

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Rigorózní práce

PODVOD A JEHO ZVLÁŠTNÍ DRUHY

Mgr. Pavel Soukup

srpen 2008

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Pavel SOUKUP *Pavel Soukup*

V Brně, 1.8.2008

OBSAH

OBSAH.....	3
ÚVOD.....	4
Kapitola 1. Kriminologické aspekty podvodné delikvence.....	6
1.1. Dělení podvodných jednání.....	6
1.2. Faktory ovlivňující podvodnou delikvenci.....	8
1.3. Charakteristika pachatelů podvodných jednání.....	11
1.3. Prevence podvodných jednání.....	16
Kapitola 2. Podvod a jeho zvláštní druhy de lege lata.....	22
2.1. Podvod (§ 250 trestního zákona).....	22
2.2. Pojistný podvod (§ 250a trestního zákona).....	32
2.3. Úvěrový podvod (§ 250b trestního zákona).....	38
Kapitola 3. Podvod a jeho zvláštní druhy v návrhu trestního zákoníku.....	42
3.1. Návrh trestního zákoníku.....	42
3.2. Podvod (§ 188 návrhu).....	43
3.3. Pojistný podvod (§ 189 návrhu).....	45
3.4. Úvěrový podvod (§ 190 návrhu).....	46
Kapitola 4. Podvod a jeho zvláštní druhy v německé úpravě	49
4.1. Základní skutková podstata podvodu.....	49
4.2. Kvalifikovaná skutková podstata podvodu.....	61
4.3. Podvod subvenční, úvěrový a při ukládání kapitálu.....	63
4.4. Pojišťovací podvod.....	70
Kapitola 5. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře.....	73
5.1. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře obecných soudů.....	73
5.2. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře Ústavního soudu ČR.....	94
ZÁVĚR.....	100
SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ.....	103
English summary.....	108

ÚVOD

Podvod a jeho zvláštní druhy představují jeden z nejzajímavějších druhů trestné činnosti. Je zvláštní, že v České republice nebyla vydána žádná monotematická publikace zaměřená právě na podvodnou delikvenci. Na straně jedné to pokládám za velký nedostatek naší trestněprávní vědy, poněvadž podvod a jeho zvláštní druhy by si ucelené zpracování jistě zasloužily. Na straně druhé – pro účely práce – však tuto skutečnost považuji za pozitivní. Nestanoví se žádný směr a způsob zkoumání uvažovaného druhu delikvence a autorovi se nabízí množství možností, jak analyzovanou materii uchopit. Absence svazujících mantinelů výzkumu se tudíž jeví vítanou.

Práci tvoří pět kapitol, které je možno stručně představit následujícím způsobem. *Kapitola 1* pojednává o kriminologických aspektech podvodné delikvence. Trestněprávní věda respektuje význam poznatků kriminologie pro trestní politiku. Domnívám se, že v žádné odborné práci z oblasti trestního práva by neměla chybět pasáž shrnující základní vývody, k nimž se dospělo ve jmenovaném neprávním oboru. Bude představena kriminální fenomenologie i etiologie podvodné delikvence. Podvodná trestná činnost se popíše z hlediska struktury, kvantity, dynamiky a věnuje se pozornost také příčinám a podmínkám uvažované delikvence. Tzv. klinická kriminologie se zabývá výzkumem osobnosti pachatele, přičemž čtenář získá poznatky i z této části kriminologické vědy. Nechybí ani závěry z oblasti prevence podvodné kriminality.

Kapitolu 2 lze označit za nejvýznamnější část práce, neboť se v ní detailně rozvádí úprava skutkových podstat trestných činů podvodu, pojistného a úvěrového podvodu de lege lata. Snažím se poukazovat na problematické prvky právní reglementace a předkládat návrhy, jak by měla být normativní díkce v příslušném směru pozměněna.

V krátké *kapitole 3* čtenáře informuji o změnách v úpravě skutkových podstat trestných činů podvodného charakteru, které by bývaly nastaly v případě schválení návrhu trestního zákoníku. Fakt ztroskotání projektu mě přiměl k rozhodnutí nesměřovat výklad do přílišných podrobností.

Kapitolu 4 obsahující prostorovou dimenzi zkoumání regulace skutkových podstat trestného činu podvodu a jeho zvláštních druhů považuji za nejdůležitější část práce hned po kapitole 2. Zastávám názor, že při analýze jakéhokoli právního institutu (lhostejno, zda

v oblasti práva trestního či jiného právního odvětví) by mělo být přihlédnuto k zahraničním právním regulacím. Není ani tak důležité si umět do podrobností vybavit, jak zní normativní dikce příslušného právního institutu v cizozemském právním řádu. Podstatnější je nacházení inspirativních podnětů pro tuzemského zákonodárce, oč v této kapitole usiluji. K vylepšení normativní dikce skutkové podstaty může dojít právě na základě impulsů ze zahraničních úprav. Naše právní věda se zaměřuje na zkoumání právních úprav okolních zemí, kterýžto princip respektuji. Rozebírám proto regulaci v německém trestním zákoníku.

Kapitola 5 dokládá bohatost judikatury týkající se podvodu a jeho zvláštních druhů. K předkládaným rozhodnutím soudů uvádím svůj náhled na právní kvalifikaci skutku. Výběr judikátů je ovlivněn pouze mým přesvědčením, že se jedná o akty aplikace práva něčím zajímavé či přínosné, jež se nezabývají nepodstatnými otázkami a jež dokáží plasticky dokreslit variabilnost trestné činnosti podvodného charakteru.

Kapitola 1. Kriminologické aspekty podvodné delikvence

1.1. Dělení podvodných jednání

Podvody náleží vedle krádeží a ublížení na zdraví ke společensky nebezpečným jednáním, jimiž se orgány činné v trestním řízení zabývají často. Podle autorova názoru se nevyskytují žádné oblasti lidské činnosti, kde by vůbec nedocházelo k podvodům.

Za *společné znaky* podvodných jednání považujeme absenci použití jakýchkoli forem násilí, psychického či fyzického nátlaku. Nenastává ohrožení zdraví a života poškozených subjektů zbraněmi, výbušninami či jinými nebezpečnými látkami. Pachatel usilující o dosažení nezákonného obohacení v drtivé většině případů nejedná pod vlivem alkoholu, omamných či psychotropních látek ani jiných látek způsobilých nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti či sociální chování. Jak bude ještě rozebráno, mnohdy se dá pomýšlet na intelektuální charakter podvodného jednání.

Pro účely lepšího pochopení podvodných jednání, ať již trestněprávní praxí nebo jen veřejností zajímavější se o tento druh delikvence, byly vytvořeny různé kategorie podvodů. Systematizace přispívá ke snazšímu porozumění jakékoli látky, lhostejno zda v oblasti humanitní nebo přírodních věd. Uvedme si tři přístupy kategorizace.

Z díkce trestního zákona vyplývá dělení na podvod *obecný* podle § 250, byť trestní kodex adjektiva „obecný“ v zákonném pojmenování nepoužívá, a *zvláštní* druhy podvodu – pojistný a úvěrový podle §§ 250a, 250b. Dělení se opírá o okolnosti trestněprávně relevantního jednání. Srov. např. arg. „při sjednávání pojistné smlouvy“ v § 250a/1 nebo „v žádosti o poskytnutí subvence nebo dotace“ podle § 250b/1, naproti tomu u obecného podvodu definování takovýchto okolností absentuje.

Jiné členění vychází z toho, zda lze podvodné jednání pachatele přiřadit k oblasti *majetkové* či *hospodářské delikvence*. Ohledně nejasného vztahu těchto dvou druhů trestné činnosti odkazují na prameny v poznámce.¹

V literatuře se objevuje diferenciaci na *vnitřní* a *vnější* podvodná jednání.² Na následujících stranách se tohoto dělení přidržíme. Nabízí komplexní uchopení problematiky

¹ Novotný, O. a kol. Kriminologie. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 262 – 263. Scheinost, M. Výzkum ekonomické kriminality. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.207.

² Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s. 18 – 19.

podvodů, i když členící kritérium můžeme považovat za příliš abstraktní a povrchní, spojené s nejméně jedním vážným nedostatkem.

Vnější podvodná jednání charakterizujeme pomocí poškozeného subjektu a pachatele stojícího vně následkem trestného činu stížené entity. Subjekt trestného činu uvádí v omyl management nebo zaměstnance poškozeného anebo jejich omylu využije. Vnější podvodná delikvence se vyznačuje hlavně jednorázovým konáním.

Vnitřních podvodných jednání se dopouštějí zaměstnanci nebo vedení poškozené entity. Kriminologická literatura používá spíše pojmenování „kriminalita bílých límečků“.³ Jde o intelektuální trestnou činnost založenou na zneužívání postavení či oprávnění v rámci poškozeného subjektu. Vnitřní podvodná jednání lze označit za převážně opakovaná, prováděná delší dobu. Příklad: série machinací za účelem vyvádění likvidních aktiv. Subjekty trestného činu se povětšinou neopírají o mezery v právní regulaci, ale spíše svá společensky nebezpečná jednání konstruují na absenci či nedokonalosti interních kontrolních mechanismů.

Z nastíněného vymezení obou druhů podvodných jednání vyvodíme, že *dělicí kritérium souvisí se vztahem pachatele a oběti*. Dělení na vnější a vnitřní podvodná by opravňovalo vést úvahu o tom, že se jedná o ryze kriminologickou diferenciaci. Podle autorova názoru se dá analyzované členění bez problémů aplikovat i v rovině trestního práva. V genezi trestného činu obecného, pojistného i úvěrového podvodu má totiž dvojice pachatel – poškozený své nezpochybitelné místo a jejich vzájemný vztah tvoří významnou komponentu okolností trestného činu. Dále pak nenacházím argument, proč by daná diferenciacie nemohla být využitelná v juristickém prostředí.

Za zásadní slabinu pokládám nezohledňování situací, kdy se pachatel nikterak nespojený s poškozeným subjektem jednání dopouští společně s řadovým zaměstnancem či vedoucím pracovníkem poškozeného. Rubem je provádění vnějších podvodných jednání na popud subjektu spjatého s poškozeným. Z aspektu trestněprávní kvalifikace půjde o účastenství formou organizátorství nebo pomoci (§ 10/1 písm. a/, c/ trestního zákona). Nejedná se o případy ojedinělé, naopak se s nimi orgány činné v trestním řízení setkávají poměrně často. Domnívám se, že popisovanou podvodnou delikvenci nemůžeme označit ani za vnitřní, ani

³ Hulmáková, J. Vývoj hospodářské kriminality a trestní politiky uplatňované vůči pachatelům hospodářské kriminality na území ČR. in Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 65.

za vnější. Navrhují, aby byla vytvořena třetí kategorie, jež ponese název „podvodná jednání smíšeného charakteru“. Jejím prostřednictvím se pokryjí hraniční případy, které jednoznačně nespádají do první či druhé skupiny.

1.2. Faktory ovlivňující podvodnou delikvenci

Četnost výskytu podvodných jednání stejně jako jiných druhů delikvence ovlivňují politické, ekonomické, sociální a kulturní charakteristiky společnosti přítomné v konkrétním časovém horizontu.

V České republice se ještě v současnosti projevují stíny minulosti v podobě nedokonalého právního vědomí obyvatel.⁴ Komunistický režim nevyužíval práva při hledání spravedlnosti, nýbrž v rámci prosazování svých cílů. Právním představujícím nástroj moci vládnoucích elit obyčejní lidé buď přímo opovrhovali anebo jej zneužívali. Změny v právním myšlení obyvatelstva probíhají velmi pomalu. Zatímco se veřejnost shoduje ohledně nebezpečnosti např. deliktů proti životu a zdraví či sexuálních trestných činů, v případě podvodných jednání jednota nepadá.⁵ Pachatele, kteří machinacemi různého druhu vyvedli hodnotná aktiva z bank, investičních společností, spořitelních a úvěrových družstev, někteří občané nepovažují za společensky nebezpečné, nýbrž je shledávají „jen více inteligentními a dravými“. Takový přístup musíme rozhodně odmítnout, protože následek jednání pachatelů trestných činů podvodu a jeho zvláštních druhů zvláště v případě kvalifikovaných skutkových podstat vykazuje vysokou škodlivost. Nic na tom nemění ani fakt, že jakékoli škody spjaté s peněžními prostředky, cennými papíry či jinými majetkovými statky se ani zdaleka nemohou vyrovnat škodám na lidském zdraví při již vzpomínaných deliktech podle hlav VII, VIII zvláštní části trestního zákona.

Na kvantitu podvodné delikvence po roce 1989 působily i případy, jichž se dopouštěli veřejní činitelé.⁶ Příklad: ministr I. Svoboda a jeho asistentka B. Snopková pravomocně odsouzeny za odčerpávání aktiv ze společnosti Liberta. Nejde jen o delikventní jednání politických elit (členů vlády, poslanců), ale i řadových pracovníků veřejné správy. Nabízí se

⁴ Kuchta, J. a kol. Kriminologie. I.část. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s.88.

⁵ Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Scheinost, M. Výzkum ekonomické kriminality, s.31 [citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.ok.cz/iksp/docs/308.pdf>.

⁶ Baloun, V. Organizovaný zločin a jeho možné projevy ve finančním sektoru ekonomiky. Praha : Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999, s. 44.

otázka, proč má obyčejný občan respektovat právní předpisy, když je porušují ti, kdo by mu měli být vzorem.

Zvláště případy podvodů s velkým počtem poškozených jsou náročné na odbornou erudici policejních komisařů, státních zástupců a soudců. Od spáchání trestného činu po vynesení pravomocného rozsudku nad pachatelem nezřídka uplyne i několik let, což výrazně snižuje účinek trestu na veřejnost. Podle autorova názoru by se ex lege měla požadovat speciální příprava soudců, státních zástupců a policejních komisařů zabývajících se hospodářskou trestnou činností. Uvedené subjekty by měly mít alespoň základy ekonomického vzdělání. Za vzor možno vzít požadavek zvláštní přípravy pro zacházení s mládeží podle § 3/8 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

Rozmachu trestné činnosti podvodného rázu po ukončení komunistické éry napomáhala nedokonalost právních předpisů týkající se hospodářského úseku života společnosti.⁷ Pachatelé obratně využívali mezer v úpravě institutů v oblasti bankovníctví, pojišťovnictví, kolektivního investování a kapitálového trhu. Zákonodárce dokázal v nikoli malém množství případů uspokojit společenskou potřebu regulace určitého jevu až po dosti dlouhé době,⁸ avšak ani v současnosti nemůžeme označit právní úpravu v ekonomické oblasti za dokonalou. Příklad: na pražské Burze cenných papírů se započalo obchodovat s tzv. futures patřícími vedle swapů a forwardů k finančním derivátům, avšak neexistuje žádný právní předpis definující jednotlivé druhy finančních derivátů a zároveň vymezující práva a povinnosti účastníků uvažovaných závazkových vztahů. I ve vztahu k finančním derivátům můžeme pomýšlet na podvodná jednání. Snad nebudeme v jejich případě čelit situaci podobné problému např. s právní úpravou investičních společností v 90. letech, jež vytvářela příznivé podmínky pro nezákonná podvodná obohacení členů managementu.

Zmínku zaslouží rozmanitá podvodná jednání v souvislosti se změnami vlastnictví ze státního a družstevního na soukromé v období po roce 1990.⁹ Majetkové převody probíhaly různými cestami – transformací někdejších družstev na akciové společnosti a jiné subjekty obchodního práva, veřejným prodejem společností, kupónovou privatizací, atd. V současnosti

⁷ Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S. Úvod do hospodářské kriminality. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s.38.

⁸ Marešová, A. a kol. Pravděpodobný vývoj vybraných druhů kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2001, s.68.

⁹ Kuchta, J. a kol. Kriminologie. II.část. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s.51.

je již naprostá většina bývalého státního majetku převedena do soukromého vlastnictví. Např. r. 2005 se realizoval prodej Českého Telecomu španělskému investorovi, a tak v majetku státu zbývá jen několik významných podniků, o jejichž privatizaci se hovoří. Každopádně se ale jedna ze specifických forem podvodných jednání pomalu stává minulostí.

Kriminalitu, a to nejen podvodnou, po roce 1989 ovlivnily změny v životním stylu obyvatelstva.¹⁰ V období předlistopadového režimu v podstatě neexistovala střední třída. Toliko malá skupina obyvatelstva soustředěná okolo představitelů vládnoucí politické garnitury žila v blahobytu. Možnosti přestupu příslušníků nižší sociální vrstvy do vyšší byly velmi malé. Po pádu komunismu dochází k nivelizaci společnosti vznikem střední třídy. V současnosti již struktura společnosti (členění na nižší, střední, vyšší vrstvu a přechodové kategorie typu vyšší střední vrstva) podle názoru autora přibližně odpovídá rozvrstvení typickému pro vyspělé západoevropské země.

Vytvořily se majetkové standardy považované za symbol zajištěnosti a úspěšného života. Příklad: kvalitní PC aparatura v domácnosti, rodinný vůz, každoroční letní dovolená v zahraničí, u příslušníků střední vrstvy touha alespoň částečně se vyrovnat vyšší vrstvě vlastnictvím rodinného domu. Také rostoucí výkon národního hospodářství a postupná aproximace k životní úrovni obyvatelstva původních členských zemí Evropského společenství působí na majetkové standardy. Příklad: v první polovině 90. let našim movitějším občanům plně postačoval pobyt u Středomoří v Chorvatsku, Itálii, Španělsku; v současnosti nikoli zanedbatelné procento z nich tráví dovolenou v exotických destinacích typu ostrovy v Karibském moři. Ne všichni lidé dokáží uspokojovat svá očekávání v souladu se zákonem, a tak se rozhodnou obstarat si finanční prostředky třeba i podvodem.

Zhroucení železné opony nepřineslo jen kladné výsledky v podobě překonání uzavřenosti země a jejího vyvedení z pout direktivní ekonomiky, ale rovněž negativní pronikání zahraničních mafiánských struktur a jiných nežádoucích proudů do hospodářského života společnosti.¹¹ Působením mezinárodních zločineckých organizací se na našem území objevily rozmanité formy podvodné delikvence, s nimiž se orgány činné v trestním řízení před r.1990 nesetkávaly. Odstraňování překážek v převodu aktiv do zahraničí zjednodušilo pozici

¹⁰ Brabcová, I. Hospodářská kriminalita z pohledu kriminologie. Praha: Vydavatelství Policejní akademie České republiky, 2001, s.10.

¹¹ Kuchta, J., Válková, H. a kol. Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 141.

pachatelů podvodných jednání a naopak zhoršilo postavení poškozených. Kupř. jmění subjektů kolektivního investování se nikoli sporadicky převádělo do bankovních ústavů v tzv. daňových rájích, čímž poškození prakticky přišli o šance získat majetek zpět. Neopomeňme ani možnosti subjektů trestných činů podvodného charakteru vycestovat za prostředky nabyté při klamání poškozených do zahraničí a usadit se tam.

1.3. Charakteristika pachatelů podvodných jednání

Pachatele vnějších podvodných jednání v absolutní majoritě případů není možno z psychologického hlediska považovat za výjimečné. Subjekty trestných činů podvodného rázu se nepokládají za zločince. Často se domnívají, že vyvolání nebo využití omylu jiného není deliktem, nýbrž jen projevem chytrosti.

V situacích, kdy se poškozeným stane právnická osoba (stát, pojišťovna,...), se téměř nevyskytují zabraňovací vlivy vnitřního svědomí. Pachatelé nezřídka uvažují, že „... následky drobného podvodu se neprojeví v celkových majetkových poměrech oběti“. U poškozených fyzických osob pachatelé zneužívají jejich důvěry a naivity. V trestním řízení pak vyzdvihují skutečnost, že poškození nic nenamítali, a tedy i souhlasili s pachatelovým jednáním. V případech odčerpaných aktiv z investičních společností, úvěrových družstev, apod., se orgány činné v trestním řízení setkávají s větším počtem poškozených, přičemž se podvodníci snaží zbavit trestní odpovědnosti předkládáním rozmanitých zkreslených objektivních skutečností, jež jim znemožnily dostát závazkům vůči poškozeným. *Jen ojedinele pachatele podvodů pronásledují výčitky svědomí.*

Psychologické zkoumání povahových vlastností pachatelů podvodů znesnadňuje nemožnost vyjít ze *způsobu spáchání trestného činu*.¹² Např. u vražd, ublížení na zdraví, sexuálních deliktů psycholog dokáže na základě analýzy intenzity použitého násilí sestavit podrobný profil pachatelovy osobnosti. V současnosti stále roste podíl podvodné delikvence spáchané prostřednictvím výpočetní techniky nebo jiných nástrojů odstraňujících přímou interakci pachatel – oběť, takže lze usuzovat jenom na úroveň technických znalostí subjektu trestného činu. Závěry o individuálních znacích podvodníků (věk, vzdělání, sociální prostředí,

¹² Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.116.

z něhož pochází, atd.) psychologové činí pouze sporadicky. Až při výslechu podezřelých v trestním řízení se dá zpravidla pomýšlet na rozbor osobnosti pachatelů podvodů.

Neexistuje vyhraněný profil osobnosti podvodníků. Vyvarujeme se nesprávných představ o solidnosti hlavně intelektuálních profesí. Podvod může spáchat totiž i osoba požívající vysoké prestiže plynoucí z jejího povolání. Pravděpodobnost spáchání podvodu determinuje přitažlivost cíle pro podvodníka. Podvodných jednání se někdy pachatelé dopouštějí za účelem udržet si příznivé společenské postavení, což souvisí s již vzpomínaným faktorem životního stylu, resp. majetkových standardů.

Při zkoumání motivace spáchat trestný čin přičítáme velký význam tzv. *kognitivním skriptům*.¹³ Jedná se o představy pachatele o sobě samém a jiných lidech. U podvodníků nacházíme dva druhy vnímání stojící navzájem v přímé opozici.

Zvýšené sebecítění se projevuje silným sobectvím a vysokým sebevědomím hraničícím s přesvědčením o vlastní jedinečnosti a dokonalosti. Pachatel si myslí, že na rozdíl od jiných lidí všemu rozumí a že žádná skutečnost netvoří překážku na cestě k uspokojování jeho rozmanitých přání a potřeb.

Na opačné straně se vyskytující *snižené sebecítění* souvisí s prohrami a problémy pachatelova života. Delikvent trpí frustrací z nedostatečného vzdělání, vzpomínek na nikoli bezproblémové dětství, sporů s nadřízenými pracovníky, což v něm vyvolává pocity marnosti a nesmyslnosti vlastní existence. O sobě samém má velmi špatné mínění. Oběma krajnostem je však společný postoj bezohlednosti a lhostejnosti k jiným lidem.

Názory druhých pachatelé podvodů nepřijímají, avšak nezřídka se do nich dokáží vcítit a dobře odhadovat jejich reakce a chování. Jde o důležitý nástroj případné manipulace s obětí. Vžívání se do myšlení jiných neprovází schopnost soucítění, ale čistý utilitarismus. Empatie slouží k rozpoznávání rizik a překážek pachatelova obohacovacího úmyslu.

Ze studie německého kriminologa E. Nasse týkající se analýzy osobnosti vybraného vzorku pravomocně odsouzených pachatelů podvodných jednání vyplývají zajímavá, byť velmi povrechní, zjištění, z nichž si alespoň některá uvedeme.¹⁴

¹³ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.119.

¹⁴ Stoffers, K. Psychopathologie des Betrügers. Kriminalistik, 1998, č.3, s. 180.

Jen malý počet podvodníků má malou inteligenci, naopak *není vyloučena nadprůměrná inteligence pachatelů podvodných jednání*. Podle mého názoru spáchání specifických druhů podvodu (pojistného, úvěrového, dotačního) vyžaduje jisté schopnosti uvažování. Podvodníci *vystupují nebojácně a obratně* při komunikaci s poškozenými, což je logické vzhledem k nezbytnosti dokázat přesvědčit o záměrech. Nepohotové, rozpačité odpovědi na dotazy poškozeného na předmět trestného činu automaticky vyvolávají zdání nesolidnosti, což není v pachatelově zájmu. *Pracovní a finanční poměry podvodníků se vyznačují nestabilitou*. Osoba žijící bezstarostným životem, majetkově dobře situovaná, mající harmonické vztahy s kolegy i nadřízenými má asi jen málokdy nutkavou potřebu zlepšovat své postavení nezákonným obohacováním. Většina delikventů zahajuje páchaní vnějších podvodných jednání *ve věku 21 – 25 let*, přičemž není vyloučeno, že se dopouští zároveň také trestné činnosti jiného než podvodného charakteru.

Psychologové vytvořili *pět základních profilů pachatelů vnějších podvodných jednání*, jimž vévodí úsilí subjektu trestného činu obohatit se.¹⁵ Jiné úmysly (zvětšit si sebevědomí, vykonat pomstu, jinému uškodit) se při páchaní vnějších podvodů neobjevují často, a proto se v psychologických charakteristikách neodrážejí.

1./ *Recidivující pachatel primitivnějších podvodů* – dopouští se především drobných obecných podvodů. Nemusí se vyhraněně orientovat pouze na klamavá obohacující jednání, páchá i jiné majetkové trestné činy. Společensky nebezpečným jednáním si obstarává zdroje umožňující vést bezstarostný život, přičemž zanechává velké množství stop.

2./ *Recidivující pachatel sofistikovanějších podvodů* trestnou činnost důkladněji promýšlí a usiluje o zisk větších majetkových hodnot. Využívá styků se známými osobami z poškozené entity buď jen k získání informací, anebo jsou pracovníci poškozeného přímo účastníky trestné činnosti.

3./ *Krizovým pachatelem* se stává působením vnějších faktorů, jež přivodí tíživou finanční situaci, i bezúhonná osoba. Pachatel např. přijde o zaměstnání, čímž ztrácí zdroj uspokojení svých životních potřeb. Hrozí, že se jeho majetkové standardy stanou minulostí, s čímž se rozhodně nehodlá smířit. V aktivitách vykonávaných dosud v souladu se zákonem spatří nástroj obohacení.

¹⁵ Tamtéž, s.183.

4./ *Příležitostný pachatel* se delikvence dopouští pouze, když se náhodou dozví o lákavé možnosti neoprávněného zisku. Statky, které mají být nabyty, cenou a významem pro pachatele převyšují nebezpečí neúspěchu a pocity špatného svědomí. Pro tuto skupinu pachatelů je příznačný hluboký vnitřní souboj mezi motivy pro a proti spáchání podvodu.

5./ *Pachatel z vnitřního založení* neboli *psychologický typ pachatele* se vyznačuje mj. značnou lhavostí, potřebou vzrušujících zážitků, někdy dokonce přímo psychopatickou osobností. Spáchání podvodu pro něj představuje nástroj odreagování se. Z hlediska kvantity se jedná o nejméně zastoupenou skupinu.

Podvodníci ve většině případů umí ve srovnání např. s pachateli trestných činů podle hlav VII a VIII zvláštní části trestního zákona trestnou činnost dopředu důkladně promyslet. Do svých plánů nepromítají jen postup při samotném uskutečnění podvodu, ale i zahlazování stop trestného činu. Vnější podvodná jednání často provází rozhodování pachatelů zvažujících očekávaný zisk a míru pravděpodobného selhání podvodu.

V procesu rozhodování se nezohledňuje nebezpečí odhalení, neboť pachatelé doufají, že budou mít štěstí. Rozhodování nepovažujeme za objektivní, poněvadž se v něm odráží iracionální komponenty (pachatelova domnělá bezchybnost společně s nereálnou schopností postihnout všechny možné situace, jež mohou nastat při trestné činnosti). Správné vnímání rizik a pravděpodobností selhání je deformováno. Při hodnocení rizik se přisuzuje jen minimální důležitost druhu a výši hrozícího trestu.

Pro zjednodušení výkladu o plánování podvodů slouží čtyřfázový model *vnímání příležitostí a vytváření postupu* → *evaluace rizik a zisků* → *rozhodování* → *konání*.¹⁶ Ke třetí fázi poznamenejme, že jde o vyvrcholení motivačního procesu; v případě etapy poslední dochází k přípravě delikventního jednání a následně uskutečnění trestného činu. K modelu zaujímám skeptický postoj, jelikož ne vždy lze jednotlivé fáze separovat. Vzájemně se prolínají. Dále splývá evaluace rizik a zisků a rozhodování. Již odhodlaný pachatel si náhle uvědomí, že při zvažování nebezpečí a výnosů přehlédl určitý faktor. Znovu pak zhodnocuje.

Vnitřní podvodná jednání souvisí s problémem *nepoctivosti zaměstnanců*. Pod tímto pojmem se skrývají jakákoli jednání zaměstnanců zhoršující pověst poškozeného či přímo

¹⁶ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.125.

způsobující škody. Nikoli všechny formy nepoctivosti se řeší pomocí instrumentů trestního práva. Na méně závažné případy porušování pracovních povinností zareaguje zaměstnavatel např. napomenutím, odebráním části odměny za vykonanou práci, apod.

Na poli domácí forenzní psychologie se dosud výrazněji nerozvinulo bádání v oblasti příčin – nejen podvodné – delikvence na pracovišti. Dle mého názoru rostoucí počet delikventních jednání páchaných zaměstnanci i manažery takovouto analýzu vyžaduje.

V obecné rovině úvah hovoříme o *situačních tlacích u případného pachatele*. Jedná se o rozmanité vnější okolnosti stimulující odhodlání skoncovat s řádným a poctivým plněním pracovních povinností. Příklady: nedodržení závazku splatit úvěr poskytnutý bankou, onemocnění člena rodiny spojené s nákladnou léčbou, snaha dopřávat si materiálních statků, na něž by pachatel poctivou prací buď vůbec nedosáhl, anebo by si je mohl dovolit až po delší době. Životní krize typu rozpad manželství pojící se s pachatelovým oddáním se konzumaci lihovin může urychlit rozhodnutí dopustit se vnitřního podvodného jednání.

Významně působí také *úroveň vnitřní kontroly*. Zaměstnanec se během pracovní činnosti u poškozeného důkladně seznámí se systémem podnikové vnitřní kontroly mající za úkol odhalovat nebezpečná jednání. Naučí se vyhodnocovat, jaká rizika mu hrozí v souvislosti s konkrétními naplánovanými podvodnými činnostmi. Neefektivnost interní kontroly v podobě zbytečně rozštěpených oprávnění příslušných orgánů zvyšuje zaměstnancovo odhodlání dopustit se trestněprávně relevantního jednání.

Koncepci „kriminality z nouze“ v případě zaměstnanecké delikvence nepoužijeme.¹⁷ Nelze uvažovat o žádných závislostech mezi zastávanou pozicí u poškozeného a výší příjmu na straně jedné a úmyslem spáchat podvod na straně druhé. Vysoce postavení pracovníci se podvodného jednání dopustí, jestliže je pro ně zisk z trestné činnosti v porovnání s odměnou za vykonanou práci lákavější a výhodnější. Manažeři a jiní v podnikové hierarchii výše stojící zaměstnanci mnohdy čelí velkému vlivu majetkových standardů neformálně existujících pro příslušníky sociální skupiny, v níž se pohybují, a tak touží po udržení či dokonce vylepšení svých majetkových poměrů. Někdy se při podvodné delikvenci zobrazuje nespokojenost s vlastní, třebaže ve skutečnosti slušnou, společenskou pozicí. Pachatel usiluje o posun ve společenském žebříčku.

¹⁷ Novotný, O. a kol. Kriminologie. Praha: ASPI Publishing, 2004, s.273 – 274.

V kategorii interních pohnutek vnitřních podvodných jednání náleží neopominutelné místo *nespokojenosti či nenávisti vůči poškozenému*.¹⁸ Pachatelova nenávist vzniká kvůli přehlížení jeho pracovních výkonů v porovnání s jinými, neadekvátním hodnocením pachatelovy činnosti, nezohledňováním pachatelovým názorů, připomínek, atd. Podvod pachatel vnímá jako pomstu za diskriminaci, jíž se mu dostalo. Zášť pramení z řídicí činnosti nadřízeného pracovníka. Neexistence instrumentů (interní předpisy, speciální podnikový útvar) na řešení konfliktů mezi pracovníky poškozeného způsobuje, že zaměstnancovo setrvání ve stávající pozici či u poškozeného vůbec závisí na libovůli nadřízeného. Právě nastíněný tzv. *frustrační model nepoctivosti* se vyskytuje u pracovníků na základních a nižších vedoucích pozicích. U výše postavených pracovníků se setkáváme s úmyslem *zajistit* podvodem *postup v kariéře*.

Jen málokdy působí jediný z výše rozebíraných faktorů. Ve většině případů pachatele motivují důvody vnější ve spojitosti se záměrem pomstít se za pocíťované ponižování a opomíjení ze strany nadřízeného.

1.4. Prevence podvodných jednání

Za prevenci trestné činnosti se obecně označují jakákoli opatření mající za účel snížit míru kriminality. Má se zkomplikovat uskutečnění společensky nebezpečného jednání působením na pachatele tak, aby se choval v souladu s právním řádem, a na potenciální oběti, aby činily aktivní kroky v ochraně před viktimizací. V kriminologické literatuře se rozeznávají oblasti primární, sekundární a terciální prevence.¹⁹

Primární se míní osvěta v rozmanitých sektorech (ekonomická, sociální, dopravní politika,...) zaměřená na situace a příčiny zločinnosti.²⁰ Vztahuje se na všechny občany. Využívá se statistických údajů o delikvenci na daném úseku v minulosti, přičemž se věnuje pozornost faktorům, které zločinnost podněcují. Např. kriminalitu mládeže pomáhá omezovat rozvíjení aktivit v rámci jejího volného času.

Sekundární se realizuje v trestní politice. Diferencují se v ní poznávání a ovlivňování kriminogenních podmínek, speciální a generální trestněprávní prevence. V praxi se jedná

¹⁸ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.169.

¹⁹ Kaiser, G. Kriminologie. Praha: C.H.Beck, 1994, s.92.

²⁰ Kuchta, J. a kol. Kriminologie. I.část. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s.116.

hlavně o policejní nástroje prevence, jimiž se bojuje proti příležitostným nebo potenciálním pachatelům trestné činnosti. *Generální* prevencí se rozumí odstrašování pravděpodobných pachatelů od trestné činnosti a s tím spojené působení na obyvatelstvo za účelem zvýšení jeho důvěry ve schopnost státu zabezpečit veřejný pořádek a vládu práva. *Speciální* prevence se netýká zločinu jako společenského fenoménu, nýbrž jednotlivých pachatelů. Generální i speciální prevence se člení podle aplikovaných metod na pozitivní (výchova, polepšení, náprava) a negativní (odstrašení či zneškodnění).

Terciální se zabývá potíráním zpětnosti trestné činnosti. Kriminologické pojetí recidivy se odlišuje od trestněprávního, neboť se za ni považuje skutečné opětovné spáchání trestného činu bez zřetele k tomu, zda byl pachatel stíhán nebo dokonce odsouzen za předchozí delikt. Z významných nástrojů tohoto druhu prevence jmenujme represí pomocí zpřísněných trestů.

Při prevenci podvodných jednání významná role přísluší investigativní žurnalistice. Články v tisku nebo televizní pořady přispívají k povědomí veřejnosti o různých druzích podvodů, čímž se snižuje míra viktimizace. Médium bych ale nepřisuzoval schopnost odradit potenciální pachatele od jejich podvodných záměrů.

Stinnou stránku presentování trestněprávně relevantních jednání ve sdělovacích prostředích spojujeme s fenoménem *nápodoby*. Po zveřejnění modu operandi se počnou vyskytovat jednání stejného charakteru. *Nápodoba u páčání podvodu a jeho zvláštních druhů nesehrává nijak důležitou roli.*²¹ Příčiny hledejme nejspíše v intelektuální povaze trestných činů, o nichž tato práce pojednává.

Organizace, které poškodila závažná vnější i vnitřní podvodná jednání, jsou nezřídka vystaveny značnému zájmu žurnalistů. Podle mého názoru by se neměly bránit zveřejňování informací, jež napomáhají prevenci a zároveň neobsahují citlivá data.

Prevenci vnějších podvodných jednání si objasníme na postupu, jenž by se měl uplatňovat při uzavírání úvěrové smlouvy mezi bankou a klientem. Nejprve nutno *poznat žadatele o úvěr*. Bankovní ústavy obvykle mívají ve svých interních normách pravidla o úvěrové angažovanosti ve vztahu k jednotlivým klientům. K žádostem nových zákazníků se přistupuje jinak než k požadavkům mnoholetých klientů řádně plnících závazky.

²¹ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.116.

Banka musí věnovat pozornost také *podnikatelským aktivitám zákazníka*. Z charakteru některých činností lze již dopředu usuzovat na jejich riskantnost, a tudíž i pravděpodobnost klientovy neschopnosti dostát závazkům. Problém sledávám v tom, že žadatel o úvěr může záměrně předkládat nepravdivá tvrzení o svých budoucích podnikatelských záměrech. Nelze eliminovat ani úvahy o zfalšování listinných dokladů vyžadovaných bankou.

S výše nastíněnými smíšenými podvodnými jednáními souvisí nezbytnost *důvěry v zaměstnance*, jenž jménem banky uzavírá problémové úvěrové transakce. Oddaný pracovník nikdy nesjedná smlouvu, která by zaměstnavatele jakkoli poškozovala.

Kvalitní *interní kontrolní systém* vždy přispívá k potlačování faktorů představujících potenciální riziko.²² O poskytování úvěrů mají rozhodovat vždy nejméně dva zaměstnanci, tzn. vedle pracovníka sjednávajícího smlouvu ještě někdo jiný. Domnívám se, že by to neměl být zaměstnanec na stejné úrovni, nýbrž nadřazený zkušenější pracovník či manažer. V případě větších úvěrových plnění se banky nezdědky přiklánějí k rozhodování kolegiálnímu ve speciálních orgánech.

Systémem *„červených vlajek nebo světel“* se rozumí poznatky o podvodných jednáních, která se v praxi často vyskytují.²³ Zaměstnanci by měli absolvovat speciální školení, kde vystoupí zkušení policisté zabývající se úvěrovou trestnou činností. Předávání informací o postupech pachatelů napomáhá zvyšovat schopnost zaměstnanců rozpoznat hrozby.

Prevence vnitřních podvodných jednání se uskutečňuje *psychologickými opatřeními*.²⁴ Identifikace podvodníků tvoří jeden z úkolů vstupních psychologických vyšetření při výběru nových zaměstnanců. Bohužel však neexistují speciální testy na zjištění sklonů k podvodným a jiným škodlivým jednáním. Je sice možno poznat vyhraněného (patologického) nepoctivce, avšak pachatel příležitostného typu nebo vypočítavý nepoctivec se dá odhalit jen málokdy.

V zahraničí se při vstupních vyšetřeních často používá technika tzv. *hodnotícího centra*, pomocí níž se uměle napodobují budoucí pracovní situace. Zkoušení souvisí s pracovními činnostmi, jež mají být vykonávány v obsazované pozici. Z reakcí účastníka výběrového

²² Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S. Úvod do hospodářské kriminality. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s.115.

²³ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s. 128.

²⁴ Dvořáček, J. Interní audit a kontrola. 2.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s.132.

řízení lze vyvozovat závěry, zda se pro funkci hodí, zda dokáže být loajální, nakolik je schopen zvládat stresové situace a zda se u něj vyskytují předpoklady pro podvodná nebo jiná nepoctivá jednání.

Ochrana před nepoctivými zaměstnanci se realizuje kontrolami na vstupních i výstupních místech. Lze vyzdvihnout význam neočekávaných kontrol i u dlouholetých zaměstnanců považovaných za zcela loajální. Různými výhodami se má stimulovat věrnost zaměstnanců za jejich zodpovědný přístup k aktivům zaměstnavatelského subjektu. Frekvenci výskytu podvodných jednání omezují rovněž pravidla ke zvýšení transparentnosti vztahů mezi zaměstnanci na pracovišti.

Nápadnosti v zaměstnancově chování mohou signalizovat přípravu podvodu. Příklad: pracovník zůstává na pracovišti do pozdních nočních hodin, aniž by musel pracovní úkoly plnit mimo pracovní dobu. *Zaměstnancovo vystavení zátěžovým životním situacím* má také být předmětem pozornosti bezpečnostních manažerů. Zaměstnanec, kterého se zaměstnavatel rozhodl propustit, třeba hlídat, zda nedisponuje informacemi, které by mohl zneužít ke spáchání podvodu.

Za významný faktor oslabující prevenci vnitřních podvodných jednání pokládejme snahu zaměstnavatelů, aby se veřejnost nedozvěděla o spáchaných deliktech. Renomé banky, pojišťovny či jiné finanční instituce představuje nehmotný statek, v mnoha případech cennější než škoda utrpěná zaměstnancovým trestněprávně relevantním jednáním. Management si klade otázku, jak obchodní partneři a potenciální klientela pohlíží na finanční instituci, jejíž zaměstnanci jsou shledáni vinnými za společensky nebezpečné jednání spáchané při plnění pracovních povinností. Důvěru veřejnosti zvláště oslabuje delikvence vrcholných manažerů.

Při zvažování, zda podat trestní oznámení, nebo řešit nezákonné obohacení zaměstnanec jinak než pomocí instrumentů trestního práva, se velmi často dává přednost druhému.²⁵ Podvodník je přeřazen na nižší, méně odměňovanou pozici a ze mzdy se mu postupně srážejí částky, jež se v souhrnu rovnají výši způsobené škody. Pokud zaměstnanec podá dobrovolně výpověď a navenek se finguje situace, že odchází se ctí, zvýší se ve srovnání s mnohdy zdlouhavým trestním řízením pravděpodobnost, že poškozený subjekt získá zpět alespoň část majetku, o který přišel.

²⁵ Dvořáček, J. *Interní audit a kontrola*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s.134.

S trestním řízením soudním se také pojí nebezpečí, že zaměstnanec při obhajobě úmyslně či neúmyslně uvede citlivé informace týkající se provozu poškozeného.

Další kategorie opatření proti vnitřním podvodným jednáním se týká *eliminace rizik*. Vychází se z rozboru čtyř faktorů nutných pro spáchání podvodu – zaměstnanců, kteří se jednání dopouštějí; majetku, který se může stát předmětem útoku; záměru dopustit se podvodu a příležitosti k jeho spáchání.

Při tvorbě soustavy nástrojů zvládnutí rizik se nejprve zkoumá *celková zranitelnost organizace*. Pozornost se věnuje mj. interním kontrolním instrumentům, možným formám reakce na podvody. Následně se vymezí sektory vykazující *nejvyšší zranitelnost*, přičemž v praxi se nejčastěji jedná o dodávky výrobků a služeb, pořízování aktiv, komunikaci se zákazníky a obchodními partnery. Za účelem omezování rizik musí organizace přistoupit ke *stanovení odpovědnosti za rizika* plynoucí z podvodných jednání na jednotlivých úsecích. Každá oblast se pokryje odpovědností konkrétních řadových pracovníků či managerů. Vedení organizace musí vypracovat postupy zabezpečující nikoli povrchní šetření vnitřních podvodných jednání a uvědomit všechny zaměstnance o nekompromisním postoji ke všem druhům podvodů na pracovišti. Jakmile se naleznou rizika, následuje jejich *ohodnocení*. Opravdu efektivní opatření k eliminaci rizik závisejí na jejich významnosti.

Přijímaná opatření k omezování rizik dělíme do několika *skupin podle předmětu úpravy*, z nichž zde zmíníme alespoň čtyři.²⁶ I./ Sloužící k harmonizaci vztahů mezi zaměstnanci navzájem a zaměstnanci a vedoucími pracovníky, jimiž se odstraňují všechny možné formy diskriminace. II./ Dotýkající se etických hodnot prosazovaných organizací (např. presentace odsuzujícího postoje ke všem druhům podvodných jednání). III./ Zabezpečující dostatečnou kvalifikovanost pracovníků kontrolních orgánů zabývajících se odhalováním podvodných jednání. IV./ Skýtající účinnou reakci na odhalené podvody (kupř. jak může organizace získat zpět co největší množství aktiv – předmětu útoku podvodného jednání; zaujetí strategie vnitřního potrestání podvodníka či přenechání postihu orgánům činným v trestním řízení).

Nutno pravidelně *vyhodnocovat efektivnost* přijatých opatření. Zodpovědní pracovníci informují vedení organizace o uskutečněných opatřeních zabraňujících výskytu podvodných

²⁶ Čírtková, L. a kol. Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním). Praha: Armex Publishing, 2005, s.126.

jednání. Pro objektivnost evaluace přijatých opatření organizace využívají interních auditů. U organizací, které tvoří součást větší entity, se hodnocení povětšinou ponechává speciálním orgánům z centrály.

Poslední kategorií opatření v boji proti vnitřním podvodům tvoří *organizační a ochranná*. Náleží sem velmi rozmanitá opatření, např. sankcionování jakéhokoli porušování interních bezpečnostních norem, precizní dodržování standardizovaných postupů u operací s vyššími hodnotami, detailní objasňování všech schodků a jejich příčin. Účel nahodilých kontrol zaměřených na postupy zaměstnanců tkví ve vyvolávání dojmu, že veškerá nepoctivá jednání budou dříve či později odhalena. Pohyb zaměstnanců ve smyslu střídání zastávaných pozic má na potenciální podvodníky psychologický efekt. Aktivita spojené s konkrétní pozicí vykoná jiný zaměstnanec, jenž může podvodné jednání odkrýt. Rozdělováním povinností se brání tomu, aby vyřízení určité záležitosti spadalo do kompetence jen jediného zaměstnance. Na všem se mají podílet alespoň dva pracovníci.

V angloamerickém prostředí má u finančních institucí letitou tradici funkce tzv. *fraud managera*. Jedná se o odborníka věnujícího se pátrání po signálech vnitřních podvodných a jiných nepoctivých jednání. Vypracovává metodiku a standardy prevence a odhalování vnitřních podvodů. Má za úkol zajistit implementaci těchto instrumentů. Sleduje a hodnotí dodržování bezpečnostních standardů v praxi, v případě zjištění neefektivnosti navrhne jiná opatření. Náleží mu právo participace na všech vyšetřováních vnitřních podvodů. Někdy dokonce šetření vede či jej provádí sám. Fraud manager je také pověřen zabezpečováním školení zaměstnanců na poli předcházení podvodným jednáním. Literatura se nezmiňuje o kvalifikačních předpokladech fraud managera. Podle mého názoru lze za optimální považovat kombinaci právníckého a ekonomického vzdělání.

Kapitola 2. Podvod a jeho zvláštní druhy de lege lata

2.1. Podvod (§ 250 trestního zákona)

Objekt trestného činu tvoří *společenský zájem na ochraně majetkových hodnot*, čímž skutková podstata nevybočuje ze skupiny upravené v hlavě IX. zvláštní části trestního zákona.²⁷ Pod chráněným právním statkem si představme cizí majetek, přičemž shledáváme důležitým nelpění jen na hmotných předmětech. V případech finanční kriminality se předmětem útoku stávají mnohem častěji pohledávky a jiná majetková práva náležející osobě odlišné od pachatele či alespoň nepatřící výlučně pachateli. Ve srovnání se zvláštními druhy podvodu se jeví objekt u § 250 trestního zákona nejširším, protože u úvěrového a pojistného podvodu se chrání jen majetkové vztahy v příslušné specifické oblasti, tedy podmnožina všech možných majetkových vztahů.

Objektivní stránku trestného činu naplňuje jednání v podobě *obohacení pachatele nebo jiné osoby* odlišné od poškozeného subjektu. V trestním zákoně neexistuje definice pojmu „obohacení“ ani „neoprávněných výhod“, s nimiž se počítá kupř. v § 127/1 trestního zákona.²⁸ Kladu si otázku, zda lze ztotožňovat „obohacení“ s „neoprávněnými výhodami“ a dále třeba s „neoprávněným prospěchem“ v případě § 158/1 trestního zákona. V judikatuře nacházíme opakovaně u všech termínů snahu po co nejširší interpretaci. Půjde o *neoprávněné zvětšení majetku rozmnožením nebo ušetřením v situaci, kdyby se jinak musely obětovat určité hodnoty, či obecně jakoukoli výhodu, na niž normálně není nárok*. Shodně se protiprávní výhoda nespojuje toliko s peněžními prostředky nebo hmotnými předměty. K základním vlastnostem vyspělé normotvorby náleží jednotnost a jednoznačnost používaných výrazů. Zákonodárce by měl při přípravě budoucího kodexu trestního práva hmotného vypracovat jednotný termín pokrývající všechny současně používané.

Poněvadž by byl pojem používán u více skutkových podstat, bylo by žádoucí vytvořit i jeho legální definici, čímž by se naplnil požadavek jednoznačnosti výrazů. Definice by měla pokrývat co možná nejrozsáhlejší okruh nezákonných výhod, jež pachatelé získávají. Na škodu věci by nebyla ani eventuelní kvantifikace, např. v základním stupni „neoprávněná výhoda“ a ve vyšším „neoprávněná výhoda ve značném rozsahu“, přičemž u druhého

²⁷ Kuchta, J., Kalvodová, V., Zezulová, J. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. Brno: MU, 2003, s.145.

²⁸ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s.484.

jmenovaného nezastírám inspiraci dikcí § 127/1 trestního zákona ...,v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody...”

V oblasti soukromého práva se za *bezděvodné obohacení* považuje dle § 451 občanského zákoníku majetkový prospěch získaný 1./ plněním bez právního důvodu, 2./ plněním z neplatného právního úkonu nebo 3./ plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i 4./ majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.²⁹ Z hlediska charakteru obohacení u trestného činu podvodu si dokáží představit všechny situace v případě smluv o poskytnutí plnění uzavřených mezi pachatelem a poškozeným. Příklad: pachatel prodá poškozenému věc s vadami s tím, že kupujícímu náleží podle kupní smlouvy právo na vrácení předmětu koupě v určité lhůtě. Prodávající při kontrahování smlouvy úmyslně vystupuje pod falešnou identitou (neplatnost právního úkonu), a tudíž se poškozenému kupujícímu věc nepodaří ve lhůtě vrátit. Obohacení prodávajícího pachatele se rovná rozdílu mezi cenou stanovenou kupní smlouvou a skutečnou cenou vadné věci. Pro úvahy o trestním postihu skrze skutkovou podstatu trestného činu podvodu musí difference činit alespoň 5000 Kč, což se dá označit za projev koncepce *ultima ratio* trestního práva. Škoda vzniklá z bezdůvodného obohacení nižší než minimální částka požadovaná v trestním zákoně pro škodu nikoli nepatrnou bude řešena v občanském soudním řízení.

Je vyloučeno automaticky stavět na roveň obohacení pachatele či třetí osoby a škodlivý následek trestného činu. Škoda vzniklá poškozenému se nemusí vždy krýt s neoprávněnou výhodou u subjektu trestného činu nebo jiné osoby. Příklad: majitel filatelistického obchodu sdělí zákazníkovi, který přinese na ocenění známky, že údajně bezcenné, ve skutečnosti cenné, známky „výhodně” odkoupí. Škodu vzniklou majiteli známek vypočítáme jako rozdíl mezi skutečnou hodnotou známek a částkou vyplacenou obchodníkem. Obchodník koupí známky, které mu chybí v kolekci. Je známo, že chybí-li v kolekci jediný článek, její cena může být i mnohonásobně nižší. Obchodník posléze prodá kompletní kolekci, přičemž jeho zisk bude větší než rozdíl mezi cenou vyplacenou prodávajícímu a cenou skutečnou. Pro trestní postih za podvod bude patrně zapotřebí, aby obchodník již při „oceňování” pojal v úmysl prodat známky v kolekci.

²⁹ Knapp, V. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II. Díl třetí:závazkové právo. 3.akt. a doplněné vydání. Praha: ASPI Publishing, 2002, s.587.

Opodstatněnou shledávám snahu zákonodárce ohrožovat trestní sankcí jednání pachatele směřující k obohacení jiného. Na podobný model narazíme v části o zahraničních regulacích podvodu a jeho zvláštních druhů např. u úpravy v německém trestním zákoníku. Výhodnost řešení spočívá v zabránění vytvoření mezery v právní úpravě. Pachatel by jinak zůstal nepotrestán, kdyby se mu podařilo dosáhnout toho, že poškozený by plnění převedl na jinou osobu, např. s pachatelem i majetkově (obchodní partner) nebo příbuzensky spřízněnou.

Kdyby pachatel sám sebe nebo jiného už obohatil formou odlišného trestněprávně relevantního jednání, případné úsilí o zastření nelegálně nabytého majetku nelze kvalifikovat podle § 250 trestního zákona, neboť zakrývací jednání vytváří fázi oné odlišné trestné činnosti. Jedná se nejspíše o legalizaci výnosů z trestné činnosti (§ 252a trestního zákona).³⁰

Obohacení pachatele nebo jiného nastává podle účinné dikce skutkové podstaty trestného činu podvodu pomocí vyvolání rozporu mezi realitou a představou podváděného. Zákonodárce postihuje tři způsoby podvádění: 1./ *uvedení někoho v omyl*, 2./ *využití něčího omylu*, 3./ *zamlčení podstatných skutečností*.

Mezi formami spatřuji difference, jež se názorně projeví v jazykovém rozboru. *Uvedení v omyl* předpokládá aktivní činnost pachatele – konání klamáním.³¹ Ve vědomí poškozeného se vyvolají představy neodpovídající objektivní realitě. Pachatel usiluje o „nastavení“ vnímání jevů a okolností poškozeným, aby dosáhl zmíněného obohacení vlastního nebo třetí osoby. Škoda, že na rozdíl od pojistného nebo úvěrového podvodu není uvedení v omyl alespoň trochu blíže specifikováno. V ustanoveních §§ 250a/1 a 250b/1 trestního zákona zákonodárce charakterizuje údaje sdělované při klamání poškozeného pomocí adjektiv „nepravdivé“ a „hrubě zkreslené“. Nepravdivost považujeme za imanentní vlastnost údajů předkládaných při uvádění v omyl.

Využití omylu jiného znamená kořistění z chybného vnímání reality ze strany poškozeného, přičemž se pachatel nikterak neangažoval ve vyvolání omylu.³² Před započítáním trestněprávně relevantního jednání již omyl na straně poškozeného existuje, a pachatel tak má příznivé podmínky pro své delikventní jednání. Lze jednání uvedením v omyl a využitím

³⁰ Jelínek, J., Sovák, Z. Trestní zákon a Trestní řád s poznámkami a judikaturou. 20. vydání. Praha: Linde Praha, 2004, s.286.

³¹ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 225.

³² Šámal, P. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. Praha: C.H.Beck, 2001, s.463.

omylu pokládat vždy za sobě rovná z hlediska společenské nebezpečnosti a úvahy orgánů činných v trestním řízení o výši ukládaného trestu? Nezpochybňuji, že v obou případech dochází k ohrožení zájmu chráněného objektem skutkové podstaty trestného činu (cizí majetek). Co když je ale škoda na cizím majetku zapříčiňována skupinou více faktorů a jednání pachatele tvoří jen poslední článek celého řetězce? Pachatel sice sebe nebo jiného obohatí, nicméně se domnívám, že by se existence omyl vyvolávajících faktorů měla promítnout při trestání.

V souladu s § 89/18 trestního zákona lze uvést někoho v omyl nebo využít něčího omylu i taxativně vypočtenými operacemi s nosičem dat. V zahraničí (př. SRN, Dánsko) zákonodárce zareagoval na podvodná jednání spáchaná pomocí moderních prostředků zpracování dat jinak – vložil do zvláštní části trestního kodexu speciální skutkovou podstatu trestného činu počítačového podvodu. Naše řešení vnímám jako vyhnutí se nežádoucí kasuističnosti regulace. V souvislosti s dynamickým rozvojem počítačů se objevují stále dokonalejší technologie zpracování informací, a tak zákonodárce zatěžuje povinnost ostražitosti stran nových technologií, aby nevznikla mezera v právní úpravě jejich nezahrnutím do výčtu.

Zamlčení podstatných skutečností lze explikovat jako záměrné nesdělení faktů, které se mohou jevit významnými pro poškozeného. Z kvalifikace skutečností (podstatné) vyplývá, že zákonodárce nepovažuje za účelné trestní stíhání zamlčování veškerých faktů. Odvisí od okolností jednotlivých trestních kauz, zda bude příslušná skutečnost po zhodnocení shledána podstatnou. Každopádně se nebudeme mýlit ohledně skutečností, při jejichž vědomosti by eventuální smlouva mezi pachatelem a poškozeným vůbec nebyla uzavřena nebo by byla uzavřena s úplně jiným obsahem. Dále i situace, kdyby k plnění ze strany poškozeného došlo, ale neoprávněná výhoda získaná pachatelem, resp. třetí osobou, by pro naposledy uvedené byla menší, vedou k úvahám o přívlastku „podstatná“.³³

V případě zamlčování pomýšlíme na tzv. omisivní delikt.³⁴ Jedná se o trestný čin spáchaný opomenutím, tedy vůlí řízeného zdržení se pohybu. Existuje sice psychická aktivita (vůle), ale projevená psychickou pasivitou. Nauka rozlišuje omisivní delikty na pravé a nepravé. Při pravém pachatel jedná proti příkazu konat, který však z dikce § 250/1 trestního

³³ Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1268.

³⁴ Kratochvíl, V. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 207.

zákona nevyplývá. V případě zamlčování se soustředíme na omisivní delikt nepravý. Pachatel porušuje zákaz konat, který mu ukládá trestní zákon (klamání poškozeného), nicméně činí to tak, že neplní jen speciální právní povinnost, k níž ho zavazuje *konkrétní situace*. Při podvodném jednání formou zamlčování podstatných skutečností již zpravidla existuje určitý vztah mezi pachatelem a poškozeným, z něhož rezultuje informační povinnost o relevantních skutečnostech. Pachatel pro sebe zakládá povinnost konat – sdělovat významná fakta, nemá-li dojít k trestnému činu. Pokud informační povinnosti nedostojí, tzn. nekoná, naplní skutkovou podstatu podle § 250/1 trestního zákona.

Diskutovat se dá o vztahu trestněprávně relevantních jednání „uvede někoho v omyl“ a „zamlčí podstatné skutečnosti“. Zakotvení druhého zmíněného typu jednání pokládám za projev zbytečné kasuističnosti. Uvedení někoho v omyl tvoří vůči zamlčení podstatných skutečností nadřazený, více obecný pojem. Jestliže zastíráme důležitá fakta, uvádíme někoho v omyl, protože dotyčný nezíská přehled o celkové podobě reality. Domnívám se, že by nevznikla žádná mezera v úpravě, pakliže by bylo jednání formou zamlčování podstatných skutečností z díkce § 250/1 trestního zákona vypuštěno. S argumentací poukazující na výskyt adjektiva „podstatné“ u zamlčovaných skutečností se dá vypořádat pomocí konceptu *ultima ratio* trestního práva. Ne všechna tvrzení předkládaná při klamání jsou natolik společensky závažná, že vyvolávají potřebu trestní sankce. Při uvádění někoho v omyl nepodstatnými skutečnostmi, pakliže taková situace vůbec může nastat, nebude jednání podvádějícího dle autorova názoru předmětem zájmu orgánů činných v trestním řízení.

Výstavbovou strukturu základní skutkové podstaty trestného činu podvodu bych změnil na obohacování pachatele či jiné osoby *uvedením nepravdivých nebo neúplných údajů*. Jednání formou *využití omylu* bych upravil v samostatném odstavci, neboť jej shledávám co do povahy odlišným.

Dokonání trestného činu nastává obohacením pachatele nebo jiného. Lze přemýšlet o pokusu, když kupř. pachatel získal na základě zúčtování od poškozeného subjektu určitou částku, avšak nestihl ji na sebe převést. Naopak při dobrovolném rozhodnutí pachatele nepřijmout finanční prostředky trestnost pokusu trestného činu zaniká. Srov. § 8/3 písmeno a) trestního zákona. Trestnost přípravy vylučuje u základní skutkové podstaty trestného činu podvodu § 41/2 ve spojení s § 62/1 trestního zákona. Horní hranice trestní sazby nečiní osm

let a § 250/1 trestního zákona nefiguruje v seznamu zvláště závažných trestných činů. Srov. ve zmíněných ustanoveních obecné části trestního zákona trestnost přípravy u skutkových podstat podvodu podle § 250/3 + 4 trestního zákona.

V rámci podvodu mohou *figurovat dohromady čtyři osoby* - pachatel, osoba obohacená, osoba jednající v omylu a poškozený.³⁵ Osoba obohacená: jak bylo uvedeno výše, pachatel svým trestněprávně relevantním jednáním může sledovat obohacení jiného než sebe samotného, byť to není v praxi příliš častým jevem. Poškozený nemusí vždy být identický s osobou jednající v omylu. Příklad: pachatel jedná se zaměstnancem poškozeného. Poškozený v případě zaměstnancova zaviněného porušení povinností vyplývajících z pracovní smlouvy bude moci využít nástrojů, které mu nabízí ustanovení o odpovědnostních vztazích v kodexu pracovního práva.³⁶

Význam, který zákonodárce přisuzuje výši způsobené škody, se u majetkových deliktů promítá v trestech stanovených v jednotlivých skutkových podstatách. Čím vyšší škoda, tím přísnější sankce. Legislativně technicky byla u trestných činů podvodného rázu zvolena metoda samostatných odstavců.

Zahraniční regulace (např. německý trestní zákoník) vycházejí z jiného přístupu. Po vymezení normativních znaků skutkových podstat skupiny trestných činů podobného charakteru, tzn. i podvodu a jeho zvláštních druhů, nalezneme v díkci ustanovení společné pro celou skupinu. Podle výše způsobené škody se trest zpřísňuje ve vztahu ke všem deliktům ve skupině reglementovaným.

Nastíněný model úpravy by bylo možno užít i v našem trestním právu, poněvadž zákonodárce zakotvuje v kvalifikovaných skutkových podstatách §§ 250, 250a, 250b stejné délky trvání trestu odnětí svobody, resp. při způsobení škody nikoli malé možnost uložení peněžitého trestu. Do společného ustanovení by se zahrnula ještě reakce na společensky nebezpečné jednání spáchané členstvím v organizované skupině a způsobení jiného zvláště závažného následku. Náš zákonodárce model společných ustanovení použil např. v §§ 157, 162a, 181d trestního zákona, kde se však jedná nikoli o zavedení přísnějšího postihu, nýbrž o legální definice.

³⁵ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 227.

³⁶ Jouza, L. Zákoník práce s komentářem. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 515 a následující.

Kvalifikace výše způsobené škody se u podvodu a jeho zvláštních druhů identicky se všemi jinými skutkovými podstatami ze zvláštní části trestního zákona, u nichž figuruje normativní znak způsobení škody, opírá o výkladové ustanovení § 89/ 11 trestního zákona.

Jednotlivé kategorie způsobené škody jsou pojmenovány a přiřazuje se jim minimální hranice jejich výše pevnou částkou. Až do nabytí účinnosti novely trestního zákona, zákona č. 265/2001 Sb., se výše škod odvozovala od násobků nejnižší měsíční mzdy.³⁷

Odpůrci zmíněného způsobu výpočtu argumentovali tím, že je v rozporu s principem nulla poena sine lege, aby se podmínky trestnosti upravovaly formou pouhého nařízení vlády.³⁸ S uvedeným souhlasím, protože kterýkoli institut trestního práva se ve svých důsledcích dotýká základních práv a svobod občanů, tedy pro demokratický stát nejdůležitějších hodnot. Pro Českou republiku jako stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1/1 Ústavy) ani neexistuje jiná možnost stran regulace podmínek trestnosti než zákonem. Také z požadavku, aby byla státní moc uplatňována jen v případech a mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví (čl. 2/3 Ústavy, čl. 2/2 Listiny základních práv a svobod) se dá vyvodit povinnost zákonné úpravy veškerých institutů trestního práva. Právo trestního postihu náleží výhradně státu. Jedná se o významný projev státní moci. Podmínky trestnosti konkrétně subsumujeme pod výraz „...jen v případech...“ Striktní lpění na zákonné formě má však stinnou stránku. Změna zákona probíhá mnohem složitěji a pomaleji než změna podzákonné normy.

Zakotvením pevných částek se nezohledňuje inflační vývoj. Ceny výrobků, služeb a příjmy obyvatelstva ze závislé činnosti se zvyšují. Např. r. 2002 činila minimální měsíční mzda cca 6500 Kč, r. 2006 cca 8000 Kč. Pokud bychom uvážili růst průměrné mzdy v národním hospodářství za období 2002 – 2006, je rozdíl ještě více signifikantní. Ačkoliv trestní zákon patří k relativně často novelizovaným právním předpisům, od r. 2002 se minimální výše jednotlivých kategorií způsobených škod vůbec nezměnily.

Pro hodnocení deliktu jakožto trestného činu se vyžaduje škoda nejméně 5000 Kč, samozřejmě pokud je znak způsobení škody v normativní dikci obsažen. Domnívám se, že by

³⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 167.

³⁸ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s. 194. Kučera, J. Paradoxy posuzování výše škody způsobené trestným činem. Trestní právo, 2001, č. 6, s. 24.

naším orgánům činným v trestním řízení velmi pomohlo, kdyby se dolní hranice zvýšila na dvojnásobek. Významný podíl je spáchán se způsobením škody v rozmezí 5000 – 10000 Kč.

V literatuře ani komentářích k trestnímu zákonu se nevysvětluje, jak zákonodárce dospěl k částkám stanoveným v § 89/11 trestního zákona. Nenajdeme žádnou lineární závislost mezi minimálními výšemi jednotlivých kategorií. Mezi škodou nikoli nepatrnou a nikoli malou panuje poměr pětinasobku, mezi nikoli malou a větší poměr dvojnásobku, dále shledáváme dvakrát poměr desetinásobku. Více logickou se v tomto směru jeví předchozí úprava (přesné násobky minimální mzdy). K samotným zákonným pojmenováním jednotlivých kategorií výtku nevznáším, neboť vhodnější adjektiva mě nenapadají. Snad zde ani nelze využít jazykového bohatství češtiny.

V některých zahraničních úpravách (např. Dánsko) se uplatňuje model, který byl u nás využíván v období komunismu. V trestních kodexech se sice vyskytuje třídění škod, avšak je ponecháno na judikatuře, co bude pod příslušnou kategorií podřazeno. Argumenty proti této koncepci se opírají o možné faktické zostřování trestní represe a také o nejistotu subjektu trestného činu stran hrozícího trestu. Jeden soud jednáním pachatele způsobenou škodu může kvalifikovat zcela jinak než jiný. Popisovaný přístup musíme odmítnout.

Stinná stránka přesného stanovení výše škod se v případě podvodu obecného pojí s problémem subjektivního vnímání škody ze strany poškozeného. Představme si situaci, kdy pachatel oklamáním jiného získá předmět pro poškozeného cenný (př. památka na předky), ve skutečnosti malé hodnoty.

Škoda na cizím majetku má majetkový charakter. Způsobení vážné újmy na právech jiného klamáním se normativně ošetřuje ve skutkové podstatě trestného činu poškozování cizích práv (§ 209 trestního zákona).

Shodně s občanskoprávní úpravou (§ 442/1 občanského zákoníku) se hradí škoda skutečná a to, co poškozenému ušlo. Zmenšení majetku (*damnum emergens*) a to, oč by jinak majetek byl zvětšen (*lucrum cessans*) tvoří základní komponenty pojetí škody v českém trestním právu. Lze přivítat, že trestněprávní praxe přistupuje k materiálním újmám stejně jako civilistická. Podle autorova názoru v případě trestních řízení ve věci podvodných jednání soud poškozeného odkazuje na občanskoprávní řízení především, když vyvstane potřeba složitějšího dokazování tvrzeného ušlého zisku.

Zatímco u pojistného a úvěrového podvodu tvoří obsah škody jen peněžité plnění, u § 250 může jít také o jiné věci, popř. konání nebo opomenutí mající určitou majetkovou hodnotu. Při stanovení výše škody u věci, jež se stala předmětem útoku, orgány činné v trestním řízení vyjdou z ceny, *za niž se věc v době a v místě činu obvykle prodává*. Není-li možno tímto způsobem škodu zjistit, rozhodují *účelně vynaložené náklady na obstarání stejné nebo obdobné věci* či na *uvedení v předešlý stav*. Ve výkladovém pravidlu obsaženém v § 89/12 trestního zákona jednoznačně sledujeme vliv občanskoprávní úpravy.

Chápu, že zákonodárce vedl úmysl pokrýt všechny situace spojené s kalkulací majetkové škody, nicméně zde podle mého názoru nastává až zbytečné překrývání civilistické a trestněprávní úpravy. Stačilo odkázat na ustanovení občanského zákoníku o výpočtu škody a pouze v případě nezbytného odlišného postupu vytyčit odchýlnou úpravu.

Primárně se usiluje o zjištění ceny, za kterou se věc v době a v místě činu obvykle prodává. Dle § 443 občanského zákoníku se při určení výše škody na věci vychází z ceny v době poškození. I když se v tomto významném kodexu soukromého práva *expressis verbis* nepraví nic o časové a místní specifikaci, zakládá se civilistický koncept kalkulace ceny běžné na identickém přístupu. Prostorovou limitaci v díky § 89/12 trestního zákona na místo činu považují za zbytečně omezující a nepřilíš vhodnou. Co zařazovat pod termín „místo činu“? Bude to patrně obec, nebo alespoň její část, kde ke spáchání trestného činu došlo.

Sekundárně se počítají náklady na obstarání stejné nebo obdobné věci. Postup se aplikuje u věcí, které se v běžné obchodní síti nedostanou. Příklady: věc zhotovená na zakázku poškozeného, předmět dovezený ze zahraničí. Termín „obdobná věc“ koresponduje věci genericky určené ve smyslu civilistické regulace.

Není-li reálně definování ceny obvyklé ani nákladů na obstarání věci stejné nebo obdobné, nastupuje výpočet nákladů na uvedení věci v předešlý stav. S institutem *restitutio in integrum* počítá i občanský zákoník: „...požádá-li však o to poškozený a je-li to možné a účelné, hradí se škoda uvedením v předchozí stav“ (§ 442/2).

Z arg. „...nebo uvedení...“ v § 89/12 *ad fine* plyne, že *restitutio in integrum* vystupuje paralelně vedle obstarání stejné nebo obdobné věci. Jedná se o dvě naroveň postavené alternativy. Záleží na tom, jaká konkrétní věc se stala předmětem útoku.

Pachatelé podvodu a jeho zvláštních druhů mohou usilovat o získání neoprávněného obohacení v *zahraničních měnových jednotkách*. Bankovní domy vycházejí vstříc zájmu veřejnosti o účty v cizích měnách, v současnosti hlavně v Euro a amerických dolarech. Pro určení výše škody se počítá s *kurzem platným v době spáchání trestného činu*. Rozdíly z poklesu kurzu v době mezi spácháním trestného činu a uplatněním nároku na náhradu škody v trestním řízení půjdou podle autorova názoru k tíži finanční instituce, jež byla poškozena.

Z hlediska předmětu práce však nemá příliš velký význam pravidlo o kalkulaci škody na opotřebované věci. Podvodníci budou chtít jen zřídka protiprávně nabýt věc nižší kvality. Orgán činný v trestním řízení musí nejen znát cenu, za níž se konkrétní věc v době a místě činu prodává, ale rovněž musí mít k dispozici znalecký posudek o stupni opotřebovanosti věci k době spáchání trestného činu.

Pokud by pachatel vylákal věc na poškozeném slibem, že mu později zaplatí určitou částku, nebude škoda rovna výši smluvené částky, nýbrž skutečné ceně věci. Setrvání na reálné hodnotě má logické opodstatnění. Kdyby byla cena věci ve skutečnosti vyšší, pachatel by mohl být neodůvodněně zvýhodněn při kvalifikaci jeho skutku. Např. by cena podvodem získané starožitnosti činila 600 000 Kč, subjekt trestného činu by se však s poškozeným dohodl, že mu později zaplatí 400 000 Kč. Místo trestu odnětí svobody v délce až osmi let by mu hrozil maximálně trest tříletý. Jestliže by byla cena ve skutečnosti nižší, došlo by k faktickému zoslabení trestní represe, což nutno odmítnout.

V kvalifikované skutkové podstatě v § 250/3 trestního zákona se požadovaným znakem *organizované skupiny* chápe sdružení více osob s provedenou dělbou úkolů mezi jednotlivými členy sdružení. Aktivitu sdružení lze označit za sladěné a dopředu naplánované. Sdružení má podle judikatury minimálně tři členy s tím, že se nevyžaduje žádný akt v podobě přijetí za člena či třeba výslovné podepsání nějaké dohody mezi členy. Z časového aspektu není nezbytná dlouhodobá povaha sdružení, může jít o spáchání jednorázového trestného činu.³⁹

Členství v organizované skupině figuruje v řadě skutkových podstat zvláštní části trestního kodexu jako zákonná podmínka pro ukládání přísnějších trestů. Jedná se z hlediska objektivní stránky o delikty rozmanitého charakteru (mj. § 179/2, 248/3b trestního zákona).

³⁹ Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S. Úvod do hospodářské kriminality. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 56.

Považoval bych za vhodné, kdyby se po vzoru ukládání trestu odnětí svobody pachateli trestného činu zločinného spolčení (§§ 43, 44 trestního zákona) stanovily podmínky trestního postihu jednání člena organizované skupiny v obecné části trestního zákona. Došlo by k „vytčení před závorku“, a tudíž by se zvláštní část zjednodušila. V obecné části by stanovené zvýšení horní hranice trestní sazby v případě delikvence člena organizované skupiny činilo násobek horní hranice trestní sazby u základní skutkové podstaty, resp. v souladu s § 39/1 trestního zákona 15 let odnětí svobody. Všimněme si, že např. u krádeže, zpronevěry, podvodu, podvodu pojistného a úvěrového je horní hranice trestní sazby u základní skutkové podstaty rovna dvěma letům, horní hranice v případě společensky nebezpečného jednání člena organizované skupiny osmi letům, tzn. čtyřnásobku. Nebráním se částečné korekci automatického nastavení horní hranice u jednotlivých skutkových podstat, jestliže zákonodárce shledá potřebu postupovat u příslušné skutkové podstaty odlišně. „Definiční“ ustanovení trestního zákona (§ 89) nutno obohatit o výklad pojmu „organizovaná skupina“, přičemž se ve vymezení termínu musí pamatovat na již existující „zločinné spolčení“ dle § 89/17 a adekvátně vyjádřit rozdíly mezi nimi.

Jiným zvlášť závažným následkem podle § 250/3 písmeno b) trestního zákona není majetková škoda. Co do stupně nebezpečnosti činu pro společnost se vyrovnává značné škodě, přičemž se podle literatury jedná o podvodná nabytí rozmanitých hmotných i nehmotných pro poškozeného důležitých předmětů.⁴⁰ Vymezení jiného zvláště závažného následku sice působí logicky, ale lze polemizovat nad tím, podle jakého měřítka postaví orgán činný v trestním řízení následek o uvažovaných kvalitách na roveň se značnou škodou.

2.2. Pojistný podvod (§ 250a trestního zákona)

Při čtení normativní dikce skutkové podstaty nás upoutá její zvláštní výstavbová struktura. Většinou normativní dikce ve zvláštní části kodexu trestního práva hmotného spočívá na koncepci 1. odstavce – základní skutková podstata, další odstavce – kvalifikované skutkové podstaty s normativními znaky přistupujícími ke znakům z prvního odstavce podmiňujícími úvahy orgánů činných v trestním řízení o uložení přísnějšího trestu. Zákonodárce zkonstruoval pojistný, podobně i úvěrový podvod (viz níže) jinak. Jednání popisovaná

⁴⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1238.

v odstavci 1 se co do charakteru zásadně odlišují od jednání stíhaných na základě odstavce 2. Teprve v dalších odstavcích nacházíme kvalifikované skutkové podstaty, zato však se tam uvedené znaky vztahují na trestněprávně relevantní jednání z obou základních skutkových podstat. K nastíněnému modelu legislativně technickému řešení nezastávám vyhraněně kladný, ani záporný postoj. Respektuji snahu zákonodárce o zamezení negativního jevu přílišné kasuističnosti v případě rozpadu na kupř. samostatné trestné činy „podvodu proti pojistným smlouvám“ a „vyvolávání pojistných událostí“ obsahující identická znění kvalifikovaných skutkových podstat. Na druhou stranu uvažujeme, zda zařazení zcela odlišných jednání pod jeden paragraf nepřispívá k nepřehlednosti základního předpisu trestního práva hmotného.

Nepřijímám argumentaci týkající se začlenění dvou povahou odlišných kategorií jednání pod jedno ustanovení trestního zákona založenou na identickém objektu trestného činu – ochraně sjednávání pojistných smluv a plnění z nich, v konečném důsledku cizího majetku.⁴¹ Shodný rodový (ochrana majetku) a skupinový (ochrana plnění z pojistných smluv) objekt pokládám za slabé a nedostatečné pouto pro svázání pod jeden paragraf trestního zákona.

Zásadní diference mezi obecným a pojistným podvodem pramení z *absence znaku způsobení škody* v § 250a/1 + 2 trestního zákona. Pojistný podvod k dokonání nevyžaduje vznik ani majetkové ani nemajetkové újmy.⁴² Zákonodárcovu snahu privilegovat ochranu⁴³ konkrétní výšece z celkového souboru majetkových vztahů chápu.

Pojištění představující nástroj řešení negativních sociálních situací, kvůli nimž jedinec ztrácí či má oslabenu možnost získávat prostředky k obživě a uspokojování svých potřeb prací, jinou závislou činností či podnikatelskými aktivitami, podle mého mínění souvisí s koncepcí tzv. „welfare state“ (stát blahobytu). I když pojištění poskytují soukromé subjekty, stát nemůže přehlížet jeho celkovou prospěšnost. Poskytovatelům pojištění ve srovnání s jinými subjekty tržní ekonomiky vytváří příznivější podmínky pro podnikání a s ním spojené poskytované produkty a služby.

Vedle ryze ekonomických nástrojů se dá zvýhodňování zabezpečit i v prostředí trestního práva. Pomýšlejme na dvě metody řešení. 1.) Zvětšení odstrašovacího účinku trestní normy –

⁴¹ Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1279.

⁴² Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část. Praha: Aspi Publishing, 2004, s. 87.

⁴³ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. Praha: Linde Praha, 2005, s. 675.

v díkci skutkové podstaty se pro specifickou situaci zakotví přísnější následek pro pachatele v případě porušení zákazu konat nebo povinnosti nekonat. Takto zákonodárce při vkládání ustanovení o pojistném podvodu do trestního zákona nepostupoval. Podíváme-li se totiž na druhy a výše trestů uvedené u podvodu obecného a pojistného, konstatujeme jejich shodnost.

2.) Zvětšením okruhu situací, za nichž dochází k ohrožení trestním právem chráněného statku. Zákonodárce druhou metodu zvolil, neboť zúžil soubor podmínek požadovaných pro stíhání pachatelů. Odpadla významná limitace – způsobení škody.

Z odstavce 1 přímo vyplývá snaha zabezpečit korektní vztahy při kontraktaci pojistné smlouvy. Termín „sjednávání pojistné smlouvy“ se v praxi interpretuje velmi volně, neboť se jím rozumí nejen proces uzavírání, ale i změn právní skutečnosti, na jejímž základě vzniká, transformuje se a zaniká smluvní pojištění.⁴⁴ Přestože se takový výklad dá odvodit z občanskoprávní regulace pojistné smlouvy, shledával bych přínosným pozměnit text § 250a/1 trestního zákona na „při sjednávání a změnách pojistné smlouvy“.

Literatura⁴⁵ upozorňuje na problém spojený s „uplatňováním nároku z *takové* smlouvy“. Ve vztahu k tzv. zákonnému pojištění (viz níže v exkursu) totiž nelze uvažovat o trestním postihu na základě § 250a trestního zákona. Orgány činné v trestním řízení vyjdou z ustanovení o obecném podvodu. Jedná se o nedostatek právní úpravy ze dvou důvodů.

1./ Vynětí specifické kategorie pojištění ze systému ochrany vystavěného na účelově zkonstruovaném nástroji trestního práva (§ 250a trestního zákona) nemůže zákonodárce ničím ospravedlnit. V čem se zákonné pojištění odlišuje od jiných druhů pojištění, že si nezaslouží ochraňování o stejné kvalitě? Nicméně si ale uvědomme, že samotné zařazení trestání delikvence spjaté s uplatňováním nároku ze zákonného pojištění do režimu obecného podvodu nevytváří kardinální problém, poněvadž druhy trestů a výše horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody jsou u obecného a pojistného podvodu shodné.

2./ *Conditio sine qua non* stíhání podvodu obecného tvoří způsobení škody nikoli nepatrné. Trestá se vyvolání poškozovacího, nikoli ohrožovacího následku. U podvodu pojistného postačuje v základních skutkových podstatách následek ohrožovací. Druhý důvod shledávám

⁴⁴ Šámal, P. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. Praha: C.H.Beck, 2001, s.471.

⁴⁵ Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1281.

z hlediska účelu trestního práva – boje proti společensky nebezpečným jednáním – za vážnější, volající po nápravě, jelikož se zvětšuje okruh jednání, která uniknou trestní sankci.

V novelizaci trestního zákona nebo v nové kodifikaci trestního práva hmotného by se mělo na uplatňování nároků ze zákonného pojištění *expressis verbis* pamatovat. Legislativně technicky je možno postupovat např. vytvořením samostatného odstavce pro potírání trestné činnosti související s uplatňováním nároků z diskutované kategorie pojištění či jednoduše poopravit stávající dikci na „...nároku z takové smlouvy či ze zákonného pojištění...”

Výraz „plnění ze smlouvy” není vyloženě chybný, avšak ve skutečnosti se pojistné plnění poskytuje na základě pojistné události, jež nastane u pojištěného. Pojistná smlouva jen vypočítává situace, za kterých vzniká nárok na pojistné plnění. Precizní formulace by zněla: „...při uplatňování nároku na plnění z pojistné události vymezené pojistnou smlouvou...”

Z komparace dikce § 250a/1 a § 250/1 trestního zákona plyne, že objektivní stránka obou trestných činů (jednání pachatele) není zcela shodná. Údaje, které pachatel uvádí, zákonodárce označuje v dikci pojistného podvodu za „nepravdivé nebo hrubě zkreslené”. *Nepravdivé* údaje vykládáme jako zcela nekorespondující realitě. *Hrubě zkreslenými* údaji se rozumí klamné či nedostatečné informace o faktech důležitých pro uzavření smlouvy.⁴⁶ Usilujeme-li o detailní rozbor skutkové podstaty, položme si otázku, jestli se kvalifikátor „hrubě” dostal do textu náhodně anebo se jím sleduje účel zavést trestní postih jen vybrané kategorie zkreslených údajů, přičemž by sdělování „obyčejných” zkreslených údajů stíháno prostředky trestního práva nebylo. V komentářích k trestnímu zákonu jsem odpověď na otázku nenalezl. Trestní zákon používá termín „hrubě zkreslené údaje” i u jiných skutkových podstat (§§ 125, 250b), naproti tomu s pouhými „zkreslenými údaji” se nesetkáváme.

Zamlčení podstatných údajů nastává, když v procesu smluvní negociace pachatel nevyrozumí o údajích, které by zapříčinily neuzavření smlouvy nebo uzavření za méně výhodných podmínek pro pachatele. Nepřikládám význam rozdílu mezi výrazem „podstatné skutečnosti” (§ 250/1) a „podstatné údaje” (§ 250a/1). Podstatou poskytování údajů je sdělování skutečností týkajících se určitého jevu nebo události. Skutečnost figuruje jako předmět údaje.

⁴⁶ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 228.

U pojistného podvodu se nepočítá s postihem využití omylu, což je diference největší. Třebaže bezesporu jde o případy zřídka se vyskytující, možno i u podvodu pojistného pomýšlet na využití omylu. Příklad: pachatel se náhodou dozví, že pojišťovna někomu vyplatila pojistné plnění za střechu domu zničenou vichřicí, která se měla určitou oblastí údajně prohnat. Místo, aby pojišťovně nebo orgánu činnému v trestním řízení oznámil, že se v lokalitě žádná vichřice neobjevila, využije omylu pojišťovny a uvede, že střecha jeho domu byla poničena rovněž. Neoprávněně požaduje pojistné plnění.

Shledávám zajímavým, že se zákonodárcova vůle garantovat zvýšenou ochranu pojistných smluv a plnění z nich neprojevila v odlišných druzích trestů a zvýšenou sazbou trestu odnětí svobody oproti podvodu obecnému.

Nástroje postihu za společensky nebezpečné jednání v souladu s § 250a/2 trestního zákona se shodují s odstavcem 1. Nejsem přesvědčen o správnosti takového řešení, neboť jednáním pachatele podle 2. odstavce může nastat ohrožení i jiných zájmů chráněných trestním kodexem. Příklad: zapálí-li pachatel svůj dům, vyvstává nebezpečí, že se plameny větrem přenesou na sousední nemovitosti. Jednočinný souběh § 250a/2 a § 179 trestního zákona je vyloučen.⁴⁷ V základní skutkové podstatě trestného činu obecného ohrožení (§ 179/1) se trestá úmyslné vydání lidí v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví (plameny přeskočí na sousední nemovitost) třemi až osmi lety odnětí svobody. I kdybychom připustili, že způsobení smrti či těžké újmy na zdraví budou sankcionována jako jiný zvlášť závažný následek (§ 250a/4 písm. b) trestního zákona) dvěma až osmi lety odnětí svobody, zvažme případy, kdy pachatel při úmyslném vyvolání pojistné události způsobí těžkou újmu na zdraví či smrt více osob. Přestože pachatel společensky nebezpečným jednáním sledoval cíl získat plnění z pojistné události, měl by zákonodárce na situace nastíněné v předchozím souvětí reagovat hrozbou přísnějšího trestu. Srov. § 179/2 písm. c) trestního zákona a výši trestní sankce.

Pojistnou událostí se v 2. odstavci míní skutečnost, s níž se spojuje vznik povinnosti pojistitele poskytnout plnění. Na rozdíl od § 179/1 trestního zákona se nevypočítávají žádné druhy nebezpečných situací (požár, škodlivý účinek elektřiny, atd.). Kontrahenti pojistné smlouvy se mohou dohodnout na velmi rozsáhlém souboru situací, které budou považovány za pojistnou událost. Nikdy nelze dopředu při tvorbě právního předpisu pamatovat na úplně

⁴⁷ Šámal, P. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. Praha: C.H.Beck, 2001, s.473.

všechny situace (taxativní výčet) a technika demonstrativního výčtu přináší nutnost zapojení aplikační praxe ohledně podřazení chybějících situací pod nikoli vyčerpávající souhrn. Využití pouhého pojmu „pojistná událost“ bez jakékoli další specifikace představuje jednoduché, ale zároveň efektivní řešení.

V pojistné události nacházím hlavní styčnou plochu mezi odstavci 1 a 2. Zatímco u prvního odstavce se chrání základ právního vztahu mezi pojišťovatelem a pojištěncem – pojistná smlouva a plnění z ní, odstavec 2 směřuje na právní skutečnost, která musí nastoupit, aby bylo poskytnuto plnění. Vzájemný řetězec smlouva → plnění → pojistná událost lze pokládat za dostatečně provázaný pro zákonodárcovo rozhodnutí zaručovat společenskou ochranu před podvodnými jednáními spojenými s jednotlivými články řetězce v jediném paragrafu trestního kodexu.

Úmyslné jednání pachatele se v souladu s normativní dikcí vyskytuje ve dvou formách. 1./ *Úmyslné vyvolání pojistné události* znamená zapříčinění konkrétní skutečnosti spjaté s povinností pojistitele poskytnout plnění. Předpokládá se naplnění objektivní stránky trestného činu konáním. 2./ *Udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí* lze znázornit v podobě jednání pachatele, jímž pojistnou událost vzniklou bez jeho působení či na základě jeho nedbalostního jednání, účelově prodlužuje s úmyslem zvýšit vzniklou škodu. Z hlediska objektivní stránky může jít o konání (rozšiřování plamenů vzniklých samovznícením pícnin uskladněných v hospodářském objektu tvořícím součást pachatelovy nemovitosti) nebo opomenutí (ve zmíněném případě pachatel nezačne před příjezdem požárníků oheň sám hasit, třebaže nehrozí nebezpečí ohrožení jeho zdraví či života).

V § 250a/2 trestního zákona se nepraví nic o úmyslu pachatele uplatnit nárok na pojistné plnění. Podle autorova názoru však v naprosté většině případů subjekt trestného činu usiluje o nabytí protiprávní majetkové výhody.

Shodně s § 250a/1 trestního zákona se nevyžaduje škoda na cizím majetku, trestný čin bude dokonán samotným vyvoláním nebo udržováním pojistné události. Pozastavme se u „úmyslu zvýšit vzniklou škodu“ figurujícím u udržování pojistné události. Nepochybně pachatel, jenž nezačne činit preventivní opatření proti zvětšování újem na majetku, ač mu v tom okolnosti nebrání, nejspíše tento úmysl mít bude. Poněvadž nemusí být pro orgány činné v trestním řízení vždy lehké uvažovaný úmysl pachateli prokázat, navrhuji, aby byl

tento znak z důvodu skutkové podstaty § 250a/2 trestního zákona vypuštěn. Jen samotné udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí představuje natolik společensky nebezpečné jednání, že by mělo být postihováno prostředky trestního práva. Přítomnost „úmyslu zvýšit vzniklou škodu“ ochranu společnosti zbytečně oklešťuje.

2.3. Úvěrový podvod (§ 250b trestního zákona)

U úvěrového podvodu se opět setkáváme se zvláštní konstrukcí normativní důkce přibližné výše v pojednání o pojistném podvodu. Ustanovením § 250b trestního zákona zákonodárce sleduje ochranu cizího majetku v rámci trhu s úvěry a při poskytování dotací a subvencí.⁴⁸ Náš model úpravy se odlišuje od mnohých zahraničních především v tom, že obsahuje trestněprávní nástroje boje proti podvodům s úvěry i dotacemi a subvencemi v jediném paragrafu trestního kodexu. Většinou existuje samotný „úvěrový podvod“ a „subvenční podvod“ (např. SRN).

Zabýváme-li se objektivní stránkou delikventních jednání pojících se s podvody úvěrovými a subvenčními, zjišťujeme, že je shodná. Daná skutečnost opravňuje k zavedení jednotného způsobu ochrany instrumenty trestního práva. Rozdělování na samostatný „úvěrový podvod“ a „subvenční podvod“ pokrývající i podvodná jednání s dotacemi přispívá k nežádoucí kasuističnosti právní reglementace.

V případě podvodů s dotacemi a subvencemi se předmětem útoků stávají finanční prostředky z veřejných zdrojů, tzn. státního rozpočtu, státních fondů, rozpočtů samosprávných celků. U podvodu úvěrového jde o prostředky soukromého subjektu. Jestliže bychom za základ úvah pro separaci subvenčního podvodu od podvodu úvěrového brali nastíněný charakter chráněných aktiv, opomíjeli bychom čl. 11/1 Listiny základních práv a svobod stanovícího „...Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu...“ Vlastníkovi náleží v souladu s § 123 občanského zákoníku i dispoziční právo, tzn. za stanovených podmínek dočasně převést své finanční prostředky jinému. Z požadavku „stejně zákonné ochrany“ vyvodíme, že se nepočítá s jiným základem ochrany majetku státu, územního samosprávného celku na straně jedné a bank nebo jiných soukromoprávních poskytovatelů úvěrů na straně druhé. Požadavek z Listiny se vztahuje na celý český právní

⁴⁸ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 228.

řád, a tudíž per arg. a maiori ad minus nemůžeme v rovině trestního práva pomýšlet na odlišný způsob ochrany soukromého a veřejného majetku. Pokud by dokonce zákonodárce stanovil nestejně druhy a výše trestů, šlo by o nežádoucí a neodůvodněnou diskriminaci.

Shodně s pojistným podvodem se v základních skutkových podstatách nepožaduje způsobení škody, takže hovoříme o ohrožovací povaze trestného činu úvěrového podvodu. V případě kvalifikovaných skutkových podstat jako u § 250a trestního zákona přistupuje normativní znak způsobení škody o zákonem požadovaném rozsahu.

Druhy jednání pachatele trestně sankcionované podle § 250b/1 trestního zákona se velmi blíží jednáním u základní skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu. Rozdíl tkví pouze v okolnostech, jelikož ke klamání dochází v souvislosti s kontraktací úvěrové smlouvy či podáním žádosti o subvenci nebo dotaci.

Zákonodárce opět kvalifikuje předkládané údaje adjektivy „nepravdivé nebo hrubě zkreslující“. Pachatel musí uvést nepravdivé údaje stěžejní pro rozhodnutí o poskytnutí úvěru, nikoli každý nepravdivý údaj je trestný.⁴⁹ V úvěrové praxi bankovních ústavů se běžně využívá předtištěných formulářů, které často obsahují členění na povinné a nepovinné údaje. Orientačně lze trestnost uvádění nepravdivých dat spojovat s údaji povinnými.⁵⁰ U subvence si představme např. tuto situaci: ministerstvo zemědělství rozhodne o přidělení plnění na obnovu zemědělské výroby v lokalitě, jež byla zasažena přírodní katastrofou. Prostředky mají dostat všichni zemědělci ze stanoveného území. O subvenci se sice musí žádat, nicméně v případě kalamity budou podmínky řízení výrazně zjednodušeny, bude se presumovat vzniklá škoda na zemědělských pozemcích. Pachatel, v lokalitě hospodařící zemědělec, využije presumpce, a přestože jeho nemovitosti a technika nebyly nijak poškozeny, zažádá o subvenci. Hrubě zkreslující údaje pachatel předkládá třeba v listinných podkladech týkajících se oceňovaných nemovitostí sloužících jako předmět zástavy.

Také zamlčování podstatných údajů se stíhá prostředky trestního práva. Podle autorova mínění půjde hlavně o zatajování určitých příjmů či zastírání skutečného stavu majetku. Pachatel si je vědom, že kdyby banka znala údaje, které zamlčuje, úvěr by mu poskytnut nebyl vůbec anebo by jej získal za mnohem méně výhodných podmínek.

⁴⁹ Herczeg, J. K pojmu „úvěru“ u trestného činu úvěrového podvodu. *Trestní právo*, 2004, č.1, s. 3.

⁵⁰ Šámal, P. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. Praha: C.H.Beck, 2001, s.476.

Identicky s pojistným podvodem se nezavádí výslovná regulace využívání omylu poskytovatele úvěru, subvence, dotace. Vzhledem ke skutečnosti, že např. při rozhodování poskytovatele o přidělení dotace či subvence se vychází z listinných podkladů zaslaných žadatelem a o žádosti probíhá administrativní řízení, nenapadá mne situace, kdyby se pachatel mohl dopustit trestného činu podle § 250b trestního zákona využitím omylu. Všechna jeho potenciální jednání se postihnou přes „vedení nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů“.

Znak „při sjednávání smlouvy“ se v aplikační praxi soudů vykládá velmi extenzivně, jelikož se pod něj podřazují i kupř. související sjednání zajištění pohledávky z poskytnutého úvěru, zastavení pohledávky či zástavní smlouvy kvěcem ne-/ movitým. V komparaci s pojistným podvodem se v normativní dikci § 250b/1 trestního zákona nezakotvuje stíhání falešných či zkreslujících údajů při uplatňování nároku na plnění ze smlouvy. Podle autorova názoru zákonodárce patrně počítal s tím, že na rozdíl od pojistné smlouvy má smlouva úvěrová spíše jednorázový charakter. Již v okamžiku uzavření smlouvy banka poskytne úvěrové plnění. Podobně dotační či subvenční plnění orgán státní správy nebo samosprávy předá při ukončení řízení, v němž se o příslušné žádosti rozhodovalo. V případě pachatelova zájmu získat další plnění bude uzavřena další úvěrová smlouva či podána další žádost o subvenci nebo dotaci. Poněvadž sjednávání smlouvy a uplatňování nároku na plnění se časově překrývá, upustil zákonodárce od samostatné trestněprávní ochrany proti podvodným jednáním při předkládání nároku na plnění z úvěrové smlouvy, resp. při požadování dotačního / subvenčního plnění.

Při sjednávání úvěrové smlouvy se teoreticky pachatelem mohou stát obě strany, ve skutečnosti jednoznačně převažuje delikvence ze strany dlužníka.⁵¹ U poskytovatele úvěru lze uvažovat o uvedení smyšlených, hrubě zkreslených informací o podmínkách plnění smlouvy nebo o jejich zatajení. Co se týče žádosti o dotaci či subvenci, z povahy věci vyplývá pouze trestná činnost žadatele o prostředky.

Odstavec 2 pojednává o použití úvěru, dotace či subvence na jiný než stanovený účel úmyslným jednáním. Vázanost účelem musí přímo zakotvit příslušné ujednání úvěrové smlouvy. Pakliže ustanovení takového obsahu absentuje, nelze o trestním postihu uvažovat. Dotace nebo subvence musí být účelová.

⁵¹ Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1290.

S trestněprávní reakcí na zneužívání poskytnutých úvěrových či subvenčních plnění se sice setkáváme i v zahraničních úpravách, nicméně nesouhlasím s omezením směřování § 250b/2 trestního zákona pouze na účelovost plnění. Užitečné by bylo trestní stíhání obecnějšího *porušování podmínek plynoucích z úvěrové smlouvy, resp. dotace, subvence*, zahrnujícího nejen nedodržování definovaného účelu plnění, ale i dlužníkovu nerespektování termínu splatnosti závazku celého, jakož i jednotlivých dílčích plnění.

Kapitola 3. Podvod a jeho zvláštní druhy v návrhu trestního zákoníku

3.1. Návrh trestního zákoníku

V ČR se již delší dobu hovoří o nutnosti nového kodexu trestního práva. Současný trestní zákon z r. 1961 přestává vyhovovat zcela jinému hospodářskému, politickému a sociálnímu klimatu ve společnosti ve srovnání s dobou vzniku. Návrh byl vypracován již v druhé polovině 90. let. V březnu 2006 celý projekt ztroskotal, neboť Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR nepřehlasovala zamítavý postoj Senátu.

Koncepci návrhu trestního zákoníku považuji za natolik významnou, že jsem se rozhodl krátce věnovat pozornost úpravě podvodu a jeho zvláštních druhů v proponovaném normativním textu. Vždyť se jedná o jediný komplexní návrh změny našeho trestního práva hmotného, jelikož veškeré novelizace trestního zákona měly pouze dílčí charakter, když se jimi kupř. vkládaly jen nové skutkové podstaty.⁵² *Jaké změny v normativní dikci skutkových podstat trestných činů, jimiž se v práci zabýváme, měly nastat ?* Odpověď na otázku představuje hlavní účel této krátké kapitoly, ohledně níž čtenář může namítat neaktuálnost.

Zásadní změna by nastala v pořadí hlav navrhovaného trestního zákoníku.⁵³ Nejprve v souladu s ústavním principem úcty k základním lidským právům a svobodám měla být ošetřena jednání proti životu, zdraví, lidské důstojnosti a cti. Domnívám se, že jde o správný přístup, protože v dikci aktuálně účinného trestního zákona předchází např. skutková podstata trestného činu poškozování spotřebitele skutkovou podstatu trestného činu vraždy, což považuji za nevhodné, jelikož se jedná o mnohem méně společensky nebezpečné jednání.

Výše škod mající význam pro úvahy o ukládání trestu pachatelům podvodných jednání zůstávají zachovány ve stejných pásmech. Například namísto § 89/11 trestního zákona měl § 427 trestního zákoníku určovat, že škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda minimálně 5000 Kč, nikoli malou 25000 Kč, větší 50000 Kč, značnou 500000 Kč a škodou velkého rozsahu alespoň 5000000 Kč. Je zarážející, že předkladatelé návrhu převzali pásma výše škod zavedená novelou trestního zákona – zákonem č. 265/2001 Sb. Museli přeci předpokládat, že

⁵² Příklad: zákonem č. 253/1997 Sb. byla do trestního zákona vložena skutková podstata trestného činu pojistného podvodu a úvěrového podvodu.

⁵³ Ministerstvo spravedlnosti ČR. Návrh rekodifikace českého trestního práva hmotného [citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.portal.justice.cz/ms/ms.apx?j=33&O=23&k=381&d=18546>.

v souvislosti se začleňováním ČR do struktur integrovaného Evropského společenství dochází ke zvyšování životní úrovně a kupní síly obyvatelstva, růstu cen zboží a služeb. Přinejmenším bych zvýšil dolní hranici škody nikoli nepatrné z 5000 na 10000 Kč, jestliže se má zachovat model přesně stanovených částek a pásem. Postih společensky nebezpečných jednání se škodou nepřesahující 10000 Kč bych ponechal řízení přestupkovému.

Podvod a jeho zvláštní druhy měly být regulovány v hlavě V. návrhu o trestných činech proti majetku. Nic nenamítám proti zachování primárního majetkového charakteru těchto trestněprávně relevantních jednání. Závažnější případy by byly i za účinnosti nového kodexu trestního práva řešeny jako hospodářská delikvence.

3.2. Podvod (§ 188 návrhu)

Ponechána díky objektivní stránce u základní skutkové podstaty, neboť trestněprávně relevantního jednání se dopustí, kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že někoho uvede v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatnou skutečnost, a tak způsobí škodu nikoli nepatrnou.

Z druhů trestů vypadí trest peněžitý (stejně i u zvláštních druhů podvodu), což nepovažuji za vhodné, protože v případech podvodné delikvence pachatelé získávají nebo se snaží získávat majetkový prospěch. Odstranění neoprávněně nabytých prostředků z pachatelova majetku může za určitých okolností představovat postačující a efektivní nástroj potrestání.

Zcela novou konstrukci obsahuje § 188/2 návrhu. Setkáme se s ní rovněž u některých jiných majetkových trestných činů v 5. hlavě návrhu. *Recidivistu, který byl za jednání v posledních 3 letech odsouzen nebo potrestán, stihne přísnější trestní sankce.* Mám poznámku technického charakteru. Nebylo by vhodnější v obecné části návrhu vyjmenovat skutkové podstaty, u nichž by následovala přísnější sankce za recidivu a uvést jednoduchou souvztažnost, např. při nepodmíněném trestu odnětí svobody v délce trvání 3 roky stanoveném v základní skutkové podstatě se při časově omezené recidivě horní hranice trestního postihu automaticky zvyšuje na kupř. 5 let? Při budoucím vkládání nových skutkových podstat trestných činů novelizacemi trestního kodexu by zákonodárce výčet rozšířil, jestliže by seznal potřebu stíhat recidivu u společensky nebezpečných jednání nově ohrožovaných trestní sankcí.

Rozdíly oproti stávající úpravě nalézáme v kvalifikované skutkové podstatě v § 188/3, kde se zavádí přísnější sankce za spáchání činu členstvím v organizované skupině a za způsobení větší škody.

Povšimněme si, že se v dikci návrhu nepamatuje na vznik škody nikoli malé. Z nejnižšího stupně (nikoli nepatrná v odst.1) se dostáváme na stupeň třetí. Tresty za způsobení škody značné a velkého rozsahu se stanovují v odst. 4 a 5, přičemž se výše trestů shodují s tresty za stejně kvalifikované následky trestného činu podle účinné dikce trestního zákona.

V odstavcích 4 a 5 jsou vypočteny okolnosti, jež podmiňují uložení přísnějšího trestu a v dikci § 250 trestního zákona se nevyskytují.

Porušení zvláště uložené povinnosti hájit zájmy poškozeného. Otázkou je, jaký význam má kvantifikátor „zvláště“. Na základě skutkové podstaty porušování povinnosti při správě cizího majetku⁵⁴ se stíhá porušení zákonem pachateli uložené nebo smluvně převzaté povinnosti (§ 255 trestního zákona,⁵⁵ § 198 návrhu), přičemž přítomnost prvku „zvláště“ opravňuje k úvaze, že se má jednat jen o vybrané druhy obou kategorií povinností.

Odst. 4 písm. b) obsahuje seznam objektivních právních skutečností, za nichž se podvodná jednání přísněji postihují. Pojmem „jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“ se pokrývají situace jinak výslovně nezmníněné (např. výbuch v chemickém závodu, jaderná havárie).⁵⁶

Způsobení stavu těžké nouze jinému figuruje v odst. 4 písm. c), v trestním zákoně na termín nenarazíme, avšak blíží se „přivedení jiné osoby do hospodářské nouze“ podle § 263/3 německého trestního zákoníku. Stran výkladu odkazují na 6.1.2.

Spáchání činu na věci, která je předmětem kulturní hodnoty nebo archiválií (§ 188/4 písm. e/ návrhu) znamená reakci na nutnost zvýšit trestněprávní ochranu věcí, které podávají svědectví o životě našich předků či jsou důležité pro kulturní tradice naší společnosti. Podle autorova názoru není třeba vytvořit vlastní definici termínů „předmět kulturní hodnoty“ a „archiválie“ pro účely trestního práva, stačí vyjít z právních předpisů na úseku správy kultury,

⁵⁴ Jelínek, J., Sovák, Z. Trestní zákon a Trestní řád s poznámkami a judikaturou. 20.vydání. Praha: Linde Praha, 2004, s. 288.

⁵⁵ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s.714.

⁵⁶ Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006. Praha: C.H.Beck: 2006, s. 203.

jež pojmy vymezují. Obdobný přístup se zachová stran *věci patřící do sbírky muzejní povahy* či *věci, která je kulturní památkou* (§ 188/5 písm. b/ návrhu).

Výslovně se stanoví trestnost vývojového stádia trestného činu – přípravy.⁵⁷ Navrhovatelé měli raději zahrnout do obecné části taxativní výčet skutkových podstat, kde má být příprava trestně postižitelná. Opuštění modelu používaného v trestním zákoně (§ 7) uváděním trestnosti přípravy přímo v dikci skutkových podstat pokládám za nesprávný krok, jenž zbytečně přispívá k nepřehlednosti a komplikovanosti zvláštní části navrhovaného kodexu českého trestního práva hmotného.

3.3. Pojistný podvod (§ 189 návrhu)

Dikce svědčí o vůli předkladatelů návrhu ponechat trestnost jednání uvedeného ve stávající úpravě. Pamatuje se na úmyslné uvádění nepravdivých či hrubě zkreslujících údajů nebo zamlčování podstatných informací při sjednávání pojistných smluv. Výše popsany problém nemožnosti stíhat uplatňování nároku ze zákonného pojištění se neodstraňuje, protože zůstává termín „z takové smlouvy“.

Paradoxně se ale institut zákonného pojištění neopomíjí v § 189/2 návrhu představujícím základ pro trestní postižení vyvolání nebo nově na předstírání události blíže označené v pojistné smlouvě při úmyslu uplatnit ji jako událost pojistnou, přičemž jednáním je způsobena škoda nikoli nepatrná.

Výrazy „událost blíže označená v pojistné smlouvě“ a „úmysl uplatnit ji jako událost pojistnou“ mně připadají neobratné. Jednoduché slovní spojení „...kdo úmyslně vyvolá pojistnou událost...“ podle § 250a/2 trestního zákona považuji za dostatečně vystihující podstatu příslušného trestněprávně relevantního jednání. Předstíráním pojistné události rozumím sdělování pojišťovacímu ústavu, že tato událost nastala, přičemž ale pachatelovo tvrzení nemá oporu v realitě. Domnívám se, že fingování pojistných událostí lze postihnout přes uvádění nepravdivých údajů při uplatnění nároku na plnění z pojistného vztahu. § 189/2 návrhu bych rezervoval stíhání aktivního jednání v podobě vyvolávání pojistné události nebo aktivního i pasivního udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí v úmyslu zvýšit škodu.

⁵⁷ Ke koncepci vývojových stádií trestného činu v návrhu trestního zákoníku srov. Šámal, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. *Trestněprávní revue*, 2002, č.12, s. 353.

Znak způsobení škody v současně platném § 250a trestního zákona není. Nemyslím si, že je správné pro trestní postih za pojistný podvod vyžadovat způsobení škody. Společenský zájem na řádném fungování vztahů v pojišťovnictví shledávám sám o sobě dostačujícím. K trestnosti jednání není třeba, aby nastoupil ještě škodlivý následek.

Jako u podvodu obecného chtěli navrhovatelé prosadit zvýšenou trestní sankci za speciální časově vymezenou recidivu.⁵⁸ V návrhu trestního zákoníku se obecně (nejen u podvodů obecného a zvláštních) vychází z koncepce *odsouzení nebo potrestání v posledních třech letech*. Univerzální časovou limitací se neberou na zřetel zvláštnosti jednotlivých trestněprávně relevantních jednání. S recidivou – zákonným znakem skutkové podstaty – se v aktuální dikci trestního zákona setkáváme u trestného činu krádeže (§ 247/1 písm. e/ trestního zákona). Také pojistný podvod patří mezi skutkové podstaty, u kterých se příprava považuje za trestnou.

3.4. Úvěrový podvod (§ 190 návrhu)

Shodně se stávající situací jde o uvádění nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů či zamlčování podstatných údajů při sjednávání úvěrových smluv. Trestněprávně významného jednání se pachatel může dopustit nově i při *čerpání úvěru*.

Nejspíše tím navrhovatelé sledovali skutečnost, že úvěrové plnění nemusí být poskytnuto v okamžiku sjednání úvěrové smlouvy, nýbrž později jednorázově nebo v dílčích částkách. Okolnosti na straně pachatele se mohou v mezidobí proměnit, takže by buď vůbec nebyly splněny podmínky pro poskytnutí úvěrového plnění anebo by prostředky byly poskytnuty za podmínek méně výhodných. Doplnění dikce o znak „při čerpání úvěru“ lze ocenit jako krok správným směrem.

Podle autorova názoru však absenci znaku v aktuálně účinném kodexu našeho trestního práva hmotného netřeba považovat za přímou mezeru v úpravě. Orgány činné v trestním řízení posuzují, jak již bylo uvedeno, velmi volně znak „při sjednávání úvěrové smlouvy“. V úvěrových smlouvách se obvykle vyskytují ustanovení o čerpání úvěrového plnění, která žadatele zatěžují povinností oznámit změnu poměrů na jeho straně. Proces sjednávání úvěrové smlouvy se v případě změněných okolností jakoby obnovuje.

⁵⁸ Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. Praha: C.H.Beck: 2006, s. 206.

V § 190/1 návrhu se vyžaduje způsobení škody nikoli nepatrné, v čemž spočívá hluboká odlišnost vůči aktuálně účinné úpravě úvěrového podvodu. Trestněprávní ochrana se má podle mého mínění poskytovat samotnému vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem úvěru s tím, že škoda by figurovala až ve kvalifikovaných skutkových podstatách.

Co se týče trestního postihu použití prostředků získaných účelovým úvěrem na jiný než v úvěrové smlouvě definovaný účel, objevuje se v § 190/2 návrhu novota. Trestem odnětí svobody či zákazem činnosti bude ohrožen pouze ten, kdo použije úvěrové plnění bez souhlasu věřitele *v nikoli malém rozsahu*. V záměru zúžit okruh pachatelů zneužívání účelově vázaných úvěrů shledávám snahu skoncovat se situací, kdy významný zlomek z celkového počtu vyšetřovaných úvěrových podvodů tvoří podvody s drobnými spotřebitelskými úvěry. Nikoli malý rozsah totiž asi odpovídá škodě nikoli malé (25000 Kč). Spotřebitelské úvěry se velmi často poskytují právě do uvedené částky.

Znak „jiné oprávněné osoby“ podle § 250b/2 trestního zákona se v dikci § 190/2 návrhu nevyskytuje, protože se týká delikvence při poskytování účelových subvencí a dotací regulované v jiném ustanovení návrhu.

V kvalifikovaných skutkových podstatách se shodně s aktuálně účinnou dikcí úvěrového podvodu postihují jednání členstvím v organizované skupině, způsobení větší škody či škody velkého rozsahu. Nově se přísnější trest stanovuje pro pachatele, jenž má zvlášť uloženu povinnost hájit zájmy poškozeného. Nechybí pro trestné činy podvodného charakteru obvyklý odstavec o speciální recidivě a trestnosti přípravy.

Samostatnost ustanovení o trestném činu dotačního podvodu shledávám nevhodnou, jelikož se jednání pachatele popisované v dikci § 191 návrhu zcela shoduje s příslušným obligatorním znakem objektivní stránky trestného činu úvěrového podvodu. I při komparaci druhů a výší trestů u základních i kvalifikovaných skutkových podstat dospějeme k závěru o úplné identičnosti. Ani vlastní pojmenování trestného činu není přesné, protože se v dikci pamatuje také na subvence a návratné finanční výpomoci.

Kromě vyčlenění ve speciální ustanovení rozdíl oproti nynější podobě trestněprávní reakce na podvodná jednání, kde se předmětem útoku stávají veřejné prostředky, spočívá v tom, že se *expressis verbis* počítá s delikvencí s návratnými finančními výpomocemi. Neuvedení zmíněného druhu plnění v dikci § 250b trestního zákona však podle mého mínění není nutné

označit za mezeru v úpravě. V předpisech finančního práva se nedodrží terminologická důslednost, a tak se promiskue zaměňují „dotace” s „návrtnými finančními výpomocemi”. Současná podoba ustanovení o trestném činu úvěrového podvodu proto postačuje.

Celkové porovnání dikce podvodu a jeho zvláštních druhů v trestním zákoně a návrhu trestního zákoníku. Ukazuje se, že aktuální koncepce podvodu a jeho zvláštních druhů přibližně odpovídá společenské potřebě, a tudíž nejsou změny navržené předkladateli návrhu trestního zákoníku nijak velké. Za nejvýraznější odlišnost považujeme přistoupení znaku způsobení škody u základních skutkových podstat pojistného a úvěrového podvodu, poněvadž se tím mění celkový charakter obou trestných činů. Vytvoření samostatného paragrafu pro dotační podvod je sice také změnou, avšak nikoli povahovou. Jednání subjektu trestného činu totiž zůstává stejné.

Z výše uvedeného výkladu dále vyplývá, že *převažují změny, jimiž se více či méně úspěšně zasahuje do vyjádření zákonných znaků jednotlivých skutkových podstat.* Rozdíly vyvěrají i z jiného přístupu k vývojovým stádiím trestného činu a k negativnímu fenoménu zpětnosti trestných činů.

Kapitola 4. Podvod a jeho zvláštní druhy v německé úpravě

4.1. Základní skutková podstata podvodu

Regulaci trestného činu podvodu a jeho zvláštních druhů nalezneme v německém trestním zákoníku v části nesoucí název „*Podvod a nevěrná správa*“, jež spadá do oddílu „Trestné činy proti majetkovým hodnotám“.⁵⁹ Nalezneme v něm mj. úpravu krádeže, zpronevěry, podílnictví, lichvy nebo konkurzních trestných činů.

Pro delikty proti majetkovým hodnotám jsou příznačné dva rysy. 1./ Oběť ztratí předmět, který náležel do jejího majetku. 2./ Oběť se stává chudší z hospodářského hlediska. Někteří autoři upřesňují název oddílu na „Trestné činy proti nespecifikovaným majetkovým hodnotám se škodlivým následkem“.⁶⁰ Podvod se pak z hlediska způsobu spáchání dá ve skupině trestných činů proti majetkovým hodnotám vymezit za „čin vyvolávající majetkovou dispozici“. Podvod a další trestné činy z uvažovaného oddílu lze pokládat za poškozovací i ohrožovací delikty. Záleží na charakteru jednání postihovaného v jednotlivých skutkových podstatách, ať již základních nebo kvalifikovaných.

Normativní dikce skutkové podstaty trestného činu obecného podvodu : „(1) *Kdo v úmyslu obstarat sobě nebo jinému protiprávní majetkovou výhodu poškodí majetek jiného tím, že uvede nepravdivé skutečnosti či zkreslí nebo potlačí pravdivé skutečnosti nebo že vyvolá či udržuje omyl, bude potrestán až pěti lety odnětí svobody nebo peněžitým trestem. (2) Pokus je trestný. (3) V obzvláště těžkých případech činí trest půl roku až 10 let odnětí svobody. Takovýto případ zpravidla nastává, když pachatel I. jako živnostník nebo člen spolku spáchá podvod předložením zfalšovaných listin, II. přivodí majetkovou ztrátu velkého rozsahu nebo jedná v úmyslu přivést velké množství lidí do nebezpečí ztráty majetkových hodnot, III. přivede jinou osobu do hospodářské nouze, IV. zneužije svá oprávnění nebo postavení nositele moci úřední, V. předstírá pojišťovací případ, kdy zapálí věc významné hodnoty či potopí loď nebo zavede loď na mělčinu.*”

⁵⁹ Ein Service der juris GmbH. Strafgesetzbuch [citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.unifr.ch/derecho penal/legislacion/de/StGBDE.pdf>.

⁶⁰ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s.406.

Třeba upozornit, že německá teorie trestního práva vyzdvihuje tzv. *sebeпоškozovací* charakter podvodu. Oběť totiž spolupůsobí na vlastním poškození,⁶¹ aniž by chápala poškozovací charakter svého jednání zapříčiněného klamáním ze strany pachatele.⁶² Jde o úplně jiný pohled na podvod, než existuje u nás. Můžeme sice v případě § 250 trestního zákona hovořit o jisté participaci poškozeného, avšak česká nauka není natolik radikální, aby operovala s koncepcí sebeпоškozovacího jednání. Úloze poškozeného se v genezi trestného činu podvodu nepřikládá tak velký význam. Podvod se v ČR, např. spolu s krádeží, řadí do kategorie obohacovacích trestných činů, pro které je příznačné zvětšení majetku na straně pachatele a zmenšení u poškozeného.⁶³

Poškozeným je u podvodu výhradně subjekt, jehož majetek byl nezákonným jednáním pachatele zkrácen, nikoli oklamáný, i když dle mého názoru v praxi v převážné většině případů splývají, a ani ten, kdo jen disponuje se svým nebo cizím majetkem. Vlastník a osoba nakládající s majetkem nemusí být v SRN totožní.

Jen na poškozeném záleží, zda se bude konat trestní řízení ve věci podvodu. Německý trestní řád vymezuje kategorii tzv. návrhových deliktů, stran nichž podává poškozený žalobu a naopak státní zástupce je nečinný.⁶⁴

Ve Spolkové republice se polemizuje nad tím, zda skutková podstata trestného činu podvodu směřuje výhradně proti majetku. V minulosti se však někteří představitelé nauky pokoušeli akcentovat cizí důvěru a víru v solidnost jiného účastníka právních vztahů jakožto nehmotný právní statek chráněný skrze skutkovou podstatu podvodu. Hlavně národně socialistické právní myšlení chtělo dematerializovat objekt probírané skutkové podstaty.⁶⁵ Příležitostně se objevuje smíšená koncepce, že prostřednictvím podvodu se chrání majetek, důvěra v účastníky závazkových vztahů a dispoziční svoboda. Každopádně bude charakter obecného podvodu ještě dlouho předmětem diskuse.

⁶¹ V německé trestněprávní literatuře se pojmy poškozený a oběť trestného činu nerozlišují, proto je zde používám promiskue.

⁶² Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 407.

⁶³ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s.682.

⁶⁴ Srov. § 163 zákona č.141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, kde se v případě taxativně vyjmenovaných trestných činů vyžaduje souhlas poškozeného k stíhání osoby, ohledně níž by měl právo odepřít svědeckou výpověď.

⁶⁵ Národně socialistické právní myšlení je spojeno s vládou NSDAP v meziválečném Německu. Dikce obecného podvodu v současném kodexu trestního práva se nijak znatelně neodlišuje od tehdy platné.

Za klíčové normativní znaky podvodu považujeme 1./ klamání jiného, 2./ vyvolání omylu u jiného, 3./ majetkovou dispozici, 4./ majetkovou škodu, 5./ úmysl sebe nebo jiného protiprávně obohatit. Výklad bude proveden podle těchto bodů.

Klamání jiného. Pachatel může uvádět jakékoli skutečnosti, pod nimiž se skrývají události v minulosti nebo v současnosti. Nelze klamat ohledně hodnotových úsudků vyplývajících ze skutečností, neboť úsudky jsou subjektivně zabarvené. Uváděním skutečností se míní aktivní klamání předkládáním nepravdivých tvrzení, lhostejno zda slovem či písmem. Pro zkreslení je příznačné odsunutí reality odpovídajících poměrů a záměrné přehnané kladení důrazu na omezené přednosti.

Podle německé teorie lze rozeznat klamání výslovným uváděním, rozhodným jednáním a opomenutím nabízeného vysvětlení. Výslovné uvádění spočívá v oznamování pravdě neodpovídajících faktů, které jsou důležité pro podvodem navázaný vztah důvěry. Podvodník předkládá skutečnosti, jež tvoří základ pro příznivé hodnotové úsudky poškozeného ohledně předmětu podvodu. Klamání rozhodným jednáním považujeme za důsledek toho, že se v hospodářské oblasti života společnosti i běžném životě lidí vyskytují odchylky od normálu, které jsou natolik samozřejmé, že neexistuje potřeba o nich hovořit či je těžké je pojmenovávat, jelikož se sociální jevy jednoduše nedají změřit exaktními matematickými metodami.⁶⁶ Pachatel opomene svému smluvnímu partnerovi vysvětlit okolnosti právního úkonu, které jsou významné pro jeho motivaci. Klamání opomenutím představuje podle německé teorie nepravý nedbalostní delikt. U nedbalostního trestného činu se předpokládá nesplnění právní povinnosti, v případě popisovaného podvodného jednání jde o neuvedení faktů, jejichž znalost by ovlivnila hodnotový úsudek smluvního partnera.

Vyvolání omylu u jiného. Jednání pachatele musí směřovat na vyvolání nebo udržení omylu poškozeného. Omylem se míní nesprávná představa o skutečnosti a od ní odvozené hodnotové úsudky. Německá teorie dosud nedokázala uspokojivě zodpovědět na otázku, zda lze o omylu hovořit, když si „oklamáný“ nevytvoří vůbec žádnou představu o skutečnosti.

Těžkosti panují také ohledně situací, kdy poškozený učiní rozhodnutí na základě pouhého úsudku o pravděpodobnosti nebo možnosti. Pachatel předkládá oběti údaj, o jehož existenci

⁶⁶ Výklad tohoto druhu klamání jde nad rámec práce, jelikož předpokládá porozumění rozsáhlé materii omylu v německém trestním právu, a proto se tím nezabývám.

oběť pochybuje, protože pachateli nevěří. Nauka zde zastává tři zcela rozdílné přístupy, u nichž se krátce zastavíme.

První pojetí: kdo pochybuje, vidí možnost, že utrpí škody, a proto by se měl sám chránit. Poněvadž trestní právo poskytuje jen sekundární ochranu právních statků,⁶⁷ nemá se v daných případech uplatňovat postižení pachatele prostředky trestního práva. Koncepci se vytýká, že je německému právu cizí obecná přednost soukromé sebeochrany před státním zásahem. Také českému právu by dané pojetí nekorespondovalo. Minimálně by proti tomuto pojetí šlo namítat nezohlednění nutnosti ochrany příslušníků slabších společenských vrstev. V důsledku nedostatečného vzdělání a informačního deficitu se stávají oběťmi podvodů ze strany vzdělanějších pachatelů, přičemž často nedisponují možnostmi sami se účinně bránit a vystupovat proti podvodníkům. Neznají všechny rozsáhlé možnosti ochrany svého majetku, které jim právní řád, ať už německý či český, přiznává.

Druhé pojetí hledá paralelu se svolením u jiných majetkových deliktů. Německý trestní zákoník zná svolení poškozeného jakožto institut vylučující trestnost činu u některých skutkových podstat. Naše trestní právo považuje svolení poškozeného za okolnost vylučující trestnost činu v trestním zákoně neuvedenou. Teorie u nás nicméně klade několik přísných podmínek pro aplikaci institutu.⁶⁸ Poškozený v případě podvodu podle německého trestního zákoníku, třebaže se nachází v omylu, dává svolení s dispozicí se svým majetkem. Kritici uvádějí, že při pochybnostech o pravdivosti tvrzení se poškozený disponující majetkem nerozmyslí ohledně samotné skutečnosti majetkové dispozice, ale o správnosti údajů, které tvoří podklad pro dispozici. To odpovídá situaci, ve které vlastník svoluje s poškozením věci, když za pochybností očekává protiplnění. Jestliže majetková dispozice u jiných majetkových deliktů představuje účinné svolení ve vztahu ke škodě, je třeba eliminovat omyl disponujícího u podvodu jakožto okolnost vylučující trestní odpovědnost.

Ani třetí pojetí se podle mého soudu nejeví přijatelným a bezproblémovým. Opírá se o uvažování poškozeného. Pokud poškozený shledává údaje poskytnuté pachatelem za pouze pravděpodobně odpovídající realitě, a přesto majetkovou dispozici učiní, je postih pachatele pro podvod vyloučen, pokud se poškozený zaobíral a dopředu smířil s myšlenkou vzniku

⁶⁷ Srov. pomocná úloha našeho trestního práva, koncepce ultima ratio či ultima remedio.

⁶⁸ Kratochvíl, V. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3.vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 383. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 256.

škody. Taková situace ale stěží nastane, vždyť kdo by chtěl do právního vztahu vědomě vstupovat s vidinou ztráty.

Co se týče pojmu *vyvolat* omyl, poznamenejme, že se při setkání více pro omyl poškozeného klíčových faktorů,⁶⁹ následek trestněprávně relevantního jednání řídí obecným pravidlem *conditio sine qua non*. Zde neshledávám žádnou odlišnost oproti ČR, jelikož by se naše orgány činné v trestním řízení při zkoumání znaku „uvede někoho v omyl“ podle § 250/1 trestního zákona ubíraly stejnou cestou.

Omyl je *udržován*, pokud pachatel upevňuje poškozeného v omylu vyvolaném předtím třetí osobou či neúmyslně jím samotným. Podobné platí o prodlužování trvání omylu poškozeného. Myslím si, že udržování omylu koresponduje znaku „využije něčího omylu“ dle § 250/1 trestního zákona.

Německé orgány činné v trestním řízení vycházejí v případě postihu pachatelů podvodu formu udržování omylu z jediného kritéria. Zkoumají, zda v daném případě existovala u pachatele právní povinnost k uvedení skutečnosti anebo se jednalo o pouhé „využití“ omylu opomenutím, jež nemá trestněprávní důsledky. Pod pojmem „využití“ rozumíme nezneužití či i pouhé neuvědomění si omylu poškozeného.

Ovlivnění vůle poškozeného může být často kombinací působení hrozeb a klamání, a potom omyl adresáta vykazuje zvláštní charakter. Vystává otázka, zda se setkáváme s podvodem nebo vydíráním. České trestní právo nemá s rozlišením uvažovaných trestných činů problém. Zatímco v našem trestním kodexu nalezneme skutkovou podstatu trestného činu vydírání (§ 235 trestního zákona) v rámci trestných činů proti svobodě a lidské důstojnosti, německý zákonodárce pracuje s jiným modelem. Vydírání zařazuje k trestným činům proti majetku.⁷⁰ Německá nauka trestního práva, vědoma si značných podobností mezi podvodem a vydíráním, spatřuje diferenci v charakteru klamání. Pokud klamání směřuje jen k zefektivnění nátlaku, jedná se o vydírání. V případě podvodu je klamání schopné samo o sobě přivodit majetkovou dispozici. Nesprávné by bylo konstruovat odlišnost podvod / vydírání dle toho, zda je nakládání s majetkem disponujícím presentováno jako zisk či ztráta.

⁶⁹ Např. poškozenému jsou náhodou ze strany třetí osoby potvrzena pachatelem uváděná fakta.

⁷⁰ § 253 trestního zákoníku koncipuje vydírání jako nucení k jednání, strpění či opomenutí, jež přivodí majetkové znevýhodnění u poškozeného. Je dán obohacovací úmysl pachatele. Srov. s § 235 trestního zákona, kde škoda na cizím majetku figuruje jen v kvalifikovaných skutkových podstatách.

Majetková dispozice. Následkem omylu činí poškozený dispozici se svým nebo za jistých podmínek cizím majetkem.⁷¹ Majetková dispozice představuje jediný v dikci trestního zákoníku výslovně neuvedený znak. Bez majetkové dispozice by ale nemohla nastat majetková škoda, tedy znak v § 263/1 trestního zákoníku zmíněný.

Podle jednoduché definice představuje majetková dispozice každé jednání, strpění či opomenutí klamaného, jež bezprostředně, tzn. bez mezikroků, vede ke vzniku majetkové škody. Nedokonalost vymezení spočívá ve stanovení následku překrývajícím se s dalším znakem skutkové podstaty trestného činu podvodu. V definici se objevuje pojem majetkové škody, který sám o sobě vyžaduje rozbor. Německá trestněprávní praxe se proto ke zmíněné koncepci majetkové dispozice staví skepticky.⁷² V našem právním řádu rovněž neexistuje legální definice majetkové dispozice. České trestní právo výraz nepoužívá, setkáme se s ním např. v občanském právu.⁷³

Dispozice spočívá ve vyloučení určitého předmětu z majetkové masy nebo v zatížení majetku dluhem. Bezpodmínečně se požaduje jednání vedoucí k tomuto následku. Dispozice nemusí mít pouze charakter aktivního jednání, pomýšlet lze i na nakládání majetkem opomenutím. Rozdílné názory panují stran významu vědomí subjektu disponujícího majetkem o obsahu a dopadech dispozice. První pojetí : dispozice jsou právně závazné jen tehdy, když disponující subjekt ví, že se jedná o majetkové dispozice. Dle druhého pojetí se připouští jakákoli vědomá dispozice libovolného druhu. V SRN ale převažuje pojetí, jež akceptuje jak vědomé, tak nevědomé dispozice libovolného druhu, pokud se objektivně ukazují být majetkovými dispozicemi. S dominujícím pojetím se neztotožňují, jelikož si nedokáží představit situaci, kdy poškozený nevědomě nakládá se svým majetkem, přičemž jeho jednání má charakter majetkové dispozice upravené právními předpisy.

Co se týče vztahu znaků majetkové dispozice a majetkové škody, v případě dispozice jde jen o problém, zda příslušný předmět náleží do majetku nakládajícího subjektu. Až po kladném zodpovězení otázky, možno přikročit k úvaze o škodě a zkoumání toho, zda se oběť stane chudší. Pokud oklamáný disponoval věcí, kterou držel protiprávně, lze podle německé

⁷¹ Eser, A. Strafrecht IV. Schwerpunkt Vermögensdelikte. Vydání 4. München: C.H.Beck, 1983, s. 121.

⁷² Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 424.

⁷³ Srov. § 123 zákona č.40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Vlastník je oprávněn mj. se svým majetkem nakládat.

nauky uvažovat o podvodu, jen jestliže by věc byla uznána za majetkový předmět a že její ztrátou by nastala škoda. Majetková dispozice může nastat i v případě, že oklamáný zatíží svůj majetek dluhem.

U podvodu je logické, že oklamáný musí být identický s nakládajícím s majetkem. Jak již bylo zmíněno, nepožaduje se identita oklamaneho a poškozeného. Německá literatura hovoří o tzv. trojúhelníkovém podvodu. Příklad – pachatel oklame zůstavitele, přičemž poškozeným bude dědic. Zde narážíme na problém střetu s pojetím podvodu – sebepoškozovacího deliktu.

Tak jako klamání pro omyl poškozeného musí být omyl příčinou majetkové dispozice. Kauzalita chybí, kdyby nakládající subjekt dispozici zamýšlel, aniž by byl uveden v omyl. Příčinná souvislost nebude vyloučena, jestliže by poškozený chtěl provést majetkovou dispozici, avšak vedly by jej jiné motivy, než které by byly předmětem klamání. Existuje-li více motivů pro majetkovou dispozici, bude motiv vyvolaný klamáním příčinný, pokud se dá považovat za spolupůsobící. Jestliže pachatel počítal s průběhem kauzality, ale majetková dispozice nastala bez ohledu na omyl disponujícího subjektu, bude potrestán jen za pokus.

Majetková škoda. Podvod je dokonán, jakmile majetková dispozice přivedla majetkovou škodu. Považuji za důležité věnovat nyní pozornost pojmu majetku podle německé teorie.⁷⁴ Historicky vzato se pokusy o vypořádání se s tímto důležitým termínem spojují se dvěma protipóly – tzv. juristickou a hospodářskou teorií majetku. Mezi nimi se objevily různé teorie vycházející z obou hlavních proudů.

Juristická teorie rozumí pod majetkem sumu majetkových práv jedné osoby. Toliko oprávnění, která se dají prosadit právní cestou, tvoří analyzovaný pojem. Majetek tedy není žádnou beztvarou masou hodnot, nýbrž zastřešující pojem pro předměty, k nimž existuje právo, ať již vlastnické či vyplývající z pohledávky. Škoda při dispozici s majetkem spočívá ve ztrátě věci, dokonce i když předmět nemá žádnou hospodářskou hodnotu. V případě sjednaného protiplnění bude oběť podvedena, když neobdrží, co jí v souladu se smluvním ujednáním náleží. Juristická teorie je objektivně omezená. Práva, která někdo neoprávněně drží, nepatří k jeho majetku, a tudíž jejich podvodné odnětí nemůže přivodit žádnou majetkovou škodu.

⁷⁴ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 428.

Hospodářská teorie majetku zavádí ekonomicko-materiální pojetí majetku. Konstatuje, že se majetkem rozumí souhrn penězi ocenitelných statků jedné osoby. Handicap koncepce tkví v neschopnosti vyjádřit, kdy se jedná o statky jedné osoby. K majetku se neřadí jenom předměty, k nimž existuje odpovídající právo (vlastnické, plynoucí z pohledávky), ale i ty, které se z ekonomického pohledu vyznačují hospodářskou relevancí, tzn. očekávání, šance na zisk, pracovní plnění. Další slabina hospodářské teorie – nedokázala vypracovat kritéria pro určení, kdy očekávání, vyhlídky zisku, apod., mají u konkrétní osoby skutečný hospodářský význam. Škoda na majetku se v rámci rozebírané teorie vypočítá jednoduše – srovnáním stavu před a po provedení majetkové dispozice. Ztráta právní pozice neznamena škodu, pakliže právní postavení není hospodářsky ocenitelné. Obdrží-li disponující protiplnění, plnění a protiplnění se jednoduše srovnají a zkoumá se, zda oklamany po provedené majetkové dispozici skončil v záporných číslech.

V akademické diskusi se rozdílly mezi teoriemi stírají. Odmítá se čistě matematický model výpočtu škody a zároveň se uznává, že ke koncepci škody spočívající v tom, že oklamany nedostane plnění, na které má právo, musí přistoupit prvek hospodářské škody. Zrodilo se tzv. juristicko-ekonomické zprostředkující učení. Základní výstavbový prvek : i v hospodářském životě společnosti jsou rozhodující právní pravidla pro otázku přiřazení majetku a opačně škoda nespočívá v pouhém subjektivním pocitu poškození, nýbrž musí dojít ke ztrátě změřitelné pomocí objektivních kritérií, podle všeobecně akceptovaného měřítka. Vidíme tedy skloubení obou přístupů.

Domnívám se, že kosmopolitní juristicko-ekonomický přístup představuje rozumný kompromis. Škodu v trestním právu nejde pojímat zkoumáním pouhého subjektivního pocitu poškození. Minimálně by bylo zasaženo posláním ultima remedio trestního práva respektované v SRN i u nás. Jak zjistíme charakter majetkové škody ? Musíme se ubírat cestou objektivizace, pomocí nástrojů, které škodu kvalifikují a kvantifikují.

K majetku náleží podle juristicko-ekonomického přístupu také vyhlídky, tzn. naděje na zisk podložené zhodnocením dosavadní situace, nesměřují-li proti společenskému řádu. Kupř. do majetku nespadá vyhlídka odměny vůdcem zločinného spolčení za trestný čin, který má být spáchán. Otázkou zůstává, zda jsou vyhlídky natolik konkrétní, aby je bylo možno přiřadit do majetku určité osoby.

Podle německých soudních orgánů tvoří majetek i okruh zákazníků provozovatele živnosti. V našem právním řádu se klientele a renomé podnikajícího subjektu přiznává význam především v rovině soukromého práva. V § 43/1 trestního řádu se sice pamatuje na morální nebo jinou škodu (ztráta zákazníků difamujícími výroky), ale v justiční praxi podle mého mínění vyvstávají velké problémy s dokazováním viny pachatele. Německá trestněprávní literatura upozorňuje, že při zničení vyhlídek prostřednictvím podvodu často škoda nenastává u oklamaného, ale u třetí osoby.⁷⁵

Východisko pro úvahy týkající se majetkové škody, tzn. situace, kdy se fyzická nebo právnická osoba stává skrze uskutečněnou majetkovou dispozici hospodářsky slabší, poskytuje celkové srovnání majetku před a po majetkové dispozici vyvolané podvodem. O aplikaci § 263 trestního zákoníku se dá uvažovat, když se v celkovém majetkovém stavu po dispozičním úkonu objeví „znevýhodňující majetková diference“. Do výpočtu škody se zahrnou nejen hodnoty poškozenému odejmuté, ale také aktiva, která se po dispozici stala součástí jeho majetku. Hovoří se o tzv. „compensatio lucri cum damno“. Pokud nová aktiva převáží majetkovou škodu, nepůjde o trestněprávně relevantní jednání. Pro zápočet nových aktiv se vyžaduje, aby byla bezprostředně navázána na majetkovou dispozici. Pozdější náhradní plnění od pachatele se nezohledňují.

Pod poškozením majetku rozumíme jeho zmenšení, ale také ohrožení uplatňování nebo obrany práv vytvářející majetkový soubor.⁷⁶ Příklad : pachatel docílí zhoršení procesního postavení protivníka nebo se mu podaří dosáhnout ukončení věřitelem poskytnutého odkladu splacení dluhu, přičemž se dlužníková majetková situace zhoršila. Opačně však škoda nevznikne kupř. makléři, který přijde jen o pouhou možnost uzavření obchodu s cennými papíry, přičemž nedošlo k žádnému předmluvnímu vyjednávání o budoucím obchodě s instrumenty finančního trhu.

Úmysl sebe nebo jiného protiprávně obohatit. Poslední znak se od výše vysvětlovaných odlišuje tím, že v souladu s německou naukou není objektivní, nýbrž subjektivní.⁷⁷ Úmysl se musí vztahovat na získání neoprávněné výhody. Jedná se o k cíli směřovanou vůli pachatele.

⁷⁵ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 434.

⁷⁶ Eser, A. Strafrecht IV. Schwerpunkt Vermögensdelikte. Vydání 4. München: C.H.Beck, 1983, s. 131.

⁷⁷ Tamtéž, s. 147.

Pro protiprávnost nabyté majetkové výhody postačuje *dolus eventualis*,⁷⁸ jenž musí zahrnovat veškeré objektivní znaky skutkové podstaty.

V německé literatuře se setkáme s tzv. „*rovností látky*“ („*Stoffgleichkeit*“).⁷⁹ Podvod má charakter deliktu, jímž se přesouvají majetkové hodnoty. Škoda oběti a obohacení pachatele netvoří dvě izolované okolnosti, ale nutno uvažovat o majetkové dispozici jakožto o „transportu“ předmětů z majetku oběti k pachateli. Rovnost látky není bezproblémovým pojetím. Někteří autoři chtějí pojem zcela opustit, jiní žádají pouhou kauzalitu mezi obohacením a škodou. Tzv. teorie identity požaduje, aby obohacení a škoda byly zapříčiněny ohledně identických majetkových předmětů. Dále zaznívá názor, že získané obohacení by mělo být rubem vyvolané škody.

Majetkovou výhodu vykládají německé orgány činné v trestním řízení velmi extenzivně. Rozumí se jí jakékoli výhodnější uspořádání majetkových poměrů pachatele.

Rovněž ve vztahu k protiprávnosti nabyté majetkové výhody postačuje *dolus eventualis*. Nejednotnost panuje ohledně otázky, za jakých okolností bude dána protiprávnost majetkové výhody. Většina představitelů německé trestněprávní vědy opustila historickou koncepci, že protiprávní je jakákoli majetková výhoda, na kterou pachatel nemá žádný nárok. Její nevýhodu spatřují ve velké vágnosti vymezení. Vezmeme-li v úvahu, že se v kontinentálně evropském právním prostředí pod pojmem nárok skrývá vynutitelné právo, dostáváme se téměř k dokonalé tautologii.

Podle jiného pojetí se za protiprávní považuje majetková výhoda, které bylo dosaženo v rozporu s předpisy občanského práva. I jiná právní odvětví ale mohou zakotvovat podmínky pro získání majetkových výhod. Objevují se i názory, že obohacení je protiprávní, jestliže se podle veřejného mínění jeví jako bezprávi. Veřejné mínění bych za měřítko protiprávnosti nekladl, neboť různé sociální skupiny zaujímají odlišné postoje ohledně harmonie s právem.

Jelikož se přímo v dikci skutkové podstaty objevuje protiprávní charakter obohacení sebe nebo jiného, jde o zákonný znak. Omyl týkající se protiprávnosti nabyté majetkové výhody vylučuje úmysl pachatele.

⁷⁸ Kratochvíl, V. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 255.

⁷⁹ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 434.

Podvod je po formální stránce dokonán vznikem majetkové škody, aniž by byla dosažena majetková výhoda. Analogicky již jen ohrožení cizího majetku může vyvolat společensky nebezpečné následky trestného činu.

Pokus je u trestného činu podvodu trestný (§ 263/2 trestního zákoníku). Předpokládá se, že s klamavým jednáním bylo započato. Soudy ve Spolkové republice by shledaly vinným např. pachatele, který by si u jednoho orgánu státní správy obstaral falešné potvrzení či osvědčení v úmyslu předložit je před jiným orgánem v rámci svého podvodného plánu. Dále kupř. zatímco vypisování falešné směnky je pouhou přípravou, k pokusu dochází v okamžiku předložení uvažovaného cenného papíru. Za přípravu klamavého jednání se považuje postupné získávání důvěry jiného, který má být později úskokem přiveden k poškozující majetkové dispozici.

Časté jsou v praxi případy tzv. *nezpůsobilého pokusu*. Setkáváme se s ním především v situaci, kdy pachatel předpokládá kauzalitu mezi klamavým jednáním a omylem, omylem a majetkovou dispozicí, ale příčinná souvislost ve skutečnosti chybí. Podobně se posuzují případy jen zdánlivé protiprávnosti získání majetkové výhody či existence nezpůsobilých prostředků páchaní trestného činu. Nastíněnou pachatelem předpokládanou kauzalitu nejde srovnávat s omylem v příčinné souvislosti podle české teorie, neboť se jedná o dva zcela odlišné instituty. V našem trestním právu se podstata nezpůsobilého pokusu vyvozuje z omylu pachatele a příčin nezpůsobilosti samotné. Rozeznává se pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilým subjektem a prostředky.⁸⁰ V posledně uvedeném spatřujeme úplnou shodu s německou naukou.

Paralelu nalezneme i v přesvědčení pachatele o protiprávnosti získání majetkové výhody a naší koncepcí pozitivního právního omylu, kdy trestní odpovědnost pachatele vzniknout nemůže, jelikož absentuje trestnost činu.⁸¹ Také německá nauka zná v tomto směru pojem putativního – zdánlivého – deliktu bez opory v realitě. V souladu s obecnou zásadou *nullum crimen sine lege* nelze pachatele stíhat prostředky trestního práva.

Pachateli podvodu hrozí trest odnětí svobody do pěti let nebo peněžitá pokuta. V základní skutkové podstatě tedy nacházíme přísnější trestní sankci než u korespondujícího § 250/1

⁸⁰ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 274.

⁸¹ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s.306.

trestního zákona (maximálně dva roky odnětí svobody). Potrestat lze pachatele podvodu na rozdíl od německé úpravy také zákazem činnosti nebo propadnutím věci.

Jestliže provedeme *celkovou komparaci* dikce § 263/1 německého trestního zákoníku a § 250/1 našeho trestního zákona, zjistíme, že *rozdíly nejsou velké*. „Obstarání sobě nebo jinému protiprávní majetkové výhody“ se rovná „obohatení sebe nebo jiného“.

Charakterizace majetkové výhody adjektivem „protiprávní“ nevytváří žádnou odlišnost, neboť je logické, že k obohacení ve smyslu české úpravy rozhodně nemůže dojít v souladu s právním řádem.

V obou regulacích se vyžaduje vznik škody na cizím majetku, přičemž pomýšlíme na diferenci v posuzování toho, co vše orgány činné v trestním řízení zahrnou pod škodu. Rozhodně ale nepůjde jen o materiální statky v podobě hmotných předmětů a finančních prostředků. Podle českého práva musí dojít ke způsobení škody nikoli nepatrné, aby bylo možno hovořit o trestní odpovědnosti pachatele. V německém trestním zákoníku se sice o výši škody nic nepraví, ale v praxi má význam pro úvahy o výši a druhu trestu.

Trestněprávně relevantní jednání pachatele „uvedením nepravdivých skutečností či zkreslením nebo potlačením pravdivých skutečností“ odpovídá našemu „uvedení někoho v omyl“. Československý zákonodárce při tvorbě kodexu trestního práva použil jen více obecný a zastřešující pojem, pod kterým si můžeme představit všechna tři jednání.

Německé „vyvolání omylu“ se pak ještě více přibližuje našemu „uvedení někoho v omyl“. Znak „udržuje omyl“ obsaženému v německém trestním zákoníku přibližně odpovídá „využije něčího omylu“ v dikci § 250/1 trestního zákona. Nejedná se o zcela shodné výrazy, nicméně co do povahy jednání zde shledáváme podobnost. V obou případech totiž před započítáním trestním právem postižitelného jednání pachatele existuje omyl na straně později poškozeného subjektu. Ze sémantického komparačního výkladu vyplývá, že se „využití“ dá spojovat se spíše aktivním chováním pachatele, naproti tomu „udržování“ je myslitelné formou aktivního i pasivního jednání.

Náš zákonodárce považuje za společensky nebezpečné podvodné jednání „zamlčováním podstatných skutečností“, což by ve Spolkové republice mohlo být ošetřeno skrze „potlačení pravdivých skutečností“. Zamlčování i potlačování se vyznačují zastíráním relevantních faktů, třebaže nejde o synonyma.

4.2. Kvalifikovaná skutková podstata podvodu

V § 263/3 německého trestního zákoníku nalézáme metodou demonstrativního výčtu vymezená jednání, za která následuje přísnější postih. Zde už se setkáváme s úpravou zcela se odlišující od naší.

1./ *Pachatel jako živnostník nebo člen spolku spáchá podvod předložením zfalšovaných listin* – také v Německu podléhají veřejné listiny ochraně prostředky trestního práva.⁸² Jednání se může dopustit jen speciální subjekt – pachatel mající postavení živnostníka nebo člena spolku. V českém trestním právu bychom pomýšleli na souběh skutkové podstaty podvodu a padělání a pozměňování veřejné listiny (§ 176 trestního zákona).

2./ *Přivození majetkové ztráty velkého rozsahu nebo jednání v úmyslu přivést velké množství lidí do nebezpečí ztráty majetkových hodnot.* I v ČR hrozí pachatelům podvodů přísnější trest, jestliže svým protiprávním jednáním vyvolají více škodlivý následek trestného činu, než který se vyžaduje v základní skutkové podstatě. Tady nacházíme jedinou shodu mezi kvalifikovanými skutkovými podstatami trestného činu podvodu v trestních kodexech obou zemí. „Jednání v úmyslu přivést velké množství lidí do nebezpečí ztráty majetkových hodnot” by naše orgány činné v trestním řízení kvalifikovaly jako trestný čin obecného ohrožení podle § 179/1 trestního zákona – „kdo úmyslně vydá cizí majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu”.⁸³

3./ *Přivedení jiné osoby do hospodářské nouze.* Pojem hospodářské nouze není v trestním právu SRN vymezen pomocí legální definice, a tudíž záleží jen na úvaze vyšetřovatele, státního zástupce a soudce, zda se domnívají, že taková situace v majetkových poměrech poškozeného nastala. Náš právní řád uvažovaný pojem nezná. Osobně si pod termínem představuji situaci, kdy např. podnikatel není schopen dostát závazkům vůči svým obchodním partnerům, neboť pachateli se podvodem podařilo odčerpat velké množství aktiv z podnikatelského majetku. Při analýze pojmu bych volil prostředky extenzivního výkladu. Příklad: X v úmyslu získat neoprávněnou majetkovou výhodu bude rozšiřovat o svém obchodním konkurentovi Y nepravdivá difamující tvrzení. Docílí toho, že Y ztratí v podnikatelském prostředí důvěru partnerů. Přestanou být odebírány komodity produkované

⁸² Obecná regulace obsažena v oddílu „Trestné činy proti státní činnosti” zvláštní části trestního zákoníku. Jednání podle § 263/3 trestního zákoníku představuje speciální případ.

⁸³ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 94.

Y. X získá protiprávní výhodu, protože vzroste poptávka po jeho zboží. Y se ocitne v hospodářské nouzi, poněvadž ve svých rezervách bude mít zboží, o které nebude zájem. Jsem si nicméně vědom svízelnosti procesního dokazování úmyslu X.

4./ *Pachatel zneužije svá oprávnění nebo postavení nositele moci úřední.* Pojmeme „nositel moci úřední“ („Amtsträger“) se rozumí zaměstnanec veřejné správy pověřený na úseku jemu poskytnutých pravomocí tvorbou vůle státní správy. Při výkonu funkce nesmí zneužívat svých oprávnění, čehož pojistkou jsou mj. v právních řádech obsažená ustanovení o střetech zájmů. Nositelé moci úřední podléhají ve SRN odpovědnosti disciplinární a trestněprávní.

Pokud pracovníci a funkcionáři veřejné správy disponují veřejnou mocí, jsou v obecném zájmu ve zvýšeném rozsahu trestně chráněni (jednají jménem veřejné moci) a současně mají zvýšenou trestní odpovědnost (kvůli zabránění zneužívání této pravomoci, která má být vykonávána výlučně jen ve veřejném zájmu). Ve zvláštní části německého trestního zákoníku viz příslušné skutkové podstaty v oddílu „Trestné činy proti státní činnosti“, částečně i „Trestné činy proti Ústavě, existenci státu, nejvyšším státním orgánům a zemské obraně“.

V naší zemi byla speciálně pro účely trestního práva vytvořena definice „veřejného činitele“ – viz § 89/9 trestního zákona. Upozorním alespoň, že „pravomocí“ podle uvedeného ustanovení se rozumí oprávnění rozhodovat o právech a povinnostech občanů a ukládat jim úkoly. V každém případě musí být v činnosti osoby, která je veřejným činitelem, obsažen prvek moci a rozhodování.

Z mého pohledu se jeví zajímavým propojení trestného činu majetkového charakteru a deliktu spáchaného při výkonu veřejné funkce. I u jiných skutkových podstat v oddíle „Trestné činy proti majetkovým hodnotám“ v německém trestním zákoníku nalézáme probírané zvláštní skloubení (viz níže u subvenčního podvodu, dále např. u zpronevěry). Naše orgány činné v trestním řízení by vycházely ze skutkové podstaty zneužívání pravomoci veřejného činitele zakotvené v hlavě III Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných zvláštní části trestního zákona, přičemž jednočinný souběh s podvodem nelze vyloučit.

5./ *Předstírání pojišťovacího případu zapálením věci významné hodnoty či potopením lodi či zavedením lodi na mělčinu.* Německý zákonodárce nelogicky začlenil trestněprávní reakci na vyvolání vyjmenovaných pojistných událostí do kvalifikované skutkové podstaty trestného činu obecného podvodu, přičemž § 265 trestního zákoníku upravuje pojišťovací podvod (viz

níže). Úmyslné vyvolání pojistné události se v právních řádech, vč. českého (§ 250a/2 trestního zákona), pravidelně kvalifikuje jako pojistný podvod, samozřejmě pokud takováto skutková podstata existuje.

Otázkou zůstává, proč postih následuje pouze za tři specifická společensky nebezpečná jednání. Proč německý zákonodárce vybral z rozsáhlé množiny způsobů ničení hmotných předmětů za účelem získání neoprávněných majetkových hodnot jen zapálení a potopení? Proč se nepostihují jednání proti jakémukoli předmětu útoku?

Zda se v konkrétním případě jedná o věc významné hodnoty, záleží na úvaze soudu. Významnost hodnoty nespočívá pouze v materiální stránce, ale i v nehmotném rozměru. Příklad: v SRN mohou soukromé subjekty vlastnit kulturní památky, historické movité i nemovité předměty. Vlastník úmyslně zapálí hmotný předmět nepříliš velké finanční hodnoty, protože se však jedná o svědectví života v minulosti, má věc významnou hodnotu.

Stíhání společensky nebezpečných jednání, u nichž je předmětem útoku loď, možno označit za „dědictví minulosti“ a doklad tradic v německém trestním právu. Již v pruském trestním zákoníku z roku 1851 platném za císařství na celém území Německa byl zakotven výslovný postih potopení lodi a zavlčení lodi na mělčinu. Jestliže německý zákonodárce zamýšlel poskytovat pomocí probírané regulace ochranu nejen řádným vztahům v pojišťovnictví (přeci jen, i když se pohybujeme v rovině obecného podvodu, dostáváme se nutně i do této oblasti), ale i řádným vztahům v komerční sféře, resp. v mezinárodním obchodě, pak podle mého názoru zjevně opomněl zabývat se jinými dopravními prostředky, hlavně letadly a nákladní automobilovou dopravou.

Zařazení postihu vyvolávání pojistných událostí pod obecný podvod a s tím se pojící kasuističnost regulace považují za největší slabinu německé úpravy podvodu.

4.3. Podvod subvenční, úvěrový a při ukládání kapitálu

U skutkových podstat subvenčního, úvěrového podvodu a podvodu při ukládání kapitálu se shodně předpokládá podání nesprávných či neúplných údajů, díky nimž pachatel neoprávněně získá finanční prostředky či cenné papíry. Na rozdíl od obecného podvodu se v normativních díkčích skutkových podstat nesetkáme s vyvoláním omylu, majetkovou dispozicí, majetkovou škodou a ani s obohacovacím úmyslem, a tudíž se podle německé nauky považuje název

„podvod + příslušné adjektivum“ za zavádějící a nepřesný. Navzdory této výtce shledávám důležitým zařadit do práce i pojednání o uvažovaných trestných činech. Všechny tři skutkové podstaty se vyznačují ohrožovacím charakterem jednání. Nejde o poškozovací delikty.

Rozdíly spočívají především v tom, že zákonodárce pokládá subvenční podvod za více společensky nebezpečný, což rezultuje z odlišující se horní hranice trestní sazby. Zatímco u podvodu subvenčního postačují jen nesprávná ústní sdělení, u obou dalších zvláštních druhů podvodu se přímo vyžadují nesprávné písemné údaje, resp. podklady.

Literatura upozorňuje na nedokonalost regulace tkvící v nemožnosti postihnout všechna myslitelná pro společnost škodlivá jednání.⁸⁴ Uvedme alespoň jeden příklad: dávky příspěvků na dítě a na bydlení se ve Spolkové republice nepojímají za dávky státní sociální podpory, nýbrž za tzv. sociální subvence. Osoba starající se o nezaopatřené dítě či pobírající příspěvek na bydlení nemůže subvenční podvod spáchat vzhledem k vymezení subjektu trestného činu v normativní dikci (viz níže). Neznám sice výše těchto sociálních subvencí, ale domnívám se, že jejich dlouhodobým neoprávněným pobíráním může vzniknout nikoli zanedbatelná škoda.

Chráněné právní statky. U subvenčního podvodu se poskytuje ochrana společenskému zájmu na účinném systému státní hospodářské podpory. Hovoří se o tzv. plánovací a dispoziční svobodě státu. Někteří autoři zároveň vidí pod chráněným právním statkem majetkové vztahy, avšak důraz se klade na efektivní státní ekonomickou podporu. U úvěrového podvodu spatřujeme objekt právní úpravy v zájmu na řádných majetkových vztazích a na fungování trhu s úvěry. Rovněž u podvodu při ukládání kapitálu vystupují na pozici chráněného právního statku řádné majetkové vztahy.⁸⁵

Subvenční podvod. Aktuální dikce § 264 trestního zákoníku: „(1) Trestem odnětí svobody až na pět let nebo peněžitým trestem bude potrestán, 1. kdo uvede před úřadem příslušným k rozhodování o udělení subvence nebo před jinou institucí či osobou účastníci se subvenčního řízení (poskytovatel subvence) nesprávné nebo neúplné údaje o skutečnostech důležitých pro subvenci pro něj nebo jiného, jež jsou pro něj nebo jiného výhodné; 2. kdo předměty či peněžní plnění, jejichž použití je omezeno právním předpisem či poskytovatelem subvence, použije nikoli v souladu s omezením; 3. poskytovatel, jenž se navzdory právním

⁸⁴ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 450.

⁸⁵ Eser, A. Strafrecht IV. Schwerpunkt Vermögensdelikte. Vydání 4. München: C.H.Beck, 1983, s. 155.

předpisům při předání subvence neseznámí se skutečnostmi významnými pro její poskytnutí;

4. kdo v subvenčním řízení používá na základě nesprávných nebo neúplných údajů získané potvrzení o nějakém oprávnění v tomto řízení či o skutečnostech důležitých pro poskytnutí subvence. (2) V obzvláště těžkých případech bude potrestán na půl roku až deset let pachatel, 1. který dosáhne padělanými nebo zfalšovanými doklady pro sebe nebo jiného neoprávněné subvence velkého rozsahu; 2. který zneužije svá oprávnění nebo postavení nositele moci úřední; 3. který využije pomoci nositele moci úřední, jenž zneužije svá oprávnění nebo své funkce. ... (7) Subvencí je 1. plnění z veřejných prostředků podle spolkového nebo zemského práva podnikům nebo provozům, jež alespoň zčásti a) je poskytnuto bez protiplnění slučitelného s trhem a b) má sloužit podpoře hospodářství; 2. plnění z veřejných prostředků podle práva Evropských společenství, jež alespoň zčásti a) je poskytnuto bez protiplnění slučitelného s trhem a b) má sloužit podpoře hospodářství. (8) Skutečnosti důležité pro poskytnutí subvence jsou ty, které zákon nebo na základě zákona poskytovatel subvence označuje za důležité pro poskytnutí subvence, a ty, na nichž je podle zákona závislé schválení, poskytnutí, vrácení, další poskytnutí a ponechání subvence nebo subvenční výhody.”

Aplikovatelnost skutkové podstaty determinuje především odstavec 7, v němž nacházíme legální definici pojmu subvence.⁸⁶ Povšimněme si požadované orientace subvence do hospodářského sektoru. V praxi se však nepočítá jenom ryze s průmyslovou výrobou, ale i se zemědělstvím a lesnictvím. Také výraz „podniky a provozy“ chápeme velmi volně,⁸⁷ jelikož se pod ním skrývají i svobodná povolání (lékařské praxe, lékárny, právní poradny, kanceláře architektů) a výzkumná zařízení, divadla, nemocnice a charitativní zařízení. I ve Spolkové republice existují právní předpisy z oblasti hospodářské soutěže, které se svým předmětem úpravy dotýkají subvencí a jiných veřejných podpor, čehož reflexí v trestním zákoníku je „protiplnění slučitelné s trhem”.

V legální definici se setkáváme s promítnutím závazku z Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství. V § 264 trestního zákoníku dochází k „rozmělnění” normativních znaků subvenčního podvodu proti komunitárním prostředkům. Povinnost německého státu k postihu jednání nebezpečných pro finanční existenci Společenství sice

⁸⁶ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 452.

⁸⁷ Tamtéž, s. 454.

spatřujeme v odstavci 7, avšak jednotlivé druhy trestněprávně relevantního jednání splývají s druhy jednání pachatelů subvenčního podvodu v odstavci 1 a 2. Právě analyzované řešení závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy nepovažuji za optimální, poněvadž shledávám nepřehledným spojení postihu dvou, ač co do povahy shodných, nebezpečných jednání.

Ve srovnání s naší úpravou se subvenčního podvodu může pachatel dopustit i ve prospěch jiné osoby. Jednání popisované v odstavci 1 bod 1 se blíží uvádění nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů podle § 250b/1 trestního zákona. Německá úprava výslovně nepamatuje na možnost dopustit se subvenčního podvodu zamlčováním podstatných údajů, avšak trestnost takového jednání lze dovodit ze znaku „uvádění neúplných údajů“, jelikož má-li být něco neúplné, musí se zároveň něco zamlčet. Nemusíme se zabývat vysvětlováním „údajů důležitých pro subvenci“, jelikož jsou předmětem legální definice obsažené v odstavci 8.

V odstavci 1 bod 2 objevujeme reakci německého zákonodárce na zneužívání účelově vázaných subvencí. V komparaci s § 250b/2 trestního zákona zjišťujeme, že předmětem subvence nemusí být jen peněžní prostředky. V SRN má v subvenčním řízení na rozdíl od České republiky silné postavení tzv. poskytovatel subvence, jenž na základě zákona může stanovit podmínky omezující použitelnost subvence.

Co se týče odstavce 1 bodu 3, plyne z něj požadavek speciálního subjektu trestného činu. Jednání se může dopustit jen poskytovatel subvence. V našem trestním právu by se při postihu vyšlo ze skutkové podstaty trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku, jelikož poskytovatel subvence – úředník státní správy nebo samosprávy – by porušil zákonem mu uloženou povinnost spravovat cizí majetek, a tudíž by jinému (státu, územnímu samosprávnému celku) způsobil škodu.⁸⁸

Podle mého názoru se v odstavci 1 bod 4 neposkytuje ochrana pouze před zde nastíněným jednáním pachatelů subvenčního podvodu, ale také se chrání i vlastní specifická činnost státní správy a samosprávy – subvenční řízení. Německý zákonodárce totiž nepřímou postihuje zneužívání oprávnění účastníků subvenčního řízení, když potrestáním ohrožuje pachatele, který si obstará dokumenty, jimiž se nezákonně zlepšuje jeho procesní postavení.

⁸⁸ Jelínek, J., Sovák, Z. Trestní zákon a Trestní řád s poznámkami a judikaturou. 20. vydání. Praha: Linde Praha, 2004, s. 288.

V kvalifikované skutkové podstatě v odstavci 2 narážíme na jednání pachatele, které by naše orgány činné v trestním řízení posuzovaly nejspíše jako souběh úvěrového podvodu a padělání a pozměňování veřejné listiny (§ 176 trestního zákona). Dá se předpokládat, že doklady potřebné pro získání subvence buď mají přímo charakter veřejné listiny (koncesní listina, občanský průkaz zástupce subvenci žádajícího subjektu) anebo se jedná o originál rozhodnutí správního orgánu. Obecnou trestní reglementaci padělání a pozměňování veřejných listin obsahuje oddíl „Trestné činy proti státní činnosti“ zvláštní části německého trestního zákoníku, takže § 264/2 bod 1 trestního kodexu SRN představuje lex specialis. Pachatel v rozebíraném ustanovení ale musí být veden úmyslem neoprávněně získat subvenci o kvalifikované vlastnosti – velkého rozsahu. Tato koncepce se jeví poněkud zvláštní, spíše bych očekával, že zákonodárce bude volit „klasickou“ cestu přes způsobení škody o příslušné výši. Škoda je zde rubem protiprávního nabytí subvence.

V bodech 2 + 3 § 264/2 trestního zákoníku nacházíme pojem nositele moci úřední, který byl osvětlen výše. Nositelem moci úřední zde logicky musí být úředník či zaměstnanec poskytovatele subvence. Při využití pomoci úřední osoby jde o spolupachatelství.

Dle § 264 trestního zákoníku bude potrestán i ten, kdo jen nepravdivé a neúplné údaje podává, aniž by došlo ke schválení subvence. Německá nauka používá termínu „odstoupení od formálně dokončeného deliktu“.⁸⁹ Pachatel zůstane trestněprávně zachovalý, jestliže dobrovolně zabrání, aby na základě činu bylo na něj nebo na třetí osobu převedeno subvenční plnění. Zabránění je myslitelné ještě i po schválení subvence jejím poskytovatelem.

Podvod při ukládání kapitálu. Platná dikce této skutkové podstaty českému právu neznámé: „(1) Kdo v souvislosti s 1. prodejem cenných papírů, kupních práv nebo podílů, které mají zajišťovat účast na výsledcích podnikajícího subjektu, či 2. s nabídkou zvýšit vklad na takové podíly, v prospektech nebo prezentacích či přehledech o stavu majetku, které jsou důležité pro rozhodnutí o získání nebo zvýšení, podává vůči většímu okruhu osob nesprávné údaje nebo zamlčuje znevýhodňující skutečnosti, bude potrestán odnětím svobody až na tři roky nebo peněžitým trestem. (2) Odstavec 1 platí přiměřeně, když se čin vztahuje na podíly na majetku, který podnikatel spravuje pod vlastním jménem, ale na cizí účet.“

⁸⁹ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 457.

Rostoucí význam ukládání kapitálu do investičních instrumentů pro obyvatelstvo přiměl německého zákonodárce k vložení § 264a do trestního zákoníku. I v SRN se objevila potřeba reagovat na negativní fenomén netransparentnosti trhu s investičními nástroji a s ním spojených nedostatečných možností kontroly ze strany správních orgánů.

Za povšimnutí stojí postih zamlčování znevýhodňujících údajů, čímž se podchycuje povinnost zabezpečit úplnou informovanost vkladatele. Zda je informace úplná, musí být v souladu s německou trestněprávní praxí posouzeno z pohledu „rozumného, průměrně obezřetného třetího“.

Úvěrový podvod. Normativní dikce skutkové podstaty: „(1) Kdo nějakému provozu nebo podnikajícímu subjektu v souvislosti se žádostí o poskytnutí úvěru, ponechání, pozměnění podmínek úvěru pro provoz nebo podnikající subjekt 1. předkládá o hospodářských poměrech a) nesprávné či neúplné podklady, jmenovitě bilance, výkazy ztrát a zisku, přehledy majetku a dobrozdání či b) písemně podává nesprávné či neúplné údaje, které jsou pro příjemce úvěru výhodné a pro rozhodnutí o takové žádosti důležité, nebo 2. ta zhoršení hospodářských poměrů v podkladech či údajích při předložení neurvede, která jsou důležitá pro rozhodnutí o takové žádosti, bude potrestán až třemi roky odnětí svobody nebo peněžitým trestem. (3) 1. Podle odstavce 1 jsou provozy a podnikajícími subjekty nezávisle na předmětu jejich činnosti ty, které podle druhu a rozsahu činnosti vyžadují obchodnický zařízený živnostenský provoz. 2. Úvěry jsou půjčky peněz jakéhokoli druhu, akceptační kredity, odklad peněžních pohledávek, diskontování směnek, šeků a převzetí záruk, ručení a jiných zajišťovacích plnění.“

Podstata trestného činu úvěrového podvodu podle § 265b trestního zákoníku spočívá v požadování úvěru pomocí falešných údajů, které zvyšují důvěryhodnost žadatele z hlediska jeho hospodářských poměrů. Již v okamžiku podání žádosti o úvěr je delikt formálně dokončen. Podvodný charakter jednání se projevuje v oklamání poskytovatele úvěru, třebaže se v dikci skutkové podstaty úvěrového podvodu nic nepraví o úsilí pachatele vyvolat omyl u poskytovatele úvěru.

Německá nauka považuje za poněkud nešťastný požadavek, aby poskytovatel i příjemce úvěru byli „provozem nebo podnikajícím subjektem“.⁹⁰ Úvěrového podvodu se přeci mohou dopustit i nepodnikající fyzické osoby. Koncepti okleštění okruhu pachatelů trestného činu

⁹⁰ Eser, A. Strafrecht IV. Schwerpunkt Vermögensdelikte. Vydání 4. München: C.H.Beck, 1983, s. 158.

podle § 265b trestního zákoníku shledávám nevhodnou, protože trestněprávně jednání zaměřená na neoprávněná získání úvěrů se v případě nepodnikajících fyzických osob posuzují dle jiné skutkové podstaty – obecného podvodu. V pozici poskytovatele úvěrů může v SRN vystupovat i na úvěr dodávající dodavatel zboží, který podniká bez obchodnický zařízeného živnostenského provozu, jak vyžaduje legální definice v § 265b/3 bod 1 trestního zákoníku. Dodavateli zboží se zbytečně odpírá ochrana prostředky trestního práva.

V legální definici vymezující úvěr (§ 265b/3 bod 2 trestního zákoníku) stojí za zmínku „odklad peněžních pohledávek“, což se může týkat i dodavatele zboží. V normativní dikci skutkové podstaty úvěrového podvodu se nestanoví žádná minimální výše poskytnutého úvěru. Trestněprávní ochrana však podle německé nauky směřuje především na úvěry nikoli malé, přičemž se postih společensky méně nebezpečných jednání ponechává řízení před správními orgány.

Srovnání úpravy úvěrového podvodu v SRN a ČR. V § 265b/1 německého trestního zákoníku i § 250b/1 českého trestního zákona se shodně zavádí postih uvádění nepravdivých údajů při žádání o úvěr. Rozdíl pramení ve výslovném vyjádření prostředků, kterými se falešná data prezentují. Německý model počítá se zásahy do významných listinných dokumentů účetnického charakteru, které musí mít podle právních předpisů každá podnikající entita. Uvádění nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů v účetních knihách, zápisech nebo jiných dokladech sloužících k přehledu o stavu hospodaření a majetku ošetřuje skutková podstata trestného činu zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125 trestního zákona. V České republice by se jednání popisované v § 265b/1 německého trestního zákoníku kvalifikovalo jako souběh skutkových podstat § 125 a § 250b trestního zákona.

V naší úpravě nefiguruje žádné omezení stran subjektu trestného činu, avšak naproti tomu německá regulace detailněji specifikuje okolnosti, za kterých dochází k předkládání nepravdivých údajů. Nejedná se pouze o vlastní sjednávání úvěrového kontraktu, ale také o změny jednotlivých smluvních ustanovení již za existence závazkového vztahu. V případě „ponechání podmínek úvěrové smlouvy“ si představuji situaci, kdy pachatele podle úvěrové smlouvy zatěžuje povinnost oznámit nastoupení nových důležitých skutečností na jeho straně, které mají dopad na podmínky smlouvy. Nové skutečnosti by v rámci smluvního vztahu vyvolaly nepříznivé, znevýhodňující účinky. V našem trestním kodexu se hovoří toliko o

sjednávání úvěrové smlouvy, nicméně podle nauky lze extenzivním výkladem dospět k trestnímu stíhání pachatele, který předkládá falešná tvrzení v úmyslu měnit podmínky úvěru po nabytí účinnosti úvěrové smlouvy.

Kvalifikace předkládaných údajů jakožto nesprávných a neúplných v německé úpravě nalézá odpovídající protějšek v regulaci české, kde se vychází z postihu nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů. Nesprávné korespondují nepravdivým, zatímco ve vztahu neúplné a hrubě zkreslující neuvažujeme o synonymičnosti. Při neúplnosti jistě dochází ke zkreslování, avšak nikoli nutně o kvalitativním stupni „hrubě“.

V § 250b/1 trestního zákona se vyskytující znak objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu „podstatné údaje zamlčí“ lze v prostředí německého kodexu trestního práva částečně podřadit pod předkládání neúplných údajů. Pokud poskytujeme neúplná fakta, musíme zároveň něco zamlčovat. Vystává problém v adjektivu „podstatné“. V případě neúplnosti nemusí být scházející fakta nezbytně podstatná.

Limitaci charakteru předkládaných údajů v § 265b/1 bod 1 písmeno b) – obligatorní písemnou formu – nepokládám za rozumnou. Český trestní zákon naštěstí podobné omezení neobsahuje, čímž se naše orgány činné v trestním řízení vyhnou problémům s posuzováním nepravdivých údajů sdělovaných při uzavírání úvěrové smlouvy ústně nebo novějšími komunikačními prostředky (sít' Internet, apod.).

Na § 265b/1 bod 2 německého trestního zákoníku nahlížím jako na lex specialis ve vztahu k § 265b/1 bod 1 téhož právního předpisu. Zastírání zhoršení hospodářské situace účastníka úvěrového kontraktu pokládám za zvláštní případ uvádění nepravdivých nebo neúplných údajů. Zbytečná kasuističnost nepřispívá ke kvalitě právní úpravy, a proto náš zákonodárce při tvorbě nového kodexu trestního práva hmotného nemusí pomýšlet na výslovné zakotvení postihu zamlčování zhoršujících se hospodářských výsledků úvěr požadujících entit. Bez problémů se vystačí s obecným „uváděním nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů“. Německá úprava úvěrového podvodu nereguluje používání úvěru na jiný než určený úvěr.

4.4. Pojišťovací podvod

„(1) Kdo proti zničení, škodě, poškození v použitelnosti, ztrátě nebo krádeži pojištěnou věc zničí, poškodí, poškodí v použitelnosti, odstraní nebo přenechá jinému, aby sobě nebo jinému

obstaral plnění z pojištění, bude potrestán až třemi roky odnětí svobody nebo peněžitým trestem, pokud čin není ohrožen trestem podle § 263. (2) Pokus je trestný.”

Podvodný úmysl je u § 265 trestního zákoníku dán jen v případě, že pachatel chce sám sobě nebo jiné osobě obstarat neoprávněnou majetkovou výhodu. Pokud pachatel usiluje o získání jiného plnění než pojistné částky, nebude skutková podstata trestného činu pojišťovacího podvodu aplikována. Subjektem trestného činu se v naprosté většině případů stává pojištěný vlastník věci. Nelze eliminovat účastenství třetí osoby, jež pachateli pomáhá v trestněprávně relevantním jednání.

V první řadě shledávám problematickým rozdělení společensky nebezpečných jednání za účelem získání pojistného plnění do dvou skutkových podstat – podvodu obecného a pojišťovacího. § 263/3 vystupuje vůči § 265/1 jako *lex specialis*, čili v obráceném poměru, než který existuje mezi skutkovou podstatou trestného činu obecného a pojistného podvodu. V německé literatuře⁹¹ se argumentuje tím, že způsobování požárů a potápění lodí či zavádění lodí na mělčinu lze ve srovnání s jednáními podle § 265/1 považovat za mnohem více škodlivá, což se odráží v odlišné přísnosti trestů. I když souhlasím s tvrzením o větší škodlivosti, musím se podívat nad nelogičností vyřazení určité kategorie jednání do jiné skutkové podstaty. Proč německý zákonodárce jednoduše nevytvořil pro jednání dle § 263/3 samostatný odstavec – kvalifikovanou skutkovou podstatu – v rámci § 265? Z celé v této práci probírané německé úpravy pokládám vyčlenění části pojistné delikvence směrem k obecnému podvodu za největší nedostatek. Samotné znění skutkové podstaty pojišťovacího podvodu se po jazykové stránce jeví nepřilíživě dokonalým, viz např. „zničí věc pojištěnou proti zničení”, třebaže z formálního hlediska ještě vyhovuje.

Mezi trestněprávní reglementací pojistných deliktů v českém a německém právu panují velké odlišnosti, jež co do rozsáhlosti dalece překračují diference v úpravě podvodu obecného a úvěrového.

Z dikce § 265 německého trestního zákoníku rezultuje zjevná orientace směrem k předmětu trestného činu – věci, která má být zničena, poškozena, poškozena v použitelnosti nebo zničena. Vybaví se nám skutková podstata trestného činu poškození cizí věci podle § 257

⁹¹ Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988, s. 460.

trestního zákona„kdo zničí, poškodí nebo učiní neupotřebitelnou cizí věc...“ Poškození v použitelnosti lze označit za kvalitativně nižší stupeň učinění neupotřebitelným.

Jednání upravená v § 265/1 trestního zákoníku se dají podřadit pod abstraktní pojem „úmyslné vyvolání pojistné události“, který zná náš právní řád (§ 250a/2 trestního zákona). Trestní postih udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí v úmyslu zvýšit vzniklou škodu trestní právo SRN neobsahuje.

Koncepce pojistného podvodu podle § 250a/1 trestního zákona je konstruována na uvádění falešných údajů za účelem získání plnění z pojistné smlouvy. V německé úpravě nenacházíme výslovný normativní základ pro trestní stíhání předkládání nesprávných či neúplných faktů směrodatných pro kontraktaci pojistné smlouvy a pro výplatu plnění smlouvou vymezených.

Další odlišnost vyvěrá z možnosti německých orgánů činných v trestním řízení stíhat pachatele, který se pojišťovacího deliktu dopustí ve prospěch jiného. Česká úprava počítá s možností obohacení osoby jiné než pachatele pouze u podvodu obecného, v případě podvodu pojistného nebo úvěrového český zákonodárce na nabytí neoprávněné majetkové výhody třetí osobou nepomýšlel. Ačkoli u pojistného podvodu v absolutní většině případů figuruje v pozici neoprávněně obohaceného sám pachatel, mohl by náš zákonodárce v tomto směru při novelizaci trestního zákona přijmout prvek cizí úpravy.

Kapitola 5. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře

5.1. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře obecných soudů

Rozlišování podvodu a padělání a pozměňování peněz.⁹²

Padělání peněz pokládám za trestnou činnost „řemeslného, nikoli intelektuálního charakteru“. Pachatel disponuje určitou zručností, když dokáže vyhotovit bankovky nebo mince s cílem, aby vyvolávaly dojem pravosti. Padělky se mohou vyznačovat různou mírou přesností napodobení skutečných peněz. V některých případech je zdání pravosti podmíněno okolnostmi jejich udání ve smyslu § 140/2 alinea 2. Příklad: nedokáže-li padělatel věrně imitovat barvy používané na bankovkách, bude usilovat o udávání svých padělků při zhoršené viditelnosti. Kvalifikace padělku orgánem ČNB slouží jen za kritérium spoluurčující stupeň nebezpečnosti činu pro společnost, přičemž i velmi nezdařilý padělek může vést k postihu pro trestný čin podle § 140.

Pachatelé mohou využít i jen zdánlivě vnější podoby určitých předmětů s bankovkami či mincemi. Příklad: v tisku se objevují různá zmenšená/zvětšená či zkosená zobrazení bankovek, a to hlavně při prezentacích nově zaváděných peněžních prostředků nebo v rámci reklamních inzercí komerčních subjektů. Tato zobrazení nemohou být padělky, poněvadž splňují podmínky pro legální reprodukce a napodobeniny peněz dle vyhl. ČNB č. 36/1994 Sb.

Jednání spočívající v předkládání předmětů zdánlivě napodobujících bankovky/mince v úmyslu jimi platit jako pravými nelze subsumovat pod dikci § 140/2 alinea 2. Pachatel však uvádí jiného v omyl o povaze předmětů, které hodlá použít ke splnění svého závazku (např. poskytnout plnění za zboží či službu). Dopustí se podvodu podle § 250. Předmět zdánlivě imitující platné peníze považujeme za neživý nástroj pachatele. Jestliže by bylo v úmyslu oklamat jiného použito větší množství těchto předmětů, a tak by se způsobila škoda vyšší než nikoli nepatrná, pomýšleli bychom na postih pro kvalifikované skutkové podstaty § 250.

Rozlišení zpronevěry a podvodu v případě půjčky peněz.⁹³

U zpronevěry se předpokládá odevzdání věci do faktické moci pachatele, jenž si ji místo jejího řádného vrácení přisvojí, a tak svěřiteli vznikne škoda. Svěřit možno věci individuálně i genericky určené, přičemž se probírané usnesení zabývá půjčkou peněz.

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.8.1990, sp.zn. 3 To 42/1990.

⁹³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14.3.1994, sp.zn. Ntd 42/1994.

Nejprve poukažme na významnou diferenci ve srovnání s trestným činem úvěrového podvodu (§ 250b/2). V případě zpronevěry není možné trestní stíhání pro užití předmětu půjčky na jiný účel, než který dlužník věřiteli uvedl. V dikci § 248 nenalezneme žádnou skutkovou podstatu o porušení účelové vázanosti plnění. Věřitel má právo omezit dlužníkovu používání poskytnutého genericky určeného plnění jen v rovině občanskoprávní (formou ustanovení ve smlouvě o půjčce), ale z pohledu trestního práva je taková limitace irelevantní. Odlišnosti mezi smlouvou o půjčce a úvěrovou vyvěrají z toho, že prostřednictvím prvně jmenované se poskytují jakékoli druhově určené předměty, nikoli pouze peníze. Smlouva úvěrová obligatorně obsahuje závazek zaplatit úroky za věřitelem poskytnuté plnění. Při půjčce se úroky platí, jen když se na tom věřitel a dlužník dohodli.

Jestliže by dlužník již v době uzavření smlouvy o půjčce zamýšlel předmět půjčky nevrátit, kvalifikuje se skutek jako obecný podvod. Podobné platí i v případě, že pachatel při kontraktačním procesu věděl, že peníze nedokáže vrátit do data vymezeného ve smlouvě či nebude schopen je vrátit za jakýchkoli okolností. V trestním řízení se obtížně prokáže, zda úmysl existoval ve zmíněném okamžiku.

Subsumování pachatelova jednání pod § 250 vychází z naplnění zde požadovaných normativních znaků. Věřiteli vznikne škoda, pachatel vypůjčující si peníze se obohatí tím, že uvede věřitele v omyl o plnění svých závazků (vůbec jim nechce dostát nebo ví, že jim z rozmanitých příčin nebude schopen dostát).

Naopak pojme-li pachatel úmysl nevrátit cizí svěřenou věc až v době po uzavření smlouvy o půjčce, jeho jednání bude trestné podle ustanovení o zpronevěře, poněvadž budou pokryty veškeré normativní znaky zakotvené v § 248/1. Okolnosti objektivní povahy vylučující splnění dlužníkových závazků, jež se objeví během trvání smluvního vztahu, nejspíše ústí v úvaze orgánu činného v trestním řízení o scházející nebezpečnosti činu pro společnost.

Rozlišování podvodu a účastenství na trestném činu přijímání úplatku.⁹⁴

V trestní praxi se může objevit potřeba odlišení žádání úplatku pro osobu obstarávající věci veřejného zájmu a pouhé předstírání působení na takovou osobu.

Pachatelovo obohacení uvedením jiného v omyl (§ 250/1) nastává různými smyšlenými tvrzeními. Subjekt trestného činu podvodu se může dozvědět, že má jiná osoba zájem na

⁹⁴ Zobecňující materiál trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 26.1.1988, č.j. Tpjf 16/1988.

výsledku určité činnosti související s věcí obecného zájmu. Pomýšlet lze nejen na rozhodnutí orgánu státní správy či samosprávy výhodné pro dotyčnou osobu, ale i na jiné činnosti orgánu veřejné moci při uspokojování potřeb rozmanitého charakteru (sociální, materiální,...). Pachatel zájmu jiného využije. Nabídne zajištění věci s příznivým dopadem, pakliže tato osoba poskytne peněžní plnění mající sloužit za úplatek osobě kompetentní v obstarání věci veřejného zájmu.

Pro kvalifikaci skutku podle § 250 je třeba, aby pachatel již od vzniku ideje obohatit se na úkor jiného nezamýšlel se jakkoli u osoby pověřené obstaráním věci veřejné angažovat ve prospěch poškozeného. Jednání v součinnosti s osobou zabývající se obstaráním věci veřejné či úmysl na ni opravdu působit vede orgány činné v trestním řízení ke kvalifikaci skutku podle skutkové podstaty trestného činu přijímání úplatku. Podle mého názoru může vzniknout problém při dokazování pachatelova úmyslu působit na osobu obstarávající věc veřejnou a úmyslu nic nepodniknout. Obviněný kupř. bude argumentovat, že čekal na vhodnou příležitost, a tudíž po delší dobu nic neučinil. Z aspektu ochrany společnosti není jedno, zda bude shledán vinným pro trestný čin podle § 160 či § 250, neboť druhy a výše trestů se liší.

Pakliže pachatel poškozeného požádá o poskytnutí peněžních prostředků na údajný úplatek, avšak neobdrží je, uvažujeme o trestním postihu pro pokus o podvod.

Rozlišení podvodu a lichvy.⁹⁵

Lichvář usiluje o získání protiprávní majetkové výhody, přičemž využívá neznalosti poškozeného či jeho negativních psychických stavů taxativně vypočtených v § 253/1 trestního zákona.⁹⁶ Poškozeného – dlužníka – lichvář neuvádí v omyl, ani nevyužívá jeho omylu či nezaměluje fakta podstatná pro uzavření smluvního vztahu. Poškozený je seznámen se všemi okolnostmi celé transakce. Kvůli absenci vědomostí či nepříznivému duševnímu stavu ve svých úvahách nedovede postihnout veškeré důsledky lichvářské půjčky, hlavně nevýhodný poměr mezi půjčeným plněním a plněním, jež má být vráceno. Nedá se hovořit o rozporu mezi objektivní skutečností a subjektivní představou.

Konstrukci lichvy opírající se o vymezení subjektivních okolností u poškozeného pokládám za první významnou diferenci oproti § 250, kde se ani v kvalifikovaných

⁹⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě z 6.4.1956, sp.zn. 4 To 78/1956.

⁹⁶ Kuchta, J., Kalvodová, V., Zezulová, J. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. Brno: MU, 2003, s. 149.

skutkových podstatách nepočítá s jejich zneužíváním ze strany pachatele. Nicméně v rovině úvah o trestu za podvod by se podle § 34 písm. c/ trestního zákona vzalo za přitěžující okolnost spáchání činu využitím něčí bezbrannosti. Bezbrannost shledávám nadřazenějším pojmem k rozumové slabosti, rozrušení, rovněž tak k nezkušenosti. Bezbranností se rozumí fyzická nemohoucnost, a dále situace, kdy poškozený nedokáže plně porozumět smyslu pachatelova jednání (u lichvy se jedná o nepochopení lichvářova úmyslu obohatit se z rozdílu mezi půjčeným a vráceným).

Druhá významná odlišnost mezi podvodem a lichvou spočívá v absenci zohledňování hospodářských poměrů poškozeného. Tíseň ve smyslu § 253/1 má v naprosté většině případů ekonomický charakter.⁹⁷ Poškozený pocítuje naléhavou potřebu přísunu peněžních prostředků, a proto se obrátí na lichváře. Příklad: v brzké době nastane splatnost bankovního úvěru, poškozený ale nemá žádné peníze, a tak mu hrozí, že na něj poskytovatel úvěru podá žalobu. Pro naplnění dikce § 250 je hospodářská situace poškozeného bezvýznamná.

Podle autorova názoru lze pro kvalifikaci skutku podle § 250 uvažovat o přítomnosti jednoho z uvedených odlišujících znaků (tzn. buď psychický stav / nezkušenost anebo hospodářská tíseň), avšak nikoli obou zároveň. Kumulace obou znaků vede k subsumování pachatelova jednání pod ustanovení o lichvě.

Rozlišení podvodu a zatajení věci.⁹⁸

Jde o kvalifikaci jednání pachatele, který se neoprávněně snažil získat výhru Sportky, poté co náhodou našel výherní tiket. Podle dikce občanského zákoníku účinné v době spáchání činu byl nálezce povinen odevzdat nalezenou věc na obecním úřadě příslušném podle místa jeho bydliště. Nepřihlásil-li se o nalezenou věc do jednoho roku její vlastník, věc připadla státu. Samotný tiket měl zanedbatelnou hodnotu, ale při předložení na poště pachatele opravňoval k vysoké výhře.

V trestním řízení byla řešena otázka, zda skutek postihnout podle § 250 či § 254 trestního zákona. Předkládání náhodou nalezeného výherního tiketu nemůže být dle názoru Nejvyššího soudu označeno za podvod. Pachatelovo jednání sice směřuje ke způsobení škody na cizím majetku, tzn. vůči provozovateli sázkové hry, nicméně jde o jediný znak obsažený v dikci §

⁹⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 708.

⁹⁸ Rozsudek Najvyššieho súdu SR z e dne 22.5.1991, sp.zn. 7 Tz 28/1991.

250/1. Poškozený není uváděn v omyl, ani není jeho omylu využíváno, pakliže sázenka není falešná ani v ní nejsou činěny dodatečné zásahy.

Položme si však otázku ohledně zamlčování podstatných skutečností. Podle herních řádů sázkových společností se her zpravidla zúčastňují jen osoby starší určitého věku, které řádně vyplnily tiket, podaly ho ve stanoveném čase a zaplatily vklad. Uvedené platilo i přímo v popisovaném případě. Nálezce tiket nevyplnil, nepodal ho v určeném termínu a ani nezaplatil vklad. Pouze uplatňoval výhru. Mezi provozovatelem sázkové hry a sázejícím vzniká právní vztah, jenž předpokládá mj. právo provozovatele na obdržení vkladu a na straně sázejícího právo na výplatu případné výhry. Vyplnění výherního tiketu, jeho podání a zaplacení představuje podle mého názoru podstatné skutečnosti dotýkající se právního vztahu provozovatele sázkové hry a sázejícího. Zastírání faktu náhodného nálezu tiketu se spojuje se zamlčováním skutečnosti, že jiná osoba tiket vyplnila, podala a zaplatila vklad. Dokonce bych zde spatřoval i možnost posuzovat jednání jako uvádění v omyl provozovatele sázkové hry, poněvadž je klamán stran skutečného účastníka právního vztahu. S odnímnutím aplikace § 250 trestního zákona Nejvyšším soudem nesouhlasím.

Nebráním se trestněprávnímu hodnocení předkládaní náhodou nalezených výherních tiketů jakožto souběhu §§ 250 a 254 trestního zákona. Nedochozí zde ke konzumpci a trestné činy nejsou v poměru zvláštního a obecného.⁹⁹ Nálezce věci si ani v současnosti nesmí ponechat ztracenou věc (§ 135/1 občanského zákoníku).

Rozlišení podvodu a zatajení věci.

V judikátu¹⁰⁰ se setkáváme s následujícími skutkovými okolnostmi. Pachatel si u subjektu obchodního práva objednal počítač. Uhradil jeho cenu, avšak chybou zaměstnance obchodní společnosti mu byla zaslána částka ve stejné výši. Soudy nižších instancí se neshodly v tom, zda se má ponechání si částky kvalifikovat jako podvod či zatajení věci. Uznávám, že na první pohled nemusí být zřejmé, o jaký ze dvou zmíněných majetkových trestných činů jde.

Co se týče trestného činu zatajení věci, dopustí se jej, kdo si přisvojí cizí věc nikoli nepatrné hodnoty, jež se do jeho moci dostane některým ze způsobů vypočtených v díkci § 254/1 trestního zákona. Pakliže pachatel uhradil cenu počítače, dostaly se peněžní prostředky

⁹⁹ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 232.

¹⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4. 2006, sp.zn. 3 Tdo 293/ 2006.

do vlastnictví prodejce – obchodní společnosti. Peněžní částka vyplacená omylem zpětně pachateli převyšovala nikoli nepatrnou hodnotu. Z okolností přisvojení si dle normativní dikce skutkové podstaty připadá v úvahu arg. „dostala se do jeho moci omylem“, neboť chybný účetní úkon zaměstnance prodejce lze pod omyl zařadit.

Ohledně trestného činu podvodu možno uvést, že neoprávněným převzetím poslané částky došlo ke škodě na cizím majetku i k pachatelově obohacení. Z aspektu objektivní stránky deliktu se nejprůhodnější jeví „využití něčího omylu“ – zde obchodní společnosti.

Podle mého mínění si pachatel musel v okamžiku převzetí zpětně zaslané částky uvědomit, že muselo dojít k omylu. 1./ Peněžní plnění obdržel v krátkém časovém odstupu od úhrady ceny počítače. 2./ Nebyl v žádném právním vztahu s obchodní společností (př. zaměstnanec, zhotovitel v rámci smlouvy o dílo, aj.). 3./ Výše peněžního plnění se shodovala s výší úhrady ceny počítače. Vzhledem k těmto třem faktorům považuji za krajně nepravděpodobné, aby si pachatel omyl obchodní společnosti neuvědomil hned při převzetí částky.

Rozdíl mezi trestným činem podvodu spáchaného tím, že pachatel „využije něčího omylu“, a trestným činem zatajení věci spočívá v tom, že pachatel v době, kdy se věc dostává do jeho moci, o tomto omylu neví a teprve dodatečně si uvědomí, že mu věc nepatří. Při převzetí věci jedná v dobré víře.

Nesouhlasím s názorem Nejvyššího soudu, že šlo o zatajení věci, kvůli výše objasněným faktorům. Trestněprávně relevantní jednání se mělo subsumovat pod § 250 trestního zákona.

Rozlišení podvodu a krádeže.¹⁰¹

Analyzuje se trestněprávně relevantní jednání spočívající v tvrzení pachatele, že určitá věc je jeho, čímž sleduje úmysl neoprávněně si ji přisvojit.

Skutkový děj popsáný v odůvodnění judikátu: poškozený zapomněl své zavazadlo na nádraží a odjel vlakem. Našel jej zaměstnanec provozovatele drah, který se následně ptal přítomných osob, zda jim nepatří. Pachatel se o zavazadlo přihlásil a vzal si jej.

Soud se zabýval otázkou, zda se má jednání pachatele kvalifikovat jako krádež nebo podvod (rozdíly v normativní dikci oproti nynější úpravě nemají vliv na aktuálnost judikátu i pro současnou trestní praxi). Ke krádeži dochází přisvojením cizí věci tím, že se jí pachatel zmocní způsoby taxativně vypočtenými ve zmíněném ustanovení. Zmocnění se cizí věci

¹⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30.9.1922, sp. zn. Kr I 508/1921.

nastává jejím odejmutím z dispozice vlastníka, čímž pachatel získá možnost s věcí trvale nakládat podle své vůle. Podle současné judikatury se za věc v moci vlastníka považuje i věc zapomenutá, jestliže vlastník ví, kde ji má hledat, a existuje šance jejího nalezení.¹⁰² Pokud si poškozený ve vlaku uvědomí, že ponechal zavazadlo na nádraží, může počítat s tím, že jej našel zaměstnanec provozovatele drah a odnesl jej do nádražní úschovny.

Ve vztahu k zaměstnanci drah se pachatel dopustil podvodu, poněvadž jej uvedl v omyl konstatováním, že mu zavazadlo patří. Subjekt trestného činu se na úkor majitele zavazadla obohatil, přičemž byla způsobena škoda na cizím majetku. U podvodu nebyl poškozený identický s osobou jednajícím v omylu a ani mezi nimi neexistoval žádný vztah.

Na základě uvedeného rozboru se domnívám, že jde o výjimečný případ souběhu trestného činu krádeže a podvodu. V komentářích se o možnosti souběhu uvažovaných majetkových trestných činů nehovoří, spíše se vymezují odlišnostími mezi nimi. Podvedený zaměstnanec provozovatele drah zavazadlo vydal a poškozený majitel o něj přišel. Podle mého mínění byly naplněny normativní znaky obsažené v dikci § 247/1 i § 250/1 trestního zákona, resp. i odpovídajících ustanovení trestního kodexu účinného v době spáchání činu.

Rozlišení podvodu a předlužení

V judikátu¹⁰³ se pojednává o vztahu dvou trestných činů podle hlavy IX. zvláštní části trestního zákona.

Obviněný předstíral v pozici statutárního orgánu obchodní společnosti, vědom si jejich nepříznivých majetkových poměrů, obchodní činnost ve prospěch poškozeného. Tyto aktivity měly spočívat ve zprostředkování finančního pronájmu motorového vozidla (tzv. kooperační leasing). Opakovaně vystavoval faktury na zálohy na vozidlo, přičemž peněžní prostředky zamýšlel použít na své vlastní potřeby. Po poukázání příslušných částek na účet obchodní společnosti velkou část příslušných plnění neoprávněně odčerpal.

Z aspektu kvalifikace skutku jde o podvod. Obviněný uvedl poškozeného – pronajímatele v omyl o údajných obchodních aktivitách v jeho prospěch a o charakteru zálohového plnění. Peněžní prostředky neměly krýt hodnotu předmětu leasingu, ale měly sloužit k uspokojování pachatelových soukromých potřeb. Na majetku pronajímatele vznikla škoda.

¹⁰² Jeřábek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 219.

¹⁰³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.6. 2004, sp.zn. 7 Tdo 587/2004.

Orgány činné v trestním řízení se zabývaly úvahami o aplikaci § 256c/ 1 písm. c/ trestního zákona. Trestného činu se ve smyslu tohoto ustanovení dopustí, kdo si třeba i z vědomé nedbalosti přivodí předlužení tím, že užívá poskytnutý úvěr v rozporu nebo hrubém nepoměru s jeho účelem.¹⁰⁴ Mezi obviněným a poškozeným neexistoval úvěrový vztah. Ani vzdáleně nebyly naplněny základní znaky tohoto soukromoprávního institutu.¹⁰⁵

Finanční problémy obchodní společnosti neovlivňují trestní postih obviněného pro podvod. Společenská nebezpečnost činu tkvěla ve vylákání peněžních prostředků na podkladě zálohových faktur. S odčerpáním těchto hodnot se spojuje dokončení trestného činu, tzn. uskutečnění představy o cílech sledovaných páčáním trestného činu.

V právní větě usnesení nacházíme zobecnění, s nímž souhlasím. Jestliže pachatel finguje obchodní činnost ve prospěch odběratele a vyláká od něj skrze zálohové faktury peněžní prostředky, které nepoužije v souladu s dohodnutým účelem, dopustí se trestného činu podvodu dokonce, kdyby byl předlužen. Nemůže jít o předlužení dle § 256c/ 1 písm. c/ trestního zákona, ani kdyby měly poskytnuté peněžní prostředky povahu úvěrového plnění.

Podvod při předstíraném přerušení těhotenství.¹⁰⁶

K odbornému lékaři – gynekologovi – se dostaví žena, jež se domnívá, že je těhotná. Lékař nabídne za úplatu odstranění plodu, přitom ale žena ve skutečnosti těhotná není. Pro úvahy orgánu činného v trestním řízení o postihu za nedovolené přerušení těhotenství se vyžaduje existence plodu v těle ženy.¹⁰⁷ Jestliže žena těhotná není, nemůže dojít k jednání popisovanému v dikci § 228/1 trestního zákona („...přerušit její těhotenství...“). V souladu se zásadou *nullum crimen sine lege* nelze lékaře potrestat podle zmíněného ustanovení.

Shodují se s názorem Nejvyššího soudu, že se dá jednání pachatele subsumovat pod § 250. Gynekolog *využije omylu* ženy, poněvadž ji utvrzuje v přesvědčení o těhotenství. Objektivní stránka trestného činu obecného podvodu je naplněna. Podle autorova názoru by šlo pomýšlet na *uvedení v omyl* v případě, že se žena dostaví ke gynekologovi a popisuje mu okolnosti, o nichž se jen domnívá, že by mohly být příznakem těhotenství. Lékař předložená fakta zkreslí a vyvolá u ženy omyl.

¹⁰⁴ Šámal, P. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. Praha: C.H.Beck, 2001, s.516.

¹⁰⁵ Nedošlo k zavázání se věřitele, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se nezavázal poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky.

¹⁰⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.9.1991, sp.zn. 6 Tz 116/1991.

¹⁰⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 648.

Škoda na cizím majetku bude rovna částce, kterou pachatel přijme jako úplatu za provedení údajného odstranění ženina plodu. Újma na cizím majetku splývá s nezákonným obohacením pachatele.

Společenskou nebezpečnost jednání shledávám hlavně v hrubém porušení pravidel lékařské etiky a zneužití důvěry pacientky. Skutečnost, že byla žena podvedena v tak hluboce intimní oblasti, může trvale poznamenat její psychiku. Z hlediska kvalifikace skutku bych spatřoval oprávněnou aplikaci § 250/3 písm. b/ trestního zákona – znak „způsobení jiného zvláště závažného následku“.

V rovině úvah o trestu se zohlední jako přitěžující okolnost, že pachatel trestným činem porušil zvláštní povinnost (§ 34 písm. e/ trestního zákona). Ani spáchání činu ze zvláště zavrženíhodné pohnutky (§ 34 písm. a/ trestního zákona) nevylučují, protože se jí v literatuře mívá mj. pohnutka v rozporu s morálkou občanské společnosti svědčící o bezohledném sobectví. Lékař pohrdá základními principy výkonu svého povolání a veden jen vidinou hmotného prospěchu zneužije důvěry pacientky.

*Nemožnost spáchání podvodu podáním nepravdivé žaloby.*¹⁰⁸

Ačkoliv se jedná o judikát z období meziválečného Československa, má jeho právní věta význam i v současnosti.

Žaloba je procesní úkon, kterým se žalobce obrací na soud se žádostí o poskytnutí právní ochrany proti určitému odpůrci (žalovanému). Občanský soudní řád stanoví tzv. obecné a zvláštní náležitosti žaloby. Do druhé kategorie spadá také *pravdivé vyličení rozhodujících skutečností* (skutkový děj), jimiž se rozumí skutečnosti zdůvodňující vznik a rozsah žalobcova nároku. Jsou nezbytné k tomu, aby bylo jasné, o čem a na jakém základě má být v občanském soudním řízení rozhodnuto. Soud v civilním sporném řízení nemá povinnost pátrat po skutečnostech, jež se objevily mezi účastníky soukromoprávních vztahů. Aby však měl podklady pro skutková zjištění, je potřebná součinnost zákonem uložena účastníkům jako povinnost. Tzv. *povinnost tvrzení* má žalobce splnit už v žalobě uvedením všech rozhodných skutečností v popsáném skutkovém ději.

V judikátu se řeší otázka, zda lze nepravdivá tvrzení v žalobním podání sankcionovat instrumenty trestního práva na základě ustanovení o trestném činu podvodu. Nepravdivými

¹⁰⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.2.1921, sp. zn. Kr II 318/1920.

tvrzeními se žalobce snaží uvést soud v omyl o svých právech. Ačkoliv u § 250 nemusí být osoba jednající v omylu totožná s osobou poškozenou, existuje mezi nimi určitý vztah (např. zaměstnanec – zaměstnavatel, zmocněnec – zmocnitel, apod.). Avšak je vyloučeno pomýšlet na jakýkoli vztah mezi orgánem moci soudní a soukromou osobou.

Soudce v civilním řízení nemůže přehlížet vážné rozpory v tvrzeních účastníků řízení. Nepravdivá tvrzení žalobce se nedotýkají marginálních záležitostí, nýbrž skutečností významných pro vyřešení celého sporu. Žalovaný obeznámený s žalobcovými tvrzeními na ně zareaguje svými procesními úkony. Protikladná tvrzení soud vyřeší doplněním dokazování.

Žalovaný může dále v občanském soudním řízení využít opravných prostředků, a tak se proti nevýhodnému rozhodnutí soudu bránit. Do pravomocného rozhodnutí soudu vyšší instance jsou majetkové dispozice blokovány, tzn. na straně žalovaného nevznikne škoda a u žalobce nedojde k obohacení, jak se požaduje v dikci § 250/1 trestního zákona.

V našem občanském právu procesním nalézáme dostatečné nástroje proti výrokům žalobce, které se nezakládají na pravdě, a tudíž i v souladu s koncepcí ultima ratio trestního práva není zapotřebí vést úvahy o postihu žalobce pro podvod.

*Podvod při používání služebního telefonu k soukromým účelům.*¹⁰⁹

Pachatel uskutečnil z telefonní ústředny zaměstnavatele mezistátní hovory a předstíral, že cenu hovorů uhradí. Telefonní hovory se dle judikatury¹¹⁰ nepovažují za věci, jelikož se elektrická energie při dopravě zpráv používá jen jako nosné médium. Pro naplnění dikce § 89/13 trestního zákona se vyžaduje, aby byla přírodní síla užitečná a zároveň ovladatelná. Telefonní hovor představuje telekomunikační službu poskytovanou za úhradu provozovateli, přičemž při stanovení případné škody se musí vycházet z ceny, za níž se tato služba v době a v místě činu poskytuje. Nastíněné pojetí telefonního hovoru pokládám za zbytečně složité. Výkladové ustanovení § 89/13 trestního zákona bych doplnil takto: „Ustanovení o věcech se vztahují i na cenné papíry a komunikaci prostřednictvím spojových sítí.“ Abstraktní formulací by se pokrylo např. také využívání sítě Internet.

Nebezpečnost pachatelova jednání spočívá ve způsobení hmotné újmy zaměstnavateli. Zvláště za volání do zemí mimo Evropskou unii účtuje provozovatel sítě vysoké částky.

¹⁰⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSSR ze dne 20.5.1980, sp. zn. Tzv 13/1980.

¹¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.8.1998, sp. zn. 3 Tz 71/1998.

Příklad: podle současného sazebníku tarifů provozovatele pevné sítě odpovídá částce 100 000 Kč za volání do většiny exotických mimoevropských zemí cca 26 hodin telefonních hovorů.

Pokud pachatel zaměstnavateli předstírá, že své hovory zaplatí, ale nemá v úmyslu tak učinit, dopouští se podvodu. Uvádění v omyl spáchá konáním – příslibem uhrazení dlužné částky. Na straně pachatele dojde k nezákonnému obohacení, neboť za normálních okolností by nastalo zmenšení jeho majetku. Ušetří náklady, jež by se jinak musely vynaložit.

V souvislosti s používáním telefonních hovorů ke škodě zaměstnavatele bych chtěl poukázat na rozšiřující se negativní fenomén zneužívání telefonů či internetového připojení zaměstnavatele v podobě volání na drahé komerční linky, návštěv komerčních webových stránek v pracovní době. I zde shledávám příležitost pro úvahu nad postihem pro trestný čin obecného podvodu. Zaměstnanec je v souladu s pokyny zaměstnavatele oprávněn používat telefonní stanici, resp. internetové připojení, jen k plnění úkolů vymezených v pracovní smlouvě. Před zaměstnavatelem zastírá, k čemu telefon ve skutečnosti slouží. Způsobuje škodu na cizím majetku a obohacuje se tím, že hovory nehradí ze svých prostředků.

Subjektivní stránka u podvodu při uzavírání leasingových smluv.¹¹¹

Zkoumá se úmysl pachatele obohatit se v rámci smluvního vztahu o finančním pronájmu. Pod *leasingem* se rozumí na určitou dobu sjednaný nájem předmětů dlouhodobé spotřeby za dohodnutou úplatu. Uživatel se zbavuje nárazového finančního zatížení. V tuzemských obchodních vztazích se vyskytuje převážně tzv. *finanční leasing*. Poskytovatel leasingu de facto vystupuje i jako poskytovatel úvěru. Úhrn leasingových splátek tvoří součet kupní ceny předmětu a nákladů na financování koupě i kalkulovaného zisku poskytovatele. Uživateli se poskytuje oprávnění koupit si po vypršení doby leasingu jeho předmět za zůstatkovou cenu. Bohužel v poslední době vzrůstá počet trestněprávně významných jednání, která se spojují s finančním leasingem. Absolutní většinu z nich tvoří podvody a zpronevěry.

Při kontraktaci smlouvy o finančním pronájmu poskytovatel obvykle vyžaduje doklady o výši příjmu budoucího uživatele. Předložení zfalšovaných dokumentů bez dalšího nelze podle názoru Nejvyššího soudu považovat za podvod. Souhlasím, protože se nenaplní normativní znaky skutkové podstaty, avšak domnívám se, že by šlo uvažovat o pokusu k § 250 trestního zákona. Jednání pachatele směřuje bezprostředně k dokonání činu *odstraňováním poslední*

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.9.2001, sp. zn. 3 Tz 194/2001.

rozhodné překážky. Mezi uzavřením leasingové smlouvy a nabytím dispozičního oprávnění nad předmětem smlouvy o finančním pronájmu se dle mého názoru nenachází jiná překážka.

Pokud zájemce o leasingové plnění uvede v dokumentech požadovaných při uzavírání smlouvy nepravé údaje s vědomím, že závazky vůči poskytovateli nebude plnit, ať již ze subjektivních (rozhodnutí nic neplatit) či objektivních (nebude mít žádné finanční zdroje) příčin, o podvod tentokráte půjde.

Pachatel poskytovatele uvede v omyl o okolnostech významných pro smluvní vztah. Kdyby poskytovatel znal skutečné majetkové poměry zájemce, smlouva by uzavřena nebyla. Subjekt trestného činu se obohatí o předmět leasingové smlouvy a u poskytovatele vznikne škoda, jež se rovná hodnotě předmětu, nákladům na financování jeho nákupu a ušlému zisku.

V judikátu se správně poukazuje na to, že čin je dokonán převzetím předmětu leasingu pachatelem. Jiné časové ukotvení si snad ani nelze představit.

Pokračování v podvodu.¹¹²

Skutkové okolnosti: pachatel na pracovišti předložil zfalšované doklady pro posouzení výše nároku na důchodové plnění a o rok později (již v důchodu) zaslal nepravdivě vyplněné dokumenty příslušnému orgánu sociálního zabezpečení. Při kvalifikaci jednání se vedly úvahy o tom, že nejde o pokračující trestný čin, nýbrž o dva samostatné skutky. Argumentace se opírala o tvrzení, že u pachatele nemohl být dán dopředu jednotný záměr vyžadovaný v dílci § 89/3 trestního zákona, neboť subjekt trestného činu nemohl vyloučit odhalení podvodu už u zaměstnavatele. Též chyběla blízká souvislost časová.

Jednání pachatele orgány činné v trestním řízení správně označily za podvod. V omyl byl uveden orgán sociálního zabezpečení, protože i když v prvním případě dokumenty převzal zaměstnavatel, byly odeslány na správu sociálního zabezpečení. Pachatel se obohatil na úkor státu. Výše způsobené škody se rovná součtu všech neoprávněně vyplacených plnění.

V analyzované trestní kauze musíme vyzdvihnout nepřipoutání vyplnění formuláře a výplat jednotlivých plnění ke stejnému časovému okamžiku. Dílčí útoky pokračovacího trestného činu podvodu jsou dokonány až při nastoupení škodlivého následku v majetkové sféře poškozeného. Stát o peněžní prostředky nepřišel pouhým rozhodnutím orgánu sociálního zabezpečení po obdržení vyplněného tiskopisu, nýbrž až při výplatě jednotlivých částek.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.1.2000, sp.zn. 7 Tz 215/1999.

Pokračování v trestném činu je vymezeno čtyřmi znaky, které musí být současně dány.¹¹³

1./ *Útok musí naplňovat stejnou skutkovou podstatu* – není důvod zde jednání subsumovat pod různé skutkové podstaty. 2./ *Vedení útoků jednotným záměrem* – pachatel již při podání žádosti o důchod u zaměstnavatele věděl, že jeho pracovní poměr bude brzy ukončen. Stěží by usiloval o zajištění si nezákonného příjmu jen na rok, a proto se v dané kauze nejedná o dva samostatné skutky. Pouhé riziko odhalení nestačí k vyloučení jednotného záměru. 3./ *Stejný nebo podobný způsob provedení* – pachatel opakovaně podal žádost. 4./ *Blízká souvislost časová a v předmětu útoku* – výplata první dávky na základě druhého formuláře plynule navazuje na poslední dávku podloženou prvním formulářem. Předmět útoku se shoduje: peněžní prostředky důchodového zabezpečení.

*Trestný čin podvodu – naplnění znaku „vedení jiného v omyl“.*¹¹⁴

Skutkové okolnosti : pachatel u soudu předložil padělanou směnku a požadoval vydání směnečného platebního rozkazu. Mělo dojít k pokusu o trestný čin podvodu.

Nejvyšší soud zkoumal, zda bylo vůbec možné, aby byl soud uveden v omyl. V genezi trestného činu podvodu nemusí být jednající v omylu, jímž měl být v analyzovaném případě soud, a poškozený jedna a táž osoba. Pakliže soud nižší instance pokládal předkládání padělané směnky za pokus o podvodné jednání, skutek kvalifikoval nesprávně.

Soud v občanském soudním řízení, kde byla směnka uplatňována, figuruje jako nestranný třetí mající rozhodnout spor o právo mezi žalobcem = předkladatelem směnky a žalovaným = údajným výstavcem směnky. Soud nemůže vzhledem k ústavnímu požadavku nestrannosti vystupovat v něčí prospěch. Nelze jej stavět do role subjektu jednajícího v omylu namísto poškozeného. U oklamaného, kterým není sám poškozený, se předpokládá určitý vztah k poškozenému. Nejčastějším případem je jednání zaměstnance nebo manažera poškozeného – právnické osoby. Lze pomýšlet i na pověření libovolného subjektu na základě plné moci. U soudu však žádný kvalifikovaný vztah se žalobcem / žalovaným nemůže existovat. Dle mého názoru pravidla o nestrannosti automaticky vylučují, aby se soud v ČR mohl stát oklamaným v trestněprávním smyslu.

¹¹³ Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s.262.

¹¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.4.2005, sp. zn. 11 Tdo 229/ 2004.

Jestliže se soudy setkávají s předkládáním falešných údajů, jde úplně o něco jiného. V civilním sporném řízení přísluší žalobci i žalovanému povinnost tvrzení a důkazní, přičemž rozhodnou-li se uvádět nesprávné údaje, jedná se toliko o projev jejich oprávnění nakládat s předmětem řízení (zásada projednací). V trestním řízení může obžalovaný beztrestně předkládat jakákoli i nepravdivá fakta, neboť tím naplňuje své ústavní právo na obhajobu.

Z charakteru podvodu jakožto majetkového trestného činu vyplývá, že při něm musí nastat majetková dispozice. Odlišuje-li se oklamáný od poškozeného, pak dispoziční úkon provede právě jednající v omylu.

Soud rozhodující o vydání směnečného platebního rozkazu nemůže z povahy věci učinit majetkový úkon. Na návrh žalobce, který předloží v prvopisu směnku, o jejíž pravosti není důvodu pochybovat, a další listiny nutné k uplatnění práva, vydá soud směnečný platební rozkaz. Jedná se o procesní úkon.

Pokud žalobce předloží směnku, resp. též jiné potřebné materiály, musí soud ex lege rozhodnout o vydání směnečného platebního rozkazu. Nemá žádnou volnost v úvaze, v čemž podle mne spočívá významný argument pro nemožnost provedení majetkové dispozice, který nebyl v probíraném judikátu zmíněn. Důležitý povahový rys soukromoprávních úkonů, na jejichž základě se disponuje s majetkem, tkví ve svobodě rozhodnutí se účastníků právních vztahů, zda vůbec úkon realizují či nikoli. Soudu tato svoboda nepřísluší, a tudíž nemůžeme pokládat vydání směnečného platebního rozkazu za dispoziční majetkový úkon.

Pokud oklamáný u podvodu provede majetkovou dispozici v neprospěch poškozeného, dají se následky takového úkonu označit za nezvratitelné. Finanční prostředky, cenné papíry či jiné předměty již poškozený nedostane zpět, pakliže pomíneme institut adhezního řízení.

Podle zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů, se žalovanému poskytuje ochrana před nepříznivými důsledky vydaného směnečného platebního rozkazu skrze zvláštní opravný prostředek – tzv. námitky. Žalovaný podává odůvodněné námitky do tří dnů po vydání rozkazu. Třebaže se podáním námitek směnečný platební rozkaz neruší, soud musí námitky projednat v nařízeném jednání. Výsledkem jednání bude rozsudek, v němž soud vysloví, zda ponechává směnečný platební rozkaz v platnosti nebo zda jej zrušuje a v jakém rozsahu. Přezkoumání platebního rozkazu představuje účinný nástroj proti

nezvratitelnosti škodlivých následků na majetku poškozeného. I kvůli této skutečnosti nelze uvažovat o pokusu o trestný čin podvodu.

Nejvyšší soud správně poukázal na výše rozebrané rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.2.1921, sp. zn. Kr II 318/1920, o nemožnosti spáchat trestný čin podvodu podáním nepravdivé žaloby.

Poněkud bych zjednodušil argumentaci použitou v usnesení. Obdobu žaloby (obecného procesního úkonu žalovaného) představuje ve zkráceném rozkazním řízení návrh na vydání směnečného platebního rozkazu podložený prvopisem směnky, popř. dalšími dokumenty. Svoboda v předkládání tvrzení musí analogicky existovat v rozkazním řízení.

V usnesení Nejvyššího soudu bylo rovněž opodstatněné kvalifikování skutku za trestný čin padělání a pozměňování peněz. Neoprávněné vyplnění blanco směnky považují ve světle § 143 trestního zákona za opatření padělaných peněz. Předložení padělané směnky u soudu za účelem vydání směnečného platebního rozkazu pak naplňuje objektivní stránku trestného činu podle § 140/ 2 trestního zákona per. arg. „...v úmyslu udat [peníze] jako pravé...”

Podvod týkající se prodeje bytu.

V právní větě judikátu ¹¹⁵ nacházíme popis okolností vedoucích ke spáchání trestného činu dle § 250 trestního zákona.

Obviněný po prohlídce nemovitosti uzavřel s poškozeným smlouvu o smlouvě budoucí na prodej bytu a převzal od něj zálohu. Při prohlídce pachatel neupozornil na závažné vady bytu (vlhkost a okolnost, že při větších deštích byl zaplavován z veřejné kanalizace, aniž by šlo závadu pro suterénní polohu bytu odstranit). Při běžné prohlídce se tyto vady nedaly zjistit.

V rovině práva občanského platí, že má-li věc vady, o kterých prodávající ví, je povinen kupujícího při sjednávání kupní smlouvy na ně upozornit, jak se vyžaduje v § 596 občanského zákoníku. Tomuto civilistickému pravidlu se poskytuje ochrana prostředky trestního práva, pakliže dojde k činu pro společnost nebezpečnému, jehož znaky jsou uvedeny v trestním kodexu (§ 3/ 1 trestního zákona). Trestným činem, který připadá v potaz v souvislosti se zatajováním vad prodávané věci, je podvod dle § 250 trestního zákona.

Při analýze probíraného skutku lze dospět k těmto poznatkům: 1./ pachatel usiloval o obohacení svojí osoby, 2./ zamlčoval podstatná fakta, 3./ neuvedením skutečných vlastností

¹¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.8. 2005, sp.zn. 8 Tdo 833/ 2005.

nemovitosti způsobil škodu na majetku nikoli nepatrnou; čímž se opodstatňují úvahy o aplikaci skutkové podstaty podle § 250 trestního zákona.

K objektivní stránce trestného činu spočívající v zamlčení podstatných skutečností je třeba poznamenat následující. Faktory ovlivňující nezávadnost nemovitosti, či dokonce mající dopady na zdraví budoucího uživatele (vlhkost), lze bez pochybností označit za podstatné skutečnosti.¹¹⁶ Za podstatnou skutečnost týkající se bytu, ať prodávaného nebo pronajímaného, považují jakoukoli skutečnost, jež omezuje v obvyklém užívání nemovitosti, či by dokonce v budoucnu mohla vyústit v absolutní nezpůsobilost k užívání.

Pachatel vzhledem ke svému mnohaletému obývání nemovitosti musel o výše zmíněných vadách vědět. Bylo jeho povinností na vady poukázat a zohlednit jejich charakter a rozsah při kontraktaci smlouvy o smlouvě budoucí na prodej bytu.

Domnívám se, že se jednání pachatele mělo pokládat za pokus o kvalifikovaný podvod dle § 250/ 3 písm. b/ trestního zákona, neboť výše budoucí kupní ceny přesahovala 500 000 Kč. Kromě toho bych uvažoval o přitěžující okolnosti v souladu s § 34 písm. e/ trestního zákona. Pachatel trestným činem porušil zvláštní povinnost, jelikož neupozornil na vady nemovitosti. Povinnost vyplývala z pachatelova postavení prodejce bytu s přihlédnutím k výše zmíněnému § 596 občanského zákoníku.

Na jednání subjektu trestného činu jde nahlížet i jinak. Pachatel si musel uvědomovat, že neupozorněním na závažné vady působí na rozhodování poškozeného, zda vstoupit do závazkového vztahu či nikoli. Jestliže by totiž zájemci o koupi bytu sdělil, že nemovitost má vady bránící běžnému užívání či které mohou negativně působit na jeho zdraví, jistě by tím znatelně ovlivnil rozhodování poškozeného. Tento by buď do právního vztahu s pachatelem vůbec nevstoupil nebo by do něj vstoupil za odlišných podmínek (nižší budoucí kupní cena). Poškozený se nesprávně domnívá, že nemovitost nemá závady bránící jejímu řádnému užívání. Z aspektu objektivní stránky činu se jedná o „vedení někoho v omyl“, což ale stran společenské nebezpečnosti činu nemá žádný dopad, jelikož jde pouze o jinou formou podvodného jednání postavenou na roveň se zamlčováním podstatných skutečností.

¹¹⁶ Civilistická úprava klade zdravotní nezávadnosti nemovitosti velký význam. Např. možno zmínit § 679/ 2 občanského zákoníku, dle něhož jsou-li místnosti, které byly pronajaty k obývání nebo k tomu, aby se v nich zdržovali lidé, zdraví závažné, má nájemce právo odstoupit od nájemní smlouvy i tehdy, věděl-li o tom při uzavření smlouvy. Práva odstoupit od smlouvy se nelze předem vzdát.

V judikátu se rovněž věnuje pozornost výpočtu majetkové škody, jež by nastala po dokonání trestného činu.

Výši majetkové újmy, o kterou by se majetek poškozeného snížil při naplnění všech zákonných znaků trestného činu podvodu, nejde stanovit jako sjednanou cenu nemovitosti, jež měla být převedena do vlastnictví poškozeného. Z rozboru pachatelova jednání se nedalo usuzovat, že by nechtěl nemovitost převést do vlastnictví poškozeného. Nic nenasvědčovalo fingování záměru provést majetkovou dispozici.

Škoda by se kalkulovala jako rozdíl mezi sjednanou cenou převáděné nemovitosti a její cenou stanovenou podle kritérií § 89/ 12 trestního zákona. Vycházelo by se z ceny, za kterou se nemovitost v době a v místě činu obvykle prodává, neboť by se jejím prostřednictvím vzal v úvahu její skutečný právní i faktický stav. Nepochybně by především výše uvedené vady výrazně ovlivňovaly cenu nemovitosti. Nezohlednění skutečné hodnoty bytu by vyústilo v bezdůvodné obohacení kupujícího.

Podvod debetními výběry platební kartou.

Judikát¹¹⁷ se zabývá zvláštním způsobem spáchání trestného činu podvodu. Obviněný pomocí platební karty opakovaně vybíral z bankomatu hotovosti, ačkoliv si byl vědom nedostatku peněžních prostředků na svém bankovním účtu. Součástí podmínek pro vedení účtu a používání platební karty zakotvených ve smlouvě s poškozeným bylo ustanovení o tom, že při nedostatku peněz na účtu nebudou uskutečněny žádné platební operace. Obviněný však zjistil, že je v nastaveném zabezpečovacím systému bankomatu poškozeného chyba umožňující mu debetní výběry hotovosti.

Z aspektu trestněprávní kvalifikace skutku jde o trestný čin podvodu. Obviněný rozpoznal závalu v zabezpečovacím systému bankomatu a zneužil ji. Objektivní stránka deliktu spočívá ve využití něčího omylu. Třebaže se normativní znak „něčího omylu“ interpretuje jako rozpor mezi realitou a představami entity s právní způsobilostí, domnívám se, že se dá v daném případě aplikovat. Bankomat je předmětem vlastnictví poškozeného, přičemž v důsledku opomenutí zaměstnanců majících v popisu práce péči o tento přístroj nedošlo k úpravě software, kterým se blokuje přístup k debetním výběrům.

¹¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze 2.7.2003, sp.zn. 6 Tdo 634/2003.

Poškozený byl v omylu, poněvadž se domníval, že ochranný systém v jeho zařízení funguje. Rozhodně tedy nelze odmítnout kvalifikaci skutku jakožto podvodu, protože by snad měl být „klamán“ automat, a nikoli poškozený. Při páchání podvodu formou využití něčího omylu trestní zákon nezavádí *conditio sine qua non*, že by subjekt trestného činu musel jiného v jeho omylu utvrzovat, či popřípadě komplikovat odhalení omylu.

Další zákonné znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu byly naplněny. Obviněný se neoprávněnými výběry hotovosti obohatil a přivodil zmenšení majetku poškozeného bankovního ústavu.

Zastávám názor, že při kvalifikaci skutku měly orgány činné v trestním řízení vyjít z § 89/18 trestního zákona *per. arg.* „využit něčího omylu lze i provedením jiné operace na počítači“. Bankomat bych vzhledem k ovládacím prvkům (klávesnice, zadávání hesla) extenzivním výkladem subsumoval pod pojem „počítače“, byť zvláštního jednoúčelového využití. Výběr hotovosti potom představuje „provedení jiné operace“, tzn. odlišující se od zásahu do programového vybavení počítače ve smyslu zmíněného definičního ustanovení.

Podvod navzdory možnosti oklamaného zjistit skutečný stav věci.

Judikát ¹¹⁸ se obsahově dotýká role oklamaného v genezi trestného činu podvodu. Obviněný získal od oklamaného peněžní částku jako zálohu na koupi nemovitosti, třebaže si byl vědom skutečnosti, že na nemovitosti vázne zástavní právo banky. Obviněný zatajil existenci zmíněného zajišťovacího institutu, jenž by přešel na poškozeného. Orgány činné v trestním řízení kvalifikovaly skutek jako trestný čin podvodu. Obviněný zamlčel podstatné skutečnosti, obohatil se a způsobil na cizím majetku škodu.

Obviněný uváděl, že se nemohl dopustit trestného činu, jelikož je existence zástavního práva skutečností obecně známou a skrze katastr nemovitostí veřejně přístupnou.¹¹⁹ Oklamáný měl možnost si v katastru zjistit, že na nemovitosti vázne zástavní právo banky.

Souhlasím se subsumováním trestněprávně relevantního jednání pod normativní znak „zamlčí podstatné skutečnosti“. Subjekt hodlající zcizit nemovitost poskytuje údaje o jejích vlastnostech, přičemž tyto informace ovlivňují rozhodování zájemce o tom, zda se chce stát nabyvatelem. Za údaje popisující nemovitost nutno považovat nejen ty, co se týkají

¹¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.11.2003, sp.zn. 5 Tdo 1256/2003.

¹¹⁹ Nejspíše se vycházelo z § 21 zákona č. 344/1992 Sb., zákon ČNR o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

kvantitativních a kvalitativních fyzických aspektů (plošná výměra, stav podloží, apod.). Řadí se k nim i právní charakteristiky nemovitosti, čímž míním vlastnické právo, zástavní právo, právo odpovídající věcnému břemeni a předkupní právo s účinky věcného práva.¹²⁰ Zástavní právo proto pokládám za „podstatnou skutečnost“ týkající se nemovitosti. Dá se předpokládat, že kdyby byl poškozený seznámen s touto podstatnou skutečností, buď by kupní smlouvu neuzavřel vůbec, anebo by ji uzavřel jen při nižší kupní ceně.

Oklamaný neměl právní předpisem stanovenou povinnost ověřit si před uzavřením kupní smlouvy existenci zástavního práva v katastru. V praxi se v zájmu obezřetnosti doporučuje, aby si zájemce o koupi nemovitosti zkontroloval údaje v katastru. Třebaže se takový postup povětšinou dodržuje, nijak to nemění trestnost jednání obviněného. Lehkomyslný přístup poškozeného nemůže vyústit v úvahu o žádné polehčující okolnosti dle § 33 trestního zákona.

*Podvod spáchaný jednatelem obchodní společnosti.*¹²¹

Pachatel v postavení statutárního orgánu subjektu obchodního práva uzavřel s oklamaným kupní smlouvu na potravinářské zboží. Vzhledem ke své pozici musel vědět o svízelné finanční situaci obchodní společnosti a s tím spojené nemožnosti zaplatit kupní cenu. Majetek poškozeného se zmenšil o cca 55 000 Kč. Orgány činné v trestním řízení kvalifikovaly skutek podle § 250 trestního zákona.

Pokud pachatel odebral zboží, přičemž dopředu věděl, že je nebude moci zaplatit kvůli předlužení obchodní společnosti, jde o spáchání podvodu formou „uvedení někoho omyl“. Oklamaný při uzavírání kupní smlouvy předpokládal, že mu bude cena zboží uhrazena, a neměl důvod myslet na finanční obtíže odběratele reprezentovaného pachatelem.

Podle mého názoru by se také dalo uvažovat o spáchání podvodu „zamlčením podstatné skutečnosti“. Pachatel měl při kontraktaci kupní smlouvy poškozeného informovat o tom, že momentální hospodářské poměry obchodní společnosti nedovolují uhrazení ceny odebraného zboží. Za probíraných okolností by šlo neschopnost dostát závazkům vůči věřiteli pořadit do rámce pojmu „podstatná skutečnost“.

Okamžik dokonání činu se podle názoru Nejvyššího soudu spojuje s převzetím zboží od poškozeného, s čímž souhlasím. Na straně obchodní společnosti nastalo neoprávněné zvětšení

¹²⁰ Srov. § 1/1 zákona č. 265/1992 Sb., zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

¹²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.2.2006, sp.zn. 3 Tdo 107/2006.

majetku a u dodavatele majetková škoda. Až při převzetí zboží se saturovaly normativní znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu.

Obchodní společnost postoupila splatnou částku za odebrané zboží jinému subjektu obchodního práva, u nějž nastal zánik pohledávky započtením dluhu. V konečném důsledku tak dle právního názoru dovolatele nevznikla žádná škoda na majetku a vyloučila se i trestní odpovědnost subjektu deliktu.

V usnesení Nejvyššího soudu se správně konstatuje, že zmíněný soukromoprávní úkon nemohl ovlivnit trestněprávní kvalifikaci skutku. Nejednalo se o žádnou polehčující okolnost. Odebráním zboží vznikla škoda, čímž došlo k dokonání podvodu. Postoupením dlužné částky by se toliko eliminovaly procesní úvahy soudu o náhradě škody v případném adhezním řízení ve smyslu §§ 228 a 229 trestního řádu.

Úvěrový podvod při tzv. odložené platbě.¹²²

Obžalovaný získal od obchodní společnosti spotřebitelský úvěr k nákupu vybraného zboží. Peněžní prostředky byly převedeny přímo prodejci zboží, přičemž se obžalovaný zavázal postupně uhrazovat cenu zboží.

Předmětem úvah soudů nižších instancí bylo to, zda se dá v případě odložených plateb pokládat porušování platebních povinností vyplývajících z příslušných smluv za úvěrový podvod. Trestnou činnost spjatou se smlouvami o koupi najaté věci či s leasingovými smlouvami totiž nelze stíhat pomocí ustanovení o úvěrovém podvodu.

Náležitostí obou zmíněných soukromoprávních smluv je ponechání si vlastnického práva k předmětu plnění jeho poskytovatelem. Ze skutkových okolností probírané kauzy plyne, že vlastnické právo k předmětu koupi přešlo od prodejce rovnou na obžalovaného. Souhlasím proto s argumentací Nejvyššího soudu, že nemohlo jít o smlouvu leasingovou či smlouvu o koupi najaté věci.

Co se týče trestního stíhání pro úvěrový podvod u odložených plateb, pokládám jej za možný z následujícího důvodu. V převažující většině spotřebitelských úvěrových vztahů se peněžní prostředky na nákup zboží poskytnou zájemci o úvěr, který je převede na prodejce. Tok peněžních prostředků je zprostředkovaný. U popisovaného případu došlo k modifikaci, kdy absentoval subjekt provádějící transfer peněžních prostředků.

¹²² Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10.11.2004, sp. zn. 3 To 845/2004.

V obchodním zákoníku normujícím úvěrovou smlouvu není *expressis verbis* obsaženo žádné kogentní pravidlo o tom, že by zájemce o úvěr musel získat peněžní prostředky vázané na konkrétní účel přímo do své dispozice. Vzhledem k principu autonomie vůle, jenž se v obchodněprávních vztazích uplatňuje, nic nebrání zakotvení ustanovení o převodu peněžních prostředků prodejci zboží v úvěrové smlouvě. Domnívám se, že je to v současnosti standardní operace prováděná poskytovateli spotřebitelských úvěrů. Dokonce ji lze i uvítat, jelikož se předchází trestné činnosti. Odstraňuje se nebezpečí zneužití vázaného úvěru na jiný než určený účel (§ 250b/ 2 trestního zákona). Veškeré náležitosti úvěrové smlouvy, tzv. *naturalia* a *essentialia negotii*, se u finanční služby odložených plateb naplňují.

V trestním zákoně se pro účely trestního práva nedefinuje pojem „úvěrová smlouva“, což znamená, že se plně respektuje soukromoprávní regulace tohoto institutu. Mj. se tak musí počítat i s modifikacemi oproti „běžnému modelu“ stanovenými ve smlouvě mezi zájemcem a poskytovatelem úvěru. Orgány činné v trestním řízení proto musí aplikovat § 250b trestního zákona i na případy smluv s odloženou platbou.

Na vzpomínanou finanční službu se dá nahlížet i jinak. Obchodní společnost poskytuje úvěr nikoli přímo, tzn. převodem na účet žadatele či výplatou v hotovosti ve svém sídle, nýbrž zprostředkovaně. Ač nemá prodejce spotřebního zboží postavení zplnomocněného zástupce poskytovatele úvěru, *de facto* se jím stává.

S vědomím jisté nepřesnosti možno říci, že prodejce zboží a obchodní společnost jakoby vystupují na jedné straně úvěrového vztahu. Uznávám, že žadatele o úvěr zatěžuje povinnost splácet úvěrové plnění obchodní společnosti a naopak má oprávnění žádat o vydání zboží u prodejce. Prodejce zboží nemůže být oklamáným, neboť se před ním neuvádí nepravdivé ani hrubě zkreslené údaje a ani se před ním nezamlčují podstatné údaje. Také není ani poškozeným, poněvadž mu obchodní společnost uhradí hodnotu zboží.

V judikátu se neřeší moment započetí páčání trestného činu úvěrového podvodu při odložených splátkách. Lze si představit, že je v úvěrové smlouvě vymezeno časové období, kdy musí klient zboží od prodejce převzít. Splátky potom budou v pravidelných intervalech navazovat na okamžik ukončení tohoto období. Dá se rovněž pomýšlet na odvíjení se od okamžiku převzetí zboží od prodejce. Mezi oběma momenty mohou být i měsíce.

Kdyby zájemce získal zboží do pronájmu s tím, že by vlastnické právo na něj přešlo až po zaplacení poslední splátky, považoval by se za účastníka dvou rozlišných právních vztahů. Úvěrovou smlouvou by se zavazoval poskytovat peněžní plnění úvěrové společnosti. Více prodejci zboží by jej vázala kupní smlouva, přičemž by byla potlačena základní povinnost kupujícího – zaplatit prodávajícímu za zboží (vedle povinnosti převzít zboží). Kupní cena by se hradila pravidelnými splátkami poskytovanými úvěrové obchodní společnosti.

5.2. Podvod a jeho zvláštní druhy v judikatuře Ústavního soudu ČR

*NÚSČR ve věci podvodu podle § 250/1,4 trestního zákona*¹²³

ÚSČR se v roce 2001 zabýval ústavní stížností stěžovatele A, který byl na základě rozsudku krajského a vrchního soudu uznán vinným pro trestný čin podle § 250/1,4 trestního zákona. Ve stížnosti A uváděl, že došlo k porušení jeho práv zaručených LZPS. Skutkové okolnosti: A v pozici statutárního orgánu subjektu obchodního práva společně s dalším spolupachatelem uzavíral v letech 1995/96 úvěrové smlouvy s bankovním ústavem B. A simuloval kontrahování smluv o dodávce zboží od obchodních partnerů a nechal B proplácet částky za dodání zboží na účty dodavatelů. Posléze od smluv o dodání zboží odstoupil a prostředky z účtů dodavatelů převedl na svůj účet. B byla způsobena škoda 24,3 milionů Kč. Normativní znak uvedení v omyl shledaly obecné soudy především v úsilí A vyvolat zdání, že úvěrové prostředky budou použity na podnikatelské aktivity A, což se ale nestalo.

A v ústavní stížnosti vyjádřil přesvědčení, že jeho jednání není možno subsumovat pod žádnou skutkovou podstatu trestního zákona. ÚSČR po analýze napadených rozhodnutí dospěl k závěru, že je ústavní stížnost odůvodněná. Aby mohl být A odsouzen pro trestný čin podvodu, muselo by se v řízení před obecnými soudy prokázat, že úmyslně uvedl B v omyl a v kauzálním nexu s omylem se chtěl v neprospěch B obohatit. Podle názoru ÚSČR obecné soudy nesprávně interpretovaly nedodržení podnikatelského plánu jakožto prokázání úsilí A uvést B v omyl. Zcela byly opomenuty úvahy, že zaměstnanci banky, kteří rozhodovali o poskytnutí úvěrových prostředků, mohli být srozuměni s nenaplněním podnikatelského

¹²³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25.11.2003, sp.zn. I.ÚS 558/01. Ústavní soud České republiky. Sbírka nálezů a usnesení – svazek 31. Praha: C.H.Beck, 2003, s.205 – 221.

záměru A. Vzhledem k vysokému nebezpečí nenávratnosti poskytnutých prostředků se mohlo dokonce jednat o osobní zainteresovanost bankovních pracovníků.

Co se týče dodržení podnikatelských aktivit, o kterých se A při uzavření smluv zmiňoval, lze podle ÚSČR v souladu s dokumentací celé kauzy vyvodit, že A vyvíjel určité činnosti v obchodně právním smyslu. Neplatí tedy závěry obecných soudů, že A nepodnikal. I když je právní řád interně diferencovaný, tvoří jednotu, což se musí zohlednit při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů. Při vzetí v úvahu trestního práva jako „ultima ratio“ nelze přehlížet obchodně právní aspekt věci.

*NÚSČR týkající se naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu*¹²⁴

Ústavní soud se r. 2002 zabíral ústavní stížností A proti usnesení vrchního soudu zamítajícího odvolání proti rozsudku prvoinstančního soudu, na jehož základě byl A shledán vinným pro trestný čin podle § 250/1,4 trestního zákona. A se jako jednateli subjektu obchodního práva B podařilo od poškozeného C získat půjčku 2,5 milionu Kč, kterou zajistil zástavním právem na automobilech patřících B.auta však již byla zastavena ve prospěch jiného subjektu. A předmět půjčky použil na aktivity ve filmovém průmyslu vylučující splatnost ve sjednaném termínu. V ústavní stížnosti napadl údajné porušení ústavním pořádkem zaručených práv na soudní ochranu a práv plynoucích z některých mezinárodních smluv. Nesouhlasil zejména se závěry obecných soudů, v nichž se hovořilo o úmyslu A nedostát závazkům již v okamžiku uzavírání smlouvy. A byl od počátku přesvědčen, že prostředky investované do filmového prostředí přinesou zisk. Kritizoval také nedostatečnou analýzu některých hospodářských ukazatelů B ze strany soudů, přičemž by znaleckými posudky mohla být prokázána schopnost dostát závazkům. Rozbor vad trestního řízení však již nesouvisí s předmětem této práce. Ústavní soud shledal ústavní stížnost odůvodněnou.

Pro naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu by v tomto případě musely obecné soudy prokázat, že A byl veden úmyslem půjčené prostředky nevrátit nebo vrátit v nikoli sjednaném termínu už v době půjčky. Pro kvalifikaci podle § 250 trestního zákona by postačovalo jen jednání A s vědomím, že předmět půjčky nebude moci vrátit a že uvádí věřitele v omyl. Ústavní soud výslovně poukázal na judikaturu obecných soudů, podle níž

¹²⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2.5.2002, sp.zn. III. ÚS 575/01.

Ústavní soud České republiky. Sbírka nálezů a usnesení – svazek 26. Praha:C.H.Beck, 2003, s.117-123.

důvody zabraňující splnění závazkům ze smlouvy o půjčce vzniklé až po uzavření této smlouvy vylučují trestně právní postih pro trestný čin podvodu. Stejně platí o dodatečném úmyslu nevrácení půjčky a odkladech platby z nejrůznějších příčin. A v řízení před obecnými soudy marně uváděl, že v době uzavření smlouvy o půjčce mohl opodstatněně očekávat zakázky ve větším objemu, takže Ústavní soud shledal oprávněnými i postoje A stran vad v dokazování.

*NÚSČR ve věci pojistného podvodu*¹²⁵

ÚSČR se r. 2001 věnoval ústavní stížnosti A proti rozsudku obvodního soudu a potvrzujícímu usnesení městského soudu, jimiž byl v roce 1999 shledán vinným pro trestný čin pojistného podvodu. Dle názoru A došlo k porušení jeho Listinou zaručených práv.

Skutkově se věc jeví jednoduchou. A r. 1998 oznámil u pojišťovacího ústavu B pojistnou událost spočívající v tom, že v červenci tohoto roku měla být kvůli vichřici poškozena plastová okna a dveře jeho domu. Následným šetřením bylo zjištěno, že k poškození muselo dojít nejpozději v červnu zmíněného roku, a tak požadované pojistné plnění ve výši přibližně 132 000 Kč nebylo poskytnuto. Za důležitý považují nesouhlas A s právní kvalifikací ze strany obecných soudů. Podle názoru A nelze výraz „uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů“ v § 250a/1 trestního zákona interpretovat v relaci k jakýmkoli údajům, ale jen k těm, které jsou způsobilé přivodit pojistiteli škodu. ÚSČR dal sice za pravdu obecným soudům, když uvedl, že výklad A není správný, nicméně usnesení i rozsudek byly zrušeny kvůli závažným procesním vadám.¹²⁶

Návrh na zrušení § 250a trestního zákona před plénem Ústavního soudu

*z titulu údajného porušení čl. 11/1 LZPS*¹²⁷

Plénem Ústavního soudu v první řadě vyzdvihlo charakter tzv. předčasně dokonaného deliktu v případě ustanovení o pojistném podvodu ve srovnání s obecnou skutkovou podstatou podvodu. Možno hovořit o zvláštní formě přípravy, přičemž se pro trestní postih nevyžaduje uvedení v omyl či využití omylu, stačí uvedení nepravdivého nebo hrubě zkresleného údaje.

¹²⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19.11.2002, sp.zn. III. ÚS 4/2000.

Ústavní soud České republiky. Sbírka nálezů a usnesení – svazek 28. Praha:C.H.Beck, 2003, s.231 – 236.

¹²⁶ Dlužno podotknout, že A podal i návrh na zrušení § 250a trestního zákona, kterýžto jsem se rozhodl zařadit dále do práce vzhledem k zajímavé právní argumentaci.

¹²⁷ Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20.1.2001, sp.zn. Pl. ÚS 5/2000.

Ústavní soud České republiky. Sbírka nálezů a usnesení – svazek 26. Praha:C.H.Beck, 2002, s.273-284.

Ustanovení § 250a trestního zákona se aplikuje i při jednání bez škodlivého následku či při neodborném postupu zaměstnanců pojišťovacího ústavu, kteří nesprávně stanoví poskytnuté prostředky pojistného plnění. Plénum Ústavního soudu popřelo, že speciální trestně právní režim pojistných podvodů způsobuje fakt, že majetek pojišťovacích ústavů je napadán frekventovaněji než předmět vlastnictví jiných subjektů soukromého práva. Právní řády různých zemí volí řešení zvláštní regulace pojistných podvodů zaručující ochranu i proti jednání, která nemají povahu podvodu ve smyslu uvedení v omyl nebo využití omylu. Proto nejde o porušení článku 11/1 LZPS, v němž se zaručuje rovnost vlastníků v ochraně vlastnického práva, jak tvrdil navrhovatel. Zákonodárce v ustanovení § 250a trestního zákona vyjádřil zájem na ochraně vztahů vyplývajících z uzavřených pojistných smluv, a to i cestou sankcí za jednání proti sjednaným závazkům. Majetek jiných vlastníků není předmětem plnění pojistných smluv, zákonodárce proto neshledal důvod poskytnout vlastníkům v tomto směru ochranu. Na druhé straně se však ochranou sjednaných pojistných smluv a plnění z nich v podstatě chrání i majetek jiných subjektů než pojišťoven.

Navrhovatel dále uváděl, že § 250a trestního zákona údajně poskytuje ochranu majetku pojišťoven proti většímu okruhu trestných jednání než činí ustanovení trestního zákona ve vztahu k majetku jiných subjektů. V rámci § 250a/1 trestního zákona lze podle názoru navrhovatele postihovat i nedbalostní jednání, která nejsou orientována ke způsobení škody, což ve vztahu k vlastnictví jiných subjektů upraveno není.

V řízení o zrušení zákonů nebo jejich ustanovení se Ústavní soud při zkoumání obsahu právních aktů z aspektu souladu s ústavním pořádkem opírá o důvodové zprávy k právním předpisům, v tomto případě k zákonu č. 253/1997 Sb.¹²⁸ Příčinou rozšíření trestního zákona o skutkovou podstatu pojistného podvodu nutno hledat např. v tom, že v případě obecného podvodu se vyžaduje přítomnost zákonného znaku podvodného úmyslu už v počátečním momentě naplňování objektivní stránky, což se velmi obtížně dokazuje. Dále pak není možno veškerá jednání pachatele v oblasti pojistných vztahů postihnout přes vývojová stadia

¹²⁸ Zákonem č. 253/1997 Sb. byla do trestního zákona vložena nejen skutková podstata trestného činu pojistného podvodu, ale i úvěrového podvodu. Blíže viz Nečada, V. Přehled vývoje trestněprávní úpravy hospodářské kriminality v České republice po listopadu 1989, *Trestní právo*, 2003, č.2, s. 20. Netl, A. Ke koncepci trestněprávní ochrany hospodářského života v souvislosti s kodifikací trestního práva hmotného v ČR. In *Sborník příspěvků z konference „Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky“*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 189.

trestného činu. Důvodová zpráva obsahovala myšlenku, že v zájmu poskytovatelů a příjemců pojistného plnění musí být jako dokonáný trestný čin postihováno i pouhé úmyslné způsobení následku příznačného pro pojistnou událost.

Ústavní soud dospěl k závěru, že se i při komparaci s úpravami skutkových podstat pojistného podvodu v zahraničních právních řádech, kupř. v německém a rakouském trestním kodexu, jeví kriminalizace pojistného podvodu jako standardní postup zákonodárce. Snahy pachatelů o protiprávní nabytí pojistných plnění jsou natolik společensky závažné, že vyvstává opodstatněná potřeba kriminalizovat jako čin dokonáný i jednání dokonaná ve stádiu přípravy. Ochrana před zneužitím společenských vztahů v oblasti pojištění majetku představuje veřejnou hodnotu, a tudíž potenciální nerovnost trestně právní ochrany vlastnictví různých subjektů není v rozporu s ústavním pořádkem. Údajnou nerovnost spatřovanou návrhovatelem lze vyvrátit i tím, že se každá ze stran pojistné smlouvy může ocitnout v pozici poškozeného i pachatele trestného činu pojistného podvodu. Vzhledem k výše uvedenému Ústavní soud návrh na zrušení § 250a trestního zákona zamítl.

*NÚSČR ve věci úvěrového podvodu*¹²⁹

ÚSČR obdržel ústavní stížnost A, B, C, D, E proti rozsudku vrchního soudu, jímž byl A shledán vinným pro trestný čin podle § 250b/1,5 trestního zákona a B, C, D, E pro pomoc k uvedenému trestnému činu. Rozsudek městského soudu, jímž byli shledáni vinnými podle § 250/1,4 trestního zákona, resp. pomocí k podvodu, byl vrchním soudem zrušen.

Podavatelé stížnosti napadli argumentaci vrchního soudu, že ustanovení trestního zákona o úvěrovém podvodu je *lex specialis* ve vztahu k podvodu podle § 250 trestního zákona. Dle jejich názoru postihuje § 250b taktéž jednání, která by pro nedostatek obohacovacího úmyslu a v objektivní stránce – jednání poškozeného v omylu – nemohla být subsumována pod § 250 trestního zákona. Jestliže nebyla orgány činnými v trestním řízení dostatečně prokázána subjektivní stránka – úmysl obohatit se na úkor cizího majetku v době kontraktace úvěrové smlouvy, lze kvalifikaci jednání podle § 250b trestního zákona označit za porušení LZPS.

Skutkové okolnosti: D a E navedli A k získání bankovního úvěru pro smyšlený podnikatelský plán a zajistili prostory k podnikání, C zabezpečil všechny nezbytné podklady

¹²⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22.1.2001, sp.zn. IV.ÚS 158/2000. Ústavní soud České republiky. Sbíрка nálezů a usnesení – svazek 21. Praha:C.H.Beck, 2002, s. 91 – 97.

pro získání úvěrových prostředků, B s D a E získali pro A silně nadhodnocenou nemovitost. V bance A uzavřel úvěrovou smlouvu o poskytnutí částky 9 milionů Kč, přičemž jako předmět zástavy sloužila ona nadhodnocená nemovitost. A věděl již v okamžiku uzavření smlouvy, že úvěrovou jistinu a úroky nebude moci splatit a že bude účelově vázaný úvěr použit na jiné aktivity. Následně 6,71 milionů Kč poskytl B, C, D, E. Podle vrchního soudu se na jednání evidentně vztahuje skutková podstata úvěrového podvodu, poněvadž při sjednávání úvěrové smlouvy A uvedl nepravdivé a hrubě zkreslující údaje.

ÚSČR shledal ústavní stížnost odůvodněnou. Závěr zjednodušeně vyjádřeno pramenil z rozboru § 16/1 trestního zákona o časové působnosti trestního kodexu. Vrchní soud tvrdil, že postih podle § 250b trestního zákona je pro obviněné příznivější než postih podle obecného podvodu. Skutkovou podstatu trestného činu úvěrového podvodu zákonodárce do trestního kodexu zařadil až po spáchání výše popsaného jednání obviněnými. ÚSČR na základě čl. 40/6 Listiny a § 16/1 trestního zákona dospěl k přesvědčení, že aplikace § 250b trestního zákona na jednání pachatelů nebyla v souladu s LZPS.

ZÁVĚR

Základní dělení podvodů na obecný a zvláštní vychází z aktuálně účinné dikce trestního zákona, byť kodex trestního práva hmotného neužívá u § 250 adjektivum „obecný“. Jiné klasifikace podvodů se opírají o napadáný objekt (hospodářské a majetkové podvody) či o vztah mezi obviněným a poškozeným (vnější a vnitřní podvody).

Lze hovořit o multikauzalitě podvodné delikvence, přičemž dominantní vlivy představují absence vysokého právního vědomí občanů, vyzdvihování významu majetkových hodnot jakožto symbolů úspěšného života a v 90. letech 20. století také majetkové transfery doprovázené nedokonalou právní úpravou.

Pachatelé podvodů nejsou od ostatních delikventů nijak znatelně odlišní. Scházející výčitky svědomí, nadprůměrná empatie a často i inteligence společně se suverénním vystupováním charakterizují psychologický profil osobnosti podvodníka. Navzdory v praxi používané koncepci majetkové kriminality jakožto „delikvence z chudoby“ se nedá vytyčit žádná spojnice mezi postavením zaměstnance – podvodníka – výší jeho příjmů a úmyslem dopustit se podvodného jednání.

Základní charakteristické rysy skutkové podstaty trestného činu podvodu *de lege lata* představují 1./ úmysl pachatele protiprávně obohatit sebe nebo jiného, 2./ klamavé jednání jednou ze tří forem taxativně vymezených v § 250/ 1 trestního zákona, 3./ vznik škody na cizím majetku. Výši protiprávního obohacení nelze automaticky stavět na roveň s výší majetkové škody, která má dopad na kvalifikaci skutku. Čím vyšší škoda je trestným činem způsobena, tím přísnější trest pachateli hrozí. Ohledně pásem škod a výpočtu škody se vychází z definičních ustanovení § 89/ 11, 12 trestního zákona. Podle české trestněprávní vědy nemusí být oklamáný a poškozený tou samou osobou. Co se týče objektivní stránky deliktu, v textu byla rozebrána jednání aktivním konáním (uvádění v omyl), kořistěním z chybného vnímání reality (využívání omylu) i zamlčením podstatné skutečnosti, přičemž autor předložil názor, že *expressis verbis* zakotvení naposledy zmíněné formy jednání je nadbytečné. Bylo poukázáno na nedostatek právní úpravy v podobě absence legální definice pojmu omylu majícího u podvodné delikvence velkou důležitost.

Prostřednictvím § 250a trestního zákona se zavádí trestnost dvou diametrálně odlišných druhů společensky nebezpečného jednání. V základních skutkových podstatách trestného činu

pojistného podvodu se nevyskytuje normativní znak způsobení škody na cizím majetku, což nutno pokládat za nejvýraznější rozdíl oproti obecnému podvodu. De lege lata největší nedostatek úpravy pojistného podvodu tkví v neposkytnutí ochrany institutu zákonného pojištění. Distinkce v objektivní stránce §§ 250/ 1 a 250a/ 1 trestního zákona nejsou zásadní. Jednání pachatele podle § 250a/ 2 trestního zákona mohou mít komisivní (úmyslné vyvolání pojistné události a udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí) i omisivní (udržování) charakter. Základní – ne trestněprávní – regulaci institutu pojistné smlouvy obsahuje zákon č. 37/ 2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Legislativně technická konstrukce skutkové podstaty úvěrového podvodu se shoduje s pojistným podvodem, neboť se rovněž poskytuje ochrana před povahově nesouvisejícími nebezpečnými jednáními. Dosah ustanovení se nevyčerpává toliko trestněprávní protekcí úvěrů, nýbrž se pamatuje i na plnění z veřejnoprávních zdrojů – subvence a dotace. Formulace objektivní stránky trestného činu v § 250b/ 1 trestního zákona se odlišuje od téhož u § 250a/ 1 jen ve vymezení okolností „při sjednávání úvěrové smlouvy či v žádosti o subvenci nebo dotaci“. Zneužívání účelově vázaných plnění se postihuje podle druhého odstavce § 250b trestního zákona.

V návrhu trestního zákoníku, který nebyl zákonodárcem přijat, zůstalo ponecháno pojetí podvodu a jeho zvláštních druhů jakožto majetkových trestných činů. U obecného podvodu se normativní znaky základní skutkové podstaty nemění. Naproti tomu u pojistného i úvěrového podvodu se objevuje znak způsobení škodlivého následku na majetku již v základních skutkových podstatách, což musíme celkově považovat za nejvýraznější změnu oproti stávající regulaci. Vytvořením samostatné skutkové podstaty dotačního podvodu by se poskytla ochrana také společenským vztahům v oblasti subvencí a návratných finančních výpomocí. Diference pramení z formulací kvalifikovaných skutkových podstat podvodu a jeho zvláštních druhů, jelikož se v dikci návrhu zavádí trestnost recidivy a přípravy a některé specifické přitěžující okolnosti (porušení zvlášť uložené povinnosti hájit zájmy poškozeného, způsobení stavu těžké nouze jinému, atd.).

Co se týče úpravy podvodné delikvence v německém trestním zákoníku, obecný podvod se v základní skutkové podstatě shoduje s naší úpravou, rozdíly tkví v jiných okolnostech kvalifikované skutkové podstaty. Díkce skutkových podstat podvodu subvenčního, úvěrového

a pojistného se od naší regulace odlišují výrazněji, přičemž např. u naposledy uvedeného se nezavádí trestní postih úmyslného uvádění v omyl při uzavírání pojistné smlouvy. Německé trestní právo zná i jiný speciální druh podvodu, tzv. při ukládání kapitálu, jehož objekt představuje společenský zájem na transparentnosti kapitálového trhu.

SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ

KNIŽNÍ PUBLIKACE

- Baloun, V. *Organizovaný zločin a jeho možné projevy ve finančním sektoru ekonomiky*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999.
- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. Vydání 3. Praha: C.H.Beck 2003.
- Brabcová, I. *Hospodářská kriminalita z pohledu kriminologie*. Praha: Vydavatelství Policejní akademie České republiky, 2001.
- Čírtková, L. a kol. *Podvody, zpronevěry, muchinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním)*. Praha: Armex Publishing, 2005.
- Dvořáček, J. *Interní audit a kontrola*. 2.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003.
- Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S. *Úvod do hospodářské kriminality*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.
- Jelínek, J., Sovák, Z. *Trestní zákon a Trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 21.vydání. Praha: Linde Praha, 2004.
- Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Linde Praha, 2005.
- Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 2.vydání. Praha: Linde Praha, 2006.
- Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 2.vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- Jelínek, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Praha: Linde Praha, 2007.
- Kaiser, G. *Kriminologie*. Praha: C.H.Beck, 1994.
- Kindl, M., Šíma, A., David, O. *Občanské právo procesní*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.
- Kratochvíl, V. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 3.vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002.
- Kuchta, J. a kol. *Kriminologie. I.část*. Brno: Masarykova univerzita, 2002.
- Kuchta, J. a kol. *Kriminologie. II.část*. Brno: Masarykova univerzita, 2002.

- Kuchta, J., Kalvodová, V., Zezulová, J. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.
- Kuchta, J., Válková, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H.Beck, 2005.
- Marešová, A. a kol. *Pravděpodobný vývoj vybraných druhů kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2001.
- Novotný, F. a kol. *Trestní právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004.
- Novotný, O. a kol. *Kriminologie*. 2.vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004.
- Novotný, O. a kol. *Trestní právo hmotné II. Zvláštní část*. 4.vydání. Praha: Aspi Publishing, 2004.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003.
- Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. Praha: C.H.Beck: 2006.
- Šámal, P. a kol. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. Praha: C.H.Beck, 2001.
- Šámal, P. a kol. *Trestní zákon. Komentář*. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003.
- Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení – svazek 21*. Praha: C.H.Beck, 2002.
- Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení – svazek 26*. Praha: C.H.Beck, 2003.
- Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení – svazek 28*. Praha: C.H.Beck, 2003.
- Ústavní soud České republiky. *Sbírka nálezů a usnesení – svazek 31*. Praha: C.H.Beck, 2004.

ČASOPISECKÉ STUDIE A STATI

- Čeplová, V. *Pachatelé trestných činů zkrácení daně podle § 148 odst.1, odst.3 písm.c), odst.4 TrZ (generace odsouzených sine lege?)*. Trestněprávní revue, 2004, č.9, s.263-7.
- Herczeg, J. *K pojmu „úvěru“ u trestného činu úvěrového podvodu*. Trestní právo, 2004, č.1, s. 2 – 6.

- Kučera, J. *Paradoxy posuzování výše škody způsobené trestným činem*. Trestní právo, 2001, č.6, s. 21 – 24.
- Nečada, V. *Přehled vývoje trestněprávní úpravy hospodářské kriminality v České republice po listopadu 1989*, Trestní právo, 2003, č.2, s. 24.
- Šámal, P. *K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona*. Trestněprávní revue, 2002, č.12, s. 349 – 357.
- Teryngel, J., Říha, M. *K některým aspektům trestné součinnosti u podvodu a úvěrového podvodu*. Trestní právo, 2006, č.9, s. 4 – 12.
- Vantuch, P. *K trestnému činu úvěrového podvodu dle § 250b TrZ*. Trestní právo, 2000, č. 10, s. 2 – 7.

PRAMENY VE SBORNÍKU

- Brabcová, I. *Vybrané příčiny a podmínky hospodářské kriminality v ČR v letech 1989 – 1998*. In Sborník z mezinárodního semináře „O hospodářské kriminalitě”. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s.10 – 16.
- Hulmáková, J. *Vývoj hospodářské kriminality a trestní politiky uplatňované vůči pachatelům hospodářské kriminality na území ČR.* In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě”. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 65 – 77.
- Kuchta, J. *Dekriminalizace hospodářské a majetkové trestné činnosti podle aktuálního návrhu rekodifikace trestního práva hmotného*. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě”. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.110 – 119.
- Nett, A. *Ke koncepci trestněprávní ochrany hospodářského života v souvislosti s kodifikací trestního práva hmotného v ČR.* In Sborník příspěvků z konference „Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky”. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 186 – 196.
- Růžička, M. *Majetkové delikty jako skutkové podstaty hospodářského trestního práva*. In Hospodářské trestní právo a trestní odpovědnost právnických osob. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s.202 – 217.

- Scheinost, M. *Výzkum ekonomické kriminality*. In Sborník z mez. konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.206 –218.
- Šámal, P. *Hospodářské trestné činy ve vládním návrhu trestního zákoníku*. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.219 – 236.

ZAHRANIČNÍ LITERATURA

- Eser, A. *Strafrecht IV. Schwerpunkt Vermögensdelikte*. München: C.H.Beck, 1983.
- Maurach, R., Schroeder, F., Maiwald, M. *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*. Vydání 7. Heidelberg: C.F.Müller Juristischer Verlag, 1988.
- Stoffers, K. *Psychopathologie des Betrügers*. Kriminalistik, 1998, č.3, s. 180 – 183.

INTERNETOVÉ ZDROJE

domácí

- Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Baloun, V. *Finanční kriminalita v České republice*[citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.ok.cz/iksp/docs/303.pdf>.
- Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Scheinost, M. *Výzkum ekonomické kriminality*[citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.ok.cz/iksp/docs/308.pdf>.
- Ministerstvo spravedlnosti ČR. Návrh rekodifikace českého trestního práva hmotného [citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.portal.justice.cz/ms/ms.apx?j=33&O=23&k=381&d=18546>.

zahraniční

- Ein Service der juris GmbH. *Strafgesetzbuch* [citováno 1.8.2008]. Dostupné na: <http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/de/StGBDE.pdf>.

SEZNAM POUŽITÝCH JUDIKÁTŮ

- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.8.1990, sp.zn. 3 To 42/1990.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.9.1991, sp.zn. 6 Tz 116/1991.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.8.1998, sp. zn. 3 Tz 71/1998.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.1.2000, sp.zn. 7 Tz 215/1999.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.4.2005, sp. zn.11 Tdo 229/ 2004.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.4. 2006, sp.zn. 3 Tdo 293/ 2006.

- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.8. 2005, sp.zn. 8 Tdo 833/ 2005.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.6. 2004, sp.zn. 7 Tdo 587/ 2004.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze 2.7.2003, sp.zn. 6 Tdo 634/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.11.2003, sp.zn. 5 Tdo 1256/ 2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.2. 2006, sp.zn. 3 Tdo 107/ 2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.9.2001, sp. zn. 3 Tz 194/2001.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.2.1921, sp. zn. Kr II 318/1920.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30.9.1922, sp. zn. Kr I 508/1921.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.12.1984, sp. zn. 5 Tz 28/1984.
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 12.12.2001, sp.zn. Tpjn 302/2001.
- Zobecňující materiál trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 26.1.1988, č.j. Tpjf 16/1988.
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSSR ze dne 20.5.1980, sp. zn. Tzv 13/1980.
- Rozsudek Najvyššieho súdu SR ze dne 22.5.1991, sp.zn. 7 Tz 28/1991.
- Rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ze dne 6.4.1956, sp.zn. 4 To 78/1956.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14.3.1994, sp.zn. Ntd 42/1994.
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10.11.2004, sp. zn. 3 To 845/2004.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25.11.2003, sp.zn. I.ÚS 558/01.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2.5.2002, sp.zn. III. ÚS 575/01.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19.11.2002, sp.zn. III. ÚS 4/2000.
- Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20.1.2001, sp.zn. Pl. ÚS 5/2000.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 22.1.2001, sp.zn. IV.ÚS 158/2000.

English summary

This dissertation engages in fraud and its special kinds. If we omit the formal relevancies we can speak about the division of the thesis into 5 chapters which have got different length depending on the importance of relevant topic.

The first chapter is called « The criminological aspects of fraudulent delinquency ». The author has decided to include it into thesis because of the necessity to respect the material sources of law by the creation of legal rules.

Next to thefts and bodily injuries the fraudulent criminality represent the most frequent kind of delinquency. We can considerate frauds for crimes without any violence, physical constraints or psychological compulsion. The consequences of the acts aren't any health injuries or death. The offender doesn't use any weapons, explosives or other dangerous materials, doesn't pursue a course of action under influence of alcohol, drugs or other matters with effect on intellectual capacity.

The legal science has produced several divisions of fraudulent delinquency. We must mention for example general and special frauds (sections 250 / 250a and 250b of the Czech Criminal Code), frauds as property and economic offences or the internal and external frauds. As for as the last highlighted division it's constructed on the relation between offender and aggrieved person (member of staff or extraneous).

Reader can find some circumstances of fraudulent delinquency in 1990s (after the end of communism) in the first chapter, too. The so called coupon privatization during the 1990s then the desire to have a property as a symbol of succesful life, the absence of moral wisdom as a heritage of totalism, etc. are linked with many fraudulent criminal acts.

We should designate the second chapter « Fraud and its special kinds de lege lata » as the most important part of the thesis. The author both describes the normative elements of the merits of crime and criticize it when he finds it inappropriate.

The general fraud commits whoever, with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit, damages the assets of another, by provoking or affirming a mistake by pretending that false facts exist or by distorting or suppressing true facts. Our criminal law permits to punish the offender with imprisonment or a fine or a prohibition of activity. The height of punishment depend on several circumstaces such as acts as a member

of a gang, loss of great magnitude, etc. For illustration the most severe punishment should be imprisonment for not more than twelve years.

In the development of fraudulent act four persons can feature – perpetrator, person who obtains an illegal benefit, injured person and person who acts in mistake. The author points out the absence of legal definition of « mistake » in the General Part of Czech Criminal Code in comparison with criminal codes in other European countries.

As regards the insurance fraud it's committed when some of these circumstances exist: offender damages, destroys, impairs the usefulness of, gets rid of or gives to another a thing which is insured against destruction, damage, impairment of use, loss or theft; by the entering into insurance contract announces false representation or makes fraudulent misrepresentation. We should accordingly distinguish delinquency pertaining the contract and the insurance events. There isn't *conditio sine qua non* in a form a harm on property, in that fact we discover the main difference between general and insurance fraud.

The credit fraud lies in making incorrect or incomplete statements about facts relevant to a credit, subsidy or grant for himself or another, that are advantageous for himself or the other, to a public authority competent to approve a subsidy or to another agency or person (credit or grant giver) which has intervened in the subsidy procedure.

In the second paragraph of section 250b Czech Criminal Code the legislator expresses its intendment of law to impose the criminal reaction in relation to abusing of limited performances. Perpetrator will be punished if he uses an object or cash benefit, the use of which is limited by legal provisions or by the credit, subsidy, grant giver in relation to such credit, subsidy or grant, contrary to the use-limitation.

Similarly to insurance fraud the harm on property isn't necessary for the fulfilment of crime in both first and second paragraph. On the contrary in following paragraphs the height of loss influences the rate of punishment.

Under the term « subsidy » we comprehend a benefit from public funds under law for businesses or enterprises, which, at least in part: a) is granted without market-related consideration; and b) should aid in stimulating the economy. Likewise credits given by bank or other private entity (consumer credits) subsidies can be marked as an instrument of support

of market economy system. Hence the Czech legislator decided to protect the social relations in this area (1997).

The author notices that in the Czech Criminal Code could be traced fraudulent nature in the frame of other crimes. We can't forget infringement on other people's rights (section 209 of Criminal Code) or injury against consumer (section 121). Between general fraud and other relevant crime from other chapters of Criminal Code the relation of speciality predominates with the exclusion of concurrence of crimes.

The small chapter 3 « Fraud and its special kinds in the proposal of Criminal Code » informs about the changes pertaining the regulation of fraudulent criminality in the project of new Czech Criminal Code. From the main differences in comparison with actually legally binding code it's important to mention at least the requirement of harm on property by insurance and credit fraud (sections 189 and 190 of considered proposal). The crime « subsidy fraud » was singled out into separate provision of proposal. The author doesn't regard it as a good step. There're some changes in the development stages of fraudulent delinquency and in the approach to relapse. All round the transformations can't be perceived as fundamental.

The chapter 4 acquaints the reader with legal wording of fraudulent crimes in German criminal code. The author compares it with Czech Criminal Code and makes several recommendations for Czech legislator.

The last chapter focuses on fraudulent delinquency in judicature both of the Supreme Court and the Constitutional Court. More than 20 cases are presented with author's interpretation including the so called Vážný's Collection (the first Czechoslovak republic) and judicature from the communist epoch.