

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Trestněprávní odpovědnost zastupitelů

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské

2013

VI. ročník SVOČ

autor: Martin Richter

konzultant: JUDr. Lukáš Bohuslav

A stylized, handwritten-style logo consisting of the letters 'M' and 'R' intertwined.

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VI. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK.

V Praze dne

.....

Martin Richter

Obsah

1. Úvod	1
2. Odpovědnost za hlasování.....	2
2.1 Impossibilium nulla obligatio est	3
3. Přijetí úplatku	8
4. Zneužití pravomoci úřední osoby.....	9
4.1 Otázka úřední osoby, neoprávněného zvýhodnění a způsobení škody	10
4.2 Subjektivní stránka	10
4.3 Vymezení pojmu pravomoc.....	11
4.4 Výkon pravomoci v rozporu s uloženou povinností (§ 329 odst. 1 písm. a) TrZ)	13
4.5 Zneužití pravomoci výkonem cizí pravomoci (§ 329 odst. 1 písm. b) TrZ)	14
4.6 Nesplnění povinnosti mající formu opomenutí (§ 329 odst. 1 písm. c) TrZ).....	15
4.7 Generální oznamovací povinnost zastupitele	16
4.8 Zvláštní povinnost při střetu zájmů	17
5. Porušení povinnosti při správě cizího majetku	18
5.1 Povinnost zastupitele hospodařit s veřejným majetkem.....	18
5.2 Co znamená účelnost a hospodárnost?	21
5.3 Způsobení škody a subjektivní stránka trestného činu	22
5.4 Kdy je nutné se řídit ekonomickými kritérii?	24
6. Závěr.....	26

Příloha č. 1

1. Seznam zkratk.....	1
2. Seznam použité legislativy	1
3. Seznam použité literatury	2
4. Seznam použité judikatury	2

1. Úvod

Tato práce odpovídá na otázku, do jaké míry mohou zastupitelé za svá rozhodnutí nést trestněprávní odpovědnost a jaké konkrétní okolnosti musí být pro vyvození trestněprávní odpovědnosti u vybraných typů jednání naplněny. Zabývat se bude však jen takovým jednáním, které nemá čistě politický charakter. Za politické rozhodnutí totiž samozřejmě již ze své podstaty zastupiteli právní následek hrozit nemůže.

Tato práce dále zužuje oblast zkoumání jen na takové jednání zastupitele, které může vést k naplnění trestných činů, jichž se s ohledem na výkon svého mandátu může zastupitel dopustit nejčastěji. Konkrétně se jedná o trestné činy přijetí úplatku, zneužití pravomoci úřední osoby a porušení povinnosti při správě cizího majetku.

Typickou formou jednání zastupitele je hlasování. Právě kvůli jeho častému využívání a enormnímu významu, je samotné problematice vyvození odpovědnosti z hlasování věnována samostatná kapitola. Ta se zaměřuje zejména na problematiku kolektivní (ne)odpovědnosti a dále na rozebrání některých složek subjektivní stránky trestného činu z pohledu zastupitelovi schopnosti a povinnosti odhalit protiprávnost jeho jednání. Závěr kapitoly je poté věnován konkrétnímu vymezení subjektů, které mohou nést za hlasování pro protizákonné usnesení právní odpovědnost.

Dále je rozebrán trestný čin přijetí úplatku. V kontextu s ním je definován zejména pojem neoprávněná výhoda a určen jeho vztah k obstarání věci obecného zájmu. Poté je rozebrána skutečnost, zda je zastupitel úřední osobou.

Následně se práce věnuje zneužití pravomoci úřední osoby. Příslušná kapitola, kromě vysvětlení všech aspektů nutných k naplnění tohoto trestného činu, také rozebírá i naplnění subjektivní stránky trestného činu z hlediska úmyslu obecně pro všechny trestné činy. Zvláštní pozornost je věnována vysvětlení pojmu pravomoci, neboť tento pojem není vysvětlen ani v komentáři k trestnímu zákoníku k dotčenému ustanovení. Dále je rozebírána zastupitelova povinnost ohlásit střet zájmů, a zda má zastupitel generální oznamovací povinnost trestných činů.

Kapitola věnovaná trestnému činu porušení správy cizího majetku je postavena na otázce, zda musí zastupitel hospodařit jako řádný hospodář a kde tato skutečnost má případně oporu v zákonech, se zaměřením na povinnost rozhodovat účelně a hospodárně. Tato část práce také odpovídá na otázku, kdy se musí zastupitel řídit ekonomickými kritérii a v jakých případech je může upozadit.

Autor této práce si je vědom, že mezi zastupitelstvy jednotlivých územně samosprávných celků jsou samozřejmě velké rozdíly, ke kterým je nutno přihlídnout při právní klasifikaci jejich jednání. Je totiž bezesporu značný rozdíl např. mezi jednáním člena zastupitelstva malé obce a jednáním člena zastupitelstva hl. m. Prahy co do výkonu jeho rozhodnutí tak i do prostředků, které má při rozhodování k dispozici. Tyto rozdíly jsou ale dostatečně zohledňovány při posuzování naplnění subjektivní stránky trestného činu. Nezávisle na velikosti samosprávného celku je však samozřejmým předpokladem výkonu mandátu zastupitele (příp. i jiné funkce) znalost příslušných zákonů a do jisté míry z toho vyplývající schopnost rozpoznat rozpor mezi jednáním (např. ve formě usnesení či smlouvy) a těmito zákony – tedy je presumován nezbytně nutný rozsah schopností a znalostí při rozhodování.¹ Míra požadavků na odbornost rozhodování se však zvyšuje úměrně s dostupnými prostředky.

Přitom nemá na právní klasifikaci přímý vliv skutečnost, zda je zastupitel zároveň i členem výkonného orgánu územně samosprávného celku a tedy zda usnesení zastupitelstva i přímo vykonává. Pro posouzení právní odpovědnosti zastupitele je totiž esenciální zjištění prvotního (příčinného) jednání, které přímo vedlo k protiprávnímu jednání či stavu. Např. jestliže zastupitelstvo přijme usnesení v takové podobě, která k protiprávnímu jednání nutně směřuje – tedy orgánu realizující usnesení není poskytnuta v tomto smyslu dostatečná diskrece, tak odpovídají členové zastupitelstva. Usnesení však nemusí nutně protiprávní jednání explicitně obsahovat. Rozhodující je totiž míra konkrétnosti daného usnesení, protože ta stanovuje mantinely jeho výkonu. Pokud ale zastupitelé přijmou usnesení obecné povahy, které pak diskrečně vykoná jiný orgán, odpovídají za konečný výsledek členové výkonného orgánu.

2. Odpovědnost za hlasování

Málo zastupitelů si plně uvědomuje, jaké individuální právní důsledky pro ně samotné může jejich jednání v rámci výkonu mandátu mít. Není např. absolutně pravdivý názor, který se za poslední roky v povědomí zastupitelů velice rozšířil, že za hlasování v orgánech územního samosprávného celku nemohou nést právní odpovědnost. To je pravdou jen v takových případech, kdy jde o rozhodování v čistě politických otázkách (tedy rozhodování značně obecného charakteru). Bezesporu je totiž nepřijatelné, aby si zastupitelé po svém zvolení mohli bez právních důsledků zcela libovolně odhlasovat cokoli s konstatováním, že vyvození politické odpovědnosti v dalších volbách je jediný možný následek jejich jednání.

¹ Podrobněji viz 2. kapitola.

Zastupitelé si naopak při rozhodování musí uvědomit, že oprávnění s sebou vždy nevyhnutelně přináší i povinnosti (viz následující kapitoly). A porušení právní povinnosti je zpravidla vždy spojeno s **vyvozením právní odpovědnosti**.

Nelze také schovávat právní odpovědnost zastupitelů za časté tvrzení, že rozhodl orgán územního samosprávného celku jako odosobněný subjekt, který je nadán svou vlastní vůlí, a z toho vyvozovat tzv. **kolektivní (ne)odpovědnost**. Za konečným rozhodnutím orgánu totiž přirozeně **vždy stojí jednání jednotlivých zastupitelů** (či jiných úředníků) např. ve formě hlasování. A právě tato individuální jednání společně s pohnutkami, které k jednání zastupitele vedly, budou případně zkoumány a subsumovány pod různá ustanovení ať už trestního, či občanského zákoníku a s ohledem na ně bude (ne)vyvozena odpovědnost u každého zastupitele zvlášť².

Skutečnost, že **zastupitelé jsou trestněprávně odpovědní i za své hlasování**, potvrdil Ústavní soud v případě českokrumlovských zastupitelů. Ti se měli trestného činu dopustit právě svým hlasováním a Ústavní soud jejich stížnost proti tomuto trestnímu stíhání odmítl jako zjevně neopodstatněnou.³

2.1 Impossibilium nulla obligatio est

Při vyvozování odpovědnosti za hlasování v kolektivních orgánech samosprávných celků je s ohledem na subjektivní stránku trestného činu zejména nutné odhalit, zda zastupitel vynaložil dostačující úsilí k odhalení protiprávnosti usnesení a zda případně o jeho protiprávnosti věděl. Pokud totiž zastupitel **vynaložil odpovídající úsilí na odhalení případné protizákonnosti usnesení (tím vyloučil nedbalost)** a hlasoval nevědomky pro usnesení porušující zákon (tím vyloučil úmysl), tak právní odpovědnost nemůže nést.

Z hlediska vyvození právní odpovědnosti je tedy nezbytné vymezit, co konkrétně znamená ona povinnost vynaložit odpovídající úsilí k odhalení protiprávnosti usnesení (tedy naplnění kritéria určité opatrnosti). Do definice rozsahu této povinné opatrnosti se ale nutně musí promítnout do určité míry i úvahy de lege ferenda ohledně aplikace platné legislativy. Jak odborná literatura, tak i judikatura totiž vyvozuje odpovědnost u zastupitelů vždy jen ad hoc, aniž by se ji rozumně pokusila vymezit bližší hranice, které by v obecné praxi mohly sloužit jako interpretační pomůcka. Tento stav přispívá k nevědomosti zastupitelů o jejich případné odpovědnosti, což může mít za

² Individuální trestní odpovědnost sice není nikde expressis verbis vyjádřena, ale vyplývá zejména z §§ 22 až 27 TrZ.

³ Viz rozhodnutí Ústavního soudu ČR sp. zn.: II.ÚS 265/07 -1, [Výběr ÚS 3267/2007] a II.ÚS 653/07 -1, [Výběr ÚS 1512/2008].

následek, že nevykonávají svůj mandát v jistých aspektech s náležitou péčí (neboť nevědí, že tuto povinnost vůbec mají).

Následující definice rozsahu povinné opatrnosti zastupitelů při posuzování protizákonnosti usnesení je činěna s ohledem na skutečný obsah výkonu mandátu (tedy lege artis) a skrze princip **impossibulum nulla obligatio est**. Díky těmto zohledněním dojdeme k vytvoření funkčního celku odpovědnostních úrovní tak, že právní odpovědnost zastupitele bude proporcionálně kopírovat lidské limity (tzn. to, co po zastupiteli můžeme ještě požadovat).

Budeme tedy hledat definici oné hranice, od které je již možné usuzovat na nedbalostní jednání zastupitele.⁴ „Vedle intelektuální složky je u zavinění z nedbalosti vyjádřena povinnost zachovávat určitou opatrnost.“⁵ Tato kapitola se právě zaměřuje na definici rozsahu a měřítka této nutné opatrnosti u zastupitele, neboť ta je způsobilá do jisté míry k tomu být vyjádřena obecně pro konkrétní typ jednání. Povinnost zachovávat jistou opatrnost „je určena objektivním a subjektivním hlediskem (kritériem) „bez přiměřených důvodů spoléhal“ (§ 16 písm. a) TrZ), „vědět měl a mohl“ (§ 16 písm. b) TrZ). Podle **objektivního hlediska** nejedná zaviněně ten, kdo zachová povinnou opatrnost. Z tohoto hlediska je třeba vyžadovat u každého stejnou míru opatrnosti. (...) Rozsah a měřítko náležité opatrnosti jsou určovány mimotrestními předpisy.“⁶ U **subjektivního hlediska** naproti tomu zohledňujeme „fyzické a psychické vlastnosti pachatele, jeho intelektuální schopnosti i okamžitý stav (např. vzdělání(...), životní zkušenosti, kvalifikace ...).“⁷

Objektivní kritéria nedbalosti jsou podrobně popsána v následujících kapitolách skrze zastupitelovy povinnosti, přičemž subjektivní kritéria jsou v dalších kapitolách zohledňována jen v nezbytně nutných případech. Tato kapitola se proto zaměřuje na obecné popsání subjektivních kritérií u zastupitele jednajícího formou hlasování (na úrovni velice se blíží objektivním kritériím). Definici subjektivního kritéria učiněnou v této kapitole je totiž nezbytné de facto zohlednit u vyvození odpovědnosti dle všech následujících kapitol, pokud by dotčené jednání mělo formu hlasování. Subjektivním kritériem nedbalosti rozumíme „míru opatrnosti, kterou je schopen vynaložit pachatel **v konkrétním případě**.“⁸ Tato kapitola tedy vytváří obecnou definici subjektivního kritéria pro konkrétně vymezenou skupinu lidí (zastupitelů a členů rady) v konkrétní

⁴ A to z důvodu, že na nedbalost lze pohlížet jako na institut s nejmenší mírou subjektivního zavinění pachatele, za kterou lze již vyvodit trestněprávní odpovědnost.

⁵ F. Novotný, J. Souček a kol.: Trestní právo hmotné, 3: rozšířené vydání, nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010, str. 147.

⁶ Tamtéž.

⁷ J. Jelínek.: Trestní právo hmotné – Obecná část, 1. vydání, Linde Praha a. s., 2004, kapitola zpracována J. Jelínkem, str. 212.

⁸ Tamtéž, str. 211.

situaci s velice specifickými znaky (hlasování). Tato definice by měla poté sloužit jako základ pro posouzení naplnění nedbalostního jednání z hlediska subjektivního kritéria v konkrétních případech.

Nejprve je tedy nutno se blíže seznámit s prací zastupitele v praxi. Jako modelového zastupitele si zvolíme toho geograficky nejbližšího k fakultě – zastupitele hl. m. Prahy (dále jen „HMP“). Co se týká schopnosti zastupitele odhalit protiprávnost návrhu usnesení, tak je třeba uvést, že zastupitel HMP obdrží tisky jen týden před zasedáním zastupitelstva a to v počtu průměrně cca 50 – 80 tisků, z nichž každý čítá řádově desítky stran.⁹ Jedná se o materiál **značně komplikovaný, multioborový, velice obsáhlý a vysoce odborný**. Protiprávnost je navíc zpravidla mnohdy schována právě ve vysoce odborných záležitostech, a tak ji člověk stojící mimo obor odhaluje jen s obtížemi. Z toho je zřejmé, že nelze rozumně po všech zastupitelích požadovat, aby každý jednotlivý tisk během týdne prošli s takovou odborností a zvýšenou péčí, aby zvládli odhalit většinu právních vad u všech 50 – 80 tisků.¹⁰ S ohledem na lidské hranice každého zastupitele lze tedy ve vztahu ke všem tiskům rozumně požadovat jen, aby jednotlivé tisky každý zastupitel **prostudoval a zkontroloval co do takových náležitostí, které neodporují zákonu na první přečtení** a zároveň aby zhodnotil, zda je tisk předkládán na základě **důvěryhodných odborných podkladů** a doporučení (jestliže jsou podklady zjevně nedostatečné, tak část odpovědnosti nese).¹¹ **Toto ovšem neplatí u tisků spadajících do zastupitelovy odborné profilace.** Při posuzování, zda bylo vynaloženo odpovídající úsilí na odhalení protiprávnosti usnesení, je tedy nutné citlivě posoudit reálnost požadavků, které na zastupitele klademe.

Výše zmíněný problém vysoké kvalifikovanosti napříč obory a komplikovanosti usnesení se v praxi řeší kromě odborné gesce radních, externích znaleckých posudků a profesionálních orgánů samosprávného celku zejména **specializací zastupitelů**, která se projevuje členstvím v odborně zaměřených výborech, které tisky dostávají s větším předstihem k „předběžnému“ projednání a přijetí doporučení. Právě doporučení specializovaných orgánů, gesčních radních a zastupitelů

⁹ Obdobná situace je i v Radě HMP, neboť její členové obdrží každý týden se čtyřdenním předstihem 40 – 50 tisků v rozsahu běžně okolo 10 stran.

¹⁰ Je třeba ještě také přihlédnout ke skutečnosti, že neuvolněný zastupitel HMP pobírá za výkon svého mandátu jen 3.468,- Kč měsíčně (viz usnesení Zastupitelstva hl. m. Prahy č. 1/6 ze dne 30. 11. 2010). Z toho vyplývá nutně potřeba zastupitele kromě svého mandátu plnit ještě další povinnosti buďto z výkonu jiné placené funkce anebo z klasického pracovního poměru.

¹¹ Pro účel velice specifických případů lze zde upozornit na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1319/2004: „nelze souhlasit s názorem, že osoba vykonávající veřejnou funkci se v plném rozsahu může své odpovědnosti za způsobenou škodu zprostit poukazem na to, že při své činnosti se spoléhala na rady jiných. V každém případě závěr o tom, zda na straně žalovaného nešlo ani o nevědomou nedbalost, popř. zda se jedná o spoluzavinění dalších osob, musí být skutkově podložen.“ Vzhledem k lidským limitům zastupitele (viz tato kapitola) však nelze tuto tezi v obecné rovině plně uplatnit.

ohledně tisků z jejich oboru tak přirozeně mají na zastupitele stojícího mimo dotčený obor značný vliv. Z toho vyplývá, že právě **míra znalostí a odborná profilace konkrétního zastupitele ve vztahu k odbornému zaměření každého jednotlivého tisku má rozhodující vliv na posouzení zastupiteli schopnosti zhodnotit legalitu návrhu usnesení, od níž se odvíjí naplnění subjektivní stránky trestného činu.** Přičemž nejvyšší míra znalostí ve vztahu k návrhu usnesení je presumována přirozeně u předkladatele návrhu (viz níže).

Právní odpovědnost za usnesení tedy nese zejména předkladatel návrhu a poté takoví zastupitelé, kteří usnesení podpořili, i když měli protiprávnost takového usnesení na základě objektivních skutečností odhalit, zejména **vzhledem k jejich vzdělání a odborné specializaci** (navenek se projevující např. členstvím v odborně zaměřených výborech). Výše jsme se tedy pokusili na té nejobecnější úrovni stanovit hranici mezi tím, od kdy a za jakých podmínek lze považovat neodhalení protizákonnosti návrhu usnesení za porušení právní povinnosti a tedy za zakládající odpovědnost z nedbalosti. Výše rozebrané lze pro přehlednost blíže rozdělit na následující úrovně opatrnosti:

a) Základní opatrnost

Tuto opatrnost musí zastupitel vynaložit za každé situace, tzn. u absolutně všech návrhů usnesení. Základní opatrnost zastupitel vynaloží, jak vyplynulo výše, pokud přečte každý návrh usnesení (včetně příloh), přičemž musí **odhalit takové pochybení, které by odhalil průměrný a rozumný člověk bez zvláštního vztahu a vzdělání v oboru, jehož se návrh usnesení týká.**

Základní opatrnost u člena rady samosprávného celku, respektive jeho opatrnost vůči návrhům usnesení nespádající do jeho gesce a zájmu, je ale od základní opatrnosti řadového zastupitele odlišná. Člen rady totiž z pravidla disponuje (anebo má možnost disponovat) i jistým, jemu podřízeným aparátem (od asistentů po celá oddělení). Avšak přesto po něm nelze rozumně požadovat, aby pod sebou zaměstnal odborníka z každého oboru, jehož se může návrh tisku týkat, neboť tento jeho aparát slouží k zajištění adekvátní kvalifikovanosti rozhodování v rámci jeho gesce a ne napříč obory. Člen rady má tedy vůči návrhům usnesení nespádající do jeho gesce oproti řadovému zastupiteli jen „kapacitní“ výhodu co do schopnosti tisky pročíst, nikoliv však co do schopnosti je odborně posoudit.

Proto se základní opatrnost člena rady (kterou má u návrhů nespádající do jeho gesce) skládá z toho, že musí odhalit takový rozpor v návrhu usnesení, který by odhalil průměrný a rozumný člověk bez zvláštního vztahu a vzdělání v oboru **po důkladném přečtení.**

b) Zvláštní opatrnost

Tuto opatrnost musí zastupitel vynaložit u takového návrhu usnesení, které se týká oboru, na nějž se zastupitel specializuje. Specializace se určuje zejména na základě odborné profilace zastupitele, jež se navenek projevuje členstvím v odborných orgánech samosprávného celku. U takto

zařazeného zastupitele se presumují širší znalosti v daném oboru a z toho vychází zvláštní požadavky na jeho schopnost odhalit protiprávnost usnesení týkající se právě oboru jeho zájmu. **Zastupitel je tedy povinen odhalit u usnesení týkající se jeho specializace takovou vadu, kterou by po důkladném přečtení odhalil poučený a rozumný člověk.**

Požadavky na člena rady jsou oproti zastupiteli vyšší z totožných důvodů jako u základní opatrnosti. U návrhu usnesení spadajícího do gesce člena rady se po něm požaduje, aby odhalil **každý takový rozpor se zákonem, který by po důkladném přečtení odhalil odborník.** Stejně požadavky dopadají i na předkladatele návrhu usnesení.¹² Předkladatel totiž stejně jako radní musí dosahovat zvláštních kvalit a vlastností. Nelze totiž akceptovat jako přípustnou situaci, kdy by návrh usnesení předkládal člověk, který danou problematiku neovládá anebo nemá pro návrh takového usnesení odpovídající odborné podklady. Takovéto vyvození právní odpovědnosti i do jisté míry řeší problematiku tajného hlasování, neboť předkladatel návrhu by měl být vždy dohledatelný. Předkladatel tedy odpovídá za kvalitu návrhu a za skutečnost, zda je návrh dostatečně odborně podložen a zda je konformní se zákonem.

Výše napsané se však nevztahuje na případ, kdy kdokoliv prokazatelně upozornil zastupitele (člena rady) vhodnou formou na protizákonnou část usnesení. V případě že by i přes takovéto upozornění hlasoval pro návrh, aniž by byly dostatečným a logickým způsobem prokazatelně vyvráceny vznesené námitky, je nutné na tohoto upozorněného zastupitele (člena rady) hledět, jakože jednal minimálně ve vědomé nedbalosti.

O nutnosti tohoto proporcionálního rozdělení míry odpovědnosti mezi subjekty rozhodování podle jejich zainteresovanosti jsem přesvědčen, protože jen takové je životaschopné. Jiné vyvozování odpovědnosti by mohlo mít za následek paralyzaci orgánů samosprávných celků, protože si lze představit, že by málokterý zastupitel chtěl kvůli strachu z postihu hlasovat ve věci, které dokonale nerozumí. A stav, kdy by dané problematice kvalifikovaně rozuměla alespoň usnášeníschopná většina, není vzhledem k potřebám samosprávných celků jdoucím napříč obory pravděpodobný. Jak, doufám, vyplynulo z dosud napsaného, tak tato kapitola nijak nezměkčuje odpovědnost zastupitelů, ale pouze ji třídí na logické části, kdy je vždy vyvozena zcela individuální odpovědnost dle zavinění.

U odpovědnosti zastupitele za hlasování je ještě nezbytné upozornit na skutečnost, že může být vyvozena trestněprávní odpovědnost i za to, že zastupitel hlasoval pro protizákonný návrh, který však nakonec nebyl přijat. Naplnění některých trestných činů totiž není vázáno na vznik škody, ale

¹²V poslední době zvýšenou odpovědnost předkladatele doložilo i např. na vládní úrovni trestní stíhání bývalé ministryně Vlasty Parkanové.

na uskutečnění konkrétního jednání anebo nečinnosti (např. zneužití pravomoci veřejného činitele).

Naopak právně bezvýznamnou je skutečnost, jestli zastupitel hlasoval na základě usnesení politického klubu (to ovšem nesmí být podloženo jakoukoli hrozbou újmy).

3. Přijetí úplatku

Dle § 331 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TrZ“) se dopustí trestného činu přijetí úplatku ten, kdo sám nebo prostřednictvím jiného v souvislosti s obstaráváním věcí obecného zájmu pro sebe nebo pro jiného přijme nebo si dá slíbit úplatek.

Úplatkem se dle § 334 odst. 1 TrZ rozumí **neoprávněná výhoda**, která se dostávala nebo měla dostat přímo uplácené osobě (pachateli) nebo s jejím souhlasem osobě jiné. Přitom není rozhodné, jakou podobu zvýhodnění mělo. Nezáleží na tom, jestli se jednalo o finanční nebo materiální majetkový prospěch anebo jestli se jednalo o výhodu jiného druhu, např. protislužbu.

Přijetí úplatku nemusí být nutně provázeno ani výslovným souhlasem či výslovnou žádostí pachatele o úplatek. Plně postačuje jen zjevné jednání nasvědčující souhlas nebo žádost (např. pokud nabídku úplatku pachatel neodmítne).

Naopak je důležité **prokázání souvislosti mezi úplatkem a obstaráváním nebo spolupůsobením na věci obecného zájmu**. Tato souvislost se u zastupitelů bude prokazovat vzhledem k ostatním aspektům snáže, neboť zastupitelé při hlasování v zastupitelstvu (případně i v radě nebo jiném orgánu samosprávného celku) a při plnění ostatních práv a povinností spojených se svým mandátem bezesporu obstarávají věci obecného zájmu. To vyplývá např. i z definice, že *„obstarávání věci obecného zájmu je činnost, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věci obecného zájmu, tedy rozhodování orgánů státní moci a správy, (...)“*¹³ Pokud tak zastupitel přijme v souvislosti s výkonem svého mandátu neoprávněnou výhodu, dochází k naplnění této části trestného činu přijetí úplatku¹⁴.

Pokud však získal dlouhodobě uvolněný zastupitel, člen rady anebo starosta jakýkoliv neoprávněný prospěch i **bez vztahu k obstarání věci obecného zájmu** využitím svého postavení, pravomoci, nebo informací získaných při výkonu jeho funkce, může mu být soudem dle § 22 odst.

¹³ P. Šámal a kol.: Trestní zákoník, komentář, 2. vydání, 2012, C. H. Beck, zpracováno S. Rizmanem, str. 3162.

¹⁴ K obstarání a spolupůsobení na věc obecného zájmu více např. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 6 Tdo 572/2010.

3 písm. a) zákona č. 159/2006 Sb. (dále jen „zákon o střetu zájmů“) uložena pokuta až do výše 500 000,- Kč.

Když ale přijme úplatek někdo zastupiteli např. jen blízký, musí se pro naplnění trestného činu přijetí úplatku prokázat, že byl reálně schopen věc spojenou s obecným zájmem ovlivnit. Přitom následná „skutečnost, že přijetí úplatku nebo slibu úplatku neovlivnilo osobu obstarávající věci obecného zájmu (...), je z hlediska právní kvalifikace jejího jednání podle ustanovení § 331 TrZ bez významu.“¹⁵ Pokud však pachatel není od počátku schopen obstarání věci obecného zájmu ovlivnit a přesto přijal nebo si dal slíbit za její ovlivnění úplatek, nedopouští se trestného činu přijetí úplatku a to ani v účastenství nýbrž podvodu dle § 209 TrZ.¹⁶

Nelze pominout, že zastupitel je dle § 127 odst. 1 písm d) TrZ **úřední osobou**. To je při páchání trestného činu přijetí úplatku přitěžující okolnost. Trest, který zastupiteli u tohoto činu hrozí, je tedy bez dalších přitěžujících okolností dle § 331 odst. 3 písm. a) TrZ odnětí svobody na dvě léta až osm let nebo propadnutí majetku. Pokud však spáchal tento trestný čin v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch (dle § 138 odst. 1 TrZ se značným prospěchem rozumí částka vyšší než 500 000,- Kč), hrozí mu trest odnětí svobody na pět až dvanáct let.

Tato zvýšená trestní odpovědnost u úředních osob svědčí o vysokém zájmu společnosti na udržení čistoty veřejného života zejména v oblasti výkonu státní moci a správy. Tam totiž „nelze tolerovat zásadně žádné úplatky, a to ani nepatrné hodnoty.“¹⁷

4. Zneužití pravomoci úřední osoby

Dalším trestným činem, jímž se tato práce zabývá, je trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 TrZ. V návaznosti na předchozí kapitolu jen poznamenáme, že pokud by zároveň zastupitel přijal úplatek, tak je možný „jednočinný souběh trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby § 329 s trestným činem přijetí úplatku podle § 331.“¹⁸

§ 329 TrZ stanovuje, že se tohoto trestného činu dopustí taková úřední osoba, která v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný

¹⁵ P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno S. Rizmanem, str. 3162.

¹⁶ K rozlišování trestného činu nepřímé úplatkářství, účastenství na trestném činu přijímání úplatku a podvodu blíže Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z 24. 6. 1986 sp. zn. 11 Tz 25/86 [R 32/1987 tr.].

¹⁷ Zhodnocení Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27.6.1978 pod č. Plsf 1/78, [R 17/1978 tr.].

¹⁸ P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno S. Rizmanem, str. 3165.

prospěch vykonává svou pravomoc buďto způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu (a), nebo překročí svou pravomoc (b), nebo nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci (c).

4.1 Otázka úřední osoby, neoprávněného zvýhodnění a způsobení škody

Jak již bylo uvedeno výše, zastupitel je dle § 127 odst. 1 písm d) TrZ úřední osobou.

Naplněním dalšího znaku tohoto trestného činu se pachatel dopustí tím, že neoprávněně a to ať už materiálně či imateriálně zvýhodní sebe či jinou osobu (např. protiprávní zvýhodnění při přidělení bytu, při přijetí na školu anebo přijetí úplatku apod.) nebo pokud pachatel tento čin páchal v úmyslu způsobit jinému škodu či jinou závažnou újmu. *„Škoda přitom může být způsobena jakékoli fyzické nebo právnické osobě (pozn. autora: tedy i obci či kraji) bez ohledu na její vztah k veřejnému činiteli (...)K dokonání činu přitom není třeba, aby škoda nebo újma skutečně vznikla.“*¹⁹

4.2 Subjektivní stránka

Trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby je úmyslným trestným činem a tak je podstatné prokázání úmyslu.

Okolnosti, za kterých se má úmysl pachatele za prokázaný, jsou již dnes vyčerpávajícím způsobem popsány judikaturou. *„U většiny skutkových podstat pro jejich naplnění stačí i úmysl eventuální a subjektivní stránka trestného činu je dána i v případě, že pachatel zákonem předpokládaný následek pokládá za možný, a pro případ, že nastane, je s tím srozuměn. Postačuje, že skutečnosti spadající pod zákonné znaky skutkové podstaty jsou zahrnuty v představě pachatele alespoň v obecných rysech. V případě nepřímého úmyslu není škodlivý následek přímým cílem pachatele, ale pouze vedlejším efektem. 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.“*²⁰

¹⁹ P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno S. Rizmanem, str. 3149.

²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24.2.2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011.

Tedy není nutné, aby pachatel skutečně jednal úmyslně, ale postačuje (a postačovat musí), pokud z objektivních okolností vyplývá, že s mírou pravděpodobnosti vyšší než rozumné pochyby o úmyslné jednání šlo.

O úmysl se jedná i v situaci, jak již bylo popsáno v kapitole 2.1, kdy kdokoliv (nejčastěji různá občanská sdružení nebo opozice) na protizákonnost usnesení nebo smlouvy atd. **zastupitele prokazatelně a vhodným způsobem upozornil a ten bez podloženého a logického vypořádání se s takovými připomínkami přesto stejně jednal.**²¹ Tyto racionální a objektivně přesvědčivé důvody jeho rozhodnutí setrvat na souhlasu s problematickým usnesením, smlouvy atd. však musí být schopni průkazně doložit pro potřeby případného soudního řízení nebo trestního stíhání.

Podobně se o nepřímý úmysl jedná i za situace, kdy zastupitel (či člen rady atd.) nevědomky jedná v rozporu s předpisy, jenž by měl vzhledem ke své funkci znát. V takové situaci se uplatní zásada ignorantia legis non excusat, což vyplývá i z již citovaného usnesení sp. zn. 11 Tdo 454/2011 ve kterém soud konstatoval, že „*samozřejmým a presumovaným předpokladem výkonu funkce starosty (tj. funkce, které se osoba ujímá dobrovolně a která je honorovaná) je znalost zákona o obcích a v případě starosty městské části i znalost Statutu statutárního města.*“ Tento výrok soudu lze analogicky použít i na zastupitele.

Ovšem vše výše uvedené je potřeba pečlivě zhodnotit v kontextu skutečností uvedených v kapitole 2.1 Impossibilium nulla obligatio est, tedy zda šlo po zastupiteli **rozumně požadovat odhalení** dotčené protizákonnosti.

4.3 Vymezení pojmu pravomoc

Pravomoc není jako pojem vymezena v trestním zákoníku a ani komentář k § 329 TrZ²² se vymezením tohoto pojmu nezabývá. Přitom jde o otázku nanejvýše důležitou, protože její zodpovězení mnohdy může rozhodnout o naplnění nebo nenaplnění trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby.

Ve správním právu se pravomocí rozumí „*oprávnění orgánu vykonávat veřejnou moc. To znamená, že orgán mající pravomoc, autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů,*

²¹ Viz odůvodnění výše citovaného usnesení Nejvyššího soudu (sp. zn. 11 Tdo 454/2011).

²² P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno S. Rizmanem, komentář k § 329.

*keré nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a rozhodnutí jím učiněné nezávisí na vůli subjektu, jemuž je adresováno.*²³

Pokud by tuto definici převzalo i trestní právo, tak by se trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby ve vztahu k jednání zastupitelů podstatně zúžil. Dalo by se totiž tak uvažovat o naplnění tohoto trestného činu zastupiteli jen u vydání nezákonných správních aktů nebo u uzavření nezákonných veřejnoprávních smluv. S ohledem na judikaturu trestních soudů je však možno konstatovat, že **trestní právo nepřevzalo definici pravomoci ze správního práva.**

U řízení před soudy, kde je zastupitel (obvykle ve funkci starosty) obviněný ze spáchání trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby, prakticky nikdy není rozporováno, zda zastupitel vůbec vykonával pravomoc. A to i přes skutečnost, že se obvinění mnohdy týkalo jednání, ve kterém samosprávný celek vystupoval v roli soukromoprávního subjektu a tak podle výkladu správního práva k výkonu pravomoci dojít nemohlo. Pojem pravomoc je tedy v trestním právu chápán intuitivně velice široce a to zjevně bez jakékoliv markantní kontroverze.

Pokud bychom hledali přesnou definici pravomoci v trestním právu ve vztahu k jednání zastupitelů, tak ji asi nejuvěstižněji vyjádřila Nejvyšší státní zástupkyně a s tímto jejím názorem se Nejvyšší soud ztotožnil v usnesení sp. zn.: 7 Tdo 1301/2003: *„Je-li úřední činnost neoddělitelně spojená s výkonem působnosti veřejného činitele, pro niž je vybaven pravomocí, jedná veřejný činitel v tomto postavení i za situace, pokud nejedná současně ve vrchnostenském postavení.“* Aplikace této definice na konkrétní případ vypadá takto: *„Obviněný Ing. T. P. z titulu funkce starosty (...) majetkoprávně nezákonným způsobem (...) zavázal obec úkonem, který sice není možné označit za výkon vrchnostenské správy, ale vyplývá z jeho postavení a z funkce veřejného činitele, s nímž je oprávnění k takovému úkonu neoddělitelně spojeno.“*

Nejvyšší soud se s výše zmíněným implicitně ztotožnil následovně: *„Z pohledu vztahů mezi účastníky předmětných kupních smluv není žádný subjekt oprávněn vůči ostatním subjektům rozhodovat o jejich právech a povinnostech a nemá vůči nim žádnou pravomoc. V daném případě je však nezbytné otázku rozhodování o právech a povinnostech posuzovat z pohledu práv a povinností města, která v důsledku jednání Ing. T. P. jako jeho zástupce, byla v rámci majetkoprávních smluvních vztahů určitým způsobem upravena. Zavazovat svými právními úkony město je jistě pravomoc s širokým společenským dosahem na orgány i občany města a nelze ji bagatelizovat (...). Nehledě na skutečnost, že výkon pravomoci nelze zužovat jen na rozhodování o právech a povinnostech fyzických nebo právnických osob nebo omezovat jen na výkon*

²³ D. Hendrych a kol.: Správní Právo Obecná část, 5. rozšířené vydání, C. H. Beck, str. 119.

přenesené působnosti obce. Prvek moci a prvek rozhodování byl tak v daném případě obsažen v pravomoci starosty nikoli vůči smluvnímu partnerovi RV l. s. r. o. ale vůči obci, jejímž jménem Ing. T. P. jednal.“

Pokud tedy zastupitel (ale i jiná úřední osoba např. člen rady) vykonává práva nebo naopak nevykonává povinnosti, které získal na základě svého mandátu, jedná se o výkon moci vůči samosprávnému celku i při soukromoprávních úkonech. Nejedná se ale samozřejmě o výkon moci směrem ke kontrahentovi (nebo jinému adresátovi právního jednání), ale jedná se o výkon pravomoci ve vztahu zastupitel či jiný oprávněný - územně samosprávný celek.

Z pohledu trestního práva je tak chápán výkon pravomoci úřední osoby zcela odlišně než ve správním právu.²⁴

4.4 Výkon pravomoci v rozporu s uloženou povinností (§ 329 odst. 1 písm. a) TrZ)

Pokud bude zastupitel jednat úmyslně a aktivně v rozporu s nějakou zákonem uloženou povinností v souvislosti se všemi výše zmíněnými okolnostmi, dochází k úplnému naplnění trestného činu dle § 329 odst. 1 písm. a) TrZ.

Otázce, kdy zastupitel jedná úmyslně, jsme se věnovali již výše. V této subkapitole tedy pouze nastíníme otázku, jaké povinnosti zastupitel může aktivním výkonem své pravomoci porušit (komisivní čin).

U zastupitele můžeme zákonem uložené povinnosti rozdělit v obecné rovině „z hlediska jejich zaměření na požadavky obsahové a požadavky procedurální. **Požadavky procedurální** stanoví, zjednodušeně řečeno, zvláštní postupy pro rozhodování o konkrétní majetkové dispozici. **Požadavky obsahové**, opět zjednodušeně řečeno, umožňují hodnotit realizovanou dispozici z hlediska jejího „přínosu“ pro obec. Do první kategorie můžeme zařadit především zveřejnění záměru obce disponovat obecní nemovitostí a rozhodnutí o uzavření konkrétní smlouvy, do kategorie druhé pak hodnocení dispozice z pohledu její hospodárnosti, účelnosti, ekonomické výhodnosti a z hlediska plnění úkolů obce v samostatné působnosti.“²⁵

²⁴ Po hlubším prostudování problematiky jsem tedy dospěl k odlišnému závěru, než jsem zmínil v krátkém exkurzu do trestných činů úředních osob v práci Trestní odpovědnost zastupitelů za hlasování, přihlášené do V. ročníku soutěže SVOČ - kategorie Ústavní právo, Univerzita Karlova v Praze, v kapitole 2.2 (dostupná na stránkách svoc.prf.cuni.cz).

²⁵ Ministerstvo vnitra České republiky.: Metodické doporučení k činnosti územních samosprávných celků, Povinnosti obcí při nakládání s obecním majetkem, stanovené zákonem o obcích podle právního stavu k 31.12.2011, str. 8 (dostupné na www.mvcr.cz/odk).

Procedurální požadavky jsou jasně **patrné zejména ze zákona č. 128/2000 Sb.** o obcích (obecním zřízení, dále jen „OZř“), **zákona č. 129/2000 Sb.** o krajích (krajském zřízení, dále jen „KZř“), **zákona č. 131/2000 Sb.** o hl. m. Praze (dále jen „ZoHMP“) a ze zákona č. 159/2006 Sb. (dále jen „zákona o střetu zájmů“). Procedurálních chyb se také zastupitelé dopouštějí jen málokdy a obvykle se jedná o společensky méně škodlivé jednání, neboť zpravidla není skutečně úmyslné – jedná se tedy obvykle o omyl. Existence úmyslu je však nezbytným předpokladem k naplnění tohoto trestného činu, tudíž by se mohlo zdát, že se procedurální požadavky ve většině případů dostávají mimo zaměření této kapitoly. Ale není tomu tak, neboť je nezbytné i povinnosti procedurálního charakteru vykládat v souladu s judikaturou a tedy vzhledem k faktu, v jakých zákonech jsou tyto povinnosti obsaženy, lze dovozovat v podstatném množství případů úmysl nepřímý. Více o této otázce viz kapitola 4.2 Subjektivní stránka. U této kategorie požadavků se tedy stane pro vyvození trestněprávní odpovědnosti klíčové spíše prokázání možnosti způsobení škody anebo získání neoprávněného prospěchu.

Méně zřetelně už jsou však v zákonech vymezeny „obsahové“ povinnosti zastupitelů. Ty prostupují skrze celý právní řád, jakožto i celou touto prací. Jedná se ale zejména o povinnost hospodařit s obecním/krajským majetkem s péčí řádného hospodáře (více o této problematice viz kapitola 5. Porušení povinnosti při správě cizího majetku).

4.5 Zneužití pravomoci výkonem cizí pravomoci (§ 329 odst. 1 písm. b) TrZ)

K naplnění trestného činu dle § 329 odst. 1 písm. b) TrZ dojde tehdy, pokud pachatel vykonává činnost, která patří do pravomoci jiné úřední osoby, popř. jiného orgánu, a to buď nadřízeného, nebo též podřízeného, nižšího, pokud úřední osoba nemá právo vztáhnout vyřízení věci na sebe.

K naplnění této skutkové podstaty vzhledem k velice specifickému okruhu zastupitelských pravomocí bude docházet jen zřídka. Reálné uplatnění tohoto ustanovení přichází v úvahu např. v situaci, kdy by zastupitel na sebe úmyslně vztáhl výkon některých pravomocí, které jsou vyčleněné starostovi, případně hejtmanovi či primátorovi apod. (anebo naopak) v úmyslu někoho poškodit či zvýhodnit. Jen na okraj zmíníme, že takovéto jednání by bylo absolutně neplatné dle § 39 ObčZ (od 1. 1. 2014 dle § 580 a § 588 NOZ). Např. *„je absolutně neplatná dohoda o ukončení smlouvy o nájmu nemovitostí, kterou uzavřel starosta jménem obce bez předchozího rozhodnutí obecní rady.“*²⁶

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 26 Cdo 1829/2002 a J. Švestka, J. Spáčil, M. Škárová, M. Hulmák a kol., Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, str. 351.

Pokud by však zastupitelé hlasovali o věci, která patří do pravomoci jiného orgánu (např. kraje či Parlamentu ČR), tohoto trestného činu by se nejspíše ve většině představitelných případů nedopustili. A to vzhledem k pravděpodobné absenci úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. V takovém případě by se šlo patrně domáhat pouze nicotnosti bez právních následků pro zastupitele, ovšem opět velmi záleží na okolnostech konkrétního případu.

4.6 Nesplnění povinnosti mající formu opomenutí (§ 329 odst. 1 písm. c) TrZ)

Trestného činu dle § 329 odst. 1 písm. c) TrZ se dopustí zastupitel, pokud nesplní povinnost uloženou mu zákonem nebo jiným právním předpisem a to jednáním, které má formu opomenutí.²⁷

S ohledem na praxi přichází tento trestný čin v úvahu relativně často a pro zastupitele mnohdy možná i v nečekaných případech. Povinnosti, které zastupitel může porušit, již byly přiblíženy v kapitole 4.4 Výkon pravomoci v rozporu s uloženou povinností (§ 329 odst. 1 písm. a) s tím rozdílem, že nyní se jedná o porušení povinnosti nekonáním (omisivní čin).

Jako příklad uvedu vzhledem k praxi velice důležitou povinnost územně samosprávného celku dle § 38 odst. 6 OZř, § 17 odst. 6 KZř nebo § 35 odst. 3 ZoHMP **včas uplatňovat právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení.**²⁸ Protože je územní celek dle čl. 101 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., § 5 odst. 1 OZř, § 1 KZř a § 1 odst. 4 ZoHMP samostatně spravován zastupitelstvem, jedná se o povinnost uloženou právě tomuto orgánu, respektive jeho členům, zastupitelům jakož i členům jiných orgánů, na které byla, ať už přímo zákonem nebo zastupitelstvem, přenesena část správy (problematika, komu konkrétně je tato povinnost uložena, je podrobně rozebrána v 6. odstavci kapitoly 5.1 Povinnost zastupitele hospodařit s veřejným majetkem).

Zastupitelé jsou tedy povinni v situaci, kdy se dozví, že má samosprávný celek možnost **uplatnit právo na náhradu škody či právo na vydání bezdůvodného obohacení, učinit veškeré kroky pro jeho uplatnění.** Této povinnosti je nezbavuje ani případná skutečnost, že bylo vymáhání škody a priori delegováno na nějaký jiný, specifický orgán či úředníka. V takovém případě musí zastupitel dotyčný orgán na povinnost vymáhat jím domnělou škodu alespoň vhodným způsobem upozornit. Pokud by tomu některý zastupitel jakkoliv bránil, a to byť i hlasováním proti usnesení,

²⁷ Viz P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno S. Rizmanem, str. 2875.

²⁸ Srovnejte např. Průzkum vymáhání škod územními samosprávnými celky na příkladu pokut udělených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, vypracované o. s. Oživení, dostupné na: http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2010/09/pruzkum_pokuty_UOHS.pdf.

keré by např. ukládalo povinnost některému jinému orgánu obce učinit veškeré kroky k uplatnění takového práva (zde připadá v úvahu např. legislativnímu odboru anebo radě), dalo by se uvažovat o klasifikaci takového jednání jako nesplnění povinnosti vyplývající zastupiteli ze zákona.

Jestliže by se v souvislosti s výše zmíněným podařilo dotyčnému zastupiteli prokázat, že činil v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu (zde se dá uvažovat o úmyslném způsobení škody obci, kraji atd.) anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch, dopustil by se trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. c) TrZ.

Následující dvě kapitoly se zaobírají (ne)existencí dvou zvláštních povinností zastupitele. Do kapitoly Zneužití pravomoci úřední osoby jsou zařazeny z důvodu, že jejich případné porušení by mělo za následek kromě jiného také vyvození odpovědnosti dle tohoto trestného činu.

4.7 Generální oznamovací povinnost zastupitele

Zastupitel má jako každá fyzická osoba oznamovací povinnost u taxativně vymezeného okruhu trestných činů dle § 368 TrZ.

Zajímavostí je, že generální oznamovací povinnost pro samosprávné územní celky není uzákoněna tak jako pro státní orgány v § 8 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „TŘ“).²⁹ Z toho vyplývá, že pokud se zastupitel v rámci výkonu mandátu dozví o spáchání nějakého trestného činu, který není obsažen v § 368 TrZ, **je podání trestního oznámení jen jeho právem, nikoliv povinností.**³⁰ Ačkoliv by jí podat v souladu se svým slibem měl, neboť **vyvozování i trestněprávní odpovědnosti lze považovat za jednoznačný zájem občanů samosprávného celku.**

Zastupiteli však z takového zjištění vyplývá jiná povinnost, která v následném příčinném sledu zákonem předpokládaných událostí, by měla mít stejně nutně za důsledek trestní oznámení. To ale platí jen u trestných činů, jimiž byla územně samosprávnému celku způsobena škoda.

Pokud totiž zastupitel zjistí, že došlo ke způsobení škody (např. nápadně nevýhodným prodejem nemovitosti v majetku územního celku), je jeho povinností dle § 38 odst. 6 OZř, § 17 odst. 6 KZř nebo § 35 odst. 3 ZoHMP včas uplatnit právo na náhradu škody. V opačném případě by zastupiteli hrozil trestní postih dle § 329 odst. 1 písm. c) (viz předchozí kapitola 4.6) a také dle § 220 TrZ (viz 5. kapitola).

²⁹ Územně samosprávnému celku v rámci výkonu svěřené působnosti dle § 10 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb. (dále jen „daňový řád“) je ale uložena oznamovací povinnost dle § 53 odst. 3 daňového řádu, pro daňové trestné činy. Tyto jdou však již nad rámec této práce.

³⁰ Jak upozornil JUDr. František Púry ve svém ústním příspěvku k příležitosti XX. Karlovarských právnických dnů.

Tuto zákonem uloženou povinnost zastupitel splní jedině tím způsobem, že učiní veškeré kroky k podání občanskoprávní žaloby. Důsledkem takové žaloby bude řízení před civilním soudem, kde nevyhnutelně musí dojít i k vylíčení jednání, které škodu způsobilo. Pokud bude moci soud usuzovat z předložených důkazů a z nich vyplývajícího jednání na spáchání trestného činu, je jeho povinností dle § 8 odst. 1 trestního řádu, zákona č. 141/1961 Sb. podat trestní oznámení. Státními orgány jsou totiž ve smyslu tohoto ustanovení také „zejména (...) soudy.“³¹ Takže **ačkoliv zastupitel nemá přímou oznamovací povinnost, nevyhnutelným sledem událostí musí stejně k podání trestního oznámení dojít.**

Pokud tedy došlo k jednání, které je trestné a které způsobilo samosprávnému územnímu celku škodu, musí být na základě postupného splnění zákonem uložených povinností podáno trestní oznámení. V opačném případě by se jednalo o porušení zákonem uložené povinnosti a ten, kdo by takto uloženou povinnost nesplnil, by se sám vystavoval riziku trestního stíhání.

4.8 Zvláštní povinnost při střetu zájmů

Zastupitel, který je ve střetu zájmů, musí před projednáváním a rozhodováním o určité záležitosti také splnit svou povinnost dle § 83 odst. 2 OZř, nebo § 34 odst. 3 KZř anebo § 51 ZoHMP. To učiní tím, že před zahájením jednání orgánu sdělí skutečnost, že je ve střetu zájmů. Orgán obce ho z projednávání a rozhodování může následně ve věci vyloučit.³²

Pokud ho však nevyloučí, neznamena to, že by se ve většině případů nevyloučení zastupitel tímto oznámením zprostil případné trestní odpovědnosti dle § 329 TrZ za ovlivněné hlasování ve prospěch oznámených osob. I v případě nevyloučení zastupitele z hlasování totiž zcela přirozeně přetrvává jeho povinnost rozhodovat nestranně a v zájmu územního celku (byť takováto povinnost neuvolněným zastupitelům ze zákona explicitně nevyplývá). Naopak neoznámení takových skutečností by bylo porušením uložené povinnosti dle výše zmíněných ustanovení a tak by touto pasivitou nejspíše mohlo dojít k naplnění podstaty trestného činu dle § 329 odst. 1 písm. c) TrZ (viz. kapitola 4.6 Nesplnění povinnosti mající formu opomenutí (§ 329 odst. 1 písm. c) TrZ).

Zvláštnímu režimu však podléhají uvolnění zastupitelé (ať už krajští nebo obecní či HMP), starostové a členové rady. A to z důvodu, že jsou ustanovení těchto zákonů k ustanovením zákona o střetu zájmů ve vztahu lex generalis – tedy uplatní se ustanovení zákona o střetu zájmů jako lex specialis.

³¹ P. Šámal a kol.: Trestní řád, 6. vydání, C. H. Beck 2008, zpracováno P. Šámalem, str. 80.

³² Z hlediska ústavních principů je však sporné, zda mohou členové orgánu odejmout zastupiteli právo ve věci hlasovat.

Této zákonem vymezené skupině zastupitelů vyplývá povinnost obdobná § 83 odst. 2 OZř (a podobných) z § 8 odst. 1 zákona o střetu zájmů. Dle tohoto ustanovení je tato skupina zastupitelů povinna střet zájmů vždy neprodleně ohlásit. Následně jim zákon ukládá povinnost rozhodovat tak, že nesmí upřednostňovat své osobní zájmy před zájmy, které jsou jako veřejní funkcionáři povinni prosazovat a hájit.

Zákon o střetu zájmů však neukládá možnost takové zastupitele z rozhodování a projednávání vyloučit. Skupině zastupitelů vymezené zákonem o střetu zájmů tedy nesmí být na rozdíl od zbytku zastupitelů nikdy zabráněno v hlasování kvůli střetu zájmů.

5. Porušení povinnosti při správě cizího majetku

Tento trestný čin bych rád uvedl citací rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 3297/2008.: „(...)Obec ani jakožto účastníka soukromoprávního vztahu nelze vyjmout z požadavků kladených na správu věcí veřejných. Obec jakožto veřejnoprávní korporace má při nakládání se svým majetkem určité zvláštní povinnosti vyplývající právě z jejího postavení jakožto subjektu veřejného práva. Proto i zde platí, že hospodaření s majetkem obce musí být maximálně průhledné, účelné a veřejnosti přístupné.“

Dle § 220 TrZ ten, kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán.

5.1 Povinnost zastupitele hospodařit s veřejným majetkem

Podstata tohoto trestného činu byla vhodně vyjádřena např. Nejvyšším soudem: „Podstatou trestného činu podle § 220 tr. zák. je jednání (konání nebo opomenutí), kterým vzniká škoda na cizím majetku, a **nevyžaduje se, aby se tím pachatel nebo někdo jiný obohatil nebo získal jinou výhodu.** Povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek mají osoby, které jsou povinny spravovat (zařizovat) záležitosti jiných osob, pokud v tom je zahrnuta i povinnost péče o jejich majetek nebo nakládání s ním. Taková povinnost může být uložena některým ustanovením zákona nebo určitou smlouvou. Přitom nemusí být výslovně nazvána jako povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek. Podstatné je, že jejím obsahem je to, co se opatrováním a správou majetku rozumí. Povinnost může být formulována též jako péče, péče řádného hospodáře, obhospodařování, nakládání, hospodaření, právo činit úkony s majetkem, rozhodovat o něm, převádět ho,

*obchodovat s ním, atd. Vznik uvedené povinnosti, zejména nastává-li přímo ze zákona, není podmíněn svěřením majetku zvláštním aktem do péče pachatele (...).*³³

Co se týká zastupitele, tak ten **má povinnost spravovat majetek obce uloženou zákonem**. Určitý náznak lze spatřovat již ve slibu zastupitele, protože dle § 69 OZř (obdobně dle § 33 KZř nebo dle § 50 ZoHMP) zastupitel slibuje, že bude jednat v zájmu samosprávného územního celku a jeho občanů. Jedná se tedy o jakýsi slib loajality – že budou vždy upřednostněny zájmy samosprávného celku a všech občanů před zájmy partikulárními.

Pokud tuto ústní stipulaci vztáhneme na nakládání s majetkem samosprávného celku v kontextu celého zákona, tak se zastupitel přijetím funkce zavázal k tomu, že jeho jednání bude směřovat k **zachování, zhodnocení a chránění jakož i k účelnému a hospodárnému nakládání s majetkem** samosprávného celku (§ 38 OZř, § 17 KZř a § 35 ZoHMP), které povede **ke zkvalitnění života občanů a služeb pro občany** (to vyplývá i z § 2 odst. 2 OZř nebo § 1 odst. 4 KZř a § 2 odst. 2 ZoHMP)³⁴ **a to kvalifikovaným**³⁵, **dostatečně vhodným, místním poměrům a zvyklostem přiměřeným způsobem** (tato povinnost je explicitně upravena zejména v § 35 odst. 2 OZř a § 16 odst. 3 ZoHMP). Kromě skutečnosti, že výše zmíněné vyplývá přímo ze zákona, tak navíc jen takovéto hospodaření je dlouhodobě udržitelné a lze jej tedy rozumně považovat za **zájem samosprávného celku a jeho občanů**. Pokud by charakter jednání zastupitele ale svědčil o jiném účelu, dá se usuzovat na to, že takový zastupitel kromě porušení zákona jedná i v rozporu s povinnostmi, ke kterým se slibem zavázal.

Je tedy např. absolutně nepřijatelné a v rozporu s platným právem, aby zastupitel svým jednáním (a to i ve formě hlasování) přímo vědomě přispěl i byť jen k neopodstatněné a iracionální investici. Výše provedená interpretace zákona a zájmu samosprávného celku a jeho občanů je následně podpořena i ustanoveními o hospodaření samosprávného celku (rozebráno níže), která míru uvážení zastupitele při hospodaření s majetkem samosprávného celku zužují ještě více.

Ačkoliv všechny výše vypsané povinnosti mají stejnou důležitost, v praxi nejdiskutovanější je asi **povinnost hospodárně spravovat majetek** samosprávného územního celku - možná kvůli její zdánlivé obecnosti. Proto jejímu výkladu je níže věnována samostatná kapitola. Povinnost hospodárně spravovat majetek vyplývá z § 38 OZř, § 17 KZř a § 35 ZoHMP (a následujících). Tato ustanovení shodně stanovují, že *„(1) majetek obce (nebo kraje, případně HMP) musí být*

³³ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn.: 5 Tdo 1142/2009 anebo P. Šámal a kol.: tamtéž, str. 2186 – 2187.

³⁴ Citace: „samosprávný celek pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů“.

³⁵ K požadavku kvalifikované starosti o majetek srovnejte náleze Ústavního soudu sp. zn.: III. ÚS 2984/09 ve věci přiznání náhrad řízení (citován níže).

využíván účelně a hospodárně³⁶ v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Obec (příp. kraj atd.) je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. (...) (2) Majetek obce (kraje atd.) musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím (...).“ V těchto ustanoveních tak zákonodárce uložil konkrétní povinnost obci, kraji a HMP hospodařit se svým majetkem určitým způsobem. Pro některé typy jednání jsou ještě tyto povinnosti dále konkretizovány, např. pro úplatný převod majetku § 39 OZř, § 18 KZř a § 36 ZoHMP. Povinnosti spojené se správou majetku územního celku jsou dále rozvedeny judikaturou tak, že *„kvalifikovaná starost o majetek obce je naplněním jednoho z veřejných zájmů, k jehož zabezpečení si obec musí vytvořit materiální a personální předpoklady, a to v rozsahu a kvalitě, která je přímo úměrná množství (hodnotě) a charakteru (svěřeného) majetku.“*³⁷

Ačkoliv je většina výše zmíněných povinností formálně adresována obci, kraji nebo HMP, **adresáty norem mohou být pouze lidé.** Zákon tedy de facto nemůže a tak ani neukládá povinnosti spojené se správou majetku samosprávnému územnímu celku, ale ukládá je lidem, kteří jej spravují. Dle § 5 OZř, dle § 1 KZř a dle § 1 ZoHMP je samosprávný územní celek samostatně spravován zastupitelstvem. Z toho vyplývá, že povinnosti formálně adresované územnímu celku jsou ve skutečnosti povinnostmi zastupitelů a případně i členů jiných orgánů (např. rady), jestliže na ně zastupitelé částečně správu majetku převedou anebo je-li na ně převedena přímo zákonem. Pokud zastupitelé tyto základní a zákonem uložené povinnosti hospodaření s majetkem územního celku, které byly vyloženy výše, nedodržují, splňují **první předpoklad k naplnění trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku.**

Zastupitel tedy nesmí zejména při hospodaření s majetkem územního celku jednat neúčelně, nehospodárně³⁸, v rozporu se zájmem občanů a územního celku tzn. způsobem nevedoucím ke zkvalitnění života občanů a služeb, dále nakládat s tímto majetkem takovým způsobem aby nebyl zničen, poškozen, odcizen nebo zneužit, přitom nesmí být ohroženo jeho zachování a rozvoj a nesmí také tento majetek využívat nekvalifikovaným, nedostatečně vhodným a místním poměrům a zvyklostem nepřiměřeným způsobem.

³⁶ Toto ustanovení je v jiných zákonech dále pro určité typy hospodářských úkonů konkretizováno např. zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který stanovuje mimo jiné princip „3 E“, jež je markantní již i v tomto ustanovení.

³⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn.: III. ÚS 2984/09, [232/2010 USn.] ve věci přiznání náhrad řízení.

³⁸ To je podtrženo zákazem úplatně převádět majetek za jinou cenu než v místě a čase obvyklé anebo bez řádného zdůvodnění pro odklon v § 39 OZř, § 18 KZř a § 36 ZoHMP.

Porušení některého z těchto zákazů může vést kromě jiného v souvislosti s ostatními okolnostmi (zejména vzniku škody) k naplnění trestného činu dle § 220 TrZ.

U tohoto trestného činu je také nezbytné se krátce vyjádřit k otázce, zda zastupitelé hospodaří s cizím majetkem. „*Cizím je majetek tehdy, nepatří-li zcela nebo zčásti pachateli.*“³⁹ Pachatelem zde bude vždy jen jednotlivý zastupitel a to z důvodu uplatnění individuální trestní odpovědnosti. A zastupitel jako jednatel nemá žádné vlastnické právo k obecnímu (krajskému atd.) majetku a tak se ve vztahu k němu jedná o majetek cizí. Zastupitel tedy k majetku územního celku není ve vztahu vlastníka, ale pouze správce.

5.2 Co znamená účelnost a hospodárnost?

Dále je nutné definovat, co konkrétně znamenají pojmy účelnost a hospodárnost, protože zákonodárce již blíže tyto pojmy v OZř, KZř a ZoHMP nespécifikoval. Přitom právě i je musí zastupitel na základě zákonem uložené povinnosti při nakládání s majetkem zohledňovat, a tak jejich význam může být rozhodný pro kvalifikaci trestného činu porušení správy cizího majetku.

K výkladu těchto pojmů nám poslouží zákon č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole ve veřejné správě (dále jen „ZoFK“).

V § 2 odst. 1 písm. m), n), o) ZoFK stanovuje, že „*hospodárností se rozumí takové použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů, efektivností takové použití veřejných prostředků, kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění a účelností takové použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů.*“ Tyto definice pojmů nám poslouží i pro výklad těchto pojmů v OZř, KZř a ZoHMP, neboť jsou pro zastupitele a i jakoukoliv jinou osobu nakládající s veřejnými prostředky závazné.

A to i přes skutečnost, že se dle § 1 odst. 3 ZoFK „(...) tento zákon nevztahuje na přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků dle zvláštních předpisů. (...)“ Je totiž nezbytné od sebe důsledně rozlišit nyní zmíněný **přezkum hospodaření** a **kontrolu hospodaření** dle § 9 odst.

³⁹ P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno F. Púrym, str. 2184.

3 ZoFK: „územní samosprávné celky jsou povinny vytvořit systém finanční kontroly podle tohoto zákona (...).“⁴⁰

Přezkumem hospodaření se, zjednodušeně řečeno, má na mysli dle § 2 odst. 1 zákona č. 420/2004 Sb. o přezkoumání hospodaření územních celků⁴¹ „přezkoumání údajů o ročním hospodaření samosprávného celku, tvořící součást závěrečného účtu (...).“⁴² Lze ho připodobnit auditu. **Kontrolou hospodaření** dle ZoFK zase zákon rozumí zejména, opět velmi zjednodušeně řečeno, kontrolu poskytnutých finančních prostředků samosprávným celkem – tedy jedná se o konkrétní kontrolu nakládání s veřejnými prostředky. Např. HMP realizuje tzv. tří fázovou vnitřní kontrolu, tzn. předběžnou, průběžnou a následnou.⁴³

Z toho plyne, že **ustanovení ZoFK o hospodárnosti a účelnosti jakož ale i výklad těchto pojmů dle tohoto zákona jsou závazná při nakládání s finančními prostředky samosprávného celku jak pro zastupitele tak i jiné osoby.** Tedy ZoFK se subsidiárně použije k výkladu pojmů „hospodárnost a účelnost“ dle OZř, KZř a ZoHMP.

Zastupiteli a ostatním osobám hospodařící s majetkem samosprávného celku tedy plyne povinnost nakládat s majetkem hospodárně a účelně nejen z § 38 OZř, § 17 KZř a § 35 ZoHMP, **ale nepřímo i z § 4 odst. 1 písm. d) a § 9 a násl. ZoFK v jehož § 2 je význam těchto pojmů blíže specifikován.** Závazností ZoFK i pro zastupitele se tedy rozšiřuje okruh jeho povinností ještě také o pojem **efektivnost** (vyložen již o čtyři odstavce výše).

5.3 Způsobení škody a subjektivní stránka trestného činu

Poslední podmínkou k úplnému naplnění trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku je **způsobení škody nikoliv malé.** Tím se dle § 138 odst. 1 TrZ rozumí **25 000,- Kč.** Přičemž na výši škody záleží i případná výše trestu. Je důležité mít na paměti, že se trestný čin porušení správy cizího majetku „vztahuje na osoby, jimž bylo svěřeno opatrování nebo správa cizího majetku, a uplatní se tam, kde nebylo prokázáno, že by ve své funkci obohatily sebe nebo jiného (pozn. aut.: formou přisvojení si majetku samosprávného celku), ale prokáže se jen způsobení škody. V tomto smyslu je ustanovení § 220 TrZ **subsidiární k ustanovení o trestném**

⁴⁰ Pro srovnání důvodová zpráva zákona č. 477/2008 Sb., která novelizovala ZoFK, uvádí: „Kontroly hospodaření samosprávného celku a hospodaření zřízených právnických osob se uskutečňují podle zákona o finanční kontrole ve veřejné správě.“

⁴¹ Srovnejte např. i úplné znění zákona č. 320/2001 Sb. s komentářem (dostupné na stránce Ministerstva financí ČR: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/zakony_15307.html#3).

⁴² Uloženo zákonem č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

⁴³ Příručka nového zaměstnance, Magistrát hlavního města Prahy, Odbor Kanceláře ředitele Magistrátu.

činu zpronevěry podle § 206 TrZ.⁴⁴ Pokud však zastupitel obohatil sebe např. úplatkem, pohlíží se pro účely tohoto ustanovení na jeho jednání tak, jako kdyby způsobil pouze škodu, neboť takovýmto jednáním nedojde k naplnění trestného činu dle § 206 TrZ.

Z hlediska subjektivní stránky se pro tento trestný čin vyžaduje **úmyslné zavinění**, přičemž dostačuje úmysl nepřímý „*tj. pokud pachatel ví o tom, že porušuje svou zákonnou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a že tím jinému způsobí škodu nikoli malou, a je s tímto následkem (účinkem) srozuměn.*“⁴⁵ Presumovaným předpokladem výkonu funkce zastupitele je však znalost zákonů OZř, KZř, ZoHMP a s nimi související. Z toho vyplývá, že se vždy bude mít za to, že si byl zastupitel povinností vyložených v této kapitole vědom (více viz kapitola 4.2 Subjektivní stránka).

Jestliže však **nedojde k prokázání úmyslu**, připadá v úvahu ještě naplnění trestného činu dle § 221 TrZ a to **porušení správy cizího majetku z nedbalosti**. U toho platí vše v této kapitole řečené obdobně, jako u trestného činu dle § 220 TrZ ale jen za splnění podmínky, že **musela být pachateli uložena důležitá povinnost spravovat či opatrovat cizí majetek**. „*Důležitou povinností při opatrování nebo správě cizího majetku ve smyslu § 221 odst. 1 tr. zák. je taková podle zákona uložená nebo smluvně převzatá povinnost, jejíž porušení je s ohledem na její charakter a význam zpravidla spojeno s nebezpečím vzniku značné škody na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku, pokud tedy jejím porušením může snadno dojít k takovému škodlivému následku, resp. účinku.*“⁴⁶ Dle § 138 odst. 1 TrZ se značnou škodou rozumí škoda vyšší než **500 000,- Kč**. Ke konkrétnímu posouzení naplnění nedbalosti odkážeme na rozbor v kap. 2.1 Impossibilium nulla obligatio est.

Pokud by však nedošlo k naplnění ani jednoho z těchto trestných činů, ale jednání zastupitelů by bylo na první pohled v rozporu s dobrými mravy, dá se z poslední judikatury usuzovat alespoň na **neplatnost takového jednání** (to samozřejmě platí i pokud se trestnou činnost podaří prokázat). Neboť jak ve svém nedávném nálezu ze dne 20. 6. 2012 uvedl Ústavní soud: „*Je vyloučeno, aby obec hospodařila s jí vlastněným majetkem prostřednictvím svých volených orgánů tak, že by na první pohled pochybným charakterem tohoto hospodaření podlamovala důvěru občanů, kteří obec tvoří, v to, že její správa je správou ve prospěch obce, a nikoliv ve prospěch jiných subjektů. Vymkne-li se správa obce z těchto ústavních mantinelů, pak by i byla formálně ve shodě se zákonem, nelze jí přiznat soudní ochranu; je naopak úkolem soudů, aby takové ve své podstatě*

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn.: 11 Tz 276/2000.

⁴⁵ P. Šámal a kol.: tamtéž, zpracováno F. Púrym, str. 2195.

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 5 Tdo 747/2008, [R 14/2009 tr.].

*proti skutečné samosprávě namířené, a tudíž protiústavní chování zastupitelstva neaprobovaly.*⁴⁷

5.4 Kdy je nutné se řídit ekonomickými kritérii?

Výše popsanými kritérii je nezbytné se řídit téměř vždy, zejména pokud to **má vliv na konečnou realizaci některé dispozice s majetkem**. Takováto rozhodnutí totiž obsahují jistý ekonomický rozměr. Oproti nim však **nelze výše definované striktně aplikovat na politická rozhodování ekonomického charakteru**, tedy politická rozhodování o dispozici s prostředky územních samosprávných celků.

Politickým rozhodováním ekonomického charakteru rozumíme pro potřeby této práce takové rozhodování, které dosahuje **maximální možné míry obecnosti ekonomických otázek**. Konkrétně tím tedy rozumíme např. rozhodování o poměru, v jakém budou vynaloženy prostředky samosprávného celku na dosažení jednotlivých cílů, aniž by byly závazně stanoveny parametry konečné realizace.

Ilustrováno na příkladu to znamená rozhodování, jaká část finančních prostředků půjde do **nezbytných nenávratných investic** (např. nutných rekonstrukcí, poskytování některých služeb pro občany, budování a údržba infrastruktury atd.), jaká do **zbytných nenávratných investic, které vedou k naplnění povinnosti péče o všestranný rozvoj svého území a potřeby svých občanů** (např. budování parků, laviček, financování kulturních a sportovních akcí atd.) a jaká do **návratných investic** (např. investice do MHD – samozřejmě ne všude, stavby mýtných bran, společností zřizovaných městem atd.). Definicí čistě politického rozhodnutí ekonomického charakteru ale splňuje třeba i rozdělení financí do jednotlivých rozpočtových kapitol (např. školství, infrastruktury, informačních technologií atd.).

Nejčastěji se tedy bude jednat o rozhodování o podobě rozpočtu. Ale i při takto obecném hospodaření s majetkem územního celku musí zastupitel vždy hledat vhodný, možná lépe řečeno **přípustný, poměr mezi ekonomickou výhodností a naplněním ostatních zákonem uložených povinností**. Při stanovování tohoto poměru však zastupitel požívá širokou diskreci, neboť preference a vzájemný vztah jednotlivých úkolů a potřeb samosprávného celku jakož i do značné míry poměr financí mezi nimi je především předmětem politické soutěže. V této obecné úrovni rozhodování mají tedy zastupitelé právo, které jim přiznal i Ústavní soud, „*svobodně rozhodnout, jakým způsobem naloží s finančními prostředky, jimiž jsou pro plnění úkolů samosprávy*

⁴⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1167/11.

vybaveny.“⁴⁸ Hranice omezení jejich volnosti v rozhodování přicházejí v úvahu až tam, kde by začali zasahovat např. do výdajů, které můžeme označit za mandatorní (např. by došlo k vyprázdnění kapitoly rozpočtu pro školství, přitom ale jsou ze zákona zřizovateli základních a středních škol).

Naopak povinností řídit se kritériem ekonomické výhodnosti (viz kap. 5.1 Povinnost zastupitele hospodařit s veřejným majetkem) jsou zastupitelé striktně vázáni až ve chvíli, kdy jejich jednání **konkrétně ovlivňuje podobu konečné dispozice s veřejnými prostředky**. Tím rozumíme takové jednání, jehož následkem je podstatné omezení diskrece dalších orgánů v soustavě rozhodování takovým způsobem, že **již není možné běžným postupem škodlivému následku předejít**. Např. odsouhlasení požadavků veřejné zakázky připouštějící jen omezený okruh účastníků nebo přímo ovlivňující cenu atd. Při takovémto rozhodování si musí každý zastupitel s vědomím vlastní odpovědnosti sám důkladně zvážit výše podrobně rozebraná kritéria, jež jsou na něj kladena.

I u jednání mající přímý vliv na konečnou dispozici s majetkem **může však kritérium ekonomičnosti ustoupit do pozadí** a to kvůli politické otázce, legislativně schované za pojem veřejný zájem či zájem občanů, ale **jen ve velmi specifickém a zvláště přesvědčivě odůvodněném případě**. Je třeba zdůraznit, že zastupitel musí být schopen tento mimořádně silný zájem občanů či samosprávného celku věrohodně doložit tak, že by rozumný člověk v jeho postavení na základě tehdy mu známých informací rozhodl stejně anebo by takovou možnost alespoň vážně zvažoval. Povinnost tuto odchylku odůvodnit zdůrazňuje i imperativní formou zákon sám a to např. v § 39 OZř, § 18 KZř a § 36 ZoHMP, které stanovují, že „*při úplatném převodu majetku se cena sjednává zpravidla ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá (...)*. *Odchylka od ceny obvyklé musí být zdůvodněna.*“⁴⁹

Může se jednat např. o tuto modelovou situaci: Je zcela legální a legitimní, pokud zastupitelé nepronajmou/neprodají prostory územně samosprávného celku nejvyšší možné nabídkce, pokud tuto nabídku průkazně a přesvědčivě převáží zájmy občanů. To se může stát např. v případě, pokud nejvyšší nabídku učinil vykřičený dům a je to v lokalitě blízko školy. Nebo také v situaci jestliže obec nutně potřebuje nějaké konkrétní služby – např. vybudovat lékárnu, tak je možné ji v případě nezájmu ze strany provozovatelů pronajmout za cenu nižší, než je v místě a čase obvyklá, případně dokonce provozovateli poskytnout i subvence.

⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 9. Července 2003 sp. zn.: Pl. ÚS 5/03.

⁴⁹ Jinak je jednání absolutně neplatné. Viz rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3950/2010.

K odklonu od kritéria ekonomické výhodnosti však **musí vždy** (i při rozhodování formou hlasování) **vést důvody hodné zvláštního zřetele a ve veřejném zájmu**, které musí být schopen zastupitel věrohodně doložit a to i ex post.

Následky při nedodržení všeho výše zmíněného nemusí být jen v rovině trestněprávní, ale mohou být i v rovině občanskoprávní včetně neplatnosti dotčeného právního jednání pro rozpor se zákonem dle § 39 ObčZ.

6. Závěr

Jak bylo výše uvedeno, zastupitelé nesou trestněprávní odpovědnost za svá jednání, a to i když má formu hlasování. Přitom spáchání trestného činu z nedbalosti se u hlasování posuzuje s ohledem na skutečnost, zda zastupitel vynaložil odpovídající úsilí k zjištění protiprávnosti usnesení. Konkrétní význam pojmu „odpovídající úsilí“ jsme následně vysvětlili skrze stanovení dvou stupňů povinné opatrnosti zastupitele lišící se v závislosti na jeho specializaci v intenzitě požadavku odhalovat protiprávnost usnesení (viz kapitola 2.1 *Impossibilium nulla obligatio est*).

U trestného činu přijetí úplatku byla zdůrazněna zejména nutnost prokázat souvislost mezi úplatkem a obstaráním nebo spolupůsobením na věci obecného zájmu. Pokud tato souvislost prokázána není, tak přichází v úvahu pouze vyvození odpovědnosti v podobě uložení pokuty do výše 500 000,- Kč, ale jen u uvolněných zastupitelů a členů rady.

Jak bylo dále poukázáno, tak zastupitel je úřední osobou a tedy se může dopustit trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. Dospěli jsme přitom k závěru, že zastupitel vykonává pravomoc tehdy, je-li jeho činnost neoddělitelně spojena s výkonem působnosti veřejného činitele, pro niž je vybaven pravomocí. Takže se může jednat o výkon pravomoci, i když autoritativně nerozhoduje o právech a povinnostech osob. Přičemž bylo v příslušných kapitolách podrobně rozebráno, kdy dojde k naplnění tohoto trestného činu výkonem pravomoci v rozporu s uloženou povinností, nebo výkonem cizí pravomoci anebo nesplněním povinnosti mající formu opomenutí. U posledně zmíněného bylo upozorněno zejména na povinnost členů orgánů samosprávných celků včas uplatňovat právo na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

U trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku byly nejprve ze zákonů vytaženy a zdůrazněny povinnosti vztahující se k pravidlům hospodaření s majetkem samosprávných celků. Zjistili jsme, že majetek samosprávných celků musí být využíván účelně a hospodárně, v souladu se zájmy vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti, tzn. způsobem vedoucím ke zkvalitnění života občanů a služeb. Dále je nezbytné nakládat s ním takovým způsobem, aby nebyl zničen, poškozen, odcizen nebo zneužit a přitom musí být dbáno o jeho zachování a rozvoj. Zároveň s ním musí být nakládáno kvalifikovaným, dostatečně vhodným a místním poměrům a zvyklostem

přiměřeným způsobem. Následně byl proveden podrobný rozbor toho, kdy se musí zastupitel řídit ekonomickými kritérii a kdy mohou naopak ustoupit do pozadí. Stručně řečeno je vázán ekonomickými kritérii ve chvíli, kdy je jeho jednání dostatečně konkrétní, tedy další orgány nemohou již do tohoto jednání efektivně zasahovat. Při takovémto jednání se nemusí ekonomickými kritérii řídit jen tehdy, pokud to vyžaduje veřejný zájem, což ale musí být vždy přesvědčivě a prokazatelně zdůvodněno.

Trestněprávní odpovědnost zastupitelů za jejich jednání tedy zřetelně vyplývá z platné legislativy i ze současné judikatury. Protože trestněprávní odpovědnost zastupitelů byla doposud řešena téměř výhradně jen ad hoc, tak tato práce tuto odpovědnost abstrahuje skrze definování mezí a nutnosti vyvozování odpovědnosti nejen zastupitelů, ale přiměřeně i členů rad samosprávných celků.

Příloha č. 1

1. Seznam zkratek

HMP – hlavní město Praha

KZř – zákon o krajích (krajské zřízení)

NOZ – občanský zákoník ze dne 3. února 2012, zákon č. 89/2012 Sb.

ObčZ – občanský zákoník ze dne 26. února 1964, zákon č. 40/1964 Sb.

OZř – zákon o obcích (obecní zřízení)

TrZ – trestní zákoník

TŘ – zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)

ZoFK – zákon o finanční kontrole ve veřejné správě

ZoHMP – zákon o hl. m. Praze

2. Seznam použité legislativy

Zákon o krajích (krajské zřízení) č. 129/2000 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Zákon o obcích (obecní zřízení) č. 128/2000 Sb., ve znění účinném od 1. 9. 2012.

Zákon o hlavním městě Praze č. 131/2000 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Občanský zákoník, zákon č. 40/1964 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2014.

Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád) č. 141/1961 Sb., ve znění účinném od 8. 12. 2012.

Zákon o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole) č. 320/2001 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Zákon o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí č. 420/2004 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Zákon o střetu zájmů č. 159/2006 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů č. 250/2000 Sb., znění účinné od 1. 1. 2013.

Daňový řád, zákon č. 280/2009 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2013.

Ústava České republiky, ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění účinném od 8. 3. 2013.

Trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., ve znění účinném od 15. 1. 2013.

3. Seznam použité literatury

Hendrych D. a kol.: Správní Právo Obecná část, 5. rozšířené vydání, C. H. Beck.

Novotný F., Souček J. a kol.: Trestní právo hmotné, 3: rozšířené vydání, nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010.

Jelínek J.: Trestní právo hmotné – Obecná část, 1. vydání, Linde Praha a. s., 2004.

Ministerstvo vnitra České republiky.: Metodické doporučení k činnosti územních samosprávných celků, Povinnosti obcí při nakládání s obecním majetkem, stanovené zákonem o obcích podle právního stavu k 31. 12. 2011 (dostupné na www.mvcr.cz/odk).

Šámal P. a kol.: Trestní řád, 6. vydání, C. H. Beck 2008.

Šámal P. a kol.: Trestní zákoník, komentář, 2. vydání, C. H. Beck, 2012.

Průzkum vymáhání škod územními samosprávnými celky na příkladu pokut udělených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, vypracované o. s. Oživení, dostupné na: http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2010/09/pruzkum_pokuty_UOHS.pdf.

Příručka nového zaměstnance, Magistrát hlavního města Prahy, Odbor Kanceláře ředitele Magistrátu.

J. Švestka, J. Spáčil, M. Škárová, M. Hulmák a kol., Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009.

4. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 1167/11.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn.: III. ÚS 2984/09.

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn.: Pl. ÚS 5/03.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 11 Tz 276/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 11 Tz 25/86.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 25 Cdo 1319/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 3297/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 3950/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 26 Cdo 1829/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 5 Tdo 747/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 11 Tdo 454/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 7 Tdo 1301/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 5 Tdo 1142/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 6 Tdo 572/2010.

Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 653/07.

Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn.: II. ÚS 265/07.

Zhodnocení Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27.6.1978 pod č. Plsf 1/78, [R 17/1978 tr.].