

JUDr. David Zámek
JUDr. Jan Kuržeja, Ph.D.
Ing. Vratislav Dvořák, Ph.D.
Fakulta bezpečnostně právní
Policejní akademie ČR v Praze

Odčerpávání výnosů - integrovaný postup Kriminálpolizaiinspektion mit Zentralaufgaben Obervaly II.

5 Organizace finančního vyšetřování

Finanční vyšetřování je v zásadě rozlišováno na finanční vyšetřování v nezávislém postupu a finanční vyšetřování v integrovaném postupu.

Nezávislý postup finančního vyšetřování slouží k prozkoumání obsahu věci majících důvodné podezření, které vznikne např. z finančních transakcí nebo nápadného finančního počínání bez toho, aby mohl být již rozeznán trestný čin. Odpovědnost za finanční šetření v nezávislém procesu spočívá v zásadě na LKA je odpovědný za finanční vyšetřování v nezávislém postupu na základě oznámeného podezření o praní peněz.

Integrovaný postup finančního vyšetřování provádí pro vyšetření skutkové podstaty v tomto procesu odpovědné KPB..

Všechny KPB a LKA mají k dispozici speciálně vyškolené finanční vyšetřovatele, kteří jsou nasazováni při každém protiprávním jednání nebo při protiprávním prospěchu získaného činem neznačné hodnoty tak, aby mohlo být provedeno odčerpání. Když finanční vyšetřovatelé tyto postupy neznají, musí na ně osoby zpracovávající případ upozornit tak, aby si je finanční vyšetřovatelé osvojily. Partneři pro finanční vyšetřování se nacházejí také u StA (Státní návladní a právní znalci).

6 Taktický postup

Finanční vyšetřovatelé se v zásadě orientují při jejich taktickém postupu na následující fáze:

- Fáze 1: rozeznání nároku pomocí SB, zapojit finančního vyšetřovatele,
- Fáze 2: skryté zjištění prospěchu/majetku, zisku, výhody, výnosu,
- Fáze 3: příprava opatření k zajištění pomocí podnětu na StA (státnímu návladnímu), vyžádání zásahu orgánů soudu a StA,
- Fáze 4: provedení opatření zajištění, otevřené odhalení výnosu, např. pomocí prohlídky, výslechu, majetkového vyšetřování, vyšetřování a zajištění v případech přesouvání (výnosu),
- Fáze 5: zpracování rozporů, vyšetřování, průběh pomoci zpětného získání, vypracování statutu zisku, výnosu, majetkového prospěchu, atd.,
- Fáze 6: odčerpání majetkového prospěchu v soudním jednání, zpeněžení zhodnocení,
- Fáze 7: nabytí právní moci.

7 Schéma předpisů o propadnutí



Možnosti odčerpání vyplývají – vedle možností zabavení - z § 73 tr. zákona. Výnos z trestné činnosti se prohlašuje za propadnutý podle § 73 tr. zák. Podle § 73a tr. zák. je možné odčerpat za výnos z trestné činnosti, který již není k dispozici náhradní hodnota s legálního majetku. Jestliže se ukáže, že pachatel spáchal určitý katalogový čin, z něhož pochází majetkový prospěch i z jiného trestného činu, spadá to do rozšířeného propadnutí podle § 73s tr. zák. Rozsah získaného majetku může být odhadován (§ 73b tr. zák.). Předpis o tvrdosti konkretizuje zásadu přiměřenosti (§ 73c tr. zák.).

Opatření pro odčerpání mohou být namířena proti pachatelům, účastníkům a třetím fyzickým či právnickým osobám. Paragrafy 73, 73a a 73d jsou opatření, jsou v rozsudku vedle postihu také vysloveny a na tato opatření nemají v zásadě žádný vliv.

8 Propadnutí (§ 73) původních předmětů získaných činem

(1) Jestliže je spáchán protiprávní čin a jestliže pachatel nebo účastník tohoto činu nebo z tohoto činu něco získali, pak soud nařídí propadnutí tohoto. Toto neplatí, pokud poškozenému vzniká z činu nárok, jehož plnění je odečítáno z hodnoty získané pachatelem nebo účastníkem takového činu.

(2) Nařízení propadnutí se vztahuje na z činu vyplývající požitky. Může se vztahovat také na předměty, které pachatel nebo účastník získali zcizením či prodejem získaného předmětu nebo získali jako náhradu za jejich zničení, poškození či odnětí nebo na základě získaného práva (Surrogate = podpůrné argumenty).

(3) Jestliže pachatel nebo účastník jednali pro někoho jiného a tímto něco získali, pak se nařízení propadnutí vztahuje podle odstavců 1 a 2 proti nim.

(4) Propadnutí předmětu je nařízeno také, jestliže tento předmět či věc patří nebo náleží někomu třetímu, kdož tento předmět či věc pro tento čin nebo jinak při vědomí okolností činu vědomě poskytl.

8.1 Zkoumání skutkové podstaty

Protiprávní čin

Pachatel

Něco (bezprostředně) získáno, „bezprostředně“ je nepsaný znak podstaty činu

a) Pachatel/účastník protiprávního činu

Protiprávní čin je podle § 11 odst. 1 čís. 5 tr. zák. jen to, co naplňuje skutkovou podstatu trestního zákona

Čin může být také spáchán pachatelem/účastníkem, který jedná bez viny. Stačí objektivní protiprávní naplnění skutkové podstaty.

b) Pachatel/účastník něco získal/nabyl

Slovo „něco“ je dnem 7. 3. 1992 přidáno do znění § 73 odst. 1 věta 1 tr. řádu a nahrazuje do 6. 3. 1992 platný tzv. Netto princip, který se vztahoval na použitý výraz „majetkový prospěch“. Pachatel/účastník mohl podle Netto principu předložit vlastní aplikaci pro provedení činu.

Slovo „něco“ tedy vyjadřuje, že platí Brutto princip. Znamená to, že propadnutí podléhá celý průběh činu: pachatel/účastník nemůže předkládat jako protiklad/uplatnění nebo náklady, které měl k provedení nebo při provedení činu. Podle vůle zákonodárce to má být nenávratná ztráta investovaná do zakázaného obchodu.

Pachatel/účastník něco získal/nabyl, pokud může být skutečně nebo fakticky prokázáno, že to „něco“ zneužil a také určitý, ale i krátký čas používal. Nabytí může také vyplývat z toho, že si pachatel/účastník k inkriminovanému „něčemu“ přišel přes někoho třetího.

Faktické nebo hospodářské dispoziční zneužití pachatel/účastník spáchá, jestliže kdykoli na požadované „něco“ sáhne, jestliže nechá činem získané převést na své konto nebo na konto svého nezletilého syna, ke kterému má přístup jako zákonný zástupce nezletilé osoby. Faktické „znásilnění“ dispozice spáchá pachatel/účastník také tehdy, jestliže třetí osoba toto „něco“ dostane k dispozici, kdy tato třetí osoba se drží vědomě pokynů pachatele/účastníka.

c) Pachatel/účastník pro čin nebo z činu něco získal

Příklady případů, ve kterých bylo pro čin něco nabyto/dosaženo:

Příklad 1:

A prosí svého přítele F, aby mu „půjčil“ své auto na cestu pro zaopatření omamných látek do Holandska. F za to dostane pět 100 Euro bankovek. Během cesty do Holandska se sníží cena vozidla o 50 EUR. F, kdo pomáhá nedovolenému dovozu omamných látek, nemůže uplatňovat, že propadnutí podléhá jen 450 EUR, neboť jeho vozidlo následkem opotřebení ztratilo z hodnoty 50 EUR (Brutto princip). Propadnutí podléhá všech pět 100 EUR bankovek.

Příklad 2:

A byl ochoten vzít jeho manželku „za roh“. A za to dostane 10 000 EUR. A udělá výdaje za cesty se svým osobním vozem stejně tak jako přenocování v hotelu ve výši 3000 EUR. Provedení činu se nezdaří, neboť „výstřel“ selže. Také v tomto příkladu případu nemohou být náklady stejně jako cestovní výdaje, náklady na benzín, atd. zohledněny. Propadnutí podléhá je ty individuální bankovky z obnosu 10 000 EUR (srov. ostatně § 73 a tr. zák.).

Příklady, ve kterých je z činu něco nabyto:

Příklad 3

Úředník B obdrží od pasáka Z za požádání o informace a poskytnutí pomoci obnos 2 000 EUR.

Příklad 4:

A se zúčastní ilegální loterie. Vyhraje 5 000 EUR (A nabyl ze „svého“ činu 5000 EUR).

Příklad 5:

Přechovávač H vezme na vědomí existenci od zloděje D dcizených Rolex hodinek.

8.2 Nabytí ve formě úspor nákladů

Příklad 6:

Pracovník komunálních služeb E propustí řidiče bagru, který obviní svého bývalého zaměstnavatele za ilegální likvidaci odpadu. Zaměstnavatel E nechal sešrotovat stavební odpad a poté vysypat do velké řeky. Ušetřil tím náklady na likvidaci odpadu ve výši 500 000 EUR.

8.3 Přehled, struktura a základní typy propadnutí podle § 73 tr. zákona

Propadnutí - § 73 tr. zákona



8.4 Nařízení a působnost propadnutí

Propadnutí je povinné ustanovení. Předměty prohlášené za propadlé přecházejí podle § 73e tr. zákona s platností rozhodnutí do vlastnictví státu (justiční fiskus spolkové země). Předmět musí v době rozhodnutí patřit nebo být k dispozici osobě dotčené nařízením (výjimka § 73 odst. 4 tr. zákona).

8.5 Pomoc při zpětném získání

Podle § 73 odst. 1 věta 2 tr. zákona je propadnutí vyloučeno, pokud poškozenému z (nikoli „za/pro) činu vznikl nárok, jehož splnění je naplněno z hodnoty nabyté pachatelem/účastníkem.

Tyto individuální nároky mají přednost před odčerpáním ve prospěch státní pokladny. Ustanovení by mělo zabránit, že budou pachateli odebrány prostředky, které potřebuje k uspokojení nároků poškozeného. Pachatel by neměl být zároveň brán dvakrát v úvahu.

Stát může být také poškozeným. Pojištění, které poškozenému již poskytlo náhradu a proti pachateli vznáší regresní nároky, je také poškozeným. Pro uplatnění § 73 odst. 1 věta 2 tr. zákona jde nyní o právní existenci nároku, nikoli o jeho právoplatnost.

Orgány trestního stíhání však mohou zajistit nároky poškozených již v procesu přípravného vyšetřování ve výši získané činem (§ 111b odst. 5 tr. řádu). Jestliže poškození na zajištěné hodnoty pak ale nereagují a nepožadují je, tr. řád upřednostní nařízení tzv. práva státního nabytí (§ 111i tr. řádu). Další informace k možnostem práva nabytí státem najdete v příručkách.

Příklad 7:

D spáchá krádež vloupáním. Odcizí sbírku mincí v hodnotě 20 000 EUR. Ze zklamání, že našel tak málo, způsobí v bytě věcnou škodu za 15 000 EUR.

Zloděj získal sbírku mincí v hodnotě 20 000 EUR. Sběrka mincí může být tudíž pro poškozeného zajištěna podle § 73 odst. 1 a věty 2 tr. řád i. V. m. §§111b odst. 1 a 5, 111e odst. 1, 111f odst. 1, 111c odst. 1 tr. řádu a podle § 111k tr. řádu předána poškozenému. Jestliže sbírka mincí není již k dispozici, pak přichází podle § 73a tr. řádu uplatnění náhrady propadlé hodnoty ve prospěch poškozeného. Vzniklá věcná škoda poškozeného nemůže být naproti tomu zajištěna, neboť pachatel z ní nic nezískal.

Příklad 8:

Při kapitálovém podvodu K bylo zajištěno 10 milionů EUR. Nemohou být odškodněni všichni poškození. V době hlavního líčení jsou na zajištěném kontě ještě 2 miliony EUR. Soud ve svém rozsudku vychází z toho, že ony 2 miliony pochází z podvodného jednání.

8.6 Propadnutí využití a volné volby podle § 73 odst. 2 tr. zákona

Využití (nájem, pronájem a úroky) stejně jako volná volba náhrady (náhradní předměty pro původně získané) podléhá propadnutí jako původní předměty. Na předmětech, které vzešly z výměny, nákupu nebo použitím nabytého nadále „visí“ značka inkriminovaného.

Příklad 9:

A uloží výtěžek obchodu s narkotiky ve výši 50 000 EUR na peněžní konto s úrokem 6% (úroky).

Příklad 10:

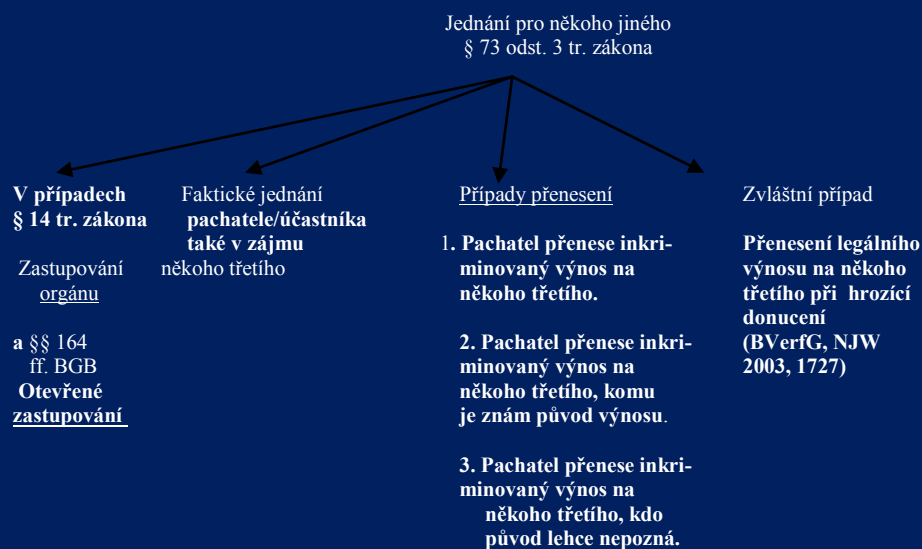
A nakoupí z výtěžku obchodu se zbraněmi pohostinství, které poté pronajímá za 5 000 EUR měsíčně (pronájem).

Příklad 11:

A získá obchodem s lidmi 50 000 EUR. Koupí si za to Mercedes 500 s aktuální hodnotou 60 000 EUR (volná volba náhradního prostředku).

8.7 Jednání pro někoho jiného podle § 73 odst. 3 tr. zákona

V následujících případech mohou být namířena opatření odčerpání výnosu proti třetím osobám:



8.8 Přenesení inkriminovaného výnosu na nezúčastněnou třetí osobu

Praxe ukazuje, že pachatelé se všeobecně snaží přenést výnos získaný činem na třetí osobu tak, aby nejméně zůstali bezprostředně u využívání plodů činu. Případy přenášení jsou k dispozici, neboť inkriminované výnosy z činů jsou přenášeny na třetí osoby. V případech, ve kterých pachatel nezískal z činu nic „předmětného“, ale ušetřil použití svých legálních výnosů, jako např. při nepřiznání daní (jinak zase při nesprávně ušetřených zálohách na daně) nebo ilegálním zbavením se odpadků, není případ přenesení zamýšlen.

Jestliže pachatel přenesl inkriminovaný výnos na třetí osobu na základě ujednané smlouvy a třetí osoba neměla podezření a nic běžně nepoznala, že se jedná o inkriminovaný výnos, kterým pachatel předal třetí osobě jako dluh ze smlouvy, pak § 73 odst. 3 tr. zákona nenachází žádné uplatnění. BGH zde nemluví o přenesení, ale o naplnění obchodů.

Příklad 17

Pasák X nechá pomocí šeků připsat na konto svého 2letého syna volné platby.

Příklad 20

Pachatel spáchá podvod v bance X ve výši 1 milionu EUR. Po šesti měsících se rozhodne, že peníze „zachrání“, přičemž věnuje své přítelkyni 500 000 EUR.

Příklad 21:

Nezaměstnaný podvodník X převezme peníze z podvodu, aby zaplatil svému příteli půjčku ve výši 40 000 EUR. Přítel pozná, že či se dozví, že X spáchal podvod a že je bez legálních příjmů.

8.9 Předběžné zajištění výnosu (nabytého) kompetence pro jednotlivá nařízení

Při předložení materiálních základů nároku podle §§ 73, 73 d (1), 74 tr. zák. se zajištění řídí podle § 111 b odst. 1 tr. zákona. Zajištěny mohou být všechny tzv. inkriminované předměty (pohyblivé předměty, práva, pohledávky, pozemky stejně jako požitky a z nich vyplývající náhradní plnění) pomocí zabavení podle §§ 111c tr. zákona.

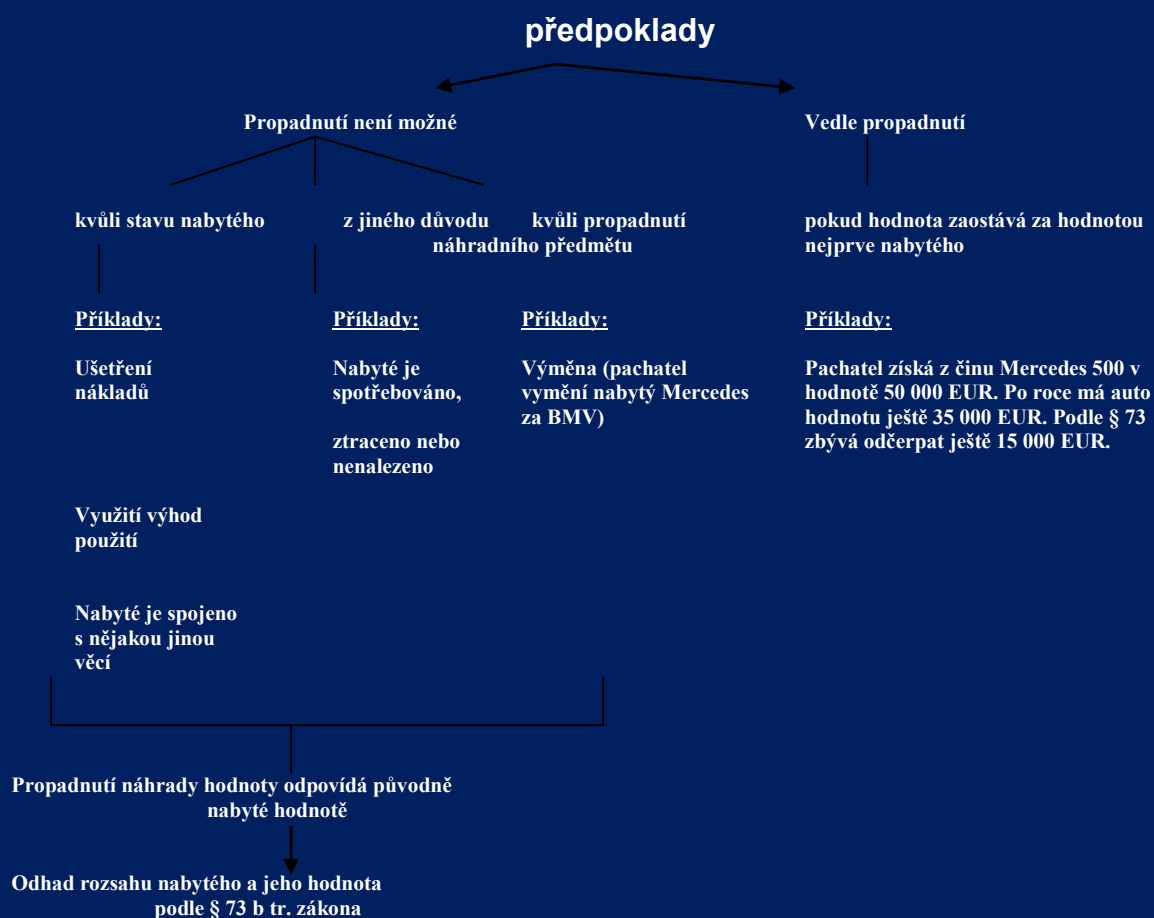
Nařízení zabavení je provedeno přes soudce při nebezpečí prodlení pomocí stát. návladního, při nebezpečí prodlení a u pohyblivých předmětů také přes osoby provádějící vyšetřování, které také zajistí provedení nařízení. Zajištění pozemků, pohledávek a jiných práv k výtěžkům stejně jako vůči lodím a letadlům na základě nařízení zabavení může být provedeno orgánem státního návladního nebo soudem (§§ 111 e, f tr. zákona).

Po zabavení nemůže dotyčná osoba se zajištěnými předměty více disponovat.

9 Propadnutí náhradní hodnoty § 73a tr. zákona

Pokud není možné propadnutí určitého předmětu či věci kvůli stavu nabytého z nějakého jiného důvodu, nebo se odhlíží od propadnutí nějakého náhradního předmětu podle § 73 odst. 2 věta 2, soud nařídí propadnutí finančního obnosu, který odpovídá hodnotě nabytého. Toto nařídí soud také vedle propadnutí určitého předmětu či věci, jestliže hodnota tohoto předmětu či věci je menší než hodnota nabytého.

Propadnutí náhradní hodnoty § 73a tr. zákona



9.1 Význam pro praxi

Propadnutí náhradní hodnoty podle § 73 a tr. zákona má v praxi ústřední význam. Převážná část zajišťování nabytého (výnosu) je založena na materii § 73 a tr. zákona především proto, že § 73 tr. zákona požadovaný důkaz, že se u činem nabytého jedná o inkriminovaný výnos, se nechá provést jen zřídka.

Použití § 73 a tr. zákona je však v tomto případě vždy možné, jestliže jsou k dispozici základní předpoklady § 73 tr. zákona. Propadnutí náhradní hodnoty je finanční nárok, který odpovídá hodnotě původně nabytého, kdy rozsah a hodnota nabytého může být odhadnuta také při chybějících přesných zdrojů poznatků (§73 b tr. zák.). Jestliže soud nařídí propadnutí náhradní hodnoty, pak může být sáhnuto na celou nabytou částku dotyčné osoby, proti které je propadnutí nařízeno.

9.2 Vznik nároku na propadnutí náhradní hodnoty

9.2.1 Propadnutí není možné kvůli stavu nabytého

- ✓ Ušetřené náklady
Propadnutí není podle § 73 tr. zákona možné, pokud osoba tímto nařízením nenabyla nic předmětného, jako např. při odečtení daní, při kterém dotyčná osoba z nabytého daně nezaplatí. V těchto a podobných případech neexistuje

žádný inkriminovaný výnos. Finanční úřad má zde bohužel určitý nárok na zaplacení oproti krácení daní.

✓ **Využití výhod použití**

Nabyla-li dotyčná osoba z činu nějakou výhodu použití, pak taková výhoda může či nemusí být předmětná. Rozhodnutí o propadnutí podle § 73 tr. zákona při předmětné výhodě použití však ztroskotává na tom, že dotyčná osoba není vlastníkem výhody použití, což je nutné pro nařízení propadnutí podle § 73a.

Jako např. v případech, kdy podplácený úředník dostane od podplácejícího k dispozici na jeden rok automobil bez omezení. Výše propadnutí náhradní hodnoty by se řídila podle ceny, která je obvyklá pro pronájem takového automobilu odpovídající třídy. Do nepředmětné výhody použití spadají např. pobyty v hotelu, letecké zájezdy, atd.

✓ **Nabyté je pevně spojeno s jinou věcí**

Propadnutí podle § 73 tr. zákona neproběhne, jestliže činem získané je spojeno či smíšeno s jinou věcí a tak vznikne nová věc. Pak z §§ 946 ff. BGB např. vyplývá, že při smíšení a spojení v jednu věc vzniká nová zákonná síla této věci. Nárok proti dlužníkovi vzniká pak ve výši hodnoty získané činem.

✓ **Propadnutí není možné z jiného důvodu**

K této skupině případů dochází nejčastěji. Propadnutí není také možné, pokud činem nabyté není nalezeno, dále pak když není možné přinést důkaz o spojení mezi činem a činem nabytým.

✓ **Od propadnutí předmětu náhradní hodnoty se upouští**

Jak vyplývá z § 73 odst. 2 věta 2, je na vůli soudu, zda nařídí propadnutí náhradní hodnoty (Surrogate). Rozhoduje-li soud o propadnutí, nutně přihlíží v rozhodnutí o propadnutí k § 73 a tr. zákona (viz také přehled na str. 6 něm. textu.)

9.2.2 Propadnutí zaostává za hodnotou nabytého

V těchto případech může být nabyté činem podle § 73 tr. zákona odčerpáno bezprostředně a rozdíl hodnoty, pokud předmět ztratil na hodnotě, může být vyrovnáván podle § 73 a tr. zákona. Stejně platí v případech, ve kterých bylo původně nabyté poškozeno nebo části nabytého prodány, spotřebovány nebo vyměněny za jiné zboží.

9.3 Předběžné zajištění nabytého výnosu, kompetence pro jednotlivá nařízení

Při materiálních nárocích podle §§ 73 a, 73 d odst. 2, 74 c tr. zák. následuje zajištění podle § 111 b odst. 2 tr. zákona. V procesu vyšetřování mohou být nabyté hodnoty zajištěny podle náhradní hodnoty pomocí tzv. zadržení věci, což je instrument zajištění pocházející z občanského trestního řádu. Zadržení věci je prováděno soudcem na návrh státního zástupce. V případě nebezpečí z prodlení, může zadržení věci nařídít samotné státní zastupitelství.

Pohyblivé předměty jsou pak zabaveny soudním vykonavatelem nebo vyšetřujícími osobami. Zajištění pozemků, pohledávek a jiných majetkových práv stejně jako lodí a letadel může být provedeno státním zastupitelstvím nebo soudem.

Anotace:

Tato druhá část analytické studie navazuje na výzkumný projekt programu „Bezpečnostní výzkum“ VD20072010B19.

Studie je zaměřena na aktuální legislativní možnosti zajišťování odčerpávání majetku a výnosů z trestné činnosti v SRN. Účelem analýzy je v souladu s právem Evropských společenství zhodnotit stávající legislativní opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti v rámci tamní právní úpravy (zákon o prevenci praní peněz a financování terorismu). Tato část studie také vyhodnocuje možnosti orgánů činných v trestním řízení a v návaznosti rozpracované legislativní opatření a činnosti z nelegálního majetkového prospěchu – bezdůvodného obohacení – v závislosti na porušení i jiných než trestně právních norem.

Klíčová slova:

Majetkový prospěch, zdrojová kriminalita, výnos z trestné činnosti, zajišťovací instituty a úkony, konfiskace, zmražení a zadržení výtěžků, propadnutí věci, odnětí věci, legalizace výnosů z trestné činnosti, praní špinavých peněz.