local Elected Representatives for Acts or Omissions in the Course of Their Duties. Štrasburg : Council of Europe publishing, 1999, 68 s., ISBN: 92-871-3954-7.

Seznam judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98, publikovaný pod č. 147/1998 Sb. n. u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98, publikovaný pod č. 138/1998 Sb. n. u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93, publikovaný jako č. 91/1994 Sb. ve Sbírce zákonů.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3018/14, publikovaný pod č. 111/2015 Sb. n. u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/99, publikovaný pod č. 49/2000 Sb. n. u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 1996, sp. zn. II. ÚS 294/95, publikovaný pod č. 63/1996 Sb. n. u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne sp. zn. IV. ÚS 1167/11, publikovaný pod č. 123/2012 Sb. n. u. ÚS.

Nález ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 1320/08, publikovaný pod č. 218/2009 Sb. n. u. ÚS.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 11. 8. 1970, sp. zn. 7 To 7/70, publikované pod č. 47/1970 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 2. 5. 1961, sp. zn. 6 Tz 32/60, publikované č. 38/1961 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SR ze dne 24. 3. 1987, sp. zn. 7 Tz 15/87, publikovaný pod č. 11/1988 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 18. 8. 1970, sp. zn. 1 To 32/70, publikované pod č. 57/1970 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 25. 3. 1977, sp. zn. 5 Tz 30/77, publikované pod č. 43/1978 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 1971, sp. zn. 3 Tz 54/71, publikované pod č. 26/1972 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 1968, sp. zn. 4 Tz 26/68, publikované pod č. 50/1968 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 1966, sp. zn. 9 Tz 56/66, publikované pod č. 16/1967-II. Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1966, sp. zn. 6 Tz 64/66, publikované pod č. 17/1967 Sb. rozh. tr.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 31 Cdo 2764/2016, publikovaný pod č. 126/2018 Sb. rozh. civ.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012, publikovaný pod č. 35/2014 Sb. rozh. tr.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, publikovaný pod č. 9/2009 Sb. rozh. civ.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 7. 1974, sp. zn. 6 To 5/74, publikovaný pod č. 50/1974 Sb. rozh. tr.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 5 To 21/93, publikovaný pod č. 41/1993 Sb. rozh. tr.

Usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka Olomouc ze dne 19. 10. 1995, sp. zn. 2 To 622/95, publikované pod č. 55/1996 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2009, sp. zn. 8 Tdo 708/2009, publikované pod č. 40/2010 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 7. 1990, sp. zn. 3 To 20/90, publikované pod č. 12/1991 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, publikované pod č. 2/2015 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 1985, sp. zn. 11 To 51/85, publikované pod č. 45/1986 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, publikované pod č. 2/2014 ve Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1092/2012, publikované pod č. 69/2013 Sb, rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 923/2009, publikované pod č. 34/2010 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, č.j. 8 Tdo 290/2015, publikované pod č. 22/1016 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 1992, sp. zn. 4 Tz 37/92, publikované pod č. 14/1993 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, publikované pod č. 14/2018 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005, publikované pod č. 18/2006 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 8 Tdo 137/2013, publikované pod č. 7/2014 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76, publikované pod č. 53/1976 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2008, sp. zn. 3 Tdo 496/2008, publikované pod č. 4/2009 ve Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 8 Tdo 420/2017, publikované pod č. 36/2018 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 5 Tdo 939/2017, publikované pod č. 1/2020 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, publikované pod č. 1/2019 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 814/2008, publikované pod č. 49/2009 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 922/2018, publikované pod č. 43/2019 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1277/2014, publikované pod č. 53/2015 Sb. rozh. tr.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, publikované pod č. 3/1993 Sb. n. u. ÚS.

Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 15 Tdo 190/2014, publikované pod č. 48/2014 Sb. rozh. tr.

Seznam soudních rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 12. 1933, sp. zn. Zm II 325/32, publikované pod č. 4887/1933 ve Vážného sbírce.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2019, sp. zn. 29 Af 50/2019.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 5 To 158/2012, publikovaný v *Vávra L. Sborník komentované judikatury*, 2012, Atlas consulting – Codexis.

Rozsudek Městského soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 40 T 3/2008, publikovaný v Trestněprávní revue, č. 5/2012, s. 121.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2858/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2006, sp. zn. 29 Odo 1118/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2008, sp. zn. 22 Cdo 3000/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1530/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 22 Cdo 428/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2013 sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2226/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. 22 Cdo 4881/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, 29 Cdo 2531/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1262/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2008, sp. zn. 1 Afs 32/2008.

Rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 32T 144/2007.

Rozsudek Tribunálu Soudního dvora EU ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. T-461/08.

Rozsudek Tribunálu Soudního dvora EU ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. T-442/11.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 3. 1997, sp. zn. 6 A 85/95, publikovaný v Právních rozhledech č. 7/1997.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 5 To 41/2014.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 15. 6. 1999, sp. zn. 4 To 424/99.

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 23 To 649/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 854/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. 7 Tdo 13/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. 5 Tdo 804/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1301/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2018, sp. zn. 6 Tdo 410/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 5 Tdo 553/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 279/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2010, sp. zn. 5 Tdo 733/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 4 Tdo 1466/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 397/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2019, sp. zn. 7 Tdo 636/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2019, sp. zn. 8 Tdo 767/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2019, sp. zn. 8 Tdo 9/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2019, sp. zn. 7 Tdo 773/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 2018, sp. zn. 4 Tdo 45/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2003, sp. zn. 7 Tdo 417/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. 5 Tdo 958/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 5 Tdo 779/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 7 Tdo 977/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 4 Tdo 6/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 7 Tdo 1459/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1510/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 7 Tdo 878/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 3 Tcu 76/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 3 Tcu 77/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 5 Tdo 502/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1467/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2008, sp. zn. 11 Tdo 1390/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 1101/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 5 Tdo 549/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. 8 Tdo 984/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 9. 2019, sp. zn. 3 Tdo 763/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1309/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2015, sp. zn. 3 Tdo 112/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. 6 Tdo 388/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 5 Tdo 746/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 861/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2018, sp. zn. 5 Tdo 192/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2018, sp. zn. 5 Tdo 192/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. 5 Tdo 13/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2015, sp. zn. 6 Tdo 848/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 10. 2013, sp. zn. 5 Tdo 776/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 492/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 7 Tdo 677/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2018, sp. zn. 7 Tdo 764/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2004, sp. zn. 6 Tdo 1150/2004.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2017, sp. zn. 6 Tdo 172/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2018, sp. zn. 11 Tdo 155/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 3 Tdo 376/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2019, sp. zn. 3 Tdo 1266/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1231/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 7 Tdo 1505/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 505/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1464/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011, publikované v recenzovaném časopise Trestněprávní revue, č. 10/2012, s. 242.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1555/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, publikované v Trestněprávní revue, č. 12/2009, s. 381.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 5 Tdo 386/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 6 Tdo 631/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. 4 Tdo 1064/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1309/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 4 Tdo 533/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 5 Tdo 573/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 4 Tdo 1205/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 5 Tdo 77/2014, publikované v *Trestněprávním revue*, č. 6/2014, s. 153.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. 8 Tdo 1625/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1112/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010 5 Tdo 539/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2016, sp. zn. 5 Tdo 924/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 4 Tdo 1327/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 5 Tdo 885/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 6 Tdo 168/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 4 Tdo 330/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 5 Tdo 473/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 6 Tdo 1478/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2018, sp. zn. 8 Tdo 699/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. 11 Tdo 650/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 5 Tdo 1166/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 4 Tdo 724/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2019, sp. zn. 4 Tdo 37/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1322/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 7 Tdo 651/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2019, sp. zn. 5 Tdo 980/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. 5 Tdo 756/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2012, sp. zn. 7 Tdo 751/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2009, sp. zn. 6 Tdo 510/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 6 Tdo 1080/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 4 Tdo 1401/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2019, sp. zn. 6 Tdo 1268/2019.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 5 Tdo 1429/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2005, sp. zn. 6 Tdo 250/2005.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 5 Tdo 900/2007.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2019, sp. zn. 4 Tdo 440/2019.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 5 Tdo 539/2018.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 5 Tdo 1285/2018.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 592/2015.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 7 Tdo 1158/2019.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2003, sp. zn. 7 Tdo 702/2003.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 5 Tdo 66/2015.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. 3 Tdo 108/2012.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2019, sp. zn. 11 Tdo 74/2019.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 2006, sp. zn. 6 Tdo 1002/2006.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1516/2016.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2018, sp. zn. 4 Tdo 115/2018.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2000, sp. zn. 4 Tz 17/2000.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. II. ÚS 2708/09.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 2994/13.
Usnesením Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 2013, sp. zn. 3 Tdo 851/2013.

Seznam rozhodnutí zahraničních soudů

Rozhodnutí Kasačního dvora Francouzské republiky, Trestní komory, ze dne 11. 5. 1999, sp. zn. 97-81653.
Rozsudek Federálního nejvyššího soudu Švýcarska ze dne 20. 2. 1995, sp. zn. BGE 121 IV 10.
Rozsudek Federálního nejvyššího soudu Švýcarska ze dne 21. 9. 1999, sp. zn. BGE 125 IV 195.
Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 16. 8. 1961, sp. zn. 4 StR 166/61.
Rozhodnutí švýcarského Federálního soudu ze dne 15. 5. 1987, sp. zn. BGE 113 IV 58.
Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 6. 7. 1990, sp. zn. 37 BGHSt 106.
Rozhodnutí Německého spolkového soudního dvora ze dne 4. 11. 1997, sp. zn. BGH 1 StR 273/97.

Seznam správních rozhodnutí

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 9. 2017, č.j. ÚOHS-R0116/2017/VZ-27134/2017/322/LKa.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 2. 2016, č.j. ÚOHS-S0062/2016/VZ-07598/2016/533/HKu.

Ostatní zdroje

Analýza trestné činnosti volených funkcionářů územních samosprávných celků. Nejvyšší státní zastupitelství, Brno : 2018, sp. zn. 1 SL 110/2018, 45 s.

Analýza k trestní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků. Nejvyšší státní zastupitelství, Brno : 2014, sp. zn. 7 NZN 603/2014, 37 s.

Aktualizace analýzy trestní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků. Nejvyšší státní zastupitelství, Brno : 2016, sp. zn. 4 NZN 603/2016, 26 s.

Zpráva Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komise) ke vztahu politické a trestní odpovědnosti ministrů ze dne 11. 3. 2013, CDL-AD(2013)001, studie č. 682/2012.

Stanovisko k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí. Unie obhájců, Praha : 2015, č. 3/2015, 18 s.

Bílý F. Ertl V. Smetánka E. Vlček J. Zubatý J. (redakční rada, jinak uvedeno bez konkrétního autora jako „drobnost“) Úkor a ujma (újma). Naše řeč, Listy pro vzdělávání a tříbení jazyka českého, č. 2/1918, nákl. Emila Šolce, spol. s. ruč. o., s. 215.

Dosud zřejmě odborně nepublikovaný experiment prezentovaný *Ariely D.* v *The Inventor: Out for Blood in Silicon Valley* (dokumentární film), režie *Gibney, A.*, Spojené státy americké : HBO Documentary Films, 2019.

Hřebíček V. Trestná činnost páchaná v souvislosti s veřejnými zakázkami. disertační práce, Praha : Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2018, 214 s.

Raus D. příspěvek na konferenci Vendor Lock-in v ICT a jeho praktická řešení v zadavatelské a rozhodovací praxi, Praha : 3. 3. 2020, citováno podle <https://www.ceska-justice.cz/2020/03/jednaci-rizeni-bez-uverejneni-muze-byt-legitimni-vsak-treba-umet-obhajit-strach-trestniho-postihu-casto-vede-k-paralyze/> [přístup 24. 4. 2020].

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55/1971 Sb. rozh. civ.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 1972, sp. zn. 4 To 47/71, publikované pod č. 48/1972 Sb. rozh. tr.

Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15, publikované pod č. 79/2015 Sb. n. u. ÚS.

Toman P. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů – II., přístup 22. 1. 2019 on-line : <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii>.

Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2018, Ministerstvo pro místní rozvoj, Praha : 2019, ve znění vzatém na vědomí usnesením vlády č. 412 ze dne 10. 6. 2019.

Zpráva Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (tzv. Benátské komise) ke vztahu politické a trestní odpovědnosti ministrů ze dne 11. 3. 2013, CDL-AD(2013)001, Studie č. 682/2012.

Zpráva Trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR o výsledcích průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně ze dne 30. 10. 1973, č.j. Tpjf 51/72, publikované pod č. 62/1973 Sb. rozh. tr.

ABSTRAKT

Trestná činnost v souvislosti s veřejnými zakázkami

Práce se věnuje trestné činnosti v souvislosti s veřejnými zakázkami. Zadávání veřejných zakázek představuje velmi komplexní a organizovanou činnost, při jejímž trestněprávním posuzování však nelze na základě dosavadní doktríny spolehlivě dojít k uspokojivým výsledkům. Primárním cílem práce je proto identifikace rolí a rozsahu trestní odpovědnosti jednotlivých aktérů rozhodovacího procesu veřejné správy a na tomto základě učinění rozboru, která typová jednání týkající se zadávání veřejných zakázek mohou být podle zvláštní části trestního zákoníku postihována. Význam efektivního postihování trestných činů týkajících se veřejných zakázek přitom vyplývá již ze skutečnosti, že veřejné zakázky dlouhodobě tvoří více než desetinu hrubého domácího produktu.

Pro snazší orientaci čtenáře byla zvolena formální struktura tak, aby se podle možností co nejvíce blížila standardní trestněprávní nauce o znacích trestného činu. Konkrétně pak jsou kapitoly členěny na jednání ve veřejné správě, jeho trestněprávní relevanci, následek ve veřejné správě, subjekt, subjektivní stránku, okolnosti vylučující protiprávnost a nakonec skutkové podstaty trestných činů souvisejících s veřejnými zakázkami.

Z věcného hlediska práce postupně rozděluje role aktérů rozhodovacího procesu veřejné správy na základě výkladu činěného v jednotlivých kapitolách práce, a to nejprve podle trestněprávní relevance jejich typových jednání, následně z hlediska trestné součinnosti a nakonec, v případě zavinění, podle jednotlivých stupňů rozhodovacího procesu. Trestněprávní relevance jednání ve veřejné správě je nejdříve dělena podle toho, zda bylo jednání učiněno v rámci „záměrové“ části rozhodovacího procesu veřejné správy, lze říci také části politické, anebo zda bylo učiněno v rámci části „realizační“, označované také za část hospodářskou či výkonnou. Následně práce podle různých hierarchických stupňů rozhodovacích procesů veřejné správy popisuje možnosti jejich trestněprávní kvalifikace z hlediska samostatného pachatelství a trestné součinnosti. Nakonec jsou v rozhodovacím procesu veřejné správy identifikovány tři typové role (stupně) rozhodovacího procesu, a to role referenta, odborného vedení a vedení politického, na jejichž základě představuje tři konstrukty pro posuzování zavinění v rozhodovacím procesu veřejné správy. Na těchto obecných východiscích trestněprávního posuzování jednání ve veřejné správě jsou následně rozebrány jednotlivé znaky skutkových podstat trestných činů bezprostředně souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, konkrétně trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TZ, trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 TZ

a nakonec trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 TZ.

Za hlavní přínos práce lze považovat doplnění teoretického aparátu o první základní pravidla komplexního posuzování trestní odpovědnosti v rozhodovacích procesech veřejné správy. Z aplikačního hlediska pak značný přínos představuje skutečnost, že teoretické závěry práce jsou ilustrovány četnými příklady ze soudní praxe na základě detailní analýzy rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu. Nakonec práce nabízí též legislativní náměty pro inspiraci, zejména, ovšem nikoli výlučně, když v rámci rozboru znaků skutkových podstat trestných činů upozorňuje na zásadní problémy současné právní úpravy.

Klíčová slova

trestní odpovědnost; veřejné zakázky; rozhodovací proces;

ABSTRACT

Criminal liability in public procurements

The thesis deals with the criminal liability in public procurements. Public procurement is a very complex and organized activity, the criminal assessment of which, however, cannot reliably lead to satisfactory results on the basis of existing doctrine. The primary goal of this work is therefore to identify the roles and extent of criminal liability of individual actors in the decision-making process of public administration and on this basis to analyze which type of negotiations concerning public procurement may be punished under a special part of the Criminal Code. The importance of effective prosecution of criminal offenses relating to public procurement results from the fact that amount of funds in public procurement correspond to tenth of gross domestic product.

For easier orientation of the reader, a formal structure was chosen so that, as far as possible, it comes as close as possible to the standard criminal law teaching on elements of a crime. Specifically, the chapters are divided into actions in public administration, its criminal relevance, the consequence in public administration, the subject, the subjective aspect, circumstances precluding illegality and finally to crimes related to public procurement.

From the material point of view, the work gradually divides roles of actors in the decision-making process of public administration on the basis of interpretation made in individual chapters of the work, first according to the criminal relevance of types of actions, then in terms of criminal cooperation and finally, in case of subjective element of crime, according to various stages of decision-making. The criminal law relevance of conduct in public administration is first divided according to whether the conduct was made within the “intentional” part of the decision-making process of public administration, it can also be said the political part, or whether it was done within the “implementation” part, also referred to as economic or executive part. Subsequently, the work according to different hierarchical levels of decision-making processes of public administration describes the possibilities of their criminal qualification in terms of independent offenses and criminal cooperation. Finally, three type roles (stages) are identified in the decision-making process of public administration, namely the roles of clerk, professional leadership and political leadership, on the basis of which the thesis represents three constructs for assessing subjective definitional element in the decision-making process of public administration. On these general starting points of criminal assessment of actions in public administration, individual elements of criminal offenses directly related to public procurement are analyzed.

As the main contribution of the work can be considered the addition of the doctrine with the basic rules of comprehensive assessment of criminal liability in decision-making processes of public administration. From the application point of view, the benefit of the thesis lies in the fact that the theoretical conclusions are illustrated by numerous examples from court practice based on a detailed analysis of the decision-making activities of the Czech Supreme Court. Finally, the work also offers legislative suggestions for inspiration, especially, but not exclusively, when in the analysis of the individual elements of criminal offenses draws attention to the fundamental problems of current legislation.

Key words:

criminal liability; public procurement; decision-making process;