

V Praze dne 4.2. 2015
Č.j.:1014/14/REV2

Stanovisko komise pro hodnocení dopadů regulace

k návrhu zákona,
**kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád),
ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění
pozdějších předpisů**

I. Úvod

Předložený návrh novelizace zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů sleduje tři separátní regulační cíle.

Prvním z těchto cílů je snaha o motivaci subjektů k oznamování případů pasivní korupce.

Druhým pak je snaha reagovat na změny provedené na ústavní úrovni, které spočívají v omezení trestněprávní imunity poslanců, senátorů a soudců Ústavního soudu, a to na dobu trvání mandátu poslance nebo senátora či po dobu výkonu funkce soudce Ústavního soudu.

Třetím cílem novely je zavedení trestnosti přípravy u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby [...] (jde zejména o zkrácení spotřebních daní a daně z přidané hodnoty).

Revidované, a to již v pořadí druhé, stanovisko reaguje na dopracování a návrh variantního řešení případné novelizace § 367 trestního zákoníku (dále jen „TZ“) předložené předkladatelem v dopracovaném návrhu ze dne 19. ledna 2015. Již v rámci předchozích stanovisek Komise RIA ke zpracované RIA uvedla, že v řadě otázek představovala dostatečný podklad pro projednání návrhu v dalším legislativním procesu, nicméně Komise RIA podmínila výsledné doporučující stanovisko vypořádáním níže diskutovaných připomínek.

II. Připomínky a návrhy změn

V návaznosti na stanovisko ze dne 12.9. 2014 a jeho následnou revizi ze dne 13.10. 2014 je Komise RIA nucena konstatovat, že diskuse probíhající v souvislosti s předloženou novelou TZ ve svých závěrech nenaplnuje v této části požadavky na

hodnocení dopadů regulace. A to proto, že vycházíme-li ze skutečnosti, že trestní právo je posledním nástrojem na řešení problémů v daních, tak postrádáme podrobné hodnocení novely trestního zákona ve vztahu na (očekávané dopady) opatření, která byla přijata v oblasti spotřebních daní a daně z přidané hodnoty. Některá nabyla účinnosti již od 1. 1. 2015 a jiná nabývají účinnosti od 1. 1. 2016.

Zavedení přípravy trestného činu daňového by mělo být zváženo až poté, kdy selžou zákonná opatření v daňových zákonech.

V samotné dopracované důvodové zprávě je mnoho nepřesností, část argumentů si protiřečí. Model karuselového podvodu, který je popisován, mívá v současnosti více modifikací a častěji jsou do něj „zatahovány“ společnosti s historií a dostatečnou hotovostí tak, aby jednak řetězec působil věrohodně a také aby zde byl další zdroj financování „obchodu“. Je tak de facto páchan podvod na stát a současně i na obchodníka.

Je poněkud smutné, že první ucelený popis karuselového podvodu z pera státních orgánů je obsažen až v důvodové zprávě ke znovu zavedení přípravy po několika letech, po kterých (dle tvrzení obsažených i v důvodové zprávě) stát (a poctiví obchodníci) tomuto jevu čelí. Stát tak zcela selhává ve své prevenční roli.

Otázkou je zda zavedení trestnosti přípravy opravdu přinese zamýšlený efekt, tj. zvýšení inkasa daní (toto sousloví ve spojení s karuselovými podvody dostává až mystický nádech), když sama důvodová zpráva připouští, že organizované pachatele neodradí (ač na jiném místě uvádí, že právě na organizátory má trestnost přípravy mířit).

Je nutno konstatovat, že v poslední době se legislativa přiklání ke kriminalizaci jednání, zpřísnování sankcí (viz v daňovém řádu – zpřísnění sankcí, stavění prekluze), avšak bez toho, aby se zkoumalo, jaká mají tato opatření efekt a aniž by se kdokoliv kriticky zamyslel nad vazbou správního trestání v daních a trestních postihů v trestním právu (viz z poslední doby zákon o majetkových přiznáních a připomínky Nejvyššího a Nejvyššího správního soudu ohledně zákazu dvojího trestání). Otázka tedy zní, kdy se to zastaví?

Pokud jde o návrh upravit § 367 TZ., je třeba vycházet z toho, že elementární zásadou právního státu je právo na právní pomoc. Tato zásada umožňuje, aby v případě jakéhokoliv trestního obvinění měl potenciální pachatel právo na právní pomoc na náklady státu či na náklady vlastní v jiných druzích řízení (typicky správní trestání). Znakem této zásady je její neomezitelnost. Každý má rovněž právo požádat advokáta o právní radu. Esenciálním znakem vztahu klient - advokát je mlčenlivost advokáta. Ta je ostatně důvodem, proč je advokát vyloučen z povinnosti oznámit spáchání trestného činu (ust. § 368 odst. 3 TZ).

V případě, kdy by trestnost přípravy krácení daně byla skutečně zavedena, vyvstává právě s ohledem na povinnost mlčenlivosti, která je advokátovi uložena ze zákona, problematika řešení situace v rovině jednak konkurence ust. § 367 TZ a § 180 TZ a jednak s ohledem na výše uvedené. Je zde i otázka v ústavně právní rovině, neboť by tím bylo zásadně omezeno či eliminováno právo na právní pomoc.

Důvodová zpráva totiž záměrně poukazuje na zcela typické případy podvodů na dani

spotřební či na DPH, ačkoliv navrhuje zavést trestnost přípravy pro celý okruh daní, tj. mj. i pro daně z příjmů. S ohledem na definici jednotlivých vývojových stádií trestného činu krácení daně (která je však dle našeho názoru doktrinálně neukotvená a sporná) a teoretickou nevyjasněnost pojmu daňová optimalizace, je pravděpodobné, že se však v praxi bude jednat o případy např. uplatňování nákladů ve vztahu matka x dcera, možnost volby daňového zatížení formou zvolení daňového domicilu, snižování základu daně např. pomocí tzv. debt push down, apod. Je pak otázkou, jak se má v případě žádosti o radu v takovém případě advokát či daňový poradce zachovat tak, aby dostal své roli (poskytovatel právní pomoci se zákonem uloženou povinností mlčenlivosti), avšak i své zákonné povinnosti (překazit spáchání trestného činu). Východiskem se jeví pouze ohlášení tohoto skutkového děje orgánům činným v trestním řízení, což zcela popírá právo klienta na právní pomoc.

Jako řešení této situace je navrhováno vyloučení advokátů a daňových poradců z povinnosti dané ust. § 367 TZ. Je evidentní, že toto řešení má svůj předobraz v obdobném řešení vztahujícím se k trestnému činu neoznámení trestného činu (§ 368 TZ), a z tohoto důvodu se nám jeví jako systémové řešení, neboť zdůrazňuje postavení poskytovatelů právní pomoci v právním státě.

Je však zřejmé, že toto řešení není řešením jediným možným. Shodného efektu by bylo možné docílit např. i vypuštěním zkrácení daně ze skutkových podstat vyjmenovaných v ust. § 367 odst. 1 TZ.

V této souvislosti je dle našeho názoru předmětem rozhodnutí nikoliv příslušné legislativní řešení daného problému, ale zabezpečení, aby advokáti a daňoví poradci z důvodů uvedených výše nebyli nepřekáženi spáchání trestného činu povinni.

S ohledem na zvláštní povahu daňového práva, které stojí na pomezí práva a ekonomiky, bylo zákonem o daňovém poradenství v oblasti daní daňovým poradcům přiznáno obdobné postavení, jako mají v jiných druzích řízení advokáti. S ním je mj. rovněž svázána i zákonná povinnost mlčenlivosti. Proto se domníváme, že s ohledem na specifika daňových řízení a z toho i vyplývající specifikum skutkové podstaty zkrácení daně, je třeba přiznat daňovým poradcům obdobné postavení jako advokátům, neboť v rámci daňových řízení je to často právě daňový poradce, na koho se klient obrací s žádostí o právní pomoc.

III. Závěr

Komise RIA konstatuje, že z hlediska RIA způsob dopracování odůvodnění k předloženému návrhu zákona u výše uvedených otázek zavedení trestného činu daňového není dostatečně průkazný a neopírá se o dosud chybějící vyhodnocení účinnosti nových ustanovení v daňových zákonech.

Ve věcné rovině se z důvodů uvedených výše Komise RIA přiklání ke shora uvedené variantě řešení v bodě II. stanoviska.

Vypracoval: Ing. Jiří Nekovář

Prof. Ing. Michal Mejstřík, CSc., v.r.
předseda komise