

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra trestního práva**

DISERTAČNÍ PRÁCE

Trestněprávní postih podvodných jednání proti majetku

JUDr. Simona Heranová

Školitel: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Praha

2012

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma trestněprávní postih podvodných jednání proti majetku vypracovala pod vedením školitele samostatně za použití v práci uvedených pramenů a literatury. Dále prohlašuji, že tato disertační práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 10.7.2012

.....

podpis

Ráda bych touto cestou vyjádřila poděkování panu profesoru Jelínkovi za jeho cenné rady a obdivuhodnou trpělivost při vedení mé disertační práce, a také za to, že navzdory ne vždy příznivým okolnostem si na mne pokaždé našel čas.

Obsah

1	Úvod.....	2
2	Historický vývoj právní úpravy trestání podvodného jednání	7
2.1	V právu římském	7
2.2	V českých zemích.....	8
2.2.1	Do roku 1961	8
2.2.2	Podvod v trestních předpisech z roku 1961	11
2.2.3	Vývoj zákonného znění trestného činu podvodu v zákoně č. 140/1961 Sb.....	12
2.2.4	Vývoj určování výše škody a její kategorizace podle trestního zákona.....	14
2.2.5	Návrh nového trestního zákoníku z roku 2004	15
2.3	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.....	15
2.3.1	Systematika	17
2.3.2	Systematika zvláštní části trestního zákona předchozího a trestního zákoníku a postavení trestných činů proti majetku v právním řádu	18
3	Pojem trestného činu	21
3.1	Protiprávnost	21
3.2	Formální znaky trestného činu	22
3.3	Materiální stránka a nebezpečnost činu pro společnost v předchozím trestním zákoně... ..	23
3.4	Zásada ultima ratio a škodlivost činu v novém trestním zákoníku	24
3.4.1	Legislativní proces	24
3.4.2	Teorie	27
3.4.3	Aplikační praxe	30
3.4.4	Dílčí závěry	35
4	Trestní odpovědnost právnických osob.....	41
5	Skutkové podstaty trestných činů spočívajících v podvodném jednání proti majetku. ...	43
5.1	Skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.....	44
5.1.1	Objekt.....	44
5.1.2	Objektivní stránka	46
5.1.3	Subjekt.....	53
5.1.4	Subjektivní stránka.....	55
5.1.5	Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle §209 tr. zák. . ..	58
5.1.6	Vývojová stadia trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.	61
5.1.7	Vztah trestného činu podvodu a některých jiných vybraných skutkových podstat ..	63
5.1.8	Trestný čin podvodu podle § 185 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004 ..	83
5.1.9	K otázce trestněprávní kvalifikace podvodných jednání, na jejichž základě došlo k majetkové dispozici zajištěné zástavou.....	83
5.1.10	Soud jako subjekt, který nelze uvést v omyl.....	88
5.1.11	Praktické příklady podvodných jednání.....	97
6	Skutkové podstaty trestných činů zahrnující zvláštní případy podvodů.....	102
6.1	K zavedení pojistného a úvěrového podvodu do § 250a a § 250b předchozího trestního zákona – novela č. 253/1997 Sb. a rozhodnutí Pl. ÚS 5/2000	103
6.2	Trestný čin pojistného podvodu podle § 210 tr. zák.	105
6.2.1	Objekt.....	107
6.2.2	Objektivní stránka	109
6.2.3	Subjekt.....	112
6.2.4	Subjektivní stránka.....	114
6.2.5	Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby.....	115
6.2.6	Vývojová stadia trestného činu pojistného podvodu podle § 210 tr. zák.....	117

6.2.7	Vztah skutkových podstat podle § 210 odst. 1 tr. zák. a § 210 odst. 2 tr. zák.	119
6.2.8	Trestný čin pojistného podvodu podle § 186 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004.....	121
6.2.9	Problematika drobných pojistných podvodů na konkrétním případě.....	122
6.3	Trestný čin úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák.	123
6.3.1	Objekt.....	124
6.3.2	Objektivní stránka	126
6.3.3	Subjekt.....	128
6.3.4	Subjektivní stránka.....	130
6.3.5	Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby	131
6.3.6	Vývojová stadia trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák.	131
6.3.7	Vztah skutkových podstat podle § 211 odst. 1 tr. zák. a § 211 odst. 2 tr. zák.	133
6.3.8	Trestný čin úvěrového podvodu podle § 187 návrhu nového trestního zákoníku ..	133
6.3.9	Vztah skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. a trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák.	135
6.3.10	Problémy spojené s otázkou zájmů chráněných skutkovou podstatou trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák.....	141
6.4	Trestný čin dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.	151
6.4.1	Objekt.....	152
6.4.2	Objektivní stránka	154
6.4.3	Subjekt.....	155
6.4.4	Subjektivní stránka.....	155
6.4.5	Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby	156
6.4.6	Vývojová stadia trestného činu dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.....	156
6.4.7	Vztah skutkových podstat podle § 212 odst. 1 a § 212 odst. 2 tr. zák.	156
6.4.8	Trestný čin dotačního podvodu podle § 188 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004.....	157
7	Podvod ve slovenském trestním právu.....	159
8	Podvod v právu EU	163
8.1	Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zák.	166
8.1.1	Objekt.....	168
8.1.2	Objektivní stránka	170
8.1.3	Subjekt.....	172
8.1.4	Subjektivní stránka.....	173
8.1.5	Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle §260 tr. zák.	174
8.1.6	Vztah skutkových podstat podle § 260 odst. 1 a § 260 odst. 2 tr. zák. a vývojová stadia	175
8.1.7	Vztah skutkových podstat uvedených v § 260 tr. zák. k některým jiným vybraným skutkovým podstatám trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku.....	177
8.1.8	Dílečí závěry	181
8.1.9	Poškozování finančních zájmů Evropských společenství jako trestný čin podle § 238 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004	183
8.2	Poškozování finančních zájmů Evropských společenství jako trestný čin podle § 261 a násl. slovenského trestního zákona č. 300/2005 Z. z.	183
9	Závěr.....	185
10	Prameny.....	194
11	Seznam zkratk právních předpisů.....	202
12	Abstrakt	203
13	Abstract	206

1 Úvod

Podvodná jednání proti majetku, jako jedna z velmi frekventovaných společensky nežádoucích aktivit, podléhala trestněprávnímu postihu v podstatě od té doby, kdy se toto právní odvětví historicky začalo vyvíjet. Zahrnují přitom nepřehlednou škálu různorodých skutkových variant. S rozvojem lidské společnosti se vyvíjely jak stále rafinovanější způsoby podvodného jednání, tak i snaha o odpovídající právní ochranu, přičemž právě vývoj právní úpravy skutkových podstat trestných činů postihujících tato jednání se vyznačuje velmi bohatou a poučnou historií. Zároveň tento proces velmi obrazně reflektuje společenskou situaci v konkrétní rovině a zobrazuje věčný závod právních a protiprávních elementů ve snaze dosáhnout spravedlnosti, kdy ostatně ani samotný pojem spravedlnosti neměl v různých časových obdobích stejný obsah.

Ochrana majetku je přitom již ustáleně zájmem chráněným trestním právem. Formulace skutkových podstat trestných činů postihujících podvodná jednání však vždy narážela na některé specifické aspekty tohoto druhu kriminality. Podvodná jednání proti majetku jsou zpravidla skutkově i právně zajímavá a značně komplikovaná již z toho důvodu, že předpokládají určité zastírací, klamavé jednání pachatelů, kteří se snaží vyvolat (či utvrdit) v jiném takovou představu o konkrétní situaci, která je v určitém směru rozporná se skutečným stavem věcí. Zároveň je třeba věc posuzovat z hlediska požadavků na odpovídající trestněprávní politiku, z níž vyplývá, že jedním z účelů trestního práva hmotného je v tomto směru vymezit jednání, která lze z hlediska fungování celé společnosti považovat za natolik závažná a nežádoucí, že je třeba vždy odhalit jejich původce a přiměřeně odstrašujícím způsobem je také potrestat, a to v zásadě bez ohledu na stanovisko případného konkrétního poškozeného. Tato jednání, resp. jejich typové znaky, je pak třeba vybírat a konkrétně formulovat takovým způsobem, aby splňovaly základní zásady trestněprávní legislativy, mezi které mimo jiné patří i požadavek na jednoznačnost a určitost jednotlivých skutkových podstat trestného činu. Přitom by neměla být trestná taková jednání, která nelze považovat za společensky škodlivá a jejichž postih je dostatečně upraven v předpisech mimotrestních (§ 12 odst. 2 tr. zák.).

Takové požadavky jsou zpravidla bez problémů splněny v případě tradičních skutkových podstat, jejichž formulace a efektivita prošla testem dlouholetého působení, ve kterém buď uspěly (a zůstaly zachovány), nebo neuspěly a z uzavřeného katalogu trestných činů byly vypuštěny či byly zásadním způsobem změněny. Vzhledem k současnému vývoji legislativy i aplikační praxe, který směřuje k posilování formalizmu a s ním související kazuistice i v právu trestním, často vystává střet mezi tímto legislativním požadavkem na

jednoznačnost formulace skutkových podstat trestných činů, do důsledků nepromyšlených zákonodárných řešení, a potřebou aplikační praxe adekvátním způsobem reagovat na neustále se rozvíjející oblast tržního hospodářství, případně předpisy Evropské unie. Přitom nelze přehlížet ani již zmíněné hledisko subsidiarity trestní represe jako prostředku ultima ratio. I z tohoto hlediska lze tedy považovat za žádoucí a potřebné podrobně analyzovat trestněprávní ochranu v předmětné oblasti, kdy máme již poměrně ustálenou skutkovou podstatu podvodu tzv. obecného, ze které se však postupem času vyvinuly i další, „speciální“, skutkové podstaty, jejichž výklad i postavení v katalogu trestných činů zatím nelze považovat za dostatečně vyřešené, a to jak z hlediska trestněprávní nauky, tak aplikační praxe.

Nacházíme se navíc v situaci, kdy dne 1. 1. 2010, tedy z hlediska historického zcela nově, nabyl účinnosti nový trestní zákoník, který podvodná jednání proti majetku upravuje především ve skutkových podstatách trestného činu podvodu podle § 209, pojistného podvodu podle § 210, úvěrového podvodu podle § 211 a dotačního podvodu podle § 212. Za související je třeba považovat i další vybrané trestné činy, jako je například trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zák. (v terminologii práva Evropské unie jde o podvody proti finančním zájmům Evropské unie) a další.

Přestože je tento nový trestní zákoník výsledkem dlouholetých prací a v určité variaci již absolvoval (byť ve finále neúspěšně) na přelomu let 2005 a 2006 schvalovací proces v Parlamentu České republiky, ve zkoumané oblasti nebyla vyslyšena značná část poměrně rozsáhlé kritiky (která se významně projevila při projednávání vládního návrhu trestního zákoníku z roku 2004 právě v letech 2005 a 2006). Navíc se právní úprava zkoumaných skutkových podstat od navrhované varianty odchýlila v některých případech i poměrně výrazně. V určitém směru považuji přijatou variantu v porovnání s tímto návrhem za jistý krok zpět, a to především v otázce základních skutkových podstat podle § 210 odst. 1 a § 211 odst. 1 tr. zák.

Ačkoliv většina relevantních skutkových podstat v novém trestním zákoníku vychází z právní úpravy obsažené v předchozím trestním zákoně č. 140/1961 Sb., u části z nich dochází ke změnám, které si zasluhují bližšího zkoumání. Navíc nelze přehlédnout ani celkový posun od materiálního pojetí trestného činu k pojetí formálnímu a současnému výslovnému zakotvení subsidiarity trestní represe do § 12 odst. 2 tr. zák., jejichž dopad na zkoumanou oblast je značný. Vzhledem k novosti účinné právní úpravy a prodlevou mezi spácháním trestného činu a pravomocného odsouzení za něj (která bývá zejména u komplikovanější hospodářské kriminality často v řádech mnoha let a nezřídka bohužel

přesahuje i jedno desetiletí), lze předpokládat, že z větší části je doba, kdy se s mnoha takovými rozdíly mezi analyzovanými právními úpravami a dopady zmíněných rozdílů budou muset orgány činné v trestním řízení náležitě vypořádat, stále ještě před námi.

Tato práce je systematicky koncipována tak, že po ryze výkladové historické pasáži přecházím na současnou právní úpravu s reflexí do právní úpravy účinné do 31. 12. 2009, zabývám se aktuálně problematickým již samotným obecným pojmem trestného činu s akcentem na problematiku podvodných jednání, pro něž je typický soukromoprávní základ. Následně vymezuji základní znaky jednotlivých vybraných relevantních skutkových podstat (trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., pojistného podvodu podle § 210 tr. zák., úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák., dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.). U nich v návaznosti na vymezení teoretické uvádím praktické příklady, jakož i odpovídající judikaturu, přičemž upozorňuji na některé problémy, které se v praxi vyskytly, případně které se podle mého názoru vyskytnou. K nim poté zaujímám subjektivní názory, a to, podle povahy problému, teoretické, návrhy de lege ferenda či konkrétní doporučení orgánům činným v trestním řízení. V těchto částech vycházím především z učebních pomůcek, odborných článků, relevantní judikatury a v neposlední řadě i z příslušných důvodových zpráv.

Některé problémy jsou vzhledem k rozsahu svého řešení zařazeny do samostatných podkapitol, a to v těch případech, které hodnotím jako vysoce aktuální a buď dosud v teorii či praxi nevyřešené, nebo kde dosavadní řešení považuji za nedostatečné či neuspokojivé a vyžadující podrobnější polemiku (např. otázka dostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů v případech jednání se soukromoprávním základem ve vztahu k zásadě subsidiarity trestní represe, otázka podvodných jednání v případech majetkových dispozic zajištěných zástavou, otázka vztahu skutkových podstat zahrnujících zvláštní případy podvodů ve vztahu ke skutkové podstatě podvodu „obecného“, další problematické vztahy skutkových podstat postihujících podvodná jednání k vybraným, zpravidla značně kazuistickým, skutkovým podstatám nově zařazeným do katalogu trestných činů a mnohé jiné). V těchto případech byly inspirací především aktuální rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky či případně jsou ilustrativně pro zobrazení konkrétní roviny teoretického problému využívány jako inspirace či příklad i zprávy v médiích (zejména v otázkách dosud v praxi ani teorii neřešených). Pro náležité zaujetí subjektivního názoru čerpám opět jak z příslušných učebnic trestního práva, komentářů k trestnímu zákonu či zákoníku, odborných

článků, důvodových zpráv, několika stovek publikovaných i nepublikovaných soudních rozhodnutí, tak i případně ze zahraniční právní úpravy.

Samostatnou kapitolu věnuji také otázce podvodu v právu EU. Význam této problematiky vyplývá z neustále sílícího vlivu právního řádu EU na jednotlivé členské státy, který je již nepřehlédnutelný i v trestním právu. Vybrala jsem ji především vzhledem k zakotvení skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie do § 260 tr. zák., která sice není systematicky zařazena mezi trestné činy proti majetku, nicméně nejen, že v mezinárodní terminologii se v případě odpovídajících jednání standardně hovoří o podvodných jednáních proti finančním zájmům EU, ale ze znění skutkové podstaty tohoto trestného činu vyplývá nepochybně i blízkost k řešeným podvodným trestným činům proti majetku (zejména tedy trestných činů dotačního a úvěrového podvodu). Znění této skutkové podstaty navíc považuji za problematické, resp. za ukázkou poněkud nevhodného přejímání předpisů EU bez přiměřeného zohlednění tradic a zásad české trestněprávní nauky i praxe, a to i z hlediska správné právní kvalifikace v případech potenciálního jednočinného souběhu s dalšími skutkovými podstatami ze stávajícího českého katalogu trestných činů, které jsou vzhledem k objektu tohoto trestného činu nasnadě (vedle vícezdrojového dotačního hospodaření nelze přehlédnout, že hlavními zdroji příjmů EU jsou například i odvody z daně přidané hodnoty či cla). V literatuře tomuto trestnému činu dostatečná pozornost věnována není, důvodová zpráva je značně skoupá a aplikační praxi v podstatě řešení těchto otázek teprve čeká.

Pro komparaci s trestněprávní úpravou v jiných zemích jsem vybrala právní úpravu slovenskou, neboť se jedná o právní úpravu vyrůstající z téměř totožných základů jako česká. Na Slovensku totiž platil do roku 2006 stejný trestní zákon jako u nás, tedy zákon č. 140/1961 Sb., nicméně práce na rekodifikaci nového trestního zákoníku byla rychlejší nežli v České republice, a s účinností od 1. 1. 2006 byl přijat nový trestní zákon z 20. 5. 2005 pod č. 300/2005 Z. z. V textu také odkazuji na právní úpravu německou, kterou v mnoha směrech považuji za tradiční vzor, resp. pramen teoretických i praktických poznatků. Německá právní úprava se sice taktéž vyznačuje značnou kazuistikou ve zkoumané oblasti, vedle trestného činu obecného podvodu obsahuje mimo jiné i zvláštní skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu, úvěrového podvodu, subvenčního podvodu, kapitálového podvodu, apod., nicméně v souhrnu považuji jejich model, a to s přihlédnutím k německé nauce i aplikační praxi, celkově za zdařilejší. Poukazuji proto zejména na ta řešení relevantních problémů, která sice vycházela z premis shodných jako u nás, nicméně dospěla k závěru zcela

opačnému (např. v práci řešeného problému vztahu skutkové podstaty podvodu a úvěrového podvodu).

Cílem této práce je zejména skrze komplexní pohled na problematiku trestněprávní úpravy postihu podvodných jednání proti majetku v českém trestním právu z hlediska nejzákladnějších skutkových podstat zobrazit, nakolik je tato právní úprava neustálená a nejednoznačná, při řešení dílčích, v principu však na stejných základech stojících problémů, rozporuplně řešená. Až při takovém vytvoření společných východisek, resp. do souvislostí rozvedených dosud akceptovaných závěrů a předpokladů z odborné literatury i soudní praxe, lze vyzorovat mnohé dosud neřešené problémy, které s sebou zejména nově zformulované či zásadněji změněné skutkové podstaty v analyzované oblasti přinášejí, popřípadě se přijaté závěry projeví jako neaktuální či dokonce nepřesvědčivé. Především je pak třeba tyto problémy zformulovat, poukázat na ně a případně nastítnit návrhy jejich možného řešení, ať již v rovině legislativní, interpretační či ve formě doporučení pro orgány činné v trestním řízení.

2 Historický vývoj právní úpravy trestání podvodného jednání

2.1 V právu římském

V právu římském, které je základním kamenem moderních systému soukromého práva, byla právní ochrana proti podvodnému jednání dlouho považována za nadbytečnou. Zejména v obchodních stycích se vyvinula zásada „naturaliter licet contrahentibus se circumire“, formulující předpoklad, že při uzavírání smluv je podvádění přirozeně dovoleno. Právní předpisy tak vycházely z presumpce určité zkušenosti a zběhlosti v obchodních jednáních. Jistou míru právní ochrany před podvodníky tak měli pouze ti, kteří z objektivních důvodů nemohli dosáhnout takové praxe, aby byl u nich dán tento předpoklad dostatečné znalosti, resp. opatrnosti. Konkrétně se jednalo o nezletilce, jimž byla ochrana poskytnuta Plaetoriovým zákonem.¹

Až kolem roku 66. př. n. l. prosadil praetor Aquilius Gallus, že jednání, založené na nemravném působení na vůli, vykazuje některé obdobné znaky jako donucení a nemělo by tedy zakládat právní nárok.² Za podvodníka byl považován ten, kdo předstíráním vymyšlených okolností přiměl jiného k jednání, které mu bylo na škodu. Mezi římským právem postihovaná a typizovaná jednání označovaná jako delikty se vedle tří deliktů civilních (krádež, poškození cizí věci a urážka na cti) tedy zařadil podvod jako delikt praetorský. Žaloba proti podvodníkovi měla povahu subsidiární, bylo možné ji uplatnit pouze za podmínky, že se podvedený nemohl domáhat žaloby jiné. Navíc ji praetor přislíbil udělit jen tehdy, bude-li dána *iusta causa*, tedy zda okolnosti, za kterých nastal škodlivý právní následek, ospravedlňují praetorovo zakročení. Nepřipouštěl ji též při škodě nepatrné. Ten, kdo však byl na základě takové žaloby odsouzen, stal se člověkem bezectným se všemi důsledky, které z toho vyplývaly pro římskou společnost.³

¹ Podrobněji viz např. HEYROVSKÝ, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského. 4. vydání. Praha: Knihkupec C. K. české university J. Otto 1910, str. 200 a násl.

² Podrobněji viz např. KINCL, J., URFUS, V., ŠKREJPEK, M.: Římské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 1995, str. 98.

³ Podrobněji k tzv. *actio doli* viz HEYROVSKÝ, L.: op. cit., str. 798 a násl.

2.2 V českých zemích

2.2.1 Do roku 1961

2.2.1.1 V právu feudálním

Podvodné jednání směřující proti feudálnímu vlastnictví zakládalo delikt zvaný faleš. Okruh skutkových podstat zahrnutých pod tento pojem byl velmi široký a nezahrnoval jen podvody (falše) proti majetku, ale například i úplatkářství nebo falšování svědectví. Nicméně právě podvody spáchané na majetku byly považovány za formy nejzávažnější. Znakem žádného z uvedených deliktů však nebylo obohacení.

Z principů, na nichž bylo založené celé feudální zřízení, vyplývá, že nejpřísněji byly postihovány falše spáchané na majetku nemovitém. Zejména se jednalo o zcizování nemovitosti bez vlastnického oprávnění cestou zápisu do zemských desek. K postihu za tento delikt bylo nezbytné prokázat pachateli úmysl, požadovaný stupeň úmyslu se lišil dle toho, zdali se jednalo o majetek šlechty nebo krále a církve. Prokázal-li zapisující, že nevěděl o neexistenci svého vlastnického práva k majetku královskému či církevnímu, vklad prostě pozbyl právní moci a vůči zapisujícímu nebyly vyvozeny žádné trestní důsledky. Nemovitý majetek feudálů byl trestněprávně chráněn i za výše uvedených okolností. Trestem za tento delikt byla konfiskace majetku podvodníka (falešníka) a obecný trest pro něj. Tímto obecným trestem bylo nejspíše upálení, které však mohlo být prominuto královskou či panskou milostí.⁴

2.2.1.2 V období feudálního absolutismu

Vzhledem k tomu, že se trestní zákoník Josefa II. z roku 1707 vyznačoval pouze platností podpůrnou, byl to až Hrdelní řád Marie Terezie, který v roce 1768 přerušil tradici práva českého a sjednotil tak trestní právo v rakouských i českých zemích.⁵ Dvoudílná Tereziána se falši věnuje v druhém díle, kde zahrnuje skutkové podstaty spočívající v podvodném jednání pod článek 72 nazvaný: „O těch, jenž všeliký klam páchají.“⁶

⁴ Podrobněji viz např. MALÝ, K.: Trestní právo v Čechách v 15. - 16. století. 2. vydání. Praha: Univerzita Karlova 1989, str. 133 a násl.

⁵ Podrobněji viz např. MALÝ K. a kolektiv: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 2. a upravené vydání, Praha, Linde 1999, str. 161.

⁶ Constitutio criminalis Theresiana, 2. část, vytištěná u Jána Tomáše, Vídeň 1769.

V úvodu tohoto článku kodex zmiňuje značnou příbuznost klamného jednání s krádeží a vymezuje ho vůči ní tím, že klamným jednáním je jednání takové, které zatracováním a převracováním pravdy směřuje ke škodě třetího.

Tereziána, která byla i na svou dobu již značně zastaralým trestněprávním předpisem, byla v roce 1787 nahrazena Všeobecným zákoníkem o zločinech a trestech za ně Josefa II.

Velkou inspirací pro nadcházející období se pak stal Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích vyhlášený v roce 1803. V hlavě XXIV. prvního dílu nalézáme delikt klamu a podvodu (§176 – 184).

2.2.1.3 V zákoně o zločinech, přečinech a přestupcích

Zákon č. 117/1852 ř. z. byl v podstatě novelou zákoníku z roku 1803.⁷ Podvodu jsou věnovány § 197 a násl. v hlavě 23. v I. díle o zločinech. Pojetí skutkové podstaty zločinu podvodu podle tohoto zákona již do značné míry odpovídalo pojetí trestného činu podvodu, jak ho známe z aktuálně platné české právní úpravy, postihovalo však výrazně širší okruh jednání.

Objektem⁸ byl majetek, jakož i jiná práva obce, státu či soukromé osoby. Podvod tedy nebyl výhradně majetkovým trestným činem a vztahoval se i na mnohá jednání, která mají v našem trestním zákoně kvalifikaci jiného samostatného trestného činu. Objektivní stránka⁹ pak mohla spočívat jak v jednání aktivním (vedení jiného v omyl), tak i v jednání pasivním (využití něčího omylu či nevědomosti). Čin však byl dokonán již uskutečněním tohoto jednání v úmyslu způsobit jinému škodu (ať již na majetku či na právech), aniž by musela skutečně nastat porucha.

Kdo se dopustil zločinu podvodu, mohl být potrestán žalářem od šesti měsíců do jednoho roku, v případě splnění dalších kvalifikovaných okolností i trestem delším. Nicméně k tomu, aby se relevantní jednání stalo zločinem, muselo dojít ke splnění jedné z alternativních podmínek, které pak plynou buď z povahy spáchaného skutku (taxativní výčet v §199) nebo z výše způsobené škody (25 zlatých). Jinak se jednalo jen o přestupek.

⁷ Blíže srov. např. MALÝ, K: České právo v minulosti, Orac, Praha:1995, str. 199 a násl.

⁸ Objektem trestného činu je okruh společenských vztahů, zájmů a hodnot chráněných trestním zákonem, proti nimž trestný čin směřuje, více v kap.2.3.1

⁹ Objektivní stránkou je způsob spáchání trestného činu a jeho následky, více v kap. 5.1.2

Císařským nařízením 337/1914 ř. z., jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrců, byly vedle dosavadní skutkové podstaty podvodu zařazeny do trestního zákona z roku 1852 ještě skutkové podstaty podvodného úpadku a poškození cizích věřitelů.

Recepční normou (č. 11/1918 Sb. z. a n.) se zákon č. 117/1852 ř. z. stal součástí československého právního řádu a platil až do 1. 8. 1950.

2.2.1.4 V období socialismu

Soudobé kritice podléhalo zejména jednotné pojetí vlastnické práva a z toho vyplývající rovnocenná míra právní ochrany vlastnického práva jednotlivců i majetku ve vlastnictví socialistickém. Snahy o přísnější trestní postih deliktů proti socialistickému majetku se uskutečňovaly nejprve stanovováním vyšších trestů v rámci zákonem daných sazeb, nicméně i to začalo být záhy vnímáno jako nedostatečné a stále platící ústavní zásada nullum crimen byla považována za nepřekročitelnou mez nezbytné ochrany socialistického majetku.¹⁰ Rekodifikace trestního zákona se tak stala jednou z priorit právníkové dvouletky.

12. července 1950 byl schválen nový trestní zákon, který byl publikován pod číslem 86/1950 Sb. a platil od 1. 8. 1950 do konce roku 1961. V tomto kodexu je již otevřeně proklamována dvojí míra ochrany majetku v závislosti na tom, komu svědčí vlastnické právo.¹¹

Podvodná jednání směřující proti státnímu majetku se stávají trestným činem rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle § 245 odst. 1. písm. c) tohoto zákona. Dle zmíněného ustanovení tomu, kdo majetek v socialistickém vlastnictví rozkrádá tím, že ke škodě takového majetku sebe nebo někoho jiného neoprávněně obohatí, hrozí dle základní trestní sazby odnětí svobody od tří měsíců do pěti let.

Soukromý majetek byl objektem trestného činu podvodu upraveného v § 249 předmětného zákona. Skutkovou podstatu tohoto trestného činu naplnil ten, kdo jiného úmyslně poškodil na majetku nebo na právech tím, že jeho nebo někoho jiného uvedl v omyl, nebo využil omylu jeho nebo někoho jiného. Zde připadalo v úvahu odnětí svobody do dvou

¹⁰ Podrobněji viz např. CÍSAŘOVÁ, D.: Věda českého trestního práva v období 1945/1989, In Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Univerzita Karlova v Praze, Karolinum, Praha: 2004, str. 77 a násl.

¹¹ Blíže k vývoji dvojího pojetí vlastnictví v komunistickém právu viz např. GRIVNA, T. Trestní právo hmotné. In Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, Brno 2009, str. 576.

let.¹² Obohacovací znak, tak jak jej známe ze současně platného znění trestného činu podvodu, v tomto ustanovení ještě absentoval.

Kromě majetku zde byla chráněna také cizí práva. Tento objekt byl následně v zákoně č. 140/1961 Sb. vyčleněn a chráněn samostatným trestným činem v § 209 - poškozování cizích práv¹³.

I tento kodex byl záhy podroben ostré kritice, která spočívala zejména v přeceňování úlohy objektu trestných činů na úkor individualizace objektivní stránky a v nedostatečné diferenciaci podle závažnosti způsobeného následku jakož i podle osoby pachatele. Kritika nakonec vedla k výrazné reformě trestního práva v letech 1956 a 1957 a konečně k vydání trestního zákona č. 140/1961 Sb.¹⁴

2.2.2 Podvod v trestních předpisech z roku 1961

V právní úpravě podvodného jednání podle tohoto zákona v jeho původním znění se výrazně projevuje rozdílnost ochrany vlastnického práva, jak jsem o jejím vývoji psala výše. Kvalifikace jakož i postih podvodu se v něm totiž, nehledě na v podstatě stejnou formulaci objektivní stránky, liší podle objektu.

Ten, kdo se obohatil tím, že uvedl někoho v omyl nebo něčího omylu využil, se tedy mohl dopustit buď trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví podle §132 odst. 1. písm. c) zákona č. 140/1961 Sb. v soudobém znění, jako hospodářského trestného činu podle hlavy II., byl-li čin spáchán ke škodě socialistického majetku. Nebo za předpokladu, že byl čin spáchán ke škodě majetku cizího, nikoliv socialistického, byl pachatel takového činu posuzován „pouze“ jako pachatel trestného činu podvodu podle §250 hlavy IX. téhož zákona.

Otázka povahy majetku, na nějž bylo trestným činem útočeno, byla tedy právě tím rozlišujícím faktorem, který stanovil, podle kterého z uvedených ustanovení bylo popisované jednání posuzováno. Jaká ovšem byla právní kvalifikace v případě, že pachatel jednal v omylu o povaze předmětného majetku? Mínil-li pachatel, že útočil na socialistický majetek, který byl ale ve skutečnosti majetkem jednotlivce, dopustil se tím pokusu trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví a to i tehdy, byl-li jednáním poškozen výhradně majetek jednotlivce. Pokud pak někdo zaútočil na majetek socialistický, který však považoval za

¹² Opět uvádím pro potřeby srovnání pouze základní sazbu.

¹³ A následně přiměřeně v § 181 nového trestního zákoníku jako trestný čin poškozování cizích práv.

¹⁴ Podrobněji viz např. SOLNAŘ, V.: Trestní ochrana majetku v socialistickém vlastnictví proti rozkrádání a podobným trestným činům. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd 1965.

majetek svědčící jinému vlastníku, byl jeho skutek posuzován jako pokus trestného činu podvodu podle hlavy IX. trestního zákona. Takové posouzení bylo nezbytné, neboť oba trestné činy vyžadovaly úmyslné zavinění, tedy i úmysl pachatele vztahující se ke všem znakům skutkové podstaty trestného činu a to včetně úmyslu poškodit majetek zákonným ustanovením předvídané povahy.

V obou případech se již jednalo výhradně o trestný čin majetkový, dokonáný obohacením sebe nebo jiného.

Nejednalo se nicméně o trestný čin, ale o provinění podle §16 odst. 1 a §18 odst. 2 zákona č. 3/1961 Sb. o místních lidových soudech, nebyla-li jednáním způsobena škoda, která příliš nepřevyšovala 500 Kč, pachatel se tohoto jednání nedopustil opětovně nebo nebyl-li čin zvlášť zavržitelný.¹⁵

2.2.3 Vývoj zákonného znění trestného činu podvodu v zákoně č. 140/1961 Sb.

Trestní zákon z roku 1961 prošel nepřeborným množstvím novel, některé z nich se týkaly i trestného činu podvodu. Nejvýraznější zásahy do tohoto trestného činu byly provedeny následovně:

Znění ustanovení o trestném činu podvodu do 30. 6. 1990:

- | |
|---|
| <p>(1) Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že</p> <ul style="list-style-type: none">a) uvede někoho v omyl, nebob) využije něčího omylu, <p>bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo nápravným opatřením nebo peněžitým trestem.</p> <p>(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,</p> <ul style="list-style-type: none">a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 výdělečně, nebob) způsobí-li takovým činem značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek. |
|---|

Novela č. 175/1990 Sb. vnesla do trestního zákona nové pravidlo spočívající v rozpracování odstupňování majetkové škody způsobené trestným činem obecným výrazem, začleněným do jednotlivých skutkových podstat, zpravidla jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby.

Znění trestného činu podvodu ve znění novely č. 175/1990 Sb.:

¹⁵ Jednání vyznačující se menší nebezpečností činu pro společnost, než kterou se vyznačuje trestný čin, se pak od účinnosti zákona č.150/1969 Sb. nazývalo přečinem. Tento zákon byl zrušen novelou trestního zákona č. 175/1990 Sb. s účinností od 1. 7. 1990 a od stejného data zavedl zákon č. 200/1990 Sb. pojem přestupek.

- (1) Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl nebo využije něčího omylu, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci.
- (2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu nikoli malou.
- (3) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 výdělečně, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem značnou škodu nebo jiný zvlášť závažný následek.
- (4) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu.

V letech 1991 až 1993 prošel změnou odst. 3. písm. a) oproti poslednímu výše uvedenému znění. Novelou č. 557/1991 Sb. byla k výdělečnému motivu přidána další okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby postihující takové případy, kdy byl čin spáchán pachatelem jako členem organizované skupiny. Novelou č. 290/1993 Sb. pak byl pojem „výdělečně“ vypuštěn jak z obecné, tak i ze zvláštní části trestního zákona a předmětné ustanovení bylo tedy od 1. ledna 1994 formulováno takto: ...spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny...

Novelou č. 253/1997 Sb. pak bylo do skutkové podstaty trestného činu podvodu výslovně zahrnuto další jednání podvodného charakteru, spočívající v zamlčení podstatných okolností.¹⁶ V reakci na konkrétní obhajobu pachatele, který namítal, že když podstatné údaje zamlčoval před nabytím účinnosti této novely, nemohlo být jeho jednání kvalifikováno jako trestný čin podvodu, řekl Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí v roce 2008¹⁷, že účelem této novely trestního zákona nebylo zavedení trestního postihu za nové další jednání, které by bylo předtím beztrestné, ale odstranění problémů v soudní praxi při posuzování tohoto typu podvodného jednání, jako jednání spočívajícího v uvedení v omyl, které může být spácháno konáním, opomenutím i konkludentním jednáním, a odsouzení pachatele potvrdil.¹⁸

Od 1. ledna 1998 pak byly touto novelou do našeho trestního práva zahrnuty také dva další trestné činy pojistného a úvěrového podvodu.¹⁹

¹⁶ Z důvodové zprávy k návrhu zákona č. 253/1997 Sb.: „Doplněním ustanovení o trestném činu podvodu se sleduje rozšíření trestního postihu na další formy podvodného jednání, které sice je trestné již podle stávající právní úpravy, ale zpravidla se nedokáže.“

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 1. 2008, sp. zn. 7 Tdo 1030/2007.

¹⁸ Blíže k některým dalším aspektům této novely srov. např. RŮŽIČKA, M. Zkušenosti s uplatňováním novely hlavy druhé zvláštní části trestního zákona, ve znění zák. 253/1997 Sb., z pohledu státního zástupce. In Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě, Masarykova univerzita, Brno: 1999, str. 38 a násl.

¹⁹ K tomu blíže v kap.6.1

Dále je třeba zmínit také výkladové ustanovení zakotvené novelou trestního zákona č. 265/2001 Sb., kdy podle novelizovaného znění § 89 odst. 18 tr. zák., účinného od 1. 1. 2002, bylo možné uvést někoho v omyl či využít něčího omylu i provedením zásahu do programového vybavení počítače nebo provedením jiné operace na počítači, zásahu do elektronického nebo jiného technického zařízení, včetně zásahu do předmětů sloužících k ovládání takového zařízení vybavených mikročipem, magnetickým, optickým nebo jiným speciálním záznamem, anebo využitím takové operace či takového zásahu provedeného jiným.

Novela č. 253/2006 Sb. pak přinesla do trestního zákona a i do skutkové podstaty trestného činu podvodu termín „jiná majetková hodnota“ a nahradila dosavadní trest propadnutí věci trestem propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Legální definice byla vložena do odst. 13 §89 trestního zákona: Jinou majetkovou hodnotou se rozumí majetkové právo nebo jiná penězi ocenitelná hodnota, která není věcí.

2.2.4 Vývoj určování výše škody a její kategorizace podle trestního zákona

K obecným pojmům vystihujícím výši škody v jednotlivých ustanoveních napříč trestním zákonem pak stanovila novela č. 175/1990 Sb. výkladové pravidlo, které zařadila do § 89 jako odst. 14, následovně:

Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující nejméně poloviny nejnižší měsíční mzdy stanovené obecně závaznými právními předpisy, (Budeme-li vycházet z relevantního nařízení vlády ČSFR č. 464/1991: tedy nejméně 2 000 Kč.)

nikoli malou škodou se rozumí částka dosahující nejméně trojnásobku takové mzdy (z téhož nařízení vlády ČSFR: nejméně 12 000 Kč)

větší škodou se rozumí částka dosahující nejméně desetinásobku takové mzdy (z téhož nařízení vlády ČSFR: nejméně 40 000 Kč)

značnou škodou částka dosahující nejméně padesátinásobku takové mzdy (z téhož nařízení vlády ČSFR: nejméně 200 000 Kč)

a škodou velkého rozsahu částka dosahující nejméně dvousetpadesátinásobku takové mzdy. (z téhož nařízení vlády ČSFR: nejméně 1 000 000 Kč)

Těchto hledisek se užije obdobně pro určení výše prospěchu a hodnoty věci.

Novelou č. 290/1993 Sb. byly zvýšeny částky, které určovaly jednotlivé kategorie způsobené majetkové škody.²⁰ Východiskem byla i nadále výše nejnižší měsíční mzdy stanovená obecně závaznými právními předpisy²¹.

Ustanovení § 89 odst. 14., resp. 11., obsahující výkladové pravidlo sloužící k určení výše škody byl opět změněn novelou č. 265/2001 Sb., v níž se zákonodárci rozhodli jít cestou

²⁰ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. Majetkové trestné činy po novele trestního zákona v roce 1993, Právo a podnikání 3/94 str. 26 -29 a 4/94 str. 7-9.

²¹ Toto ustanovení bylo následně přečíslováno na odst. 11. téhož paragrafu.

jasného stanovení částek, určujících příslušnou kategorii škody.²² Základem se tedy stalo následující legální interpretační východisko, které odpovídá i dnešní úpravě²³:

Škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč,
škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč,
větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč,
značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč
a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky 5 000 000 Kč.
Těchto částek se užije obdobně pro určení výše prospěchu a hodnoty věci nebo jiné majetkové hodnoty.

2.2.5 Návrh nového trestního zákoníku z roku 2004²⁴

Dne 21. 7. 2004 předložila vláda Poslanecké sněmovně k projednání návrh rekodifikace trestního práva hmotného. Tento návrh měl zavést některé významné změny do českého trestního práva, například zcela novou systematiku zvláštní části nebo opuštění materiálního pojetí trestného činu a zaměření na pojetí ryze formální.²⁵

O více než rok později 30. 11. 2005 byl text s mnoha pozměňovacími návrhy schválen a dne 10. 1. 2006 byl postoupen Senátu k projednání. Ten 8. 2. 2006 návrh zamítl. Poslanecké sněmovně se v hlasování o Senátem vráceném návrhu zákona dne 21. 3. 2006 nepodařilo návrh přijmout.

2.3 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

V červnu roku 2007 předložil ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil veřejnosti k připomínce návrh nového trestního zákoníku. Tento návrh vycházel z výše uvedeného, neschváleného návrhu trestního zákoníku z roku 2004, od něž se v zásadě příliš nelišil. Nicméně některé z těch „drobných odlišností“ se dotýkají tématu této práce natolik významně, že budou podrobněji rozebrány v příslušných pasážích. Ministerstvo spravedlnosti většinový požadavek a výsledek tohoto testu „vox populi“ shrnulo tak, že lidé obecně usilovali o přísnější trestání, například zavedení sčítací metody trestů, která je známá ze Spojených států, či trestu smrti. Změnu v úpravě trestání podvodných jednání v porovnání

²² Podrobněji viz např. JELÍNEK, J.: Majetková škoda v československém trestním právu, in: AUC Iuridica, č. 4/1990, str. 45 a násl.

²³ Srov. § 138 tr. zák.

²⁴ Kde v této práci cituji nebo odkazuji na znění tohoto návrhu, vycházím z jeho znění uvedeného dne 11. 8. 2004 jako sněmovní tisk 744/0, není-li výslovně uvedeno, že vycházím ze znění schváleného Poslaneckou sněmovnou a 10. 1. 2006 předaného Senátu jako sněmovní tisk 219/0.

²⁵ I toto ryze formální pojetí bylo ovšem poněkud problematicky zmírněno jedním ze schválených pozměňovacích návrhů, kterým byl do ustanovení vykládajícího pojem trestného činu vložen nový odstavec, podle něhož: „Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“

s trestním zákonem č. 140/1961 Sb., lze v nejobecnější rovině shrnout tak, že zde došlo naopak spíše ke snížení trestních sazeb.

Dne 25. února 2008 byl návrh trestního zákoníku předložen vládou Poslanecké sněmovně, a ta jej ve znění pozměňovacích návrhů předala dne 12. prosince 2008 Senátu, který jej schválil, načež jej dne 27. ledna 2009 podepsal prezident Václav Klaus a zákon byl 9. února 2009 vyhlášen ve Sbírce zákonů v částce 11 pod číslem 40/2009 Sb. Do nabytí účinnosti dne 1. 1. 2010 byl jedenkrát novelizován (novelou č. 306/2009 Sb.). Tato novela, s výjimkou posunutí obecné věkové hranice trestní odpovědnosti ze čtrnácti na patnáct let²⁶, se trestněprávní úpravy podvodných jednání nedotýkala. Za následující dva roky svého působení byl trestní zákoník novelizován dalšími pěti novelami, z nichž ve svých důsledcích z hlediska relevantních skutkových podstat, resp. obecně trestněprávní odpovědnosti za podvodná jednání, považují za nejvýznamnější zavedení trestní odpovědnosti právnických osob (novela trestního zákoníku č. 420/2011, Sb. o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

Trestní zákoník je v tomto směru jakousi první úspěšnou vlašťovkou, resp. prvním částečně úspěšně zakončeným pokusem zákonodárce o vydání zcela nového komplexního kodexu určitého právního odvětví. Nicméně i zde bohužel slovo komplexní nelze oprávněně použít bez výhrad, vzhledem ke skutečnosti, že se současně nepodařilo dostatečným způsobem vedle rekodifikace trestního práva hmotného připravit i rekodifikaci trestního práva procesního a avízovaná rekodifikace českého trestního práva tak zůstala pouze takzvaně na půl cesty.²⁷ I tak lze v mnoha směrech hovořit o změně zásadního charakteru, nicméně je třeba respektovat význam kontinuity, resp. zachování právní jistoty adresátů práva, proto je i ve znění samotných, v této práci dále rozebíraných, skutkových podstat odkaz trestního zákona předchozího zcela nepřehlédnutelný. Některé skutkové podstaty byly převzaty téměř doslova, u jiných došlo ke změnám víceméně spíše formulačním, nicméně u některých se jedná o změny, které zřejmě budou mít dopad poměrně dalekosáhlý. Vzhledem k novosti trestního zákoníku je třeba se těmto odchylkám, ať již drobným formulačním, či těm zásadnějším, které se v obecné rovině projevují již v obecné části trestního zákoníku (vyzdvihnout mohou například opuštění materiálního pojetí trestného činu), věnovat podrobně

²⁶ Jednalo se o jednu z nejvíce diskutovaných otázek při projednávání trestního zákoníku, nicméně vzhledem k zaměření této práce ji v zásadě lze považovat za vedlejší.

²⁷ Srov. např. JELÍNEK, J. Rekodifikace českého trestního práva - bilance a perspektivy. In Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - Analýza poznatkov z teórie a praxe. 1. vyd. Bratislava, Eurokódex, s.r.o., 2011, str. 31 a násl.

v jednotlivých relevantních pasážích práce. Nelze přehlédnout, že i nadále se vychází především ze zpravidla značně bohaté judikatury vytvořené k trestnímu zákonu předchozímu, přičemž vzhledem ke stále poměrně krátké účinnosti trestního zákoníku je judikatury odkazující přímo na tento předpis poměrně málo. Oběma tedy je věnována náležitá pozornost.

Pro tento okamžik lze obecně k trestnímu zákoníku uvést, že jednou z významných (byť spíše ideologicky, nežli přímo pozitivně právně) a v rámci legislativního procesu velmi zdůrazňovaných změn je posun v systematice zvláštní části.

2.3.1 Systematika

Racionální systematické uspořádání jednotlivých ustanovení má velký význam nejen pro snadnější a přehlednější orientaci v právních předpisech, ale slouží i jako interpretační vodítko při výkladu jednotlivých ustanovení. Systematický výklad totiž vychází z logického uspořádání jednotlivých ustanovení ve vztahu k zařazení ostatních ustanovení, k celému právnímu předpisu a k jeho postavení v právním řádu.²⁸ V trestním právu se toto řeší zejména v souvislosti s řazením skutkových podstat ve zvláštních částech kodexů trestního práva hmotného.

Tradičním systematickým východiskem pro vytváření souvisejících skupin trestných činů byl a je tzv. druhový objekt. „*Druhový objekt trestného činu je vyjádřen společnými druhovými rysy individuálních objektů jednotlivých trestných činů. Představuje širší nebo užší skupinu příbuzných chráněných zájmů, které patří do téže oblasti.*“²⁹ Dle takto vytvořených seskupení trestných činů pak bývají řazeny trestné činy ve zvláštních částech trestních kodexů zpravidla pod společný název vystihující tento druhový objekt společný všem trestným činům podřazeným do této kategorie.

V historickém vývoji trestněprávních kodexů bylo několik vývojových trendů. Vycházely zejména z biblického učení, dle nějž byly skutkové podstaty členěny v souvislosti s desaterem božích přikázání, anebo vycházely z přirozenoprávní nauky, která vedla k uspořádání na základě významu trestními normami chráněných zájmů pro společnost.

Starší evropské trestněprávní kodexy tak, vycházejíce právě z přirozenoprávního myšlenkového proudu, zpravidla na první místa řadily skutkové podstaty směřující proti

²⁸ Systematický výklad je definován jako výklad, který zjišťuje smysl zákonného ustanovení v souvislosti se širším celkem, s celým zákonem, nebo celým právním řádem. (NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: Aspi Publishing, 2003 str. 41)

²⁹ JELÍNEK, J. a kolektiv, Trestní právo hmotné obecná část, zvláštní část. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2005, cit. str. 145.

republice (např. rakouský z roku 1852). Protistátní trestné činy pravidelně zaujímaly první místa i v kodexech socialistických zemí (jak tomu bylo i v našem předchozím trestním zákoně). Pro modernější zákoníky je pak typické, že za nejdůležitější objekt hodný trestněprávní ochrany považují život člověka (např. švýcarský z roku 1937).³⁰

2.3.2 Systematika zvláštní části trestního zákona předchozího a trestního zákoníku a postavení trestných činů proti majetku v právním řádu

Systematika zvláštní části předchozího trestního zákona³¹ z roku 1961 tedy odpovídala soudobému považování hodnot v rámci socialistické společnosti, a proto zájmy jednotlivce měly až druhé místo v systematice trestněprávních norem, neboť na první místo byly kladeny zájmy celospolečenské.

Dle druhových objektů a jejich soudobého významu byly tedy trestné činy ve zvláštní části předchozího trestního zákona rozřazeny do dvanácti hlav.³² Skutkové podstaty podvodu a jeho variant jako ústřední téma této práce byly zařazeny v hlavě IX.

Již svým řešením systematického uspořádání zvláštní části se autoři nového trestního zákoníku snažili poukázat na míru zastaralosti trestního zákona z roku 1961. I oni se rozhodli, v souladu s přirozenoprávní naukou, vycházet z hlediska důležitosti jednotlivých hodnot chráněných trestním zákonem, resp. z toho, jaký význam by měly mít pro současnou, vyspělou demokratickou společnost vyznačující se vysokou mírou ochrany poskytovanou základním lidským právům a svobodám.³³

Trestné činy proti majetku obsahující zkoumané skutkové podstaty jsou zařazeny pod hlavu V. Druhovým objektem této hlavy je majetek, resp. majetkové zájmy. Ty zahrnují nejen

³⁰ Blíže srov. např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M., *Systém českého trestního práva*, I. vydání, Novatrix, s.r.o., Praha, 2009, str. 79.

³¹ V obecné části trestního zákona, která části zvláštní předchází, nalezneme ustanovení společná v zásadě všem trestným činům z části zvláštní, vztahují se tedy obecně samozřejmě i na trestný čin podvodu.

³² V tomto pořadí: v hlavě I. byly trestné činy proti republice, v hlavě II. trestné činy hospodářské, ve III. hlavě trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, do hlavy IV. zařadil zákonodárce trestné činy obecně nebezpečné a do hlavy V. trestné činy hrubě narušující občanské soužití. V VI. hlavě mají své místo trestné činy proti rodině a mládeži, až do VII. hlavy byly začleněny trestné činy proti životu a zdraví, v hlavě VIII. jsou trestné činy proti svobodě a lidské důstojnosti a hlava IX obsahuje trestné činy proti majetku. Za ně pak zákonodárce vložil ještě trestné činy proti lidskosti do hlavy X., trestné činy proti brannosti a proti civilní službě do hlavy XI. a v poslední, dvanácté hlavě jsou trestné činy vojenské.

³³ Pořadí hlav nového trestního zákoníku: Hl. I.: trestné činy proti životu a zdraví, hl. II.: trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství, hl. III.: trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, hl. IV.: trestné činy proti rodině a dětem, hl. V.: trestné činy proti majetku, hl. VI.: trestné činy hospodářské, hl. VII.: trestné činy obecně nebezpečné, hl. VIII.: trestné činy proti životnímu prostředí, hl. IX.: trestné činy proti republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci, hl. X.: trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, hl. XI.: trestné činy proti brannosti a proti civilní službě, hl. XII.: trestné činy vojenské, hl. XII.: trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy

právo vlastnické v celém jeho obsahu³⁴, ale i práva vyplývající z obligačních vztahů a samozřejmě i právo držby. Trestný čin podvodu je tak zařazen vedle trestných činů krádeže, zpronevěry, neoprávněného užívání cizí věci a jiných majetkových trestných činů. Nutnost interdisciplinárního posuzování těchto trestných činů zdůraznil například J. Jelínek v souvislosti s vymezením termínu majetková škoda.³⁵ Z hlediska tématu této práce je však třeba poukázat i na některé skutkové podstaty upravené například v hlavě VI. – trestné činy hospodářské.

Rozebírám-li zde postavení trestného činu podvodu z hlediska jeho systematického zařazení, nemohu si vystačit s pouhým konstatováním jeho postavení v rámci trestního zákoníku. Podstatným předpisem vyšší právní síly je Listina základních práv a svobod.³⁶ Ta vlastnické právo, resp. právo každého vlastnit majetek, upravuje ve svém čl. 11 a zařazuje jej tak mezi základní lidská práva a svobody vyžadující maximální záruku jejich ochrany od státu. Důležitým, zejména v souvislosti s historickými zkušenostmi, které se ostatně promítly i v původním znění předchozího trestního zákona, je fakt, že Listina výslovně požaduje ochranu vlastnického práva poskytovanou stejně všem vlastníkům bez ohledu na možný druh a formu vlastnictví.³⁷

Dále je třeba poukázat na to, že pro náležité posouzení a vyhodnocení podvodných jednání proti majetku se zpravidla nelze obejít bez právních předpisů z oblasti práva soukromého, ve kterých tkví právní podstata majetkové dispozice jako základního motivu pachatelů podvodů. Tuto soukromoprávní podstatu jednání typicky trestněprávně relevantních z hlediska zkoumaných skutkových podstat ostatně nemohu pominout už u obecného rozboru pojmu trestný čin.³⁸ Zohlednit je nutné právní úpravu příslušných institutů soukromého práva i u rozboru jednotlivých znaků předmětných skutkových podstat, zcela zjevně půjde třeba o úpravu úvěrové smlouvy v obchodním zákoníku u trestného činu úvěrového podvodu, či zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů, u podvodu pojistného. Nicméně vzhledem k variabilitě konkrétních podvodných jednání a vynalézavosti pachatelů nelze uvést vyčerpávající výčet všech dalších právních předpisů, z nichž může být

³⁴ Ustanovení § 123 občanského zákoníku: Vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užítky a nakládat s ním.

³⁵ JELÍNEK, J.: Majetková škoda v československém trestním právu, in: AUC Iuridica, č. 4/1990, str. 7.

³⁶ Blíže viz např. JELÍNEK, J. A KOL.: Trestí právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 40 a násl.

³⁷ S otázkou, že by relativně nově zařazená skutková podstata pojistného podvodu mohla zakládat nerovnost v ochraně vlastnického práva, která by byla v rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, se vypořádal Ústavní soud v nálezu č. Pl. ÚS 5/2000. Tímto nálezem se zabývám níže v kap. 6.1

³⁸ Srov. kap. 3

nezbytné čerpat při zkoumání podstaty podvodného jednání, a které tak mohou být stěžejní i z hlediska zodpovězení základní otázky, je-li určité jednání vůbec trestným činem a naplňuje-li znaky některé skutkové podstaty, případně konkrétně které.³⁹

³⁹ Žádné jednání, které nenaplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, nemůže být pochopitelně trestným činem a zapříčinit trestní odpovědnost jeho původce, na druhou stranu ne každé jednání, které naplní znaky konkrétní skutkové podstaty, může vést k uplatnění trestní odpovědnosti vůči jeho původci – viz analýza v následující kapitole.

3 Pojem trestného činu

České trestní právo vychází (a historicky také vycházelo) z toho, že trestný čin je základem trestní odpovědnosti. Jsou-li ústředním tématem této práce konkrétní skutkové podstaty trestných činů zachycujících podvodná jednání proti majetku, je třeba si nejprve vymezit některé základní pojmy a zásady, z nichž například právě v samotném pojetí trestného činu obecně, jako základního stavebního prvku trestního práva hmotného, došlo v souvislosti s rekodifikací trestního zákoníku k posunu, který lze v mnoha ohledech označit za jednu z koncepčně nejvýraznějších změn.

Tradičně existují dvě různá pojetí trestného činu. Prvním je pojetí tzv. materiální či materiálně formální, které vychází z toho, že aby se vůbec jednalo o trestný čin, musí být kumulativně naplněny dva znaky trestného činu – tzv. formální znaky a dále znak materiální. Z tohoto pojetí vycházela i legální definice trestného činu uvedená v § 3 odst. 1 předchozího trestního zákona, podle níž byl trestným činem pro společnost nebezpečný čin (materiální znak), jehož znaky byly uvedeny v tomto zákoně (formální znaky) s tím, že podle druhého odstavce nebyl trestným činem takový čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost byl nepatrný, i když jinak vykazoval znaky trestného činu.

Druhý přístup k pojmu trestného činu vychází z pojetí formálního, k němuž se přiklonil i zákonodárce v novém trestním zákoníku, když podle § 13 odst. 1 tr. zák. je trestným činem protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.⁴⁰ Z takto formulované definice trestného činu pak vyplývají dvě podmínky, které musí být splněny kumulativně, aby mohlo být určité jednání označeno za trestný čin. První se označuje jako protiprávnost jednání a druhá vyžaduje naplnění znaků uvedených v trestním zákoně.

3.1 Protiprávnost

Nepřipadá v úvahu, aby trestní právo kriminalizovalo určité jednání, které je v rámci právního předpisu v jiném právním odvětví dovolené, resp. není zakázané. Trestným činem tedy může být pouze jednání, které je protiprávní, přičemž tato protiprávnost musí být posuzována z hlediska právního řádu jako celku. V některých skutkových podstatách je to zdůrazněno výslovně (srov. např. trestný čin neoprávněné užívání cizí věci podle § 207 tr.

⁴⁰ Podrobněji viz např. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ D., Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti, *Trestní právo 9/2003* str. 14-20 a *10/2003* str. 9-17.

zák., neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 tr. zák., neoprávněného podnikání podle § 251 tr. zák. aj.), což ale nic nemění na skutečnosti, že i v případě skutkových podstat, které tento znak ve zvláštní části tr. zák. neuvádějí, musí jít, mimo jiné právě s přihlédnutím k obecnému vymezení toho co je trestným činem v § 13 odst. 1 tr. zák., vždy o jednání, které je v rozporu s nějakým právním předpisem.⁴¹

V tomto směru je také na místě připomenout základní premisu demokratického právního řádu založeného na ochraně základních lidských práv a svobod, že každý může činit, co není zákonem zakázáno (čl. 3 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Ačkoliv obecně v aplikační praxi ani v teorii tento v zásadě bez výhrad přijímaný definiční znak trestného činu nečiní výraznější obtíže (a vpravdě mu není ani příliš věnována pozornost), nelze přehlédnout, že například u podvodných jednání proti majetku, jejichž podstata pravidelně vyplývá ze vztahů založených mimotrestní právní úpravu a úzce souvisí s využíváním institutů příslušného právního předpisu, se v konkrétních souvislostech může jako podstatný problém při trestněprávním posouzení určitého jednání jevit právě otázka hranice mezi jednáním po a proti právu. K tomu podrobněji dále v práci v rámci konkrétněji nastíněného problému⁴², neboť pro tento okamžik lze uzavřít, že protiprávnost činu je pro jeho označení jako činu trestného zcela nezbytnou podmínkou.⁴³

3.2 Formální znaky trestného činu

Předchozí trestní zákon i nový trestní zákoník shodně vyžadují k tomu, abychom mohli kvalifikovat určité konkrétní jednání jako trestný čin, naplnění znaků uvedených v zákoně – tj. znaků formálních.⁴⁴

Formálním znakem trestného činu jsou tedy znaky uvedené v trestním zákoně. Konkrétně se jedná o:

- Obecné znaky, které musí být naplněny u všech trestných činů. Jsou jimi:
 - stanovený věk (§ 25 tr. zák. [shodně § 11 předchozího trestního zákona]: - Kdo v době spáchání činu nedovršil patnáctý rok věku, není trestně odpovědný⁴⁵.)

⁴¹ Viz např. ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOTOLÁŘ, A., ŠTENGLOVÁ, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2001, str. 45.

⁴² Viz kap. 5.1.10

⁴³ Podrobněji viz např. KRATOCHVÍL, K. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 186 a násl.

⁴⁴ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestí právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010, str. 114 a násl.

- přičetnost (§ 26 tr. zák. - Kdo pro duševní poruchu v době spáchání činu nemohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný.)
- v případě mladistvých pachatelů je podle zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů, nutná také taková míra rozumové a mravní vyspělosti, aby byl mladistvý schopen rozpoznat protiprávnost činu nebo ovládat své jednání. Je-li tedy mladistvý pachatel starší patnácti let a přičetný, nebude trestně odpovědný, nebude-li zároveň jeho rozumová a mravní vyspělost dosahovat požadované kvality⁴⁶. Trestný čin spáchaný osobou mladistvou se nazývá proviněním.⁴⁷
- Znaky typové, jimiž jsou znaky skutkové podstaty trestného činu, které charakterizují jednotlivé trestné činy stanovením objektu, objektivní stránky, subjektu a subjektivní stránky.⁴⁸

3.3 Materiální stránka a nebezpečnost činu pro společnost v předchozím trestním zákoně

Pojem trestného činu v předchozím trestním zákoně vycházel z pojetí materiálně-formálního. Definice, obsahující dva základní pojmové znaky trestného činu, byla uvedena v citovaném § 3 předchozího trestního zákona. Ve slovech „trestným činem je čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně,…” byl vyjádřen znak formální. A slova následující, „…přičemž platí, že čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu,“ měla sloužit jako materiální korektiv možných nežádoucích dopadů pojetí ryze formálního. K tomu, aby tedy mohlo být určité jednání chápáno a kvalifikováno jako trestný čin, muselo současně naplňovat jak po stránce

⁴⁵ Nový trestní zákoník ve své původně schválené podobě posouval hranici trestní odpovědnosti na 14 let, nicméně novelou č. 306/2009 Sb. byla tato hranice zvýšena na tradičních 15 let ještě před tím, než nový trestní zákoník vůbec nabyl účinnosti.

⁴⁶ V teorii panují určité rozpory ohledně otázky, zdali jde v případě požadavku na dostatečnou rozumovou a mravní vyspělost o samostatně stojící znak subjektu provinění, odlišný od věku či přičetnosti (tento názor zastává ve své učebnici trestního práva hmotného např. J. Jelínek) či jde-li o zvláštní důvod nepřičetnosti (z čehož vychází např. P. Šámal v komentáři k trestnímu zákoníku nakladatelství C. H. Beck i v příslušných pasážích Novotného učebnice tr. práva hmotného). Srov. JELÍNEK, J. a kol.: Trestí právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010, str. 198; ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 302; NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 189.

⁴⁷ Konstrukce provinění je shodná s pojetím trestného činu, jde pouze o terminologické odlišení.

⁴⁸ Podrobněji viz např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 142 a násl.

formální (která se zkoumala primárně), tak po stránce materiální, uvedenou definici (pokud nebyly splněny znaky formální stránky, nebyl již důvod materiální stránku zkoumat). Podle § 3 odst. 4 předchozího trestního zákona byl stupeň nebezpečnosti činu pro společnost určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.

Nebezpečnost činu pro společnost měla vyloučit trestní odpovědnost v případech bagatelních či v tzv. případech vylučujících trestní odpovědnost a také sloužit jako interpretační vodítko v rámci teleologického (hodnotově – účelového) výkladu.

Obecně musel být stupeň nebezpečnosti činu pro společnost vyšší než nepatrný, u mladistvých pachatelů pak pro naplnění znaků trestného činu musel být stupeň nebezpečnosti činu pro společnost vyšší než malý (obdobně to platilo i pro některé činy vojenské).⁴⁹

Například při posuzování, zda byla naplněna skutková podstata úvěrového podvodu či podvodu pojistného dle § 250a a 250b předchozího trestního zákona, zdůraznil Ústavní soud, že ze strany orgánů činných v trestním řízení je třeba věnovat mimořádnou pozornost otázce naplnění materiálního znaku trestného činu, a to s ohledem na znění článku 8 odst. 2 věta druhá Listiny základních práv a svobod i roli trestního práva jako ultima ratio. Způsob, jakým jsou uvedené skutkové podstaty formulovány, totiž klade vysoké nároky na postup obecných soudů ve smyslu požadavku na náležité zjištění skutkového stavu, volného hodnocení důkazů a přesvědčivého a úplného odůvodnění svých rozhodnutí. I jednotlivé formální znaky těchto trestných činů přitom musejí být s ohledem na subsidiární roli trestní represe a humanistický charakter demokratického trestního práva vykládány restriktivně.⁵⁰

3.4 Zásada ultima ratio a škodlivost činu v novém trestním zákoníku

3.4.1 Legislativní proces

Opuštění materiálně formálního pojetí a příklonění se k pojetí formálnímu, bylo jednou ze stěžejních otázek probíraných při předložení (resp. předkládání), projednávání a schvalování nového trestního zákoníku. Již při projednávání návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004 se pojetí ryze formální bez určitého materiálního korektivu ukázalo,

⁴⁹ Blíže k pojmu nebezpečnost činu pro společnost srov. např. ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. Trestní zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 1995, str. 33 a násl. či starší učebnice trestního práva, např. JELÍNEK, J. a kolektiv, Trestní právo hmotné obecná část zvláštní část. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2005 str. 101 a násl.

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2009, sp. zn. III. ÚS 1748/08.

navzdory silné kritice významu materiální stránky trestného činu, jako v podstatě neprůchodné. V rámci dalších prací na úpravě nového trestněprávního kodexu se dospělo, byť se značnými obtížemi, k závěru, že by pouhá procesně právní úprava možnosti státního zástupce odložit nebo zastavit trestní stíhání v případech nedostatečně společensky škodlivých⁵¹ nebyla dostatečným řešením diskutované obavy, že by v souvislosti s akcentem formálního pojetí trestného činu došlo k přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi. I to bylo jedním z důvodů formulace a zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do § 12 odst. 2 tr. zák.

Následně, při projednávání návrhu současného trestního zákoníku, se k této otázce výslovně vyjádřil za vládu jako předkladatele i ministr spravedlnosti J. Pospíšil. Ve svém vyjádření dne 11. prosince 2008 zdůraznil, že v návrhu obsažená podoba byla v podstatě výsledkem velmi složité diskuze, která v této souvislosti proběhla minulé volební období. Připomenul, že právě tomuto byla věnována mimořádná pozornost, a to dokonce i v podobě speciálního semináře k otázce, zda má být pojetí trestného činu materiální či formální. Vzpomenul, že v zásadě napříč politickým spektrem tehdejší doby vyjádřili poslanci, členové ústavněprávního výboru, pochybnosti vůči pojetí ryze formálnímu. Proto měli nakonec zvolit kompromis, tedy formální pojetí s materiálním korektivem v podobě výkladového pravidla, které mělo do českého trestního práva zavést nový pojem společenské škodlivosti namísto dřívější nebezpečnosti. Vše shrnul tím, že takové řešení v podstatě umožní z velké části vykládat pojetí trestného činu obdobně jako současná úprava.⁵²

Uvedený dlouho diskutovaný kompromis se tedy promítl do nového trestního zákoníku konkrétně v této podobě:

⁵¹ Tato zamýšlená a realizovaná změna nalezla svůj odraz v novelizovaném ustanovení § 172 odst. 2 písm. c), resp. § 159a odst. 4 tr. řádu.

⁵² Ze stenoprotokolů z jednání Poslanecké sněmovny ze dne 11. 12. 2008.

Díl 1
Základy trestní odpovědnosti

§ 12

Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe

- (1) Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit.
- (2) Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

§ 13

Trestný čin

- (1) Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

Vzhledem k následnému problematickému hledání „správného“ uchopení takto formulovaných zásad trestní odpovědnosti je namístě upozornit i na další části diskuze našeho zákonodárce. U takto nových právních úprav je ostatně při jejich analýze na místě přihlížet i k výkladu historickému, jehož význam sice nelze přeceňovat, nicméně nesprávným by bylo i jej zcela opominout, ačkoliv skýtá ke zkoumané otázce mnoho zdrojů.

Ministr spravedlnosti v rámci představování návrhu nového trestního zákoníku uvedl:

„Nový trestní zákoník je dále postaven na tzv. principu subsidiarity, to znamená na principu, že trestní represe má nastupovat pouze v těch případech, kdy jiné prostředky morálky a práva selžou anebo jsou málo efektivní. To ostatně byl princip, na kterém autoři budovali a připravovali tento zákon...“

„... Další změnou, ovšem teoretickou, tou, kterou si mohou dovolit navrhovat experti, je posílení prvků formálního pojetí trestného činu. Dosud platilo a platí v České republice tzv. formálně materiální pojetí trestného činu, kdy vedle onoho jednání, které je popsáno ve zvláštní skutkové podstatě nebo ve skutkové podstatě, je nutné posuzovat taky míru společenské nebezpečnosti. Při malé nebo nepatrné míře společenské nebezpečnosti se pak nejedná o trestný čin. Moderní evropské právo ovšem stojí na principu formálního pojetí, kdy každé jednání, které splňuje formální znaky trestného činu, je trestným činem. A platí zde tzv. interpretační pravidlo, které zkoumá míru společenské škodlivosti, nikoliv nebezpečnosti.

Vím, že na první pohled to může působit jako formální změna, změna, která nemá faktický dopad, ale věřte, že formální pojetí trestného činu má faktický dopad. Omezí možnosti libovůle některých orgánů činných v trestním řízení a zaručí vyšší ochranu principu zákonnosti při stíhání trestných činů. Zdůrazňuji, že se nepřikláníme k čistému formálnímu

*pojetí trestného činu z důvodů tradice na území České republiky, ale hájíme právě ono interpretační pravidlo společenské škodlivosti jednání...“.*⁵³

V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku je zásada subsidiarity trestní represe zdůrazněna již na úvod tak, že nový trestní zákoník má stát na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky, proto také má být na protiprávní jednání reagováno prostředky trestního práva až v krajních případech v souladu s pomocnou (subsidiární) úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti.

Samotná zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio je v důvodové zprávě s odkazem na judikaturu Ústavního i Nejvyššího soudu ČR vymezena tak, že v právním státě má být ochrana právních statků v první řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, je namístež uplatňovat trestní odpovědnost. Konkrétní projevy této zásady jsou pak spatřovány jednak v samotném legislativním procesu, a to při stanovování, jaká typová jednání mají být trestnými činy a jak mají být nastaveny jejich trestní sazby, i jako významné pravidlo při výkladu trestního zákoníku. Tento interpretační význam má vyplývat z toho, že znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný či byl považován čin společensky škodlivý. Pojem společenské škodlivosti, který nahrazuje pojem společenské nebezpečnosti je pak označen za pojem přesnější a při výkladu tohoto pojmu je odkazováno na § 39 odst. 2 tr. zák.⁵⁴

V textu důvodové zprávy je zdůrazněno, že trestný čin nelze chápat jako pouhý popis znaků charakterizující trestný čin, ale je třeba z hlediska jeho legislativního vymezení i interpretace ho posuzovat jako čin společensky škodlivý – tzv. materiálně protiprávní - a, aniž by bylo možné hovořit o návratu k materiálnímu pojetí, využívat při aplikaci a interpretaci trestního zákoníku zásadu subsidiarity trestní represe.

3.4.2 Teorie

V Jelínkově učebnici trestního práva hmotného je zásada subsidiarity trestní represe považována za jednu ze základních zásad trestního práva, která představuje hmotněprávní

⁵³ Ze stenoprotokolů z jednání Poslanecké sněmovny ze dne 14. 3. 2008.

⁵⁴ Ustanovení § 39/2 tr. zák.: Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.

korektiv rozsahu trestního bezpráví, resp. materiální korektiv formálního pojetí trestného činu, významnou interpretační zásadu. Lze jí vyjádřit tak: „že trestní odpovědnost má být vyhrazena jen pro nejzávažnější společensky škodlivé činy a jiné společenské nebo právní nástroje mají mít přednost.“⁵⁵ Tato zásada pak počítá s tím, že nemá jít o jednání jakkoliv společensky škodlivé, ale že společenská škodlivost by měla dosahovat určité výše, ve které již nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Výslovně je zmíněno, že u majetkových trestných činů pak může taková nezbytná míra společenské škodlivosti vyplývat ze znaků skutkové podstaty, resp. z účinku vyjádřeného jako určitá výše škody.

V Novotného učebnici je zdůrazněno, že: „trestněprávní řešení představuje tedy „ultima ratio“ (nejzávažnější řešení) pro zákonodárce i pro soudce (viz § 12 odst. 2 tr. zák.).“⁵⁶. Takto je vyjádřena základní premisa úlohy trestní represe i v komentáři k trestnímu zákoníku⁵⁷, který dále odkazuje i na vývoj definování této zásady v judikatuře Ústavního soudu, přičemž se krátce pozastavuje i u skutečnosti, že původně byla zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio chápána spíše jako princip omezující zákonodárce, nicméně v současné době má být všeobecně uznáván i její nepochybný význam pro interpretaci trestněprávních norem. S odkazem na řadu soudních rozhodnutí (která datem svého vydání předchází, někdy i o mnoho let, vydání současného trestního zákoníku) definuje tento komentář zkoumanou zásadu takto: „Zváží-li se tedy judikatura Ústavního soudu i Nejvyššího soudu, je možno uzavřít, že z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio, vyplývá, že ochrana právních statků má být v první řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namístě uplatňovat trestní odpovědnost.“⁵⁸ Ve vztahu k termínu společenské škodlivosti pak je uvedeno, že: „Vztahuje-li se ustanovení § 12 odst. 2 o zásadě subsidiarity trestní represe k pojmu trestného činu, jde o otázku viny, kdy je třeba hodnotit společenskou škodlivost při zvažování rozhodných kritérií pro stanovení spodní hranice trestní odpovědnosti pachatele trestného činu, zatímco u povahy a závažnosti trestného činu jde o kritéria uplatňovaná při ukládání trestu v případě, v němž soud již

⁵⁵ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, cit. str. 116

⁵⁶ NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 50.

⁵⁷ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

⁵⁸ Ibid., cit. str. 93.

shledal potřebnou míru společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele...“⁵⁹

V článku K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku dovozuje J. Jelínek ze zákonné úpravy pojmu trestného činu a zásady subsidiarity trestní represe tři závěry, a to: „*Předně, že zásada subsidiarity trestní represe zavádí materiální prvky do definice trestného činu, formální definici změkčuje. Dále je nepochybné, že kritéria společenské škodlivosti v trestním zákoníku chybí. A konečně, že aplikační praxe určitá kritéria společenské škodlivosti bude muset nalézt a bude muset je aplikovat.*“⁶⁰ Z uvedených závěrů pak shrnuje, že současné pojetí trestného činu by se mělo spíše nazývat materializované formální pojetí.

F. Půry ve svém článku Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“⁶¹ uvádí, že zásada subsidiarity trestní represe vyplývající z judikatury Ústavního a Nejvyššího soudu ČR (tedy nikoliv konkrétně ve vztahu k § 12 odst. 2 tr. zák.) mimo jiné zavazuje orgány činné v trestním řízení aplikovat prostředky trestního práva jen v těch nejzávažnějších případech a tedy jednak zvažovat, zda vůbec a příp. jak bylo možné v daném případě využít instituty jiných právních předpisů, k čemuž tedy musí i zajistit potřebné důkazy.

J. Fenyk výslovně označuje za chybu zákonodárce, když tento považuje zásadu subsidiarity trestní represe za aplikační pravidlo, ačkoliv má jít o zásadu určující rozsah kriminalizace trestním zákoníkem. Za důsledek této chyby pak označuje: „*zmatečné a nesrozumitelné pojetí trestného činu*“⁶²

Podle M. Růžičky se materiální korektiv uvedený v § 12 odst. 2 aplikuje vůči formální trestnosti činu z pohledu viny a podstatu většiny kritizovaných nejasností spatřuje ve směřování termínu definice (pojem) trestného činu a pojetí trestného činu. Zásada ultima ratio se tak vztahuje beze zbytku k otázce viny trestným činem, naproti čemuž procesní zásada oportunitity v podobě diskrečních pravomocí státního zástupce zastavit trestní řízení (odložit věc) se vztahuje na případy, v nichž se neřeší vina, ale otázka veřejného zájmu na trestním stíhání, nelze je tedy klást na roveň. Praktické uplatnění zásady subsidiarity (svědčící o tom, že nejde o trestný čin) pak spatřuje pouze v hraničních případech, bude-li nastolena otázka

⁵⁹ Ibid., cit. str. 94.

⁶⁰ JELÍNEK J.: O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 25

⁶¹ PŮRY, F. : Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 252-264.

⁶² FENYK, J. a kol., Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou 1. díl. Trestní zákoník, Praha: Linde, 2010, str. 33.

spodní hranice trestnosti, v rámci čehož odkazuje typicky na dostačující postih podle správních (zejména přestupkových) předpisů⁶³.

A. Nett ve svém článku Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio⁶⁴ upozorňuje na nejednotné chápání tohoto principu, nicméně shrnuje jej jako požadavek na to, aby trestněprávní represe nastupovala až v případech, kdy nepostačí prostředky mimotrestní (příp. mimotrestněprávní). Svou kritiku však zaměřuje spíše ve vztahu k zákonodárci a jím zakotvované nové skutkové podstaty trestných činů vztahujících se zejména k podnikání. Hlavní význam ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. spatřuje v jeho funkci výkladového pravidla.

3.4.3 Aplikační praxe

V aplikační praxi, a to zejména v rozhodovací činnosti Ústavního soudu, byla zásada subsidiarity trestní represe, jakož i z ní vyplývající princip ultima ratio vyjádřena již v době výrazně předcházející přijetí i účinnosti nového trestního zákoníku. V zásadě tedy nešlo o princip, který by bylo třeba dovozovat z konkrétního znění příslušného zákona, ale jedná se o princip nadzákoný, vlastní právnímu systému demokratických států a postavení trestního práva v celém právním řádu, zjevně nezavazující pouze zákonodárce, ale i orgány činné v trestním řízení. Na tuto existující judikaturu ostatně tvůrci nového trestního zákoníku také odkazovali.

Ústavní soud zdůrazňoval nezbytnost aplikace trestněprávních institutů s přihlédnutím k postavení trestního práva v celém právním řádu, který, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů (nález ÚS ze dne 12. dubna 2001, sp. zn. IV. ÚS 576/2000, nález ÚS ze dne 8. listopadu 2001, sp. zn. IV. ÚS 564/2000, aj.). Chápání trestního práva jako ultima ratio, nejzazšího prostředku ingerence státní moci pak byla v judikatuře od počátku zmiňována především ve vztahu k trestné činnosti, která měla základ v soukromoprávních vztazích, typicky kvalifikované jako podvod. Zjevně a zcela pochopitelně nečinila takové obtíže otázka legitimacy uplatnění instrumentů trestního práva v případech násilné kriminality, nicméně různorodost zejména majetkových vztahů vycházejících z obchodní či občanskoprávní

⁶³ RŮŽIČKA, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. 2011, č. 6, str. 159-165.

⁶⁴ In JELÍNEK J. (ed.) *O novém trestním zákoníku*. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 114-124.

podstaty, vedla ve světle konkrétních případů k nastolení otázky, nakolik je v takových vztazích namísto trestněprávní ingerence.

V roce 2004 například řešil ústavní stížnost chovatelky psů rasy Bullmastiff, odsouzené za trestný čin podvodu, který měl zjednodušeně spočívat v tom, že od jednoho poškozené převzala několik štěňat k prodeji, nicméně utržené peníze jim nevrátila a dále zakoupila fenu této rasy, ačkoliv vzhledem ke své špatné finanční situaci věděla, že kupní cenu nebude moci uhradit. Stěžovatelka namítala, že orgány činné v trestním řízení zcela ignorovaly otázku charakteru a typu smluvního vztahu uzavřeného mezi ní a poškozenými, potažmo otázku započtení vzájemných pohledávek z těchto smluvních vztahů (v jejím případě de facto z titulu odpovědnosti poškozených za vady jí předaného zboží - psů). Ústavní soud dal stěžovatelce za pravdu, když uvedl, že trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu, které má soukromoprávní základ, je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu. Za nepřijatelné označil, aby tuto ochranu aktivně přebíraly orgány činné v trestním řízení, jejichž úkolem je ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře.⁶⁵

Na uvedenou argumentaci a přístup navázal tentýž soud ve svých dalších rozhodnutích, přičemž, jak již bylo naznačeno, uvedené úvahy nejsou v zásadě nikterak vázány na aktuální pozitivně právní úpravu a jejich validitě tedy změna koncepce trestného činu v novém trestním zákoníku nikterak neubírá. Naopak při vědomí přijetí nové rekonstrukce trestního práva hmotného se Ústavní soud dne 4. srpna 2010, vyjádřil ke zkoumané zásadě podrobněji, když již shora uvedené dříve přijaté závěry v podstatě shrnul. Ve vztahu k otázce naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu zdůraznil, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku - "ultima ratio", že nelze ignorovat civilněprávní stránku věci. Proto by nemělo trestní právo sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde je především na individuální aktivitě jednotlivce, aby si střežil svá práva, a taková ochrana nemůže být aktivně

⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 23. března 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04.

přebírána orgány činnými v trestním řízení. V této souvislosti Ústavní soud připomněl, že cílem trestního práva a úkolem orgánů činných v trestním řízení je ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře. Tyto úvahy Ústavní soud shrnul s odkazem na svá dřívější rozhodnutí tím, že v právním státě je totiž nepřijatelné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nepochybnitelně zjištěny. Za odsouzeníhodné označil, když je účastníky civilněprávních vztahů zneužíván institut trestního oznámení k ovlivnění řešení těchto vztahů. V návaznosti na již dříve zdůrazněné pojetí trestního řádu jako jednoho, vnitřně diferencovaného, leč úzce provázaného celku, odkazuje při uplatňování trestněprávní represe na zásadu *vigilantibus iura*, jednu ze základních zásad práva soukromého.⁶⁶

Aplikace zkoumané zásady v trestním právu je pak zdůrazňována i v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Typicky ve vztahu k majetkovým trestným činům je soudům nižšího stupně opakovaně vytýkáno, že i při řešení případné trestněprávní odpovědnosti je vždy nutné vzít v úvahu existenci soukromoprávního vztahu mezi údajným pachatelem a poškozeným. Trestněprávní ochranou společnosti zastoupené jednotlivcem – poškozeným- před případnými podvodníky totiž nelze nahrazovat určitou nezbytnou míru opatrnosti, kterou lze po takovém poškozeném v soukromoprávních vztazích oprávněně požadovat.⁶⁷

Ve své nejnovější rozhodovací praxi Nejvyšší soud ČR plynule navazuje na již dříve v tomto směru stanovené premisy, nicméně nyní již zkoumané vztahy řeší s výslovným odkazem na § 12 odst. 2 nového trestního zákoníku. Ve svém rozhodnutí ze dne 8. 9. 2010 právě s odkazem na toto ustanovení uvedl, že trestní zákoník nedefinuje pojem společenské škodlivosti ani její stupně a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu. Hledisko společenské škodlivosti označil za významné interpretační pravidlo, které napomáhá vyložit zákonnou skutkovou podstatu trestného činu i jeho formální znaky podle jejich smyslu a umožňuje tak odlišit trestné činy od takových deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy. Takový výklad pojmu společenská škodlivost pak vyvozuje ze zásady subsidiarity trestní represe a jejího vyjádření v § 12 odst. 2 tr. zák., jakož i z její funkce

⁶⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 4. srpna 2010, sp. zn. II. ÚS 1098/10.

⁶⁷ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. května 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.

materiálního korektivu, který, jak zdůraznil, se musí vztahovat nejen ke znakům trestného činu, ale i k trestněprávním důsledkům vztahujícím se k trestní odpovědnosti.⁶⁸

Tato zásada pak nachází své uplatnění pravidelně například u některých podvodných jednání proti majetku, kde k majetkové dispozici dochází na bázi soukromoprávního plnění (tudíž zde bývá dána i odpovědnost podle těchto právních předpisů). Samozřejmě však nelze zásadu trestní represe jako ultima ratio ochrany vztahů se soukromoprávním základem uplatňovat zase natolik široce, aby to vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku. Z dalších aktuálních a explicitně přijatých závěrů tak lze zmínit například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 8 Tdo 918/2011, že v těchto na bázi soukromého práva vybudovaných vztazích je uplatnění prostředků trestního práva namísto až tehdy, pakliže vzhledem k okolnostem každého jednotlivého případu půjde o situaci, která se určitým (trestněprávně relevantním) způsobem vymyká situacím běžným v soukromoprávních vztazích.

K vyřešení nejednotností, které se vyskytly v rámci trestního řízení jak u postupů policejního orgánu, tak i u státních zástupců, vydalo podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu dne 21. prosince 2011 pod č. 5/2011 Sbírky výkladových stanovisek Nejvyšší státní zastupitelství výkladové stanovisko. Nejvyšší státní zastupitelství v tomto stanovisku jako jeho předmět definovalo otázku významu zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu pro uplatňování trestní represe u jednání, která naplní formální znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku, resp. zdali materiální protiprávnost, která je obecně považována za nutnou složku odpovědnostního vztahu v oblasti trestního práva, může či musí být zvažována při uplatňování trestněprávní odpovědnosti za konkrétní spáchaný trestný čin.⁶⁹

V tomto stanovisku je zdůrazněno, že ve smyslu definice pojmu trestného činu podle § 3 odst. 1 tr. zák. není společenská škodlivost zákonným znakem trestného činu, ale jedná se pouze o jedno z kritérií posuzovaných při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe. Trestní zákoník zároveň kromě formulace samotných skutkových podstat ve zvláštní části

⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.

⁶⁹ Dále bylo řešeno, zdali lze, když pachatel naplnil znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (reakce na nyní logicky absentující ustanovení § 88 odst. 1 předchozího trestního zákona). Stručná odpověď zněla, že nelze. Shodně v: RŮŽIČKA, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestněprávní revue. 6/2011, str. 159-165.

žádá další, zejména pak obecná, hlediska pro stanovení míry či stupně společenské škodlivosti (závažnosti činu), z nichž by se dala odvozovat minimální výše společenské škodlivosti pro případnou úvahu, podle níž by takový čin mohl nebo nemohl být považován za čin soudně trestný, neuvádí. Z toho je dovozeno, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možné u něj dovést nedostatečnou společenskou škodlivost. Úvaha o tom, že by pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost nebylo určité jednání trestným činem, je připuštěna jen ve zcela výjimečných, hraničních případech, zvláště u těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž lze odůvodněně konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tedy kde evidentně neodpovídá ani nejlehčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty.

Výslovně je také zaujat názor, že ačkoliv některým právním vztahům, které mají v základu soukromoprávní povahu, poskytují primárně ochranu předpisy práva mimotrestního, zvláště občanského a obchodního, nemá to znamenat, že by měla zásada subsidiarity trestní represe bez dalšího vylučovat spáchání trestného činu a uložení sankce při závažném porušení takových povinností, které lze sankcionovat i mimotrestními prostředky. Existence jiné právní normy umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem nemá sama o sobě ještě zakládat důvod pro přednostní využití postupu jen podle této normy – nelze takovému postupu přiznat prioritu před případnými trestněprávními instituty pouze s odkazem na zkoumanou zásadu. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu⁷⁰ je uvedeno, že byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, byl překročen spodní práh trestnosti (naplněna podmínka materiální protiprávnosti činu nezbytná k použití tohoto sankčního systému), nemůže stát rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů poukazem na primární existenci institutů občanského (obchodního) práva či jiných právních odvětví, jimiž lze zajistit náhradu škody, která byla trestným činem způsobena.

⁷⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010.

3.4.4 Dílčí závěry

Zásada subsidiarity v obecné rovině je v nauce běžně a jednotně chápána jako zásada zavazující jak zákonodárce při tvorbě trestněprávních norem, tak i orgány aplikační praxe, kde má sloužit jako materiální korektiv doplňující formální pojetí trestného činu.⁷¹

Ve vztahu k dopadům nově zakotveného ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. však zjevně dosud není zcela jednoznačně vyřešena otázka, vztahuje-li se § 12 odst. 2 tr. zák. k pojmu (definici) trestného činu. Část shora rozebíraných pramenů nasvědčuje spíše kladné odpovědi s tím, že se sice nejedná o definiční znak pojmu trestného činu, nicméně jde o korektiv, který vyžaduje, aby bylo za trestný čin považováno pouze takové jednání, které je materiálně protiprávní. Přesto se domnívám, že takový závěr jednoznačně nevyplývá ani z jediného. Nejspíše je možné jej částečně dovozovat z ocitované části komentáře k trestnímu zákoníku⁷², kde byla tato úvaha de facto připuštěna. Ve výkladovém stanovisku nejvyššího státního zástupce je to naopak na jednu stranu výslovně vyloučeno, zároveň však z formulace právní věty III. tohoto stanoviska⁷³ vyplývá, že i zde je připuštěna možnost, že by určité jednání nebylo trestným činem toliko z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti trestného činu (tedy nedosažení nezbytné spodní hranice trestnosti).

Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio tak, jak je upravena v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, však podle mého názoru není součástí pojmu trestného činu, ale vztahuje se výhradně k otázce uplatňování trestním právem upravených důsledků odpovědnosti za spáchání trestného činu, které tak ve stanovených případech vylučuje. Nejedná se tak o otázku viny trestným činem a nelze tedy s odkazem na § 12 odst. 2 tr. zák. v trestním řízení před soudem viny zprošťovat (pochopitelně ani odsoudit). Z hlediska řízení přípravného pak nejde o směřování procesní zásady oportunitity a hmotněprávní zásady subsidiarity, neboť v prvním případě jde o diskreční pravomoc státního zástupce, zatímco v druhém případě jde podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku o obligatorní vyloučení uplatňování

⁷¹ KRATOCHVÍL., V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1 vydání. Praha. C. H. Beck, 2009, str. 27 či shodně JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010, str. 116 i NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 50.

⁷² „Vztahuje-li se ustanovení § 12 odst. 2 o zásadě subsidiarity trestní represe k pojmu trestného činu, jde o otázku viny...“ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 94.

⁷³ „Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných...“

důsledků trestní odpovědnosti.⁷⁴ Domnívám se však, že obě zásady v zásadě sledují v mnoha směrech shodný účel.⁷⁵ V této souvislosti je vhodné připomenout i neblahou a opakovaně kritizovanou skutečnost, že dlouhodobé práce na rekodifikaci trestního práva se rozštěpily přijetím rekodifikace trestního práva hmotného bez současného přijetí kodexu procesního.⁷⁶

Musí však jít de facto o výjimku z pravidla odůvodněnou konkrétními okolnostmi případu, které z povahy věci musí být zcela výjimečné, a proto je nebylo možné zohlednit v zobecňující formulaci jednotlivých skutkových podstat, aby se tak dostalo i avízovanému akcentu formálních znaků trestného činu. O interpretačním významu zásady subsidiarity trestní represe sice na jednu stranu nepochybuji, domnívám se však, že tato zásada ze znění ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. nevyplývá, což ale nic nemění na nezbytnosti odpovídajícího výkladu trestněprávních norem, který vyplývá z nadzákonných právních předpisů a je již, bez návaznosti na nový trestní zákoník, poměrně ustáleně zakotven v judikatuře i trestněprávní nauce.

Z hlediska tématu práce považuji v této souvislosti za významnou zejména otázku, ve kterých případech lze považovat uplatnění odpovědnosti podle jiných (soukromoprávních) právních předpisů za postačující ve smyslu § 12 odst. 2 tr. řádu. V § 12 odst. 2 tr. zák. je uplatnění trestní odpovědnosti podmíněno případy společensky škodlivými, v nichž nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů (obě tyto podmínky tedy musí nastat kumulativně). Důvodová zpráva si v této souvislosti v zásadě vystačila s v zákoně uvedenou obecnou formulí, aniž by došla k podrobnějšímu rozboru či specifikaci takové mimotrestní právní odpovědnosti, která bude pravidelně vyplývat z předpisů práva správního či soukromého – občanského, obchodního či pracovního. V judikatuře soudů, zejména Ústavního soudu, je přitom zjevné, že právě odpovědnost upravená mimotrestními právními normami může být v některých případech kruciólní pro případné uplatnění trestněprávních sankcí vůči konkrétní osobě a že orgány činné v trestním řízení se jí musí zabývat. Otázku uplatnění odpovědnosti podle mimotrestních předpisů práva veřejného nepovažuji

⁷⁴ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 20 a násl. či RŮŽIČKA, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestněprávní revue. 2011, č. 6, str. 159 a násl.

⁷⁵ Srov. princip zdrženlivosti či přiměřenosti platící pro celé trestní řízení, viz např. v JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. 1. vydání. Praha: Leges 2010, str. 126 aj.

⁷⁶ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J.: Rekodifikace českého trestního práva - bilance a perspektivy, Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - analýza poznatkov z teórie a praxe: Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9.februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave. 1. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2011, str. 31 a násl.

s přihlédnutím k řešené zásadě za tolik problematickou, neboť je jednak v rámci problematiky správního trestání již poměrně detailně a zpravidla i jednotně vykládána i aplikována a především má i odraz v úpravě trestního práva procesního, když na takové případy trestní řád výslovně pomýšlí.⁷⁷

Jiná je ovšem situace u odpovědnosti podle předpisů práva soukromého, kdy právě došlo k postupnému formulování platné zásady subsidiarity trestní represe v judikatuře soudů před jejím samotným zakotvením do trestního kodexu.⁷⁸ Pravidelně přitom půjde o trestné činy proti majetku, kdy například u skutkové podstaty trestného činu podvodu, příp. jeho modifikací, nelze odhlédnout od povahy a právní podstaty učiněné majetkové dispozice, kterou by pak měla být z hlediska skutkové podstaty trestného činu proti majetku způsobena škoda. Vzhledem k tomu, že zcela typicky půjde o závazkové vztahy (ať již občansko či obchodněprávní), ty jsou pochopitelně proti nežádoucím praktikám (které jsou v rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku) chráněny a do jisté míry s nimi také počítají. Může se jednat o instituty či následky předvídané zákonem bez dalšího (například poměrně široce koncipovaná ochrana spotřebitele) nebo potenciální legální instituty, jejichž využití příslušný předpis předvídá, ovšem ponechává jejich využití na vůli smluvních stran. Za takový institut pak typicky považují například úpravu smluvní pokuty.

Uvažme například jednání, kdy na podkladě smlouvy bude jedna smluvní strana plnit v omylu vyvolaném druhou smluvní stranou, nicméně případný vznik škody bude vůči podvádějící smluvní straně ve smlouvě sankcionován (nikoliv neplatnou) smluvní pokutou značně převyšující způsobenou škodu, která bude také uhrazena. Zpravidla by šlo o značně naivní jednání, například osoby, která se zaváže za finanční obnos vozit na svém automobilu reklamu, ačkoliv ví, že má vozidlo nepojízdné, nicméně pro případ, že dohodnutý počet kilometrů s reklamou na vozidle neujede, bude povinna zaplatit smluvní pokutu ve výši značně překračující poskytnutou odměnu. Bylo by samozřejmě třeba zkoumat otázku platnosti sjednané smluvní pokuty (jakož i reálnosti její úhrady podvádějící smluvní stranou). Je totiž otázkou, zdali skutečně je v zájmu společnosti zapojit do potrestání pachatele takového jednání náročný, a to samozřejmě i finančně, kolotoč trestního řízení, ačkoliv samotný

⁷⁷ Orgán činný v trestním řízení postoupí věc jinému orgánu, jestliže výsledky přípravného řízení ukazují, že nejde o trestný čin, že však jde o skutek, který by mohl být jiným příslušným orgánem posouzen jako přešupek, jiný správní delikt nebo kárné provinění - § 171/1, 179c/2b,c, 222/2 aj. tr. řádu.

⁷⁸ Tento aspekt je přitom ve výkladovém stanovisku nejvyššího státního zástupce, jakož i v obsahově s ním souladném článku M. RŮŽIČKY, op. cit., značně opomíjen, když se v zásadě zaměřují právě na výrazně méně problematickou otázku odpovědnosti za přešupek či správní delikt.

poškozený je v takovém případě dostatečně ochráněn mimotrestními prostředky a i pro něj samotného by se to teoreticky mohlo v některých případech jevit jako kontraproduktivní, neboť nemusí stát o to, aby byl pachatel zatěžován dalšími, z trestního řízení vyplývajícími pohledávkami, když navíc na trestní řízení bude mít on sám jen zcela minoritní vliv.⁷⁹ Taková úvaha je však vpravdě spíše teoretická, prakticky se soudy setkávají spíše s tím, že je prostředky trestního práva nahrazována určitá bdělost při ochraně vlastních práv, kterou lze od účastníků soukromoprávního vztahu požadovat, o čemž ostatně svědčí rozhodovací praxe Ústavního i Nejvyššího soudu ČR. Příčinou zjevně bývá, že podání trestního oznámení je časově velice nenáročné a zadarmo, přičemž i v případě, že trestní řízení vyjde tzv. „do ztracena“, orgány činnými v trestním řízení získané poznatky mohou značně usnadnit (a zlevnit) případné následné řízení civilní.

Výše uvedené úvahy jsou podle mého názoru validní v zásadě bez ohledu na výši způsobené škody. Lze však diskutovat, nakolik lze určité jednání považovat za natolik společensky škodlivé, že navzdory uplatnění následků, které jsou pro takový případ upraveny mimotrestními normami a jsou v porovnání se závažností činu adekvátní, je na místě ještě uplatňovat prostředky trestního práva. Úskalím takové diskuze pak bude, že může být kvalitně vedena v zásadě pouze nad konkrétními případy ad hoc a i pak bude do značné míry možné přesvědčivě odůvodnit protikladné závěry. Za zcela neopominutelnou však považuji zásadu subsidiarity trestní represe v případě právě těch problematických skutkových podstat, které sice svou povahou i systematickým zařazením spadají pod trestné činy proti majetku, nicméně škoda (ani úmysl směřující k jejímu způsobení) není formálním znakem takových trestných činů. Půjde právě zcela typicky o otázku úvěrového podvodu, kde navíc bývá poškozený – poskytovatel úvěru – zcela pravidelně tou silnější smluvní stranou, která tak často z hlediska uplatnění nejrůznějších odpovědnostních či zajišťovacích institutů požívá takové ochrany, že jeho široce koncipovaná trestněprávní ochrana budí v případě stejně široké praktické aplikace důvodné pochybnosti o legitimitě užití trestněprávních nástrojů.

⁷⁹ Do určité míry by se v tomto směru dalo z jiného úhlu navázat na úvahy, které vedou značnou část odborné veřejnosti k podpoře institutu subsidiární žaloby: Blíže např. GRIVNA, T. Soukromá a subsidiární žaloba. In *Rekodifikace trestního práva procesního. Sborník č. 41.* (ed.). 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2008, str. 34 a násl. V tomto článku je s odkazem na připravovanou (dlouhodobě a prozatím v zásadě bezvýsledně) rekodifikaci trestního práva procesního, v níž se počítá, že by v některých případech, kdy veřejný žalobce trestní stíhání zastaví z důvodu nedostatku veřejného zájmu na trestním stíhání, mohl poškozený uplatnit vlastní- subsidiární žalobu, přičemž pochopitelně ani zde by však nebylo možné vést trestní stíhání v případě, že by veřejný zájem na stíhání nebyl shledán ani po náležitém přezkoumání rozhodnutí veřejného žalobce.

Absurdní situace, kdy se prostředky trestního práva užívají jako nikoliv nejzazší, nejposlednější prostředek ochrany zájmů jednotlivce, jak vyžaduje zkoumaná zásada subsidiarity trestní represe, ale často naopak přednostně před ostatními, mimotrestními variantami, je v současné společnosti zcela zjevná. Vedle toho, že podávání trestních oznámení je, bohužel nejen na scéně politické (ale i například v rámci vrcholných institucí státních zastupitelství) módní záležitostí, čelí orgány činné v trestním řízení velkému tlaku, podpořenému i způsobem masového poskytování informací ze strany médií (často založenému na skandalizování za každou cenu a černobílém způsobu předkládání informací), jakož i tlakem na počet vyřízených věcí. Nelze totiž přehlédnout, že při prostém naplnění formálních znaků uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku u jednotlivých skutkových podstat, je pro vyhnutí se absurdní kriminalizaci některých jednání vyžadovaná od příslušného orgánu činného v trestním řízení výrazně větší erudice i preciznější odůvodnění (dodávám, že oprávněně), než pro prosté konstatování, že došlo k naplnění uvedených znaků, bez komplexního pohledu na řešený případ a relevantní právní úpravu jako celku.⁸⁰

V poslední době například velký mediální ohlas vzbudil případ řidiče Olomoucké MHD Romana Smetany, který počmáral řadu volebních plakátů několika politických stran na autobusech svého zaměstnavatele a byl odsouzen za přečin poškození cizí věci⁸¹. Jakkoliv nesouhlasím s jeho obhajobou, že se jednalo o svobodné vyjádření politického názoru jeho jako občana, nemohu ve zkoumaném případě přehlédnout, že nebyla zkoumána mimotrestněprávní stránka případu. Jinými slovy, lze předpokládat, že smluvním partnerem poškozených politických stran byl provozovatel počmáraných autobusů, který by tak zřejmě měl za poškození způsobené svým zaměstnancem odpovídat. Na druhou stranu, ačkoliv by takové závažné porušení pracovněprávních povinností zaměstnance (poškození majetku zaměstnavatele, případně založení jeho odpovědnosti z příslušného smluvního vztahu) zřejmě mohlo být důvodem pro okamžité zrušení pracovního vztahu podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, z dostupných informací vplývá, že zaměstnavatel pro takový postup důvod vůbec neviděl a sám zřejmě žádné sankce vůči svému zaměstnanci neuplatňoval. Stejně tak nikdo nezjišťoval, zda se předmětná politická strana čehokoliv domáhala na svém smluvním partnerovi – Olomoucké MHD či

⁸⁰ Obdobně však nelze akceptovat ani opačný postup, kdy slouží orgánům činným v trestním řízení odkaz na mimotrestní právní prostředky ochrany jako způsob, jak se vyhnout rozsáhlé, komplikované a časově i odborně náročné objasňovací činnosti v případech objasňování komplexnější trestné činnosti vyznačující se charakteristickými rysy podvodných jednání.

⁸¹ Následující příklad uvádím zcela ilustrativně a s výhradou, že vycházím toliko z informací dostupných v médiích.

vůbec zkusila využití jakýchkoliv mimotrestních institutů. V tomto směru si tedy pokládám otázku, bylo možné považovat takové jednání za natolik společensky škodlivé, že ačkoliv by zde bylo možné uplatnit odpovědnost podle občanského či pracovního práva (o což nikdo ani neusiloval), bylo adekvátní a v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe vyplývající z ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. a judikatury Ústavního soudu ČR rovnou uplatnit cestou poměrně nákladného trestního řízení ve svých důsledcích poměrně citelné sankce trestněprávní?⁸² Netroufám si bez dalších konkrétních informací uzavřít kategoricky, že zcela jistě nebylo, nicméně se domnívám, že závadou je již to, že nastíněné otázky nebyly řešeny.

V jakém případě lze tedy uplatnění odpovědnosti podle jiných (soukromoprávních) právních předpisů považovat za postačující ve smyslu § 12 odst. 2 tr. řádu. Samozřejmě tedy musí jít o případy, které nejsou (celo)společensky škodlivé, resp. jde o jednání sice závadná nicméně jejichž náprava, či důsledky jsou upraveny jinými právními předpisy, včetně například fakultativních smluvních instrumentů, a takto zjednanou nápravu lze považovat, z hlediska ochrany společnosti jako celku, za postačující. Souhlasím v tomto směru s Ústavním soudem, že trestní právo má vstupovat do vztahů založených na soukromoprávním základu, pouze jako ultima ratio, tedy jako krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. Zasahuje-li pak trestní právo do soukromoprávních vztahů, musí tak činit v odůvodněných případech, kdy s přihlédnutím k základním zásadám a civilněprávní úpravě takového vztahu půjde o zjevný exces, který významem porušení příslušných hodnot zasluhuje důraznou, obecnou a veřejnou ochranu před všemi (potenciálními dalšími) útoky stejného druhu. Takové rozlišování se pak neobejde ze strany orgánů činných v trestním řízení bez náležité znalosti příslušných soukromoprávních předpisů a respektování zásad, na kterých jsou takové předpisy, resp. celé právní obory, založeny (jako je například zásada *vigilantibus iura* či rovnost účastníků soukromoprávních vztahů). Dojde-li tedy již k situaci, která by měla být ze své povahy výjimečná, že bude řešena otázka trestněprávního vstupu do takových vztahů, pak již musí být zkoumání této otázky pravidlem, nikoliv výjimkou.

⁸² Z dostupných informací ostatně vyplývá, že odsouzený škodu nahradil, jako nespravedlivý však vnímá právě uložený trest.

4 Trestní odpovědnost právnických osob

Až do 31. prosince 2011 mohla trestný čin spáchat jen osoba fyzická. Jednou ze zásad, z níž vycházel předchozí trestní zákon a která setrvává i v novém trestním zákoníku, je totiž zásada individuální trestní odpovědnosti fyzické osoby za spáchaný čin. V posledních letech (resp. v posledních třech desetiletích) se ovšem otázka trestněprávní odpovědnosti osob právnických opakovaně vracela mezi aktuální témata trestněprávních úvah *de lege ferenda*. Tato skutečnost vyplývala z rozvoje tržního hospodářství, omezování tradičních limitů podnikání (státní hranice, odlišené měny apod.), jakož i z toho, že v rámci zejména podnikatelské činnosti se exponenciálně navýšila role právnických osob jako subjektů majetkoprávních a jiných obchodních vztahů a na to navazující změny v charakteru a způsobu páchání zejména majetkových trestných činů.

V roce 2000 ustavil ministr spravedlnosti O. Motejl k této otázce specializovanou komisi, její členové však nezaujali jednotné stanovisko k otázce vhodnosti zavedení trestní odpovědnosti právnických osob a došli k závěrům, že se jistě jedná o řešení, které by mohla česká trestněprávní úprava následovat, zároveň ale doporučili zabývat se otázkou, zda by nestačila náležitá úprava správního trestání právnických osob.⁸³

V červenci roku 2003 podlehl značné kritice odborné veřejnosti návrh zákona o trestním soudnictví nad právnickými osobami a o změně zákona č. 455/1991 Sb. Pachatelem dle tohoto zákona měla být právnická osoba, které lze přičítat porušení nebo ohrožení zájmu chráněnému trestním zákonem způsobem uvedeným v tomto zákoně. Poněkud nekonceptním se jevil například navrhovaný způsob řešení této problematiky vedle trestněprávních kodexů, protože takové vytváření „vedlejšího trestního řádu a trestního zákona“ nebylo náležitě vysvětleno ani v důvodové zprávě k návrhu tohoto zákona. Vládní návrh Poslanecká sněmovna dne 2. 11. 2004 zamítla v prvním čtení.⁸⁴ V roce 2008 byl představen věcný záměr zákona, který by deliktní odpovědnost právnických osob řešil cestou správního práva, i ten byl však v roce 2009 zavrhnut.

Trestněprávní odpovědnost právnických osob má tradici zejména v anglosaském právu, nicméně nyní již i právní řády většiny z dvaceti sedmi států Evropské unie (včetně např. sousedního Slovenska) tento institut zavedly. A jak dále uvádím v kapitole věnující se

⁸³ Blíže srov. např. MUSIL, J., PRÁŠKOVÁ, H., FALDYNA, F., Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob *de lege ferenda*, Trestní právo 3/2001, str. 6 a násl.

⁸⁴ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. Trestní odpovědnost právnických osob, Linde Praha, Praha: 2007, str. 31 a násl.

podvodu v právu Evropské unie, je již nějakou dobu v podstatě zřejmé, že se i naše trestní právo muselo dříve či později touto cestou také vydat. K tomu došlo přijetím zákona č. 418/2011 Sb. Kontroverze tématu trestní odpovědnosti právnických osob, která se projevila mimo jiné již ve zmíněném problematickém zakotvení tohoto institutu do trestního práva, poznamenala i legislativní proces tohoto zákona. Ten byl totiž schválen navzdory prezidentskému vetu⁸⁵. Za hrubou legislativní chybu pak lze považovat skutečnost, že jeho legisvakance činila pouhých 9 dní.

Jednou ze základních změn, které tento zákon zavádí do českého trestního práva, je zavedení nové zásady kolektivní odpovědnosti v trestním právu. Umožňuje také souběžnou trestní odpovědnost fyzické a právnické osoby, které jsou na sobě vzájemně nezávislé. Každá z nich nastává za splnění jiných podmínek, trestní odpovědnost právnických osob vychází z mnoha specifik, přičemž zákon o trestní odpovědnosti právnických osob upravuje v ustanovení § 7 taxativní výčet trestných činů, u nichž připadá v úvahu trestní odpovědnost právnické osoby⁸⁶. U jiných než v tomto ustanovení uvedených skutkových podstat trestných činů ze zvláštní části trestního zákoníku odpovědnost právnické osoby v úvahu nepřipadá.⁸⁷ Nicméně právě trestná činnost spočívající v podvodném jednání proti cizímu majetku páchaná prostřednictvím, resp. s využitím uměle vytvořené konstrukce právnické osoby, je poměrně častá a některé konkrétní případy tzv. „velkých podvodů“, které nikdy neskončily vyvozením trestní odpovědnosti vůči konkrétní fyzické osobě, jsou pravidelným argumentem příznivců trestní odpovědnosti právnických osob. V následující části práce bude vždy u rozboru skutkové podstaty konkrétního trestného činu uvedeno, zda může jejím pachatelem být osoba právnická.

⁸⁵ Prezident navrhovanému zákonu vyčítal mimo jiné např. to, že jeho podstata spočívá spíše v alibismu vyplývajícím ze zkušenosti, že orgánům činným v trestním řízení se často nedaří odhalit konkrétní pachatele trestného činu spáchaného prostřednictvím právnické osoby, tak místo, aby při respektování základní vazby mezi konkrétním pachatelem a jeho potrestáním, odhalili konkrétního viníka, dojde prostě k potrestání právnické osoby jako takové. Dále zákonu vyčítal velké nedostatky v oblasti procesní úpravy apod.

⁸⁶ Jedná se o rozsáhlý výčet napříč mnoha hlavami zvláštní části trestního zákoníku. Výslovně je vyjmenováno 77 trestných činů, resp. trestné činy upravujících paragrafů zahrnujících tedy všechny skutkové podstaty v uvedených ustanoveních zvláštní části trestního zákoníku.

⁸⁷ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J., HERCZEG, J.: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář s judikaturou. Praha: Leges 2012.

5 Skutkové podstaty trestných činů spočívajících v podvodném jednání proti majetku.

Účelem trestního práva hmotného je v podstatě vymezit a sankcionovat jednání, která lze z hlediska fungování celé společnosti považovat za natolik závažná a nežádoucí, že je třeba vždy odhalit jejich původce a přiměřeně odstrašujícím způsobem je také potrestat, a to v zásadě bez ohledu na stanovisko případného konkrétního poškozeného. Tato jednání je pak třeba vybírat a konkrétně formulovat takovým způsobem, aby splňovala základní zásady trestněprávní legislativy, kterou je mimo jiné požadavek na jednoznačnost a určitost jednotlivých skutkových podstat trestného činu. Ty jsou zpravidla bez problémů splněny v případě tradičních skutkových podstat, jejichž formulace a efektivita prošla testem dlouholetého působení

V současné době, která směřuje k posilování formalizmu a s ním související kazuistice i v právu trestním, tak často vystává střet mezi tímto legislativním požadavkem na jednoznačnost formulace skutkových podstat trestných činů, do důsledků nepromyšlených zákonodárných řešení, a potřebou aplikační praxe adekvátním způsobem reagovat na neustále se rozvíjející oblast tržního hospodářství, přičemž nelze přehlížet ani již výše zmiňované hledisko subsidiarity trestní represe, jako prostředku ultima ratio.

„Úspěšná“ podvodná jednání s sebou pravidelně ponosou větší či menší míru invence jejich pachatelů, s čímž souvisí zvýšené nároky na zákonodárce při formulování odpovídajících skutkových podstat tak, aby byly dostatečně přiléhavé, nikoliv však již nepoužitelné. Také nelze přehlédnout, že hovoří-li se obecně o „podvodech“, zpravidla půjde o nesmírně širokou a různorodou škálu jednání, jejichž odpovídající trestněprávní kvalifikace zdaleka nebude zahrnuta toliko skutkovou podstatou trestného činu podvodu. S přihlédnutím k současnému katalogu trestných činů v novém trestním zákoníku lze jen velice těžko vymezit nějaká společná východiska, která mají skutkové podstaty zahrnující taková jednání. Například ne všechny musejí striktně vzato směřovat ke způsobení škody v majetkové sféře, či spočívat v úmyslně vyvolaném či záměrně využitým pomýlení jiné osob (například skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák.). Přesto lze vycházet z toho, že určitým společným rysem bude jistá forma klamu, tedy vědomého rozporu se skutečností, přičemž takový klam bude prostředkem k získání majetkových hodnot.

Vedle tradičního trestného činu podvodu v jeho nejobecnější variantě půjde o další skutkové podstaty trestných činů zpravidla označované jako zvláštní případy podvodů

(podvod pojistný, úvěrový, dotační) či například v právu Evropské unie poměrně rozpracované skutkové podstaty postihující podvodné jednání proti majetku Evropské unie (poškození finančních zájmů EU). Některé konkrétní případy pak mohou sloužit jako exemplární ukázky snahy zákonodárce cestou trestněprávní represe reagovat na soudobou hospodářskou situaci a praktických důsledků projevu jeho nejednoznačné (nebo nevhodně projevené) vůle v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení, zejména nejsou-li respektovány základní zásady trestněprávní nauky. To se ostatně projevilo už ve výše analyzovaném pojetí do trestního zákoníku nově zakotvené zásady subsidiarity trestní represe, tak významné právě pro trestné činy vycházející z jednání majících soukromoprávní základ – typický pro podvodná jednání. Níže rozebírané jednotlivé skutkové podstaty vybraných trestných činů ze zvláštní části trestního zákoníku a jejich znaky je pochopitelně třeba chápat, interpretovat a aplikovat ve světle dosud rozebraných obecných zásad a principů.

Vzhledem k tomu, že většina judikatury, jakož i odborné literatury vychází z právní úpravy podle předchozího trestního zákona, která navíc, vzhledem k určitému snížení trestních sazeb u majetkových trestných činů, bude nadále pravidelně používána v případě řešení jednání spáchaných před 1. 1. 2010, je odpovídajícím způsobem věnována náležitá pozornost i úpravě analyzovaných skutkových podstat podle tohoto zákona, a to zejména s akcentem na odchylky obou právních úprav.

5.1 Skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.

Podle § 209 odst. 1 tr. zák.:

Kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou...

Podle § 250 odst. 1 předchozího trestního zákona:

Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou...

5.1.1 Objekt

O objektu obecném a druhovém jsem se zmínila v části práce zabývající se systematikou a zde se proto zaměřím již na individuální objekt trestného činu podvodu. Ten byl ve formulaci skutkové podstaty podvodu podle § 250 předchozího trestního zákona stanoven explicitně, když bylo uvedeno, že podvodné jednání musí být páčáno ke škodě cizího majetku. Vzhledem k tomu, že současně je znakem této skutkové podstaty škoda na cizím majetku (objekt tak byl de facto vyjádřen duplicitně), byla formulace „ke škodě cizího

majetku“ pro nadbytečnost vypuštěna bez odrazu v důvodové zprávě. Nadále je však zcela bezesporu objektem majetek, a to majetek cizí.

Majetkem se rozumí věci a jiné majetkové hodnoty, přičemž podle § 134 tr. zák. se věci rozumí i ovladatelná přírodní síla a ustanovení o věcech se vztahují i na živá zvířata, zpracované oddělené části lidského těla, peněžní prostředky na účtu⁸⁸ a na cenné papíry⁸⁹, nevyplývá-li z jednotlivých ustanovení trestního zákona něco jiného.⁹⁰ Jinou majetkovou hodnotou se rozumí majetkové právo nebo jiná penězi ocenitelná hodnota, která není věcí, a nevztahují se na ni ustanovení o věcech⁹¹. Bude se tedy v souvislosti s §6 odst. 1 obchodního zákoníku jednat například o pohledávky⁹² a jiná práva a penězi ocenitelné jiné hodnoty.

Musí se jednat o majetek cizí. Ustanovení § 135 tr. zák. stanoví, že věc nebo jiná majetková hodnota náleží pachateli nebo jiné osobě, jestliže ji v době rozhodnutí o ní vlastní, nebo s ní fakticky jako vlastník nakládá, aniž je oprávněný vlastník nebo držitel takové věci nebo jiné majetkové hodnoty znám. Výkladové ustanovení odpovídajícího znění bylo s účinností od 1. 1. 2007 vneseno do § 89 odst. 13 předchozího trestního zákona v souvislosti s novelou, která nahradila trest propadnutí věci trestem propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a dávala tak interpretační vodítko pro stanovení, které předměty tomuto trestu podléhají.⁹³

Majetkem cizím je tedy takový majetek, který pachateli nepatří vůbec, nebo mu nepatří zcela a podíl k němu má i jiná osoba. Typickým příkladem podvodu spáchaného ke škodě majetku, který pachateli patří jen zčásti, může být podvod ke škodě majetku v podílovém spoluvlastnictví. V jednom svém rozhodnutí nicméně dospěl Krajský soud v Ostravě⁹⁴ k názoru opačnému a stanovil, že nejde o majetek cizí v případě, kdy se jedná o majetek

⁸⁸ Výslovné zakotvení interpretačního pravidla, že peněžní prostředky na účtu je třeba z hlediska trestního práva považovat za věc, bylo reakcí na problémy orgánů činných v trestním řízení například při kvalifikaci jednání, která jinak zcela odpovídala zpronevěře.

⁸⁹ Tímto ustanovením je pamatováno na dematerializované cenné papíry, tedy cenné papíry zaknihované. Listinné cenné papíry jsou považovány za věc. Dále srov. např. ŠÁMAL, P., Cenné papíry a bezhotovostní platební prostředky ve světle novelizace trestního zákona z roku 1997, In Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě, Masarykova univerzita, Brno: 1999, str. 61 a násl.

⁹⁰ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, str. 175.

⁹¹ Zpravidla to budou pohledávky, obchodní podíly apod.

⁹² Nikoliv však o prostředky na účtu, které jsou z hlediska trestního práva hmotného považovány podle § 134 odst. 1 tr. zák. za věc.

⁹³ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. a kol., Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou, 26. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 10. 2008, Praha, Linde Praha, a. s., 2008, str. 118.

⁹⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 9. 1995, sp. zn. 2 To 516/95.

nabytý z prostředků získaných společnou činností účastníků sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku, kterého je pachatel účastníkem. Mám za to, že taková interpretace je v rozporu jednak s jinak ustálenou judikaturou, jakož i s právní naukou, a šlo zřejmě o poměrně ojedinělý exces.

Cizím je i majetek obchodní společnosti pro jejího, byť třeba většinového nebo dokonce i jediného, společníka.

Vyvstala však otázka, jak je to se společným majetkem manželů. V tomto ohledu judikatura vychází ze specifika tohoto majetkového uspořádání spočívající mimo jiné ve faktu, že oba manželé vlastní předmět společného jmění zcela, a proto jej nepovažuje za majetek ani z částí cizí.⁹⁵

5.1.2 Objektivní stránka

Obligatorními znaky objektivní stránky trestného činu jsou jednání, jeho následek (resp. následky) a příčinná souvislost mezi jednáním a způsobeným následkem.

5.1.2.1 Jednání

Trestní právo chápe jednání jako spojení složky vnitřní (psychické) – vůle a složky vnější (fyzické) – projevu vůle. Aby šlo o jednání ve smyslu trestního práva, musí bezpodmínečně existovat obě tyto složky. Jednáním tedy není pouhé pojetí myšlenky či přání, dokud nedojde k takovému projevu, který v reálném světě vede k jejich uskutečnění. Jednáním pak není ani fyzický projev (pohyb), který však není projevem vůle samotného hybatele (tu vylučuje například fyzické násilí vynucující takový pohyb).⁹⁶ Jednáním ale je čin spáchaný v krajní nouzi, neboť jeho původce projevuje svou vůli zachovat se určitým způsobem. Trestní odpovědnost je však vyloučena trestním právem předvídanými okolnostmi vylučujícími protiprávnost.⁹⁷ Trestní zákon neomezuje jednání jen na aktivní konání (jednání komisivní), ale jednáním se podle § 112 tr. zák. rozumí i opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel povinen podle jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, v důsledku dobrovolného převzetí povinnosti konat nebo vyplývala-li taková jeho zvláštní povinnost z jeho předchozího ohrožujícího jednání anebo k němuž byl z jiného

⁹⁵ č. 32/1969 Sb. rozh. tr.

⁹⁶ Viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010, str. 160 a násl.

⁹⁷ Podrobněji viz např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 255 a násl.

důvodu podle okolností a svých poměrů povinen (jednání omisivní). U podvodu to bude typicky zamlčení podstatných skutečností.

Trestný čin podvodu patří mezi ty trestné činy, které charakterizuje více jednání, z nichž jedno směřuje k druhému (využití něčího omylu a obohacení sebe nebo jiného).

Objektivní stránka trestného činu podvodu tedy spočívá v následujícím:

- Pachatel uvede jinou osobu v omyl, využije jejího omylu nebo jí zatají podstatné skutečnosti (první jednání pachatele).
- V důsledku svého omylu (příp. nedostatku znalosti podstatných skutečností) provede pomýlená osoba majetkovou dispozici (příčinná souvislost).
- Touto dispozicí vznikne na majetku, který pachateli nepatří zcela ani zčásti, škoda nikoliv nepatrná (následek, resp. účinek) a
- pachatel či někdo jiný se tím obohatí (případně druhé jednání pachatele).

Na podvodu tedy mohou být zainteresovány až čtyři osoby: pachatel, osoba jednající v omylu, osoba poškozená a osoba obohacená.⁹⁸

Omyl je rozpor mezi představami určité osoby se skutečností. Může jít o představu od reality zcela odlišnou nebo i o představu výrazně nedostatečnou. Na takto vymezené pojetí omylu z hlediska skutkové podstaty trestného činu podvodu navázal Nejvyšší soud ČR, když zdůraznil, že nelze logicky odhlížet ani od sumy vědomostí poškozeného (resp. osoby jednající v omylu) ohledně skutečnosti, o níž je klamán, tedy od jeho způsobilosti být oklamán. Dovedil tedy, že poškozeného lze uvést omyl i v případě, kdy má možnost ověřit si skutečnosti rozhodné pro provedení právního úkonu. Proto může jít o trestný čin podvodu podle § 209 tr. zák. i v případě, že poškozená osoba měla možnost si před provedením právního úkonu ověřit rozhodné skutečnosti a přitom nešlo o právní úkon nijak nesrozumitelný a složitý. S ohledem na konkrétní skutkové okolnosti je totiž třeba zvážit zejména věk poškozené osoby, její vzdělání, životní zkušenosti a sociální postoje. Přitom v otázce právních úkonů nelze klást nadstandardní nároky na sociální inteligenci té poškozené osoby, která je vyššího věku a neorientuje se v běžných právních pojmech. Teprve v závislosti na posouzení zmíněných okolností pak musí být rovněž učiněn závěr o tom, zda poškozená osoba mohla mít vědomost o tom, že ji pachatel uvádí v omyl.⁹⁹

⁹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 443/2003.

⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. 4 Tdo 5/2011.

K otázce, zda je možné uvést v omyl i stroj, se vyjadřoval Nejvyšší soud ve svém výkladovém stanovisku¹⁰⁰, přičemž kladnou odpověď odsoudila Právnická fakulta UK v Praze ve svém vyjádření k tomuto stanovisku jako výklad právně nesprávný. Od 1. 1. 2002 však vzhledem k účinnosti novely č. 265/2001 Sb. zůstávají takové dohady v rovině akademické.¹⁰¹ Tato novela aktualizovala znění odstavce § 89 odst. 18 předchozího trestního zákona, který nalezl svůj odraz v odpovídajícím ustanovení § 120 tr. zák., podle nějž lze někoho uvést v omyl či využít něčího omylu i provedením zásahu do počítačových informací nebo dat, zásahu do programového vybavení počítače nebo provedením jiné operace na počítači, zásahu do elektronického nebo jiného technického zařízení, včetně zásahu do předmětů sloužících k ovládnutí takového zařízení, anebo využitím takové operace či takového zásahu provedeného jiným. V komentáři k trestnímu zákoníku je v této souvislosti zdůrazněno, že v omyl není uváděno technické zařízení, ale osoba, která takové zařízení nainstalovala, a spoléhá na takovým zásahem neovlivněné fungování příslušného technického zařízení.¹⁰²

Pachatel uvede jinou osobu v omyl zpravidla aktivním jednáním, například sdělováním nepravdivých informací o původu či kvalitě věci či služby. Může jít o jednání, které je konáním nebo opomenutím, popř. o konkludentní jednání. Uvést v omyl lze například i úmyslným uplatněním nekrytého šeku.¹⁰³

Byl-li omyl vyvolán okolnostmi, k nimž pachatel nepřispěl, ale jichž si byl, na rozdíl od osoby podvedené, vědom a zneužije jich, využívá tak omylu jiné osoby.

Pachatel zamlčuje podstatné okolnosti, pokud úmyslně opomine uvést jemu známé rozhodné skutečnosti. Musí se jednat o skutečnosti natolik významné, že byla-li by si jich podvedená osoba vědoma, nepřistoupila by k majetkové dispozici buď vůbec, nebo by ji učinila jinak.¹⁰⁴ Charakter zamlčení podstatných skutečností může mít například jednání prodávajícího tehdy, umožní-li kupujícímu běžnou prohlídku bytu, při které však nejsou zjistitelné závažné závady, a tento prodávající neuvede všechny skutečnosti podstatné pro

¹⁰⁰ č. 16/2002 Sb. rozh. tr.

¹⁰¹ V této souvislosti č.16/2002 Sb.rozh.tr. i usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 6 Tdo 634/2003.

¹⁰² Blíže k tomu ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1854.

¹⁰³ č. 45/1996 Sb. rozh. tr.

¹⁰⁴ O omylu podvedené osoby však musí pachatel vědět již v době, kdy dojde k obohacení jeho či jiné osoby, uvědomí-li si pachatel omyl osoby až dodatečně, nemůže svým jednáním naplnit skutkovou podstatu trestného činu podvodu (mohlo by se ale jednat o trestný čin zatajení cizí věci). Srov. kap. 5.1.7.5

rozhodnutí, zda ke koupi bytu dojde či nikoli (např. zdravotní závadnost bytu), případně zda k němu dojde za odlišných podmínek (např. nižší cena).¹⁰⁵ Výše bylo s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR uvedeno, že tento dospěl k závěru, že lze uvést v omyl i ohledně skutečnosti, kterou si lze snadno ověřit. K obdobnému závěru dospěl i v pozdějším rozhodnutí, když stanovil, že trestný čin podvodu lze spáchat i zatajením informace veřejně přístupné, například z evidence katastru nemovitostí.¹⁰⁶

Osobou jednající v omylu může být i osoba právnická, jednala-li v omylu fyzická osoba, oprávněná v dané věci učinit příslušný právní úkon spojený s majetkovou dispozicí jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení.¹⁰⁷ Omyl právnické osoby může spočívat i v tom, že v důsledku podvodného jednání fyzická osoba oprávněná jednat jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení neví o všech rozhodných skutečnostech, anebo že vůbec neví o úkonu učiněném jménem právnické osoby, protože jej místo oprávněné osoby učiní jiný pracovník (člen) právnické osoby, který k tomu není oprávněn.¹⁰⁸

Dispozice majetkové povahy je implicitní podmínkou naplnění skutkové podstaty trestného činu. Je podstatnou (a nezbytnou) částí příčinného vztahu spojující první a druhé jednání pachatele se způsobením trestněprávně relevantního následku. Jedná se o určité majetkové plnění, jímž na jedné straně dochází ke škodě na majetku poškozené osoby a na straně druhé k obohacení pachatele nebo třetí osoby.

Obohacením je neoprávněné zvětšení majetku pachatele nebo třetí osoby v důsledku podvodného jednání. Zvětšení majetku pak nemusí spočívat pouze v jeho rozmnožení, ale například i v ušetření nákladů, které by jinak byly vynaloženy. Pojmově je však třeba odlišovat neoprávněný prospěch a majetkovou škodu, která je následkem tohoto trestného činu.¹⁰⁹

Znak „obohacení jiného“ je splněn i tehdy, dojde-li podvodným jednáním pachatele k obohacení blíže neurčené osoby anebo i skupiny osob.¹¹⁰ Za obohacení blíže neurčené

¹⁰⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. 8 Tdo 833/2005.

¹⁰⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. 7 Tdo 311/2011.

¹⁰⁷ Za stejných podmínek může být právnická osoba i osobou poškozenou. Z hlediska zákona totiž není rozhodné, zda osoba uvedená v omyl je právě osoba poškozená, nebo osoba, jejímž prostřednictvím byl poškozen někdo jiný. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 443/2003.

¹⁰⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 11. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1046/2011.

¹⁰⁹ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J.: Majetková škoda v československém trestním právu, in: AUC Iuridica, č. 4/1990., str. 31 a násl.

¹¹⁰ č. 18/1991 Sb. rozh. tr.

skupiny¹¹¹ osob spočívající v ušetření nákladů, které by jinak musely vynaložit, bylo například označeno jednání lékaře, který vystavil na jméno a ostatní osobní údaje svých pacientů recepty na léky, které předal osobám, jež nebyly jeho pacienty, přičemž takto neoprávněně předepsané léky byly poté vyzvednuty a příslušným lékárnám označenými zdravotními pojišťovnami proplaceny. Jednáním tohoto lékaře tak došlo právě k obohacení těchto osob, když tyto bezplatně či za částku hrazenou z veřejného zdravotního pojištění obdržely léky, které jim obviněný nebyl oprávněn předepsat a které jim takto neměly být hrazeny. Protože ony nezjištěné osoby takto neoprávněně obviněným předepsané léky nehradily a na jejich úhradu ze zdravotního pojištění nebyl dán právní nárok, došlo tak k jejich obohacení, když ušetřily náklady za léčebné prostředky, které na jejich získání za daných okolností měly správně vynaložit.¹¹² Poškozeným je v takovém případě příslušná zdravotní pojišťovna. Stejně jako tehdy, pakliže pachatel podvodným jednáním vylákal vydání léků v lékárně tím, že je sám připsal do lékařského předpisu (receptu), který lékař vystavil na jiné léky nebo na jejich menší množství a příslušná zdravotní pojišťovna za ně poskytla lékárně finanční úhradu.¹¹³ V těchto případech jde totiž o úhradu poskytnutou mimo podmínky veřejného zdravotního pojištění, přičemž o uhrazenou částku byl zkrácen majetek zdravotní pojišťovny, která je povinna hradit cenu léčiv na základě lékařského předpisu, který stanovuje, jaký lék, v jakém množství a v jakých jednotkách má být pojištěnci vydán, a je tak povinna činit pouze na základě rozhodnutí lékaře, který vydal lékařský předpis. Obohacení pachatele v těchto případech spočívá v tom, že na základě jeho podvodného jednání mu byly vydány léky, na které neměl nárok, a výše tohoto obohacení odpovídá hodnotě vydaných léků, které pachateli lékař nepředepsal.

5.1.2.2 Následek

Následek trestného činu je v nauce vymezován jako „*porušení nebo ohrožení hodnot, které jsou objektem trestného činu*“¹¹⁴. U některých trestných činů tak dochází k jejich dokonání (resp. naplnění všech znaků skutkové podstaty) pouhým ohrožením chráněných

¹¹¹ Okolnost, že se v průběhu dokazování nepodařilo objasnit, koho pachatel obohatil svým jednáním, nelze hodnotit jako nenaplnění tohoto zákonného znaku skutkové podstaty trestného činu podvodu. Podstatné pro posouzení uvedeného zákonného znaku totiž není přesné zjištění, kdo byl jednáním pachatele obohacen, nýbrž zda jednáním pachatele došlo k obohacení jeho či jiné osoby. Z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 3. 2010, sp. zn. 4 Tdo 248/2010.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 9. 2007, sp. zn. 3 Tdo 935/2007.

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. 8 Tdo 784/2011.

¹¹⁴ JELÍNEK, J. a kolektiv, Trestní právo hmotné obecná část zvláštní část. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2005 cit. str. 119.

zájmů. Z formulace skutkové podstaty trestného činu podvodu (kdo stanoveným jednáním způsobí na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou) však jednoznačně vyplývá, že podvod je trestným činem ryze poruchovým. Vzhledem k tomu, že je u něj vyžadován i účinek (změna na hmotném předmětu útoku - škoda na konkrétním cizím majetku), je podvod trestným činem materiálním (výsledčným).

Jeho následkem je tedy vždy škoda na cizím majetku a tato škoda musí dosahovat určité, zákonem stanovené minimální výše. Zákon výslovně hovoří o škodě nikoliv nepatrné. Tato zákonná hranice dělí jednání, která jsou a budou kvalifikována jako trestné činy a která jako přestupky. V konkrétních skutkových podstatách tedy používá zákonodárce obecných pojmů vyjadřujících obsah a rozsah škody na majetku způsobené trestným činem. Interpretací pravidlo k těmto obecným hodnotícím pojmům nalezneme v § 138 odst. 1 tr. zák.

Podle § 137 tr. zák. se při stanovení výše škody vychází z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodává. Nelze-li takto výši škody zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení věci v předešlý stav. Přiměřeně se postupuje při stanovení výše škody na jiné majetkové hodnotě. Je přitom nutné vycházet ze skutečné majetkové hodnoty, o kterou byl majetek poškozeného zmenšen, nikoliv z výše přírůstku na majetku pachatele. Podstatná je tedy skutečná hodnota věcí, nikoliv hodnota, která byla v rámci podvodného jednání mezi zúčastněnými osobami dohodnuta.¹¹⁵ Tato skutečná hodnota věcí se stanovuje dle ceny předmětu v době, kdy škoda vznikla.¹¹⁶

Došlo-li podvodným vylákáním peněz od poškozeného již k dokonání trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., pak je způsobenou škodou celá tato peněžitá částka, bez ohledu na to, zda pachatel později poškozenému vylákané peníze (nebo jejich část) vrátí. Vrácení peněz je třeba považovat jen za náhradu způsobené škody nebo její části, což může mít význam při rozhodování o trestu a náhradě škody.¹¹⁷

¹¹⁵ č. 42/1990 Sb. rozh. tr.

¹¹⁶ Pokud se cena v době spáchání trestného činu podstatně liší od ceny v době rozhodování o trestném činu, je třeba ji také zjistit. Cena předmětu útoku v době rozhodování o trestném činu je okolností důležitou pro rozhodování o vině a trestu, č. 14/1987 Sb. rozh. tr.

¹¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. 6 Tdo 1314/2003.

5.1.2.3 Příčinná souvislost mezi jednáním a následkem

Dalším obligatorním znakem skutkové podstaty je příčinný vztah (kauzální nexus) mezi jednáním a následkem. Trestní právo vychází při nalézání příčinného vztahu z teorie podmínky, podle níž je příčinou každý jev, bez něhož by jiný jev nenastal, resp. by nenastal způsobem, jakým nastal. Jednání pachatele tak může být jen jednou z více okolností zapříčiňujících následek. U jednotlivých, pro trestněprávní účely uměle z reality izolovaných, příčin je však nutno rozlišovat, nakolik jsou významné pro způsobený trestněprávně relevantní následek. Různorodost závažnosti příčin pro způsobení následku se nazývá gradace příčinné souvislosti. Při zkoumání příčinné souvislosti však nelze nahrazovat skutečné příčiny příčinami teoreticky možnými, které by vedly ke stejnému následku.¹¹⁸ Vývoj příčinné souvislosti však musí být vždy zahrnut zaviněním a to alespoň v hrubých rysech. Pachatel nemůže být odpovědný za následek, který nezavinil.

Podvodné jednání u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. musí být prostředkem k tomu, aby pachatel obohatil sebe nebo někoho jiného (a to na úkor cizího majetku). Relevantní tedy bude jen takové jednání pachatele, které předchází transferu majetkové hodnoty (např. peněz) z dispozice poškozeného do dispozice pachatele nebo někoho jiného. Jen takové jednání totiž může být v příčinné souvislosti s následkem, který má podobu úbytku majetku na straně poškozeného. Jednání, které spadá do stadia poté, co se zmíněný transfer uskutečnil, již tuto povahu nemá a nemůže být proto považováno za součást jednání rozhodného pro naplnění znaků trestného činu podvodu.¹¹⁹

Absence příčinné souvislosti mezi omylem určité osoby a způsobené škody tak vylučuje spáchání trestného činu podvodu v těch případech, kdy pachatel vyvolává omyl až následně – usiluje o zakrytí škody, kterou způsobil typicky jiným majetkovým trestným činem. Takové zastírací jednání je pak považováno za součást předchozího majetkového deliktu a právě vzhledem k tomu, že mezi omylem, majetkovou dispozicí a způsobenou škodou není příčinná souvislost, nemůže se jednat o podvod.

Z téhož důvodu, tedy absence přímé příčinné souvislosti nelze podle usnesení Nejvyššího soudu ČR z července 2010¹²⁰ za součást škody, kterou pachatel způsobil poškozenému tím, že ho v rámci závazkového vztahu uvedl v omyl, považovat částku, jež mu

¹¹⁸ Podrobněji viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 174 a násl.

¹¹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.

¹²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2010, sp. zn. 8 Tdo 784/2010.

jako náhradu nákladů řízení přiznal orgán oprávněný rozhodovat o sporu vzešlém z tohoto závazkového vztahu, ledaže by pachatel zamýšlel i tuto částku získat na úkor poškozeného a v tomto směru by i jednal.¹²¹

5.1.3 Subjekt

Subjektem trestného činu je osoba, která svým jednáním naplnila všechny znaky trestného činu. Ustanovení § 22 odst. 1 tr. zák. říká, že pachatelem trestného činu je ten, kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná. Subjektem trestného činu může být i pachatel nepřímý. Institut nepřímého pachatele byl v českém trestním právu aplikován již poměrně ustáleně, nicméně výslovného zakotvení se dočkal až v novém trestním zákoníku, jehož § 22 odst. 2 stanoví, že pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi či za jiné okolnosti vylučující protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zaviněně.

Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil takové osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem; v těchto případech není vyloučena trestní odpovědnost takové osoby za jiný trestný čin, který tímto jednáním spáchala.¹²²

Nepřímé pachatelství však u podvodu není příliš časté vzhledem k tomu, že vyvolání omylu je typickou součástí pachatelství přímého, přesto však přicházejí v úvahu případy, kdy bude podvod spáchán prostřednictvím živého nástroje (tj. jednající trestně neodpovědnou osobou využitou pachatelem), typicky osob mladistvých, popřípadě osob, které jsou sice uvedeny pachatelem v omyl, ale samy v tomto omylu na základě záměru pachatele uvedou zprostředkovaně v omyl osobu, která následně učiní pachatelem zamýšlenou majetkovou dispozici.

Pachatelem trestného činu podvodu může být kdokoliv, resp. osoby mající ty vlastnosti, které předpokládají obecné znaky trestného činu, jak jsem o nich pojednávala výše. Konkrétně tedy musí být starší patnácti let¹²³ a musí být přičetná. Trestně odpovědným za

¹²¹ Přesněji by, podle mého názoru, bylo k témuž závěru dospět s tím, že příčinná souvislost by zde v souladu s teorií podmínky sice mohla být dovozena, nicméně nebyla by zahrnuta zaviněním.

¹²² Podrobněji srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, str. 42.

¹²³ Tato podmínka je splněna dne následujícího po dni patnáctých narozenin, nicméně do dosažení plnoletosti musí být kumulativně splněna i ona dostatečná míra rozumové a mravní vyspělosti dle zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

spáchání trestného činu může být jen ten, kdo čin nespáchal v duševní poruše (tzv. biologické kritérium přičetnosti), která by ho zbavila schopnosti rozpoznat nebezpečnost jednání pro společnost nebo ovládat své jednání (tzv. psychologické kritérium přičetnosti). Ke splnění trestněprávních podmínek nepřičetnosti je nutné, aby biologické i psychologické kritérium bylo splněno současně, nicméně je-li splněna podmínka duševní choroby, která u pachatele způsobí ztrátu schopnosti rozpoznávací a/nebo schopnosti ovládací, stačí ztráta alespoň jedné z těchto schopností.¹²⁴

Od znaků charakterizujících subjekt trestného činu z hlediska trestní odpovědnosti se liší znaky charakterizující osobnost pachatele, které mají význam při stanovení výše a druhu trestu za spáchaný trestný čin a pro jiná rozhodnutí v otázkách trestání podle trestních předpisů. Jedná se například o osobní, rodinné, majetkové a jiné poměry pachatele (§ 39 odst. 1 tr. zák.).

Je-li však pachatelem osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, jedná se o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 209 odst. 4 písm. b) tr. zák.].

Trestní odpovědnost samozřejmě nastává, za splnění zákonných podmínek, i v případě spáchání trestného činu podvodu kvalifikovanými formami účastenství. Těmi je spolupachatelství (podle § 23 tr. zák. došlo-li ke spáchání činu úmyslným společným jednáním dvou a více osob), organizátorství, návod nebo pomoc (§ 24 odst. 1 tr. zák.).¹²⁵ Obecně sice platí, že se na trestní odpovědnost a trestnost účastníka užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele (§ 24 odst. 2 tr. zák.), ale právě u podvodných jednání může nastat do jisté míry problém v těch případech, kdy účastník, například organizátor, si drobnými dílčími podvody páchanými však různými, jím řízenými pachateli, obstarává prostředky soustavně. Na soustavné páchání drobné majetkové trestné činnosti pro náležité vystižení její společenské závažnosti sice výslovně pomýšlí § 116 tr. zák., který upravuje pokračování v trestném činu¹²⁶ a umožňuje sčítání škod u jednotlivých dílčích útoků, tudíž právní kvalifikaci takového jednání odpovídající celkové výši způsobené škody

¹²⁴ Podrobněji srov. např. KRATOCHVÍL, K. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 194.

¹²⁵ Blíže např. viz NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 318 a násl.

¹²⁶ Pokračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.

(hmotněprávně se tedy bude jednat o jeden skutek – jeden trestný čin podvodu se škodou rovnající se součtu škod způsobených jednotlivými dílčími útoky). Nicméně v případě účastníka je možnost pokračování v účastenství omezena osobou hlavního pachatele. Účastníkovi tak je možné sčítat škodu způsobenou jednotlivými dílčími podvody jen tehdy, pakliže by byly páčány tímž pachatelem. Pokud by se osoby pachatelů různily, jednotlivé škody sčítat nelze a v případě drobných podvodů se škodou nižší 5.000,- Kč by tak dokonce ani nebylo možné o trestní odpovědnosti takového účastníka hovořit vůbec, ani pokud by se jednání dopouštěl soustavně a ve výsledku způsobil škody tuto hranici mnohonásobně převyšující.

Skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. je uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická.

5.1.4 Subjektivní stránka

Tento znak skutkové podstaty trestného činu vychází ze zásady českého trestního práva, která říká, že bez zavinění není trestný čin ani trest. Trestněprávní odpovědnost tedy nemůže nastat ohledně žádné skutečnosti, na kterou by se zavinění osobou k odpovědnosti volané nevztahovalo. Zavinění je vnitřní, psychický vztah pachatele k podstatným složkám trestného činu, především tedy k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v trestním zákoně. Vztahuje se tedy na průběh pachatelova činu, který se projevil v objektivní realitě a který odpovídá znakům skutkové podstaty trestného činu, tj. k podstatným skutečnostem, které tvoří pachatelův čin. Zavinění se musí vztahovat v podstatě na všechny skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty trestného činu. Pokud by se zavinění k některé z požadovaných skutečností nevztahovalo, není dána subjektivní stránka trestného činu, a proto je vyloučena trestní odpovědnost pachatele.¹²⁷

Pro orgány činné v trestním řízení pak platí, že při zjišťování okolností, které mají význam pro závěr o zavinění, není možné předem přikládat zvláštní význam žádnému důkaznímu prostředku, ale na zavinění a jeho formu je třeba usuzovat ze všech konkrétních okolností, za kterých byl čin spáchán, a ze všech důkazů významných z tohoto hlediska¹²⁸.

Zavinění je založeno na dvou složkách lidské psychiky, a to na složce vědění (intelektuální) a na složce vůle (volní). Obě složky jsou obsaženy v zavinění úmyslném

¹²⁷ JELÍNEK, J. a kol., Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 207 a násl.

¹²⁸ č. 60/1972 Sb. rozh. tr.

(dolus) jak ho vymezuje § 15 tr. zák., v zavinění nedbalostním (culpa) podle § 16 odst. 1 tr. zák., pak složka volní absentuje. Jakousi zvláštní kategorií nedbalostního zavinění je nedbalost hrubá upravená v § 16 odst. 2 tr. zák.

Ustanovení § 13 odst. 2. tr. zák. stanoví obecně, že k trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li tento zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti. Ustanovení § 209 tr. zák. nic takového nestanoví, a proto je ke spáchání trestného činu podvodu nutné zavinění úmyslné, ať již ve formě úmyslu přímého, kdy pachatel způsobený následek zapříčinit chtěl [§ 15 odst. 1 písm. a) tr. zák.], či ve formě úmyslu nepřímého, kdy pachatel o možnosti způsobení následku věděl a byl s ním tedy srozuměn [§ 15 odst. 1 písm. b) tr. zák.], přičemž podle § 15 odst. 2 tr. zák. se srozuměním rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.¹²⁹

Za podvod spáchaný v nepřímém úmyslu byla například odsouzena pachatelka, která od poškozených získávala peníze pod příslibem jejich výhodného zhodnocení, přičemž jim nepravdivě říkala, že sama úspěšně investuje na burze a je externí spolupracovnicí jedné makléřské firmy. Ve skutečnosti však takto získané prostředky předávala za dohodnutou provizi v různých restauracích dalšímu muži, o němž se údajně domnívala, že je osobou spolupracující se společností obchodující s cennými papíry a zajistí investování peněz poškozených na burze, ačkoliv o něm nic bližšího nevěděla. Jednání mezi ním a pachatelkou mělo probíhat toliko na podkladě neformální dohody, přičemž o převzetí peněz jí nebylo nikdy vystavováno žádné potvrzení a nebyly jí poskytnuty ani žádné záruky, že peníze poškozených budou skutečně investovány, aby mohly být poškozeným vráceny za podmínek dohodnutých ve smlouvě. Pachatelka tedy získala peníze poškozených podvodným způsobem na základě nepravdivých tvrzení a informací (tedy „úvedením někoho v omyl“). Jestliže za této situace zároveň prováděla pochybné transakce s osobou jí blíže neznámou, za zjevně rizikových okolností, kdy ohledně peněz cizích osob nevyžadovala žádné záruky ani potvrzení, musela být přinejmenším srozuměna i s tím, že v důsledku jejího podvodného jednání následně dojde ke škodě na cizím majetku a k obohacení jiného (vlastní obohacení pachatelky prokázáno nebylo).¹³⁰

¹²⁹ Podrobněji k pojmu srozumění viz např. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 172 a násl.

¹³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. prosince 2006, sp. zn. 3 Tdo 1146/2006.

Jakýsi přechod mezi úmyslným a nedbalostním zaviněním tvoří případy, kdy si je pachatel vědom, že způsobení trestněprávně relevantního následku je jen jednou z možností, jak se situace může vyvinout a je mu přitom lhostejné, zda se tak stane či nikoliv. Takové případy bývají zpravidla řešeny v rámci úmyslu nepřímého jako tzv. *dolus eventualis* – úmysl eventuální. Bylo-li by však v konkrétním případě shledáno pouze zavinění nedbalostní, tedy pachatel by si třeba byl vědom možného následku, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že tento nenastane [srov. nedbalost vědomou upravenou v § 16 odst. 1 písm. a) tr. zák.], vylučovalo by potom trestní odpovědnost za podvod ve smyslu § 209 tr. zák. Podvod je tedy trestným činem výhradně dolůzním, přičemž problematickými bývají, vzhledem k v praxi často tenké hranici mezi vědomou nedbalostí a eventuálním úmyslem, případy tzv. pravé lhostejnosti pachatele ke způsobenému následku. Z nové legální definice srozumění, které spočívá i ve smíření, vyvozuje například J. Herczeg ve svém článku *Zavinění a omyl v novém trestním kodexu možné zpřísnění trestní represe oproti úpravě předcházející*.¹³¹

V otázce úmyslu spočívá důležité hledisko, které podvod odlišuje od některých jiných trestných činů proti majetku. V případě trestného činu podvodu je totiž často třeba vypořádat se s tím, k jaké výši směřoval úmysl pachatele způsobit na cizím majetku škodu a v jaké výši chtěl obohatit sebe nebo jiného. Oba uvedené zákonné znaky nelze navzájem směšovat.¹³² Jeden ze zásadních judikátů v této oblasti výslovně stanovil, že pod pojem podvodu nelze zařadit podvodné jednání, třebaž z něho vznikla škoda, není-li prokázán úmysl poškodit někoho.¹³³ Pachatel dokonce musí mít podvodný úmysl již v době, kdy se jednání dle § 209 tr. zák. dopouští. Před zavedením trestného činu úvěrového podvodu¹³⁴ do trestního zákona tak bylo judikováno v případě, v němž si obžalovaný vypůjčil peníze, které nevrátil. K tomu, aby takové jednání mohlo být kvalifikováno jako podvod podle § 209 tr. zák., bylo nezbytné, aby byl dlužníkovi prokázán úmysl nesplnit svůj závazek ke škodě věřitele, pojatý již v době sjednávání půjčky.¹³⁵ Za evidentní podvodný úmysl označil Nejvyšší soud třeba situaci, kdy si pachatel od poškozeného půjčil peníze za situace, kdy měl nesplacený mnohamilionový úvěr,

¹³¹ Podrobněji viz HERZCEG, J., *Zavinění a omyl v novém trestním kodexu*, In *O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny*. Praha: Leges, 2009, str. 34, 35.

¹³² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 408/2010.

¹³³ Rt 505 rozhodnutí Kr 931/20 [Vážný. 1921, III: 275-276].

¹³⁴ Zavedením skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu se však situace mění jen v případě finančních prostředků poskytnutých na základě smlouvy o úvěru, nikoliv jiného smluvního typu – k tomu blíže v kap. 6.3.10

¹³⁵ č. 54/1967 Sb. rozh. tr., č. 57/1978 Sb. rozh. tr.

jeho majetek byl zatížen zástavním právem a byl si vědom toho, že není reálné, aby půjčené finanční prostředky v dohodnutém termínu vrátil.¹³⁶

I Ústavní soud ve svých rozhodnutích opakovaně zdůrazňuje klíčovou roli nepochybného prokázání úmyslu navrhovatele při naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu dle § 209 tr. zák. Je jasné, že dokazování v tomto směru bývá velmi náročné, nicméně při dané zákonné konstrukci trestného činu podvodu Ústavní soud zdůrazňuje, že nelze nežli trvat také na nepochybném prokázání i subjektivní stránky trestného činu. Jinak řečeno, je nezbytné trvat na důsledném uplatňování odpovědnosti za zavinění, protože tato zásada je jednou ze stěžejních, na kterých je vůbec vystavěna definice trestného činu (§ 13 odst. 2 tr. zák.). K naplnění trestní odpovědnosti za následek totiž nestačí následek jen způsobit, ale je nutno ho také zavinit.¹³⁷ Právě nedostatečné prokázání subjektivní stránky je jedním z nejčastějších důvodů, pro něž se stěžovatelé v souvislosti s odsouzením za spáchání trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. s úspěchem obracejí na Ústavní soud.¹³⁸

5.1.5 Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle §209 tr. zák.

- (2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 a byl-li za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán.
- (3) Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 větší škodu.
- (4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny,
 - b) spáchá-li takový čin jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného,
 - c) spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek, nebo
 - d) způsobí-li takovým činem značnou škodu.
- (5) Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán,
 - a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu, nebo
 - b) spáchá-li takový čin v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady (§ 309), teroristického útoku (§ 311) nebo teroru (§ 312).

Okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby lze u trestného činu rozdělit de facto do dvou skupin, první z nich se odvíjí od majetkových hodnot – jde o § 209 odst. 3, odst. 4 písm. d) a odst. 5 písm. a) tr. zák. Vzhledem k výši škody na cizím majetku jsou dána následující rozmezí možné délky trestu odnětí svobody. Základní trestní sazba je stanovena v případě spáchání škody nikoliv nepatrné, tedy nejméně 5000 Kč, až na dvě léta odnětí

¹³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 6 Tdo 966/2006.

¹³⁷ Rozhodnutí Ústavního soudu zde dne 2. 5. 2002, III. ÚS 575/01.

¹³⁸ Často bývá námitka nedostatku subjektivní stránky kombinována s vybočením z mezí trestního práva, resp. porušením zásady subsidiarity trestní represe.

svobody (příp. zákaz činnosti, peněžitý trest nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty). V případě škody čítající nejméně 50 000,- Kč je pachatel podvodu ohrožen trestní sazbou trestu odnětí svobody v rozmezí jednoho až pěti let. Byla-li osoba poškozená připravena nejméně o 500 000 Kč, může být pachateli uložen trest odnětí svobody na 2 až 8 let. Na celých 10 let pak může být pachatel odsouzen za předpokladu, že svým podvodným jednáním zavinil škodu čítající nejméně 5 000 000 Kč.¹³⁹

V druhé skupině okolností podmiňujících vyšší trestní sazbu jsou zahrnuty jiné okolnosti, pro něž je třeba považovat jednání pachatele podvodu za společensky závadnější a hodné přísnějšího postihu. V § 209 odst. 2 tr. zák. je za takovou okolnost považována speciální recidiva, tedy skutečnost, že pachatel se trestného činu podvodu dopustil znovu, ačkoliv byl již za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán (rozhodující je tedy časově nejzazší okamžik). V takovém případě je třeba při ukládání trestu vycházet z rozmezí trestní sazby šesti měsíců až tří let. Předchozí trestní zákon takovou okolnost podmiňující vyšší trestní sazby u trestného činu podvodu neuváděl. Například v komentáři k trestnímu zákoníku je uvedeno, že půjde toliko o situace, kdy bylo předchozí odsouzení (resp. potrestání) za trestný čin podle § 209 odst. 1 tr. zák.¹⁴⁰.

Domnívám se však, že k takové okolnosti bude namísto přihlížet i v některých případech, kdy v předchozích třech letech bude pachatel odsouzen nebo potrestán za podvodné jednání proti majetku, které by sice naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu podvodu, nicméně jednání takto právně kvalifikováno nebylo, neboť jednočinný souběh s trestným činem podvodu je vyloučen. Typicky budou v úvahu přicházet tzv. speciální případy podvodů (pojistný, úvěrový, dotační). Nicméně vzhledem k problematice vztahu těchto skutkových podstat, který bude dále podrobně popsán, nelze dojít k závěru o naplnění této okolnosti toliko z právní kvalifikace předchozího odsouzení nebo potrestání, ale bude třeba vycházet z konkrétního skutku.¹⁴¹

¹³⁹ Za odpovídající jednání bylo podle předchozího trestního zákona možné uložit trest odnětí svobody na pět až dvanáct let.

¹⁴⁰ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1862

¹⁴¹ Otázka speciální recidivy jako okolnosti podmiňující vyšší trestní sazby byla v teorii i praxi detailně řešena především ve vztahu k problematice trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) předchozího trestního zákona a § 205 odst. 2 nového trestního zákoníku a mnohé závěry budou použitelné i pro její aplikaci u trestného činu podvodu.

Trest odnětí svobody v trvání od dvou do osmi let pak nastupuje v případech, kdy byl podvod spáchán členem organizované skupiny¹⁴², má-li pachatel zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo podvod spáchá za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek.¹⁴³

Pro odsouzení za základní skutkovou podstatu podle § 209 odst. 1 tr. zák. (až na dvě léta trestu odnětí svobody) je nutné prokázat pachateli úmysl i vzhledem k následku – tedy ke způsobení škody nejméně 5000 Kč (§ 13 odst. 2 tr. zák.). Nicméně k trestnímu postihu pachatele podvodu, který svým jednáním způsobil některý z ostatních tzv. těžších následků, jejichž existence je důvodem použití vyšší trestní sazby v rozmezích, jak jsou vymezeny výše, postačí zpravidla prokázání nedbalostního zavinění ve vztahu k tomuto následku (§ 17 tr. zák.).¹⁴⁴

Na tomto místě je také vhodné vzpomenout ustanovení § 39 odst. 7 tr. zák., podle nějž získal-li nebo snažil-li se získat pachatel trestným činem majetkový prospěch, přihlédne k tomu soud při stanovení druhu trestu a jeho výměry; jestliže to nevyklučují jeho majetkové nebo osobní poměry, uloží mu s přihlédnutím k výši takového majetkového prospěchu některý z trestů, který ho postihne na majetku (§ 66 až 72 tr. zák.), a to jako trest samostatný nebo vedle jiného trestu. U trestného činu podvodu je tak zjevné, že nějaký trest na majetku by měl nastupovat vždy, pakliže to nebudou vylučovat poměry pachatele. Nutno však podotknout, že v praxi se k tomuto ustanovení někdy soudy staví zdráhavě, a to zejména v souvislosti s novelou trestního řádu, která s účinností od 1. 1. 2010 „znovuzavedla“ § 343 tr. řádu, soudy tedy mají apriori peněžitý trest vymáhat, spíše nežli rozhodovat o výkonu náhradního trestu odnětí svobody uloženého pro případ, že pachatel peněžitý trest neuhradí (srov. znění § 341 tr. řádu před a po novele)¹⁴⁵.

¹⁴² Organizovaná skupina je nejméně tříčlenné sdružení trestně odpovědných osob, jejichž vzájemná součinnost na realizování trestné činnosti vykazuje takovou míru plánovitosti jejího průběhu a tomu odpovídající rozdělení a koordinaci úloh jednotlivých účastníků, že tyto okolnosti zvyšují pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu- č. 45/1986 Sb. rozh. tr. Nelze směřovat s organizovanou zločineckou skupinou (dříve zločinným společením) podle § 129 tr. zák.

¹⁴³ Zkušenosti s majetkovou trestnou činností se opakovaně objevily například v souvislosti s rozsáhlými záplavami, kdy poškozenými byli zranitelní lidé stížení živelní katastrofou. Médii označovaný „hyenismus“ pachatelů těchto trestných činů, který vzbuzoval ve společnosti značný odpor, nalezl svůj odraz v takto formulované okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby.

¹⁴⁴ K tomu blíže viz např. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 191 a násl.

¹⁴⁵ Podle mého názoru má být peněžitý trest trestem alternativním k trestu odnětí svobody – který se stanoví náhradně – pachateli je dáována šance odvrátit zaplacením peněžitého trestu náhradní trest odnětí svobody. Za

S přihlédnutím k § 14 tr. zák. je trestný čin podvodu podle § 209 odst. 1; § 209 odst. 1, odst. 2; § 209 odst. 1, odst. 3 tr. zák. přečinem, podvod podle § 209 odst. 1, odst. 4 tr. zák. zločinem a podvod podle § 209 odst. 1, odst. 5 tr. zák. zvláště závažným zločinem.

5.1.6 Vývojová stadia trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.

Vývojovými stadii trestného činu jsou určité dílčí fáze, k nimž dochází postupně při uskutečňování úmyslu pachatele spáchat trestný čin. Jsou jimi příprava, pokus a dokonáný trestný čin. Při splnění zákonných podmínek se jedná o trestněprávně relevantní stadia, přičemž původce jednání, která sice nedospějí do stavu dokonaného trestného činu (tedy nedojde k naplnění všech znaků skutkové podstaty daného trestného činu), nicméně naplní tyto zákonné podmínky, bude ohrožen trestní sazbou za dokonáný trestný čin (§ 20 odst. 2 tr. zák., § 21 odst. 2 tr. zák.).

Příprava trestného činu je vymezena v § 20 odst. 1 tr. zák. tak, že jde o jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvláště závažného zločinu, zejména v jeho organizování, opatřování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, sročení, v návodu nebo pomoci k takovému zločinu. K tomu, aby takové jednání bylo vůbec trestné, musí dojít ke kumulativnímu splnění dvou podmínek.¹⁴⁶ První z nich je, že musí jít o přípravu ke zvláště závažnému zločinu, musí tedy jít o úmyslný trestný čin, za nějž lze uložit trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let (§ 14 odst. 3 tr. zák.). Druhou podmínkou pak je, že ve zvláštní části trestního zákoníku musí být výslovně uvedeno, že příprava je k danému trestnému činu trestná, což je v ustanovení § 209 odst. 6 tr. zák. výslovně uvedeno. O splnění obou těchto podmínek tak půjde tehdy, bude-li jednání směřovat ke spáchání podvodu, jímž by byla způsobena škoda nejméně 5 000 000,- Kč [§ 209 odst. 1, odst. 5 písm. a) tr. zák.], popřípadě by k jednání došlo v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru [§ 209 odst. 1, odst. 5 písm. b) tr. zák.].

Jednání pachatelů podvodu tak budou ve stadiu přípravy v těch v případech, kdy bude jejich jednání časově předcházet níže rozebranému pokusu tohoto trestného činu (například

smysluplnější bych tedy považovala, důraznější apel na „dobrovolnost“ jednání pachatele, tedy, že by v případě dobrovolného nesplnění peněžitého trestu náhradní trest odnětí svobody nastupoval de facto automaticky. Nicméně takový postup by sice na jednu stranu ulehčil soudům, na druhé straně je v současné době proti takovému přístupu argumentováno zejména přeplněností věznic.

¹⁴⁶ Ke změně v koncepci trestnosti přípravy v novém trestním zákoníku srov. např. ŘÍHA, J., Nová úprava forem trestné činnosti, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 42 a násl.

půjde teprve o obstarávání prostředků – například padělaných dokumentů či jiných propriet, které mají sloužit k přesvědčivosti vyvolávaných klamů, či vytipovávání vhodných obětí...), ale i v těch případech, kdy nebude možné osobu, která by jinak byla organizátorem, pomocníkem či návodcem k podvodu, postihnout za odpovídající formu účastenství podle § 24 odst. 1 tr. zák., protože nebude splněna podmínka akcesority účastenství (třeba proto, že naváděná osoba úmysl podvod spáchat vůbec nepojme), tedy že hlavní pachatel se o spáchání podvodu ani nepokusí. O trestněprávně relevantní přípravu však půjde jen za splnění výše uvedených podmínek.

Pokusem trestného činu, jak jej vymezuje § 21 tr. zák., je jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat, jestliže k dokonání trestného činu nedošlo.¹⁴⁷

Trestní postih tedy nastupuje i vůči pachatelům, kteří díky nevhodně zvolenému způsobu spáchání nebo prostředkům v konkrétním případě nezpůsobí následek zákonem předvídaný. Například pachatel, který se pokusil na podané sázence Sportky zřetelně přeškrtnat již jinak zatržená čísla tak, aby odpovídala již provedenému losování, s úmyslem vylákat výplatu výhry, se tak může dopustit pokusu trestného činu podvodu i tehdy, nebyla-li výhra vyplacena vzhledem ke zjevnému zásahu do sázenky.¹⁴⁸

Jako pokus (případně přípravu) trestného činu podvodu lze označit i takové jednání pachatele, který konal zpočátku samostatně, avšak jen v důsledku zásahu Policie ČR do jeho jednání (skutkového děje) došlo k okolnostem, jež zabraňují, aby nastaly účinky, s nimiž zákon spojuje dokonání trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.¹⁴⁹

V případě, kdy pachatel sice dokonal jednání v základní skutkové podstatě, ale jeho úmysl směřoval ke způsobení některé okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, jak ji předvídá zákonné ustanovení, bude tento pachatel odpovědný za pokus trestného činu podle tohoto přísnějšího ustanovení, a nikoliv za dokonání trestný čin podle mírněji trestného ustanovení základního (§ 18 odst. 3 tr. zák.).

Trestní zákoník upravuje také institut zániku trestnosti přípravy (§ 20 odst. 3 tr. zák.) či pokusu (§ 20 odst. 3 tr. zák.) pro případy, kdy pachatel dobrovolně upustil od dalšího jednání potřebného k dokonání trestného činu a odstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému

¹⁴⁷ Blíže k vývojovým stádiím srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Leges, Praha: 2010, str. 267 a násl.

¹⁴⁸ č. 36/1983 Sb. rozh. tr.

¹⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Tdo 634/2006.

trestním zákonem z podniknutého pokusu, nebo učinil o pokusu trestného činu oznámení v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknutého pokusu, mohlo být ještě odstraněno.

Za případ možného dobrovolného upuštění od pokusu trestného činu podvodu Nejvyšší soud ČR označil jednání pachatele, který uzavřel leasingovou smlouvu na osobní automobil v hodnotě téměř půl milionu korun, předložil k tomu zfalšované potvrzení o zaměstnání a o výdělku a z jeho finanční situace zcela jasně vyplývala nemožnost podmínky leasingu plnit. Došlo k uzavření všech potřebných dokumentů, výběru vozidla atd. Pachatel však vozidlo nepřevzal a na opakované výzvy leasingové společnosti na odběr předmětného vozidla nijak nereagoval.¹⁵⁰

5.1.7 Vztah trestného činu podvodu a některých jiných vybraných skutkových podstat

Různorodost a variabilita jednotlivých skutkových variant podvodných jednání proti majetku s sebou často nesou obtíže spojené s náležitou právní kvalifikací takových jednání. Je třeba vystihnout závažnost konkrétních jednání všemi příslušnými skutkovými podstatami trestných činů, které směřují k ochraně trestnou činností ohrožených (porušených) hodnot. Zároveň je však třeba respektovat zásady vylučující možnost jednočinného souběhu určitých skutkových podstat.¹⁵¹ Vybrala jsem tedy některé další trestné činy, které mohou být naplněny jednáním fakticky podvodným a je tedy žádoucí vymezit jejich vztah k analyzované obecné skutkové podstatě trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. Vybrány byly především na základě problémů vyplývajících z navazující judikatury (a to historicky velmi vzdálené i té aktuální), případně v souvislosti s některými novotami v trestním zákoníku. Níže uvedený výběr je však třeba považovat za výběr příkladný, neboť vedle zvolených skutkových podstat připadají v úvahu i další (kupříkladu trestný čin poškození věřitele podle § 222 tr. zák. porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 tr. zák., neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle § 252 tr. zák.¹⁵²).

5.1.7.1 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. poškození cizích práv podle § 181 tr. zák.

Poškození cizích práv podle § 181 odst. 1 tr. zák. se dopustí:

¹⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1092/2005.

¹⁵¹ Blíže k zásadám vylučujícím jednočinný souběh např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha: 2010, str. 337 a násl.

¹⁵² Tento trestný čin je považován za speciální případ neoprávněného podnikání, přiměřeně by tedy měly být použitelné úvahy uvedené v kap. 5.1.7.10

Kdo jinému způsobí vážnou újmu na právech tím, že

a) uvede někoho v omyl, nebo

b) využije něčího omylu,

Samotné jednání vymezené ve skutkové podstatě trestného činu poškození cizích práv zní velmi podobně, jako je tomu u trestného činu podvodu. Dopustí se ho totiž ten, kdo jiného uvede v omyl či využije něčího omylu, ovšem v případě, je-li následkem způsobení vážné újmy na právech. Ustanovením § 181 tr. zák. o trestném činu poškození cizích práv jsou tedy chráněna jiná než majetková práva před způsobením vážné újmy na těchto právech takovým jednáním, které má povahu jednání v obecném smyslu podvodného.¹⁵³

Objektem trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. je cizí majetek, a proto jsou ustanovením § 209 tr. zák. chráněna majetková práva fyzických a právnických osob před jednáním majícím povahu jednání podvodného.¹⁵⁴

Ze srovnání znaků těchto skutkových podstat vyplývá, že zásadní rozdíl mezi nimi spočívá právě v objektu, který je těmito ustanoveními chráněn před jednáním podvodné povahy. Naplnění obligatorních znaků skutkové podstaty trestného činu poškození cizích práv je podmíněno způsobením vážné újmy na právech (ani v případě trestného činu poškození cizích práv, stejně jako je tomu u trestného činu podvodu, nemusí být osoba jednající v omylu a osoba, jíž byla způsobena vážná újma na právech, tatáž). Způsobení vážné újmy na právech je třeba podle konstantní judikatury soudů vždy zkoumat ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu, přičemž zejména je nutné posoudit, o jaké právo šlo, jaká byla intenzita újmy na tomto právu a jaké následky to mělo pro poškozeného. Vzhledem k zásadně odlišnému objektu obou zkoumaných trestných činů nelze jednoznačně uzavřít, že by byl jednočinný souběh obou těchto trestných činů vyloučen, například tehdy, bude-li podvodné jednání pachatele směřovat k obohacení na úkor jednoho subjektu, zároveň však bude podvodným jednáním způsobena závažná újma na právech nemajetkového charakteru jiné osoby.

Možnost jednočinného souběhu těchto trestných činů ostatně potvrdil i Nejvyšší soud.¹⁵⁵ Lze si to představit například tam, kde dojde k uvedení v omyl slavné osoby, aby se stala tvář mediální kampaně (nikoliv pro peníze, ale z pomýlené dobré vůle) na ve skutečnosti podvodné podnikání, kterým budou vylákány prostředky od dalších osob – tyto

¹⁵³ Blíže k tomu např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Zvláštní část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 106 a násl.

¹⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. září 2005, sp. zn. 8 Tdo 1136/2005.

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1142/2010.

osoby tak budou poškozeny na svém majetku, k čemuž i jednání pachatele primárně směřovalo - zatímco „tvář kampaně“ může být vážně postižena na svém právu na dobrou pověst. Nutno říci, že v praxi se uvedené jednání takto nekvalifikovalo a zpravidla, zejména tam, kde dojde k závažné újmě na právech nemajetkového charakteru a zároveň i ke škodě majetkové, bude pravidelně jednočinný souběh obou trestných činů vyloučen, ovšem z důvodu faktické konzumpce, která se odvíjí od konkrétních skutečností jednotlivého případu.

5.1.7.2 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. krádež podle § 205 tr. zák.

Krádež spáchá podle § 205 odst. 1 tr. zák.:

Kdo si присvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a

- a) způsobí tak na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou,
- b) čin spáchá vloupáním,
- c) bezprostředně po činu se pokusí uchovat si věc násilím nebo pohrůzkou bezprostředního násilí,
- d) čin spáchá na věci, kterou má jiný na sobě nebo při sobě, nebo
- e) čin spáchá na území, na němž je prováděna nebo byla provedena evakuace osob,

Krádež je stejně jako podvod trestným činem majetkovým. Důležitý odlišující znak však spočívá mimo jiné v objektivní stránce – zejména ve znaku „zmocnění se“ cizí věci. Dalo by se říct, že v tomto směru jde u krádeže o jednání přímočařejší v tom ohledu, že pachatel nikoho svým jednáním neuvádí v omyl, ani neusiluje o to, aby někdo na základě omylu provedl nějakou majetkovou dispozici ke své škodě a k obohacení pachatele či jiné osoby. Předmětné věci se totiž pachatel krádeže zmocňuje sám – získává jí tedy bez svolení oprávněné osoby.¹⁵⁶

Nejvyšší soud se touto otázkou zabýval již v případě jednání z října roku 1920, kdy: cestující ve vlaku na okamžik zanechal svůj batoh v čekárně bez dozoru. Tam ho našel vrátný, který batoh převzal do své úschovy. V nádražní restauraci se pak vrátný ptal přítomných, zda není předmětný batoh některého z nich. Jeden z hostů restauračního zařízení se přihlásil a tvrdil vrátnému, že se jedná o jeho batoh. Dříve nežli však mohl pachatel odejít i s batohem, vrátil se skutečný majitel batohu a prokázal své vlastnické právo. Námitkám pachatele, že se jednalo pouze o krádež, a nikoliv o trestný čin podvodu soud nevyhověl z několika důvodů. Dle výše popsaného děje totiž vyplývá, že se nejednalo o krádež spáchanou na vlastníkovu batohu, ale o podvod spáchaný na vrátném. Pachatel totiž svým jednáním uvedl v omyl vrátného a učinil tak ke škodě majitele batohu. Tímto jednáním naplnil skutkovou podstatu podvodu. Není totiž, jak bylo rozebráno již u objektivní stránky

¹⁵⁶ K tomuto znaku srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 587.

trestného činu podvodu, nutné, aby osobou poškozenou z podvodného jednání byla osoba jednající v omylu.¹⁵⁷

Nicméně v rámci institutu nepřímého pachatelství, výslovně zakotveného do § 22 odst. 2 tr. zák., podle nějž je nepřímým pachatelem i ten, kdo ke spáchání činu užije jiné osoby, která jedná v omylu (resp. je sama pro omyl trestně neodpovědná), je nutné obzvlášť pečlivě rozlišovat, k čemu jednání pachatele směřovalo. Tedy, vrátím-li se k použitému příkladu, byli zde dán znak zmocnění se cizí věci – byť učiněný osobou jednající v omylu, k čemuž zde zjevně nedošlo (vrátný batoh našel a on ani pachatel nevěděl, kdo přesně jej tam zanechal).¹⁵⁸ Jinak by tomu bylo zřejmě v případě, kdy by pachatel batoh odcizil například takovým způsobem, že by batoh, který se nacházel v dispozici nepozorného vlastníka, odcizil tak, že by jiného cestujícího (nebo nosiče) požádal, aby mu batoh přinesl k jeho vozidlu. Zde by sice taktéž využíval, resp. dokonce vyvolával omyl v jiné osobě, a to s cílem se na úkor cizího majetku obohatit, nicméně jeho jednání by směřovalo ke zmocnění se cizí věci, nikoliv k tomu, aby někdo jiný (oprávněný tak učinit) učinil v příčinné souvislosti se svým omylem majetkovou dispozici.¹⁵⁹ Opačný výklad by vedl k tomu, že by bylo u řady majetkových trestných činů de facto vyloučeno nepřímé pachatelství v případech užití živého nástroje jednajícího v omylu (vyvolaném či využitým pachatelem).

Stejně tak nejde o trestný čin podvodu v případech, je-li omyl využit pouze k tomu, aby si pachatel toliko zjednal přístup k majetku, který chce proti vůli oprávněného držitele odejmout. Například vyskytující se jednání pachatelů, kteří předstírají, že jsou opraváři (plynu, televize, apod.), aby byli vpuštěni do bytu, kde jeho obyvateli něco odcizí, bude krádeží, neboť chybí majetková dispozice osoby jednající v omylu. Lstivé jednání, kterým si takto získali vstup do bytu, bude trestněprávně vystiženo tím, že ve smyslu § 112 tr. zák. půjde o vloupání¹⁶⁰, resp. tedy o krádež spáchanou vloupáním [§ 205 odst. 1 písm. b) tr. zák.].

5.1.7.3 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. zpronevěra podle § 206 tr. zák.

Zpronevěru podle § 206 odst. 1 tr. zák. spáchá:

¹⁵⁷ Rt 938 Rozhodnutí Kr I 508/21 [Vážný. 1922, IV:412].

¹⁵⁸ K tomu srov. např. v nauce i judikatuře rozpracovanou otázku rozdílu mezi trestnými činy krádeže a zatajení cizí věci, který se odvíjí právě od přesného vymezení jednání, které lze považovat za zmocnění se.

¹⁵⁹ Srov. např. příklad č. 74 variantu a) v VOKOUN, R. a kol., Příklady z trestního práva hmotného a procesního, Praha: Leges 2010

¹⁶⁰ Ustanovení § 121 tr. zák.: Vloupáním se rozumí vniknutí do uzavřeného prostoru lstí, nedovoleným překonáním uzamčení nebo překonáním jiné jistící překážky s použitím síly. Blíže k tomu např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, str. 162.

Kdo si přisvojí cizí věc nebo jinou majetkovou hodnotu, která mu byla svěřena, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou.

Jak trestný čin podvodu, tak i zpronevěry se od trestného činu krádeže odlišují především způsobem, jakým pachatel majetek neoprávněně získá. V případech obou těchto trestných činů totiž absentuje znak zmocnění se, pachatel tak získává prospěch od poškozeného (příp. třetí osoby) v podstatě s jeho svolením. Jedním z hlavních rozlišujících faktorů mezi zpronevěrou a podvodem zkoumaným v praxi bývá otázka, zda byly prostředky svěřeny do péče pachatele oprávněně (resp. zda vůbec mohou být pokládány za svěřenou cizí věc ve smyslu § 206 tr. zák.¹⁶¹) či nikoliv a s tím související i naplnění nezbytného znaku skutkové podstaty podvodu a to provedení konkrétní majetkové dispozice v příčinné souvislosti s omylem vyvolaným, nebo využitým pachatelem.

Proto obchodní zástupce oprávněný k vybírání záloh od zákazníků, který si tyto zálohy ponechá, dopustí se trestného činu zpronevěry. Pokud však takový obchodní zástupce má od zaměstnavatele výslovně zakázáno zálohy od zákazníků vyžadovat a vybírat, a přesto tak učiní s úmyslem ponechat si tyto prostředky, poskytnuté mu zákazníky, kteří vycházejí z omylu, že tento je k vybírání takových částek oprávněn, dopouští se trestného činu podvodu. V takovém případě se totiž nejedná o prostředky svěřené, ale o prostředky lstivě vylákané.¹⁶²

5.1.7.4 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. lichva podle § 218 tr. zák.

Lichvy podle § 218 odst. 1 tr. zák. se dopustí:

Kdo zneužívá něčí rozumové slabosti, tísně, nezkušenosti, lehkomyšlnosti nebo něčeho rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu uplatnit ji na sebe převede.

Lichva podle § 218 tr. zák. je, stejně jako trestný čin podvodu podle § 209 tr. zák., majetkovým trestným činem. I zde je totiž chráněn majetek, který nenáleží pachateli zcela ani z části. Základní rozdíl však spočívá v motivech, pro které osoba poškozená (resp. osoba odlišná od pachatele) majetkovou dispozici provedla (nebo provést přislíbila – trestný čin lichvy je dokonán i pouhým přislíbem plnění, aniž by musela škoda na majetku skutečně vzniknout).¹⁶³

¹⁶¹ V této souvislosti k charakteru fiktivních vkladů do hracích automatů viz níže u srovnání s trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku (Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 648/2003) a k charakteru prostředků poskytnutých jako dotace nebo subvence rozhodnutí č.55/2003 Sb. rozh. t.

¹⁶² Rt 3537 Rozhodnutí Zm I 136/29 [Vážný. 1929, XI:383-384].

¹⁶³ KUČHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 184 a násl.

Když pachatel, který kupoval od poškozené obraz za 5000 Kčs, využil její neznalosti bankovek a zaplatil jí pouhých 500 Kčs, tak se dopustil trestného činu podvodu, a nikoliv lichvy. Trestného činu lichvy se dopustí ten, kdo zneužívá něčí rozumové slabosti, tísně, nezkušenosti, lehkomyšlnosti nebo něčího rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu uplatnit ji na sebe převede. Vždy však musí pachatel jednat bez úmyslu uvést poškozeného v omyl (nebo jeho omylu využít) o okolnostech svého jednání. Při lichvě je totiž představa poškozeného v zásadě správná, pouze hodnocení vzájemného plnění je nesprávné nebo poškozený jedná v pocitu vlastní tísně využitě pachatelem ve svůj výrazný neprospěch. Naopak při podvodu, který je v zásadě přísněji trestný, vychází poškozený z omylu, který je pachatelem buď úmyslně vyvolán, nebo využit a to bez ohledu na to, zda poškozený jedná pod vlivem tísně, nezkušenosti nebo vlastní rozumové slabosti. Proto se uvedený pachatel, který prokazatelně znal podmínky koupě – cenu 5000 Kčs a využil omylu poškozené o tom, že předaná bankovka je vyšší hodnoty a způsobil jí tak škodu 4500 Kčs¹⁶⁴ dopustil trestného činu podvodu¹⁶⁵.

5.1.7.5 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. zatajení věci podle § 219 tr. zák.

Zatajení cizí věci podle § 219 odst. 1 tr. zák. spáchá:

Kdo si přisvojí cizí věc nebo jinou majetkovou hodnotu nikoli nepatrné hodnoty, která se dostala do jeho moci nálezem, omylem nebo jinak bez přivolení osoby oprávněné.

Ze starších rozhodnutí lze vybrat ilustrativní příklady pachatele, který si převzal a následně ponechal peníze, které mu byly zaslány omylem jako odškodné za havárii motorového vozidla¹⁶⁶, jakož i pachatele, který požadoval vyplacení výhry za nalezený tiket výherní tiket Sportky, u nichž obou soud konstatoval, že se nedopustili trestného činu podvodu, ale trestného činu zatajení věci.¹⁶⁷

Taková kvalifikace je namístě, neboť v uvedených případech nevyvinul pachatel jakékoliv aktivní jednání směřující k vyvolání něčího omylu. Na druhou stranu obě tato soudní rozhodnutí pocházejí z doby před účinností novely č. 253/1997 Sb. zavádějící do našeho právního řádu výslovnou možnost spáchání trestného činu podvodu jednáním pasivním, zamlčením podstatných skutečností. Pachatel podvodu však bezpodmínečně musí vždy jednat po poznání omylu v příčinném vztahu k tomuto omylu tak, že ke škodě cizího

¹⁶⁴ V době tohoto jednání byla hodnota škody nikoliv nepatrná ještě nižší nežli současných 5000 Kč.

¹⁶⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ze dne 6. 4. 1956, sp. zn. 4 To 78/56.

¹⁶⁶ č. 17/1980 Sb. rozh. tr.

¹⁶⁷ č. 29/1992 Sb. rozh. tr.

majetku obohatí sebe nebo jiného. Zde bude tedy záviset rozhodnutí zejména na posouzení subjektivní stránky jednání. Pokud přijme věc z cizího majetku v době, kdy ještě o omylu nevěděl a tento omyl si uvědomí až později, když již má věc ve své moci, jedná se o присvojení cizí věci, která se dostala do jeho moci omylem. Naplňuje tak skutkovou podstatu trestného činu zatajení věci dle § 219 tr. zák. a nikoliv podvodu dle § 209 tr. zák.¹⁶⁸

Otázka okamžiku, kdy je pachatelem seznán omyl a zdali toto seznání předchází přivlastnění si cizí věci, byla Nejvyšším soudem zkoumána ve vztahu k bezhotovostnímu styku – typicky tedy v případě zaslání určité částky na špatný bankovní účet. Dovodil k tomu, že pokud byla mylná platba provedena bankovním převodem, pak je v takovém případě nutné vycházet z toho, že při bankovním převodu z účtu na účet přicházejí peníze majiteli na účet v okamžik, o němž není vlastník účtu informován přesně, ale zpravidla později (např. z výpisu z účtu).

Nejvyšší soud tedy zdůraznil, že je třeba v případě bankovního převodu na základě konkrétních skutkových okolností určit, který okamžik lze spojovat s pojmem, že "se věc dostává do moci pachatele". V takovém případě tomu není v momentě, kdy prostředky byly na účet připsány, ale až tehdy, kdy se pachatel o tom, že se tak stalo, mohl dovědět, resp. dověděl.¹⁶⁹ Má být tedy rozhodující, zda pachatel věděl o omylu jiné osoby v době, kdy se peníze dostaly do jeho moci, tj. když se skutečně dozvěděl o takové platbě na bankovní účet (např. na základě výpisu z účtu). Jestliže v této době totiž již ví, že připsané finanční prostředky mu nepatří a že se dostaly do jeho moci omylem, a přesto si je přisvojí, tak lze, dle Nejvyššího soudu učinit závěr, že využil omylu jiného jednáním naplňujícím skutkovou podstatu trestného činu podvodu.

Proto byl za trestný čin podvodu a nikoliv zatajení cizí věci odsouzen pachatel, který poškozenému vystavil fakturu ve výši 24.561,60 Kč za dodávku 14.620 kg padaných jablek, nicméně když byl posléze kupujícím informován, že tento se zmýlil a zaslal jako úhradu na uvedenou fakturu částku 245.616 Kč (čímž se o nich pachatel dozvěděl), peníze vrátit odmítl, a až poté, co byl na omyl upozorněn, peníze vybral a použil pro vlastní potřebu. Jeho jednání bylo vyhodnoceno jako záměrně odčerpání právě těch peněžních prostředků, které mu byly zaslány omylem, protože v rozhodné době nemohl důvodně očekávat žádný oprávněný příjem takto vysoké částky na tento bankovní účet. Vzhledem k tomu, že pachatel v době výběru

¹⁶⁸ č. 17/1980 Sb. rozh. tr., obdobně např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 4. 2006, sp. zn. 3 Tdo 293/2006.

¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 7. 2007, sp. zn. 8 Tdo 835/2007

peněz z bankovního účtu již věděl o omylu poškozeného, který využil ke svému obohacení, protože neoprávněně získané peníze použil pro svoji potřebu, nemohlo se jednat o přisvojení věci, o níž v době přisvojení pachatel nevěděl, že mu nepatří.¹⁷⁰

Tento judikát nabývá na aktuálnosti zejména v souvislosti s rozvojem internetového bankovníctví, kdy jsou často majitelé bankovního účtu informováni o pohybech na těchto účtech v zásadě bezprostředně například formou krátké textové zprávy na mobilní telefon. Jako sporné se však jeví, nakolik lze uvedenou majetkovou dispozici považovat striktně vzato za učiněnou v příčinné souvislosti s omylem, který pachatel využívá k vlastnímu obohacení, zejména vzhledem k tomu, že uvedené publikované rozhodnutí Nejvyššího soudu vycházelo ze starší právní úpravy, která ještě nepovažovala prostředky na účtu ve smyslu trestního práva za věc.¹⁷¹

5.1.7.6 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 tr. zák.

Porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 tr. zák. spáchá:

Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou,

Trestní kolegium Nejvyššího soudu se zabývalo tím, zda přichází v úvahu jednočinný souběh trestného činu podvodu s trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku v případě pachatele, jenž za starší právní úpravy neoprávněně zasáhl do technického zařízení výherního hracího přístroje a umožnil tak hru bez uhrazení jinak nutného vkladu.¹⁷² Ve výkladovém stanovisku řešil Nejvyšší soud otázku, jak právně kvalifikovat takové jednání spáchané osobou, která na smluvním podkladě (např. na základě pracovní smlouvy) zabezpečuje provoz výherního hracího přístroje. Jde tedy zpravidla o osobu, jež má smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a přitom poruší tuto povinnost tím, že jinému umožní nebo sama uskuteční hru bez uhrazení vkladu a způsobí tak na tomto majetku jinému škodu. Soudy nižšího stupně tuto otázku rozhodovali zpravidla ve prospěch subsumpce pod ustanovení § 220 tr. zák. (nebo dokonce jako trestný čin zpronevěry). Při řešení této otázky nicméně trestní kolegium Nejvyššího soudu dospělo k závěru, že trestný čin

¹⁷⁰ č. 22/2008 Sb. rozh. tr.

¹⁷¹ Ke změně došlo s účinností dnem 1. 7. 2006 novelou ustanovení § 89 odst. 13 předchozího tr. zák. provedenou zákonem č. 253/2006 Sb., podle které se ustanovení o věcech vztahují i na peněžní prostředky na účtu. Nejvyšší soud však o významu tohoto rozhodnutí a jeho validitě v podobě rozhodnutí o jeho publikace ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek rozhodoval až v roce 2008, tedy za právní situace srovnatelné s dnešní (srov. § 134 odst. 1 tr. zák.).

¹⁷² Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. Tpjn 302/2001.

porušování povinnosti při správě cizího majetku je obecně subsidiárním ve vztahu k těm trestným činům proti majetku, u nichž dochází nejen ke způsobení škody na cizím majetku, ale současně též k obohacení pachatele či jiné osoby.¹⁷³

Ustanovení § 220 tr. zák. směřuje k postižení jednání, kterým vzniká škoda v důsledku porušení zákonem uložené nebo smluvně převzaté povinnosti pečovat o cizí majetek, a nikoliv k postihu takového jednání, kterým pachatel sebe nebo jiného současně ke škodě tohoto majetku obohatí. Toto subsidiární ustanovení tedy pouze doplňuje ochranu poskytnutou ustanovením primárním a jeho použití přichází v úvahu jen tehdy, nelze-li předmětné protiprávní jednání postihnout podle ustanovení primárního.

Častým problémem dokazování naplnění skutkové podstaty tohoto primárního majetkového trestného činu, v našem případě tedy podvodu, je otázka omylu a jeho příčinné souvislosti s provedenou majetkovou dispozicí. Jak trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku, tak i trestný čin podvodu se v praxi vyskytují velmi často v podnikatelské sféře. Trestný čin podle § 220 tr. zák. (potažmo §221) bývá spáchán na základě určitého vztahu poškozeného a pachatele, typicky to bude vztah pracovněprávní. Skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. neobsahuje žádné omezení, pokud jde o vzájemný vztah osob zúčastněných na podvodném jednání, tedy pachatele, poškozeného, osoby jednající v omylu (s neznalostí podstatných skutečností) a osoby obohacené. Proto i podvod bývá páchan v rámci pracovněprávního vztahu, například zaměstnancem vůči jeho zaměstnavateli. Situace se pak ještě více komplikuje, je-li zaměstnavatelem právnická osoba.

Právnická osoba vždy ve svém důsledku jedná osobou fyzickou, proto je v této souvislosti důležité, že fyzická osoba, která je oprávněná v rámci své funkce, svého pověření apod. samostatně jednat jménem právnické osoby či za tuto osobu a v souvislosti s tím i činit majetkové dispozice s majetkem právnické osoby, se nedopustí trestného činu podvodu na úkor této právnické osoby, pokud sice neoprávněně disponuje s jejím majetkem, ale nikoli v omylu, resp. s neznalostí všech podstatných skutečností, přestože při tom poruší určité povinnosti, které z jejího postavení vyplývají, a způsobí škodu právnické osobě, jejímž jménem nebo za niž jedná. O podvod pak nejde, ani kdyby v takovém případě byla uváděna v omyl jiná fyzická osoba, která ovšem nebyla oprávněna činit a ani nečinila jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení příslušnou majetkovou dispozici, jejímž prostřednictvím

¹⁷³ Shodně NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Zvláštní část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., str. 217.

pachatel sebe nebo jiného obohatil a zároveň způsobil škodu na majetku právnické osobě. Jestliže fyzická osoba, která provedla určitou majetkovou dispozici, v jejímž důsledku došlo ke škodě na majetku a k obohacení pachatele či jiné osoby, nejednala v omylu nebo s neznalostí všech podstatných skutečností, nemůže jít z její strany o trestný čin podvodu, ale podle okolností jen o jiný trestný čin, často právě o porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 či § 221 tr. zák.¹⁷⁴

5.1.7.7 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací § 230 tr. zák.

Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230:

- (1) Kdo překoná bezpečnostní opatření, a tím neoprávněně získá přístup k počítačovému systému nebo k jeho části, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (2) Kdo získá přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací a
 - a) neoprávněně užije data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací,
 - b) data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými,
 - c) padělá nebo pozmění data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací tak, aby byla považována za pravá nebo podle nich bylo jednáno tak, jako by to byla data pravá, bez ohledu na to, zda jsou tato data přímo čitelná a srozumitelná, nebo
 - d) neoprávněně vloží data do počítačového systému nebo na nosič informací nebo učiní jiný zásah do programového nebo technického vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat,bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2
 - a) v úmyslu způsobil jinému škodu nebo jinou újmu nebo získat sobě nebo jinému neoprávněný prospěch, nebo
 - b) v úmyslu neoprávněně omezit funkčnost počítačového systému nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat.
- (4) Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny,
 - b) způsobil-li takovým činem značnou škodu,
 - c) způsobil-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci,
 - d) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, nebo
 - e) způsobil-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti právnické nebo fyzické osoby, která je podnikatelem.
- (5) Odnětím svobody na tři léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) způsobil-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu, nebo
 - b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.

¹⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 7. 2003, sp. zn. 5 Tdo 648/2003. Případně by také mohlo jít o zpronevěru podle § 248 tr. zák. Poslední odstavec tedy platí obdobně i v souvislosti se srovnáním trestného činu podvodu s trestným činem zpronevěry viz výše.

Mezi majetkové trestné činy byl novým trestním zákoníkem zařazen i trestný čin nový, kterým je v § 230 upravený neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací. Ten zahrnuje více základních skutkových podstat, z nichž bude zjevně mezi podvodná jednání v širším smyslu možno dle konkrétních okolností zařadit jednání naplňující zejména skutkovou podstatu podle § 230 odst. 2 písm. c) tr. zák., podle níž se tohoto trestného činu dopustí ten, kdo získá přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací a padělá nebo pozmění data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací tak, aby byla považována za pravá nebo podle nich bylo jednáno tak, jako by to byla data pravá, bez ohledu na to, zda jsou tato data přímo čitelná a srozumitelná. Předně je třeba konstatovat, že vzhledem k formulaci základních skutkových podstat, u nichž není přímo vyžadováno jednání ke škodě cizího majetku či způsobení škody, lze dospět k závěru, že objektem tohoto trestného činu není majetek stricto sensu, jak je tomu u trestného činu podle § 209 tr. zák. V důvodové zprávě je k tomuto trestnému činu uvedeno toliko, že tyto skutkové podstaty byly do trestního zákoníku upraveny na základě Úmluvy o počítačové kriminalitě ze dne 23. listopadu 2001, kdy bylo třeba zapracovat zejména články 2 až 11, které stanoví kriminalizaci nezákonného získání přístupu k počítačovému systému a dalších.

Otázka tohoto systematicky majetkového trestného činu a jeho vztahu k trestnému činu podvodu vystává zejména vzhledem k tomu, že podle § 230 v odst. 3 písm. a) tr. zák. je okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby došlo-li k jednání v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou újmu nebo získat sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Zde již je majetek jiného chráněn před úmyslným způsobováním škody zcela explicitně. Z judikatury v zásadě použitelné, lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 7 Tdo 953/2007 (vydané ve vztahu ke skutkové podstatě poškození a zneužití záznamu na nosiči podle § 257 a odst. 1 předchozího trestního zákona), z něhož lze přiměřeně použít závěr, že jedním ze zákonných znaků trestného činu je zvláštní úmysl pachatele, který musí směřovat k tomu, aby jinému byla způsobena škoda nebo jiná újma, nebo k tomu, aby pachatel získal pro sebe nebo pro jiného neoprávněný prospěch. Subjektivní stránka uvedeného trestného činu tedy nespočívá jen v tom, že úmyslným zaviněním pachatele je zahrnuto získání přístupu k nosiči informací a příslušné navazující jednání, ale je širší, protože do ní spadá také to, že pachatel jedná s úmyslem způsobit jinému škodu nebo jinou újmu nebo získat sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Objektivně však takový následek nemusí nastat.

V případech jednání, u nichž by bylo možné uvažovat i o naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu podvodu, by tedy vždy muselo jít o tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 odst. 2, odst. 3 písm. a) tr. zák., která již počítá s motivem typickým pro trestný čin podvodu. Uvedenou kvalifikovanou skutkovou podstatou trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací je tedy zjevně chráněn cizí majetek před úmyslným způsobením škody, shodně jako je tomu u podvodu, čemuž nasvědčuje i systematické zařazení tohoto trestného činu, nicméně před specificky v § 230 odst. 2 tr. zák. upraveným jednáním, které v případě podle § 230 odst. 2 písm. c) tr. zák. de facto vždy postihuje i uvádění v omyl (pozměnění dat tak, aby byla považována za pravá).

Otázka možného souběhu tak nevyhnutelně vyvstává tehdy, když bude získán přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací a jednáním uvedeným v § 230 odst. 2 tr. zák., toho bude ziskuchtivě využito k vyvolání omylu, který povede k určité majetkové dispozici (např. zaslání peněz na účet) a škodě nikoliv nepatrné na cizím majetku ve smyslu § 230 odst. 2 písm. c), 3 písm. a) tr. zák. a § 209 odst. 1 tr. zák.

Při snaze o nalezení odpovědi na to, zdali takový souběh není vyloučen z důvodu subsidiarity, tedy, že by trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací za stanovených podmínek představoval toliko ochranu doplňkovou, subsidiární, proti méně závažným útokům téhož druhu, svědčí pro závěr o subsidiaritě skutečnost, že trestný čin podle § 230 odst. 2, odst. 3 písm. a) tr. zák. zahrnuje de facto jednání přípravné. Nevyžaduje tedy úspěšné vyvolání omylu způsobení škody v příčinné souvislosti s tím, ale pouze úmysl vydávat padělaná nebo pozměněná data za pravá v úmyslu škodu způsobit (anebo získat neoprávněný prospěch).

Proti tomuto výkladu však stojí mimo jiné skutečnost, že v případě způsobení škody až do 50 000,- Kč (typická spodní hranice trestnosti spočívající ve škodě nikoliv nepatrné zde však stanovena není) půjde o jednání přísněji trestné.

Naopak pro závěr o vyloučení jednočinného souběhu z důvodu speciality trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle příslušné kvalifikované skutkové podstaty svědčí, že zahrnuje užší, dalším znakem, spočívajícím v konkrétním způsobu vyvolávání omylu, vymezený okruh možných jednání. Na druhou stranu ale, jak bylo uvedeno, zahrnuje i jednání, která by byla ve vztahu k trestnému činu považována toliko za některé z vývojových stadií podvodu.

Proti závěru o specialitě trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací pak dále stojí i ten fakt, že naopak v případech vyšších škod by šlo o jednání trestné mírněji. Porovnání trestních sazeb je sice při řešení souběhů hlediskem do značné míry sporným, nicméně jeho užití by mělo poukázat na případné absurdní důsledky přijetí některé z rozebíraných variant (v tomto případě bohužel obou). Půjde-li o škodu nižší než nepatrnou, o trestném činu podvodu nelze vůbec uvažovat. Půjde-li o škodu čítající nejméně 5.000,- Kč a nedosahující 50 000,- Kč, šlo by v případě trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák. uložit trest odnětí svobody až na dvě léta, zatímco v případě téže výše škody by šlo podle § 230 odst. 2, odst. 3 tr. zák. uložit trest přísnější – v rozmezí 6 měsíců až tří let. V případě škody nejméně 50 000,- Kč a nedosahující 500 000,- Kč by bylo podle § 209 odst. 3 tr. zák. možné uložit trest odnětí svobody na jeden rok až pět let, zatímco v případě téže výše škody, postihované však podle § 230 odst. 3 by bylo nutné trest ukládat stále v sazbě od 6 měsíců do tří let. V případě škody přesahující 500 000,- Kč a nedosahující 5 milionů Kč by se trestní sazba podle § 209 odst. 4 tr. zák. pohybovala v rozmezí dvou až osmi let, zatímco podle § 230 odst. 4 tr. zák. by trestní sazba byla jeden až pět let. Konečně pak v případě škody čítající nejméně 5 milionů Kč by v případě právní kvalifikace podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 5 tr. zák. bylo uvažováno o trestu odnětí svobody v rozmezí pěti až deseti let, u právní kvalifikace podle § 230 odst. 2, odst. 5 tr. zák. by šlo o trestní sazbu v rozmezí tří až osmi let.

Domnívám se, že nejde o záměr zákonodárce určité jednání vyčlenit, ale o důkaz neprovázanosti a nedostatečné promyšlenosti některých nově zakotvovaných skutkových podstat ve vztahu ke skutkovým podstatám již dlouhodobě zaběhlým a přejatým (zejména ve vztahu ke snaze urychlené implementace předpisů Evropské unie). Otázku tohoto souběhu však bude muset definitivně vyřešit až soudní praxe. Přikláním se k názoru, že s ohledem na širší okruh zájmů chráněných trestným činem neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací, mezi něž zřejmě primárně tak zcela nepatří cizí majetek, (i s ohledem na případné absurdní důsledky v otázce ukládání trestů nezbyvá), než jednočinný souběh obou trestných činů připustit a pachatele tak trestat podle § 43 odst. 1 tr. zák. vždy podle přísnějšího z obou ustanovení. Závěr o možnosti jednočinného souběhu trestného činu podvodu podle § 209 a trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 tr. zák. je připuštěn i v učebnici trestního práva¹⁷⁵ či v

¹⁷⁵ KUCHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 226.

komentáři k trestnímu zákoníku¹⁷⁶. Přesto se však domnívám, že tento závěr nelze z hlediska trestněprávní nauky upravující otázku důvodů vylučujících jednočinný souběh akceptovat zcela bez výhrad, a za správné a právně nejryzejší řešení bych viděla náležitou (a do důsledků promyšlenou) změnu právní úpravy tak, aby při zachování tradic české trestněprávní nauky navazovala na stávající skutkové podstaty a zároveň vhodnou formulací (nikoliv příkladným výčtem na několik desítek řádků) zahrnovala i ta jednání, u nichž je to ze strany Evropské unie vyžadováno.

5.1.7.8 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. padělání a pozměnění peněz podle § 233 tr. zák.

Padělání a pozměnění peněz podle § 233 dost. 1 tr. zák. se dopustí:

- (1) Kdo sobě nebo jinému opatří nebo přechovává padělané nebo pozměněné peníze nebo prvky peněz sloužící k ochraně proti jejich padělání.
- (2) Kdo padělá nebo pozmění peníze v úmyslu udát je jako pravé nebo platné anebo jako peníze vyšší hodnoty, nebo kdo padělané nebo pozměněné peníze udá jako pravé nebo platné anebo jako peníze vyšší hodnoty.

Jedním z řady jednání, které obsahují skutkové podstaty hospodářského trestného činu padělání a pozměnění peněz je i udávání padělaných peněz jako pravých. Pokud je někomu udána falešná bankovka, a tato osoba jí jako pravou přijme, je pochopitelně uváděna v omyl, v němž učiní majetkovou dispozici (přijme plnění neplatnou bankovkou), a bude-li takto způsobena škoda nikoliv nepatrná, jsou zjevně naplněny i znaky trestného činu podvodu.

Otázku, zda jednočinný souběh obou trestných činů přichází v úvahu, vyvstalou v návaznosti na to, zda jednání pachatele, který "padělané nebo pozměněné peníze udá jako pravé", není jen zvláštní formou podvodného jednání ve smyslu znaků trestného činu podvodu, a zda tedy v poměru mezi oběma trestnými činy nejde o vztah speciality, vyřešil Vrchní soud v Praze již v roce 1994.¹⁷⁷ Zdůraznil, že znaky trestného činu padělání a pozměnění peněz jsou výrazně širší, jakož i to, že znaky trestného činu padělání a pozměňování peněz nepokrývají okolnost, že na jedné straně došlo k obohacení pachatele nebo jiné osoby, ani okolnost, že na druhé straně byla způsobena škoda na majetku, který je ve vztahu k pachateli cizím majetkem. I když v praxi jde nejčastěji o takové případy udání padělaných nebo pozměněných peněz jako pravých, v nichž pachatel opatřuje prospěch sobě nebo jiné osobě, a kdy zároveň způsobuje škodu na cizím majetku, lze uvažovat i o případech,

¹⁷⁶ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010., str. 2096.

¹⁷⁷ č. 23/1995 Sb.

kdy tomu tak není a kdy pachatel nesleduje své obohacení nebo obohacení jiné osoby ani způsobení škody na cizím majetku.

S tím souvisí skutečnost, že objektem tohoto trestného činu jsou v případě obou trestných činů odlišné společenské vztahy. V případě trestného činu padělání a pozměňování peněz jde o ochranu měny jako takové a ochrana podle § 233 tr. zák. je peněžům poskytována bez ohledu na to, zda pachatel sledoval ještě nějaký další cíl a jaký.¹⁷⁸ V případě trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. pak jde o ochranu majetku a majetkových práv. Jde-li tedy o vztah speciality zásadně tehdy, jestliže obě ustanovení poskytují ochranu témuž objektu, avšak speciální ustanovení tak činí zvláštním způsobem, který je odchylný od obecné úpravy a který v určitém směru obecnou úpravu doplňuje, pak v případě obou těchto trestných činů takový vztah dán není též proto, že každé z uvažovaných ustanovení chrání jiný objekt. Tyto objekty se sice částečně překrývají v případech, kdy trestný čin padělání a pozměňování peněz je spáchán způsobem, při němž je prvořadě dotčena ta funkce peněz, která spočívá v tom, že jsou všeobecným hodnotovým ekvivalentem, a kdy je v důsledku narušení vztahů ekvivalence při vzájemném plnění stran výsledkem prospěch na straně jedné a škoda na straně druhé. Pak jsou zároveň naplněny i znaky trestného činu podvodu.

K tomu je však rozvedeno, že trestným činem padělání a pozměňování peněz mohou být dotčeny i jiné funkce peněz, (takže se v konkrétním případě nedostaví prospěch na straně jedné a škoda na straně druhé jako výsledek narušení vztahů hodnotové ekvivalence, například tehdy, není-li jednání vedeno zjištěným úmyslem, ale třeba při masovém udávání padělaných nebo pozměněných peněz jako pravých do oběhu za účelem destabilizace peněžního systému), čímž vystupuje do popředí odlišnost objektů obou trestných činů, která se projevuje mimo jiné i tím, že aplikace ustanovení § 209 tr. zák. o trestném činu podvodu nemá místa.¹⁷⁹ Vztah speciality vylučující jednočinný souběh uvedených trestných činů tedy není dán¹⁸⁰ a oba trestné činy se tak v právních kvalifikacích odpovídajících skutků vyskytují vedle sebe pravidelně.¹⁸¹

¹⁷⁸ Viz např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 637.

¹⁷⁹ č. 23/1995 Sb. rozh. tr.

¹⁸⁰ Shodně JELÍNEK, J. a kol., op. cit., str. 639.

¹⁸¹ Například byla možnost souběhu trestného činu padělání a pozměnění peněz s pokusem trestného činu podvodu potvrzena v případě převedení padělaných směnek usnesením Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2010, sp. zn. 4 Tdo 918/2009.

O jednočinný souběh těchto trestných činů pak půjde i v případě, kdy pachatel udá jako pravé bezhotovostní platební prostředky a cenné papíry chráněné proti padělání a pozměňování ve smyslu § 238 tr. zák.¹⁸²

Nicméně v případech, kdy pachatel předstírá, že předává pravé peníze, přitom ale jde o takové napodobeniny, které vůbec nejsou s to plnit funkci oběživa nebo platidla (např. bankovce jen tvarově, popř. barevně přizpůsobený kus papíru apod.), pak neudává padělané peníze, ale toliko jiného uvádí v omyl ve smyslu ustanovení § 209 tr. zák. o trestném činu podvodu a o jednočinný souběh zkoumaných trestných činů tedy nepůjde.¹⁸³

5.1.7.9 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zák.

Zkrácení daně poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zák. spáchá:

. Kdo ve větším rozsahu zkrátí daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu anebo vyláká výhodu na některé z těchto povinných plateb

Objektem trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby je zájem státu na správném vyměření daně, cla, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, pojistného na úrazové pojištění, pojistné na zdravotní pojištění, nebo jiných podobných povinných plateb¹⁸⁴ a také navazující zájem státu na příjmech právě z těchto dávek. Jednání pachatele tohoto trestného činu v zásadě spočívá v uvedení příslušného orgánu v omyl ohledně vyměření (vzniku) platebních povinností podle relevantních předpisů a to zpravidla právě uváděním hrubě nepravdivých údajů a jde tedy v tradičním smyslu slova o jednání podvodné. Trestný čin podle § 240 tr. zák. navíc nevyžaduje ani speciální subjekt, nemusí se ho tedy dopustit pouze subjekt daňové, resp. poplatkové, povinnosti, ale může ho spáchat i osoba jiná. Trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby je však vůči trestnému činu podvodu podle § 209 tr. zák. ve vztahu speciality a proto, v případě jednání naplňujícího znaky obou skutkových podstat, bude takové jednání kvalifikováno jako trestný čin podle § 240 tr. zák.

Před tím, než byla novelou předchozího trestního zákona č. 253/1997 Sb. zakotvena samostatná skutková podstata zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby spočívající

¹⁸² Srov. např. ŠÁMAL, P., Cenné papíry a bezhotovostní platební prostředky ve světle novelizace trestního zákona z roku 1997, In Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě, Masarykova univerzita, Brno: 1999, str. 61 a násl. či shodně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 5 Tdo 195/2010.

¹⁸³ č. 3/1991 Sb. rozh. tr.

¹⁸⁴ Podle novely tr. zák. č. 458/2011 Sb. půjde s účinností od 1. ledna 2014 výslovně o daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu.

ve vylákání daňové výhody (tedy u jednání spáchaných před 1. 1. 1998) bylo třeba rozlišovat, není-li naplněna jen jedna ze skutkových podstat zkoumaných trestných činů. Zásadní rozlišení vyplývalo z vymezení, které vyjádřil Nejvyšší soud v případě pachatele, který vyhotovoval falešné faktury o nákupu zboží a na základě těchto faktur pak vypracovával příznání k dani z přidané hodnoty, ve kterých neoprávněně nárokoval nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty (ač měl ve skutečnosti sám daňovou povinnost)¹⁸⁵.

Trestným činem podvodu bylo takové jednání pouze tehdy, nedošlo-li vůbec k podnikatelské činnosti, která má povahu zdanitelného plnění, u něhož byla uplatňována daň na vstupu, např. zboží, které je údajně předmětem obchodu, pachatel vůbec nenakupoval, účtované služby pachatel neprováděl nebo byla předstírána jiná činnost, kterou pachatel vůbec neprovozoval, na základě níž mělo dojít k vrácení daně nebo její části, a nebyl tak vůbec v souvislosti s uplatňovaným plněním právní důvod k zahájení daňového řízení. Jestliže však podnikatelskou činností pachatele vznikla zákonná povinnost platit, resp. přiznat daň, avšak on nepravdivými nebo zkreslenými údaji daňové řízení ovlivnil tak, že zkrátil daň, popř. dosáhl toho, aby mu byla vyplacena částka za nadměrný odpočet daně, např. předstíráním, že nakoupil větší množství zboží než ve skutečnosti, nebo provedl služby ve větším rozsahu, šlo o jednání, které má znaky trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné dávky, jenž je k trestnému činu podvodu ve vztahu speciality. V rozebíraném případě tomu tak bylo, neboť pachateli vznikla zákonná povinnost platit, resp. přiznat daň a zahájit tak daňové řízení, avšak falšovanými, nepravdivými údaji toto daňové řízení neoprávněně a protizákonně ovlivnil ve svůj prospěch.

S účinností od 1. 1. 1998 však i uvedené jednání, dříve kvalifikované jako podvodné, naplňuje znak vylákání výhody na takové platbě a tedy i skutkovou podstatu trestného činu zkrácení daně, který, jak již bylo uvedeno, je ve vztahu k trestnému činu podvodu speciálním. Zkrácením daně je tak i jednání pachatele spáchaná po tomto datu, u nichž je jen předstírána existence nějaké podnikatelské činnosti a s ní spojeného zdanitelného plnění a současně od státu požadováno vyplacení konkrétního plnění v podobě například tzv. nadměrného odpočtu daně z přidané hodnoty, jiného přeplatku na dani, vrácení zaplacené daně apod.¹⁸⁶ V základní skutkové podstatě je přitom přečin zkrácení daně trestným činem přísnějším (lze za něj uložit trest odnětí svobody na šest měsíců až tři léta), nicméně v případě způsobení škody velkého

¹⁸⁵ č. 45/1997 Sb.rozh.tr.

¹⁸⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. 5 To 5/2006, shodně usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. 5 Tdo 202/2010.

rozsahu je již trestní sazby podle § 240 odst. 3 shodná jako u podvodu podle § 209 odst. 5 písm. a) tr. zák. Poměrně podstatný rozdíl však spočívá v tom, že příprava ke zvlášť závažnému zločinu zkrácení daně není v takovém případě, na rozdíl od přípravy zvlášť závažného zločinu podvodu, trestná. Případné přípravné jednání by tak, vzhledem k uvedenému, bylo třeba posuzovat z hlediska trestnosti za přípravu trestného činu podvodu podle § 20 odst. 1 k § 209 odst. 1, odst. 5 písm. a) tr. zák.

5.1.7.10 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. neoprávněné podnikání podle § 251 tr. zák.

Neoprávněného podnikání podle § 251 odst. 1 tr. zák. se dopustí:

Kdo neoprávněně ve větším rozsahu poskytuje služby nebo provozuje výrobní, obchodní nebo jiné podnikání

Objektem tohoto trestného činu jsou společenské vztahy vznikající v oblasti podnikání v tržní ekonomice.¹⁸⁷ Trestnost postihovaného jednání zde není vázána na způsobenou škodu, ale na rozsah, ve kterém je neoprávněná činnost vykonávána.

V nejobecnější rovině lze říct, že většina subjektů vstupuje do podnikatelských vztahů s tím, že jsou jejich ostatní účastníci k příslušné činnosti oprávněni. Pokud tak pouze vystupují, konkludentně uvádějí své obchodní partnery, klienty apod. v omyl. Může tak docházet k jednáním, která naplňují znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného podnikání i trestného činu podvodu.

Vzhledem k uvedené odlišnosti objektů obou trestných činů se možnost jejich jednočinného souběhu připouští.¹⁸⁸ Nejvyšší soud ovšem v této souvislosti zdůraznil, že zároveň je třeba zkoumat, zdali jsou skutečně naplněny znaky obou těchto skutkových podstat. Vyjádřil se k tomu v případě pachatele, který vystupoval jako zprostředkovatel slibující podnikatelům obstarání úvěrů a pod záminkou zprostředkování od nich vylákal značné finanční částky, přičemž úvěry nezajistil. O jednočinný souběh by mělo jít tehdy, pokud by pachatel takovou činnost vykonával bez příslušného povolení, a to soustavně a ve větším rozsahu, přitom by část finančních prostředků vylákal proto, aby je použil pro svou potřebu, ale současně některé úvěry, k jejichž zprostředkování se zavázal, skutečně v rozsahu stanoveném dohodou s podnikatelem získal. Jestliže by ovšem pachatel reálně žádný úvěr nezajistil, ani neposkytl (případně vůbec neučinil žádné kroky směřující k tomu, aby je

¹⁸⁷ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Leges, Praha: 2010, str. 647, shodně ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2010, str. 2318.

¹⁸⁸ ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOTOLÁŘ, A., ŠTENGOVÁ, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2001, str. 283.

zajistil) a od počátku mu šlo jen o vylákání peněz, bylo by třeba jeho jednání kvalifikovat jen jako trestný čin podvodu, neboť k vykonání činnosti vyžadující zvláštní povolení (poskytování nebo obstarávání úvěrů za úplatu) by vůbec nedošlo a ani úmysl pachatele by k němu nesměřoval.¹⁸⁹

5.1.7.11 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. poškozování spotřebitele podle § 253 tr. zák.

Poškozování spotřebitele podle § 253 odst. 1 tr. zák. spáchá:

Kdo na cizím majetku způsobí škodu nikoli nepatrnou tím, že poškozuje spotřebitele zejména tím, že je šidí na jakosti, množství nebo hmotnosti zboží, nebo kdo uvede ve větším rozsahu na trh výrobky, práce nebo služby a zatají přitom jejich podstatné vady

Alinea první skutkové podstaty tohoto trestného činu odpovídá klasickému poškozování spotřebitele, kde šizení na jakosti, množství nebo hmotnosti zboží je považováno za zvláštní případ podvodu. Toto ustanovení chrání vlastnictví a důvěru v poctivost obchodu a služeb. Alinea druhá upravuje zvláštní formu přípravy trestného jednání poškozování spotřebitele, neboť spotřebitel zpravidla dosud nebyl, resp. nemusel být poškozen. Rozdíl mezi těmito samostatnými skutkovými podstatami téhož trestného činu je rovněž v otázce způsobení škody. U první z nich je podmínkou trestnosti vznik škody nikoli nepatrné na majetku spotřebitele, u trestného činu podle § 253 odst. 1 alinea 2 se takový následek nevyžaduje.¹⁹⁰

V komentáři k trestnímu zákoníku¹⁹¹ je jednočinný souběh trestného činu poškozování spotřebitele podle § 253 odst. 1 tr. zák. a podvodu podle § 209 tr. zák. vyloučen s tím, že poškozování spotřebitele je trestným činem speciálním. Nicméně při posuzování tohoto vztahu je vždy třeba pečlivě zkoumat, zdali jde skutečně o trestný čin poškození spotřebitele.¹⁹² Především tedy musí jít o poškození osoby, která má postavení spotřebitele.¹⁹³ Přičemž i v otázce jednání je třeba rozlišovat z hlediska zkoumaných skutkových podstat jeho konkrétní formy, neboť například fakturování zboží, které vůbec nebylo spotřebiteli dodáno, není obecně považováno za šizení na množství ve smyslu objektivní stránky trestného činu

¹⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 6. 1999, sp. zn. 8 tz 77/1999.

¹⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 2. 2007, sp. zn. 5 Tdo 87/2007.

¹⁹¹ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2010, str. 2343

¹⁹² Viz např. ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOTOLÁŘ, A., ŠTENGLOVÁ, I., op. cit., str. 294.

¹⁹³ Přiměřeně např. č. 53/1981 Sb. rozh. tr.

poškození spotřebitele podle § 253 odst. 1 alinea první, ale za jednání podvodné podle obecného ustanovení § 209 odst. 1 tr. zák.¹⁹⁴

5.1.7.12 Podvod podle § 209 tr. zák. vs. nepřímé úplatkářství podle § 333 tr. zák.

Nepřímé úplatkářství podle § 333 tr. zák. spáchá:

- (1) Kdo žádá nebo přijme úplatek za to, že bude svým vlivem nebo prostřednictvím jiného působit na výkon pravomoci úřední osoby, nebo za to, že tak již učinil.
- (2) Kdo z důvodu uvedeného v odstavci 1 jinému poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek.

Nepřímé úplatkářství není majetkovým trestným činem, jeho objektem je zájem na řádném, nestranném a zákonném obstarávání věcí veřejného zájmu.¹⁹⁵ Přesto se však v praxi vyskytují jednání, kdy pachatel vedený zpravidla majetkovým motivem předstírá, že se trestného činu nepřímého pachatelství ve prospěch osoby podvedené dopustí. Zde je zcela odlišná i subjektivní stránka činu, neboť pachatel nemá v úmyslu jednat ve smyslu § 333 tr. zák., ale chce uvést osobu podváděnou v omyl o tom, že takto jednat bude.

Ten, kdo žádá anebo přijme úplatek, přičemž jen předstírá, že bude svým vlivem působit na výkon pravomoci úřední osoby, ač to ve skutečnosti nemá v úmyslu uskutečnit, dopouští se tedy trestného činu podvodu dle § 209 tr. zák. a nikoliv nepřímého úplatkářství § 333 odst. 2 tr. zák. Naše trestněprávní úprava vychází z odpovědnosti za zavinění. Pokud pachatel svůj úmysl působit na výkon pravomoci úřední osoby jen předstírá, není naplněna subjektivní stránka skutkové podstaty trestného činu dle § 333 odst. 1 tr. zák. Svým jednáním však pachatel úmyslně vyvolává v jiném omyl o tom, že svůj vliv dohodnutým způsobem využije, ač tak učinit nehodlá, a za takové klamně slibované jednání dostane úplatek. Zaplacení úplatku pak bude ona majetková dispozice provedená osobou jednající v omylu, jejímž uskutečněním dojde ke škodě na majetku, který není ve vlastnictví pachatele. Bude tedy naplněna skutková podstata podvodu podle § 209 tr. zák.

Trestný čin nepřímého úplatkářství je dokonán již tím, že pachatel o úplatek požádá, podmínkou dokonání trestného činu podvodu však je vznik škody na cizím majetku. Pokud tedy pachatel požádá o úplatek, který dosud nepřijme, a bude předstírat, že za takový úplatek využije svého vlivu na výkon pravomoci úřední osoby, ač tak nebude mít v úmyslu činit, může být případně trestně odpovědný za pokus trestného činu podvodu podle § 21 odst. 1 § 209 tr. zák.¹⁹⁶

¹⁹⁴ č. 1/1985 Sb.

¹⁹⁵ Blíže srov. např. KUČTA, J. a kol., op. cit., str. 451.

¹⁹⁶ č. 32/1987 Sb. rozh. tr.

5.1.8 Trestný čin podvodu podle § 185 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004

Vzhledem k tomu, že nový trestní zákoník vychází ze znění vládního návrhu nového trestního zákoníku předloženého v roce 2004, jehož ve výsledku neúspěšné projednání zjevně v mnoha ohledech sloužilo jako inspirace pro další změny, které byly do textu zapracovány, stojí za to se pozastavit i u tohoto návrhu, byť nikdy nedosáhl platnosti ani účinnosti. Skutková podstata trestného činu podvodu byla do tohoto návrhu přejata z předchozího trestního zákona s jednou výraznou změnou. Tou bylo stanovení alternativní podmínky ke znaku způsobení škody nikoliv nepatrné. Trestným podle tohoto ustanovení totiž mohl být i ten, kdo by sice škodu nezpůsobil v dostatečné výši nebo by dokonce nezpůsobil škodu žádnou, pokud byl za obdobný čin v posledních dvou letech postižen.¹⁹⁷ Slovy zákonodárce kvůli tomu, že se ve společnosti rozšířilo opakované páchání majetkových přestupků formou podvodu, návrh v odstavci 1 písm. b) zaváděl trestnost pro trestný čin zpronevěry (resp. podvodu), jestliže pachatel byl v posledních dvou letech za obdobný čin postižen (nikoli odsouzen nebo potrestán).¹⁹⁸

Ve znění tohoto návrhu, jak byl schválen Poslaneckou sněmovnou a předán Senátu k projednání, byl pak tento znak zakládající trestnost i v případě nezpůsobení škody nikoliv nepatrné pachatelem, který byl již za podobný čin v posledních dvou letech postižen, vypuštěn. Stejně tak došlo k vypuštění okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle písm. e) odst. 4 § 185, tedy spáchání takového činu na věci, která je předmětem kulturní hodnoty nebo archiválií. Ani jeden z takto vypuštěných znaků se již v novém trestním zákoníku neobjevil.

5.1.9 K otázce trestněprávní kvalifikace podvodných jednání, na jejichž základě došlo k majetkové dispozici zajištěné zástavou

V rámci řešení problematiky postihu podvodných jednání proti majetku podle skutkové podstaty trestného činu podvodu, bych se ráda pozastavila u problematiky právní kvalifikace podvodného jednání, při němž je majetková dispozice zajištěna zástavou (případně jiným zajišťovacím institutem). Soudní výklad této problematiky totiž prodělal během relativně

¹⁹⁷ Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčeho omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak škodu nikoli nepatrnou nebo byl v posledních dvou letech za obdobný čin postižen, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, propadnutím věci nebo zákazem činnosti. (z odst. 1 § 185 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004).

¹⁹⁸ Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004.

krátkého období vývoj vedoucí až ke kontradiktorním názorům. Předmětný právní výklad souvisí zejména s otázkou problematického dokazování tzv. „škodného úmyslu“, tedy úmyslu pachatele kvalifikovaným podvodným jednáním způsobit jinému škodu. Prokázání tohoto úmyslu způsobovalo orgánům činným v trestním řízení nemalé obtíže, které byly právě jedním z důvodů rozšíření skutkových podstat postihujících podvodné jednání novelou č. 253/1997 Sb., které se věnuji níže. V praxi se tím soudy zabývaly zejména v souvislosti s trestným činem podvodu spáchaným před účinností této novely formou úvěru zajištěného zástavou. Tato rozhodnutí jsou zajímavá nejen z hlediska teoreticky právního, ale vzhledem k ne zcela preciznímu znění skutkové podstaty nového trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b předchozího trestního zákona a následně i § 211 nového trestního zákoníku (zejména obsahu pojmu úvěrová smlouva)¹⁹⁹ i aktuální ve vztahu k podvodným jednáním, která budou nadále postižitelná podle § 209 tr. zák.

Subjektivní stránka trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. vyžaduje nejen úmysl pachatele způsobením/využitím omylu jednající osoby obohatit sebe nebo jiného, ale i úmysl pachatele způsobit takovým jednáním škodu.

Zástavní právo jako právo akcesorické má ve smyslu § 152 občanského zákoníku funkci nejen zajišťovací, pokud nutí dlužníka splnit dluh, ale též funkci uhrazovací, protože zástavnímu věřiteli poskytuje pro případ nesplnění zajištěné splatné pohledávky podpůrný zdroj k jejímu uspokojení přímo ze zástavy, tj. jejím zpeněžením a náhradním plněním z výtěžku prodeje.

První zkoumaný právní názor vycházel z teze, že je-li takový smluvní vztah, jehož jedna strana může jednat v omylu vyvolaném druhou smluvní stranou, zajištěn ve prospěch zmýlené osoby zástavou, o které se druhá smluvní strana oprávněně domnívá, že má hodnotu dostatečnou na úhradu případně vzniklé škody, nelze ji přisuzovat úmysl způsobit škodu, a proto ani nemůže nastat trestněprávní odpovědnost podle § 209 tr. zák. Podle tohoto právního názoru v případě, kdy je úvěr zajištěn takovou hodnotou zástavy, která umožňuje věřiteli dosáhnout její realizací ve smyslu příslušných ustanovení občanského zákoníku získání dlužné částky zpět, nemůže být naplněna skutková podstata trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., byť by pachatel jednal v úmyslu peníze buď vůbec nevrátit nebo nevrátit ve smluvené době, nebo by jednal alespoň s vědomím, že peníze ve smluvené době nebude moci

¹⁹⁹ srov. kap. 6.3.10.1

vrátit a že tím uvádí věřitele v omyl. Nemůže totiž vzniknout v důsledku takového jednání škoda na cizím majetku, která je znakem této skutkové podstaty.

Nejvyšší soud v tomto případě přezkoumával jednání, kdy jednatelé obchodní společnosti získali úvěr na základě zřejmě nepravdivých údajů, a tento úvěr byl zajištěn zástavou v podobě drahých kamenů, které byly znalcem odhadnuty na částku odpovídající prostředkům poskytnutým na základě smlouvy o úvěru. Později však bylo zjištěno, že tato cena předmětných drahých kamenů zdaleka neodpovídá skutečnosti a je několikanásobně nižší. V tomto případě stanovil Nejvyšší soud, že není ani tak nutné zkoumat, nakolik byl tento úvěr poskytnut na základě pravdivých a nezkraslených údajů, ale předmětnou otázkou je nejprve, nakolik si mohli být obvinění vědomi nedostatečné hodnoty zástavy. Předmětem zkoumání Nejvyššího soudu se tak stal zejména vztah obou obviněných a onoho znalce. Vzhledem k tomu, že se však v tomto případě na nesprávné hodnotě zastavených drahých kamenů shodl nejen znalec obviněných, ale i znalec ustavený k tomu úkonu samotnou bankou, která úvěr poskytla, došel Nejvyšší soud k závěru, že zde nelze prokázat úmysl, resp. zavinění, pachatelů směřující ke způsobení škody na majetku této banky.²⁰⁰

Následně Nejvyšší soud vyslovil právní názor, podle kterého k naplnění subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu „obecného“ podvodu podle § 250 předchozího trestního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 1997, spáchaného vylákáním úvěru, bylo na rozdíl od úpravy trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b předchozího trestního zákona nutné prokázat, že pachatel již v době uzavření smlouvy o úvěru nejen, že jednal klamavě, ale že současně jednal v úmyslu peníze buď vůbec nevrátit, nebo je nevrátit ve smluvené době, popřípadě jednal alespoň s vědomím, že peníze ve smluvené době nebude moci vrátit a že tím uvádí banku v omyl, aby se ke škodě jejího majetku obohatil. Nejvyšší soud potvrdil, že trestný čin podvodu podle § 250 předchozího trestního zákona by před 1. 1. 1998 mohl být spáchán jen za předpokladu, kdyby poskytnutý úvěr - třebaže dlužník od počátku neměl v úmyslu úvěr splácet - byl zajištěn takovou hodnotou zástavy, která nepostačovala k tomu, aby jejím prodejem byl úvěr splacen, a jestliže si byl dlužník této skutečnosti vědom. Dlužník by tedy musel být přinejmenším srozuměn s tím, že hodnota zástavy, kterou byl úvěr zajištěn, je nižší než hodnota poskytnutého úvěru a že v případě nesplacení úvěru banka utrpí škodu odpovídající rozdílu mezi těmito hodnotami.²⁰¹

²⁰⁰ Z usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 2. 2001, sp. zn. 8 Tz 303/2000, jednalo se o jednání spáchané před 1. 1. 1998.

²⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2000, sp. zn. 7 Tz 304/2000.

V jiném případě však dovedl Krajský soud v Českých Budějovicích, že existence zástavních smluv na nemovitosti, jejichž hodnota v úhrnu převyšuje výši škody, nebrání vzniku škody, protože zástavní smlouva vytváří samostatný právní vztah, v němž v některých případech nevystupuje jako subjekt přebírající na sebe povinnosti ani ten, kdo úvěr získal. Zástavní smlouva je totiž zajišťovací institut, který slouží k zajištění pohledávky pro případ, že nejsou dodrženy závazky vztahující se ke splácení úvěru. Krajský soud v Českých Budějovicích výslovně upozornil na to, že teprve tehdy, když vznikne majetková újma tím, že dlužník nedostál svým závazkům, je možno přistoupit k realizaci zástavy a pokusit se dosáhnout uhrazení pohledávky. Zajištění pomocí zástavní smlouvy pak přirovnává k zajištění majetku pojistnou smlouvou, kdy toto zajištění nevylučuje vznik škody na pojištěném majetku, přestože jistota na náhradu majetkové újmy je nejméně na stejné úrovni jako při zajištění zástavní smlouvou. Tento soud vzal v potaz i zkušenosti, že zajištění náhrady pomocí zástavní smlouvy je mnohdy špatně realizovatelné, v některých případech dokonce nerealizovatelné, a to v důsledku skutečností, které mohou nastat i následně.²⁰²

Tomuto rozhodnutí však oponoval Ústavní soud, když v téže věci připomněl Krajskému soudu v Českých Budějovicích ve svém nálezu ze dne 25. 11. 2003 fakt, že pro trestnost za podvod podle § 250 přechodního trestního zákona (jakož i pro podvod podle § 209 tr. zák.) musí být prokázáno jednání úmyslné, buď ve formě úmyslu přímého, nebo eventuálního a zavinění musí být prokázáno jak ve vztahu k příčinnému průběhu, tak ke všem znakům skutkové podstaty, tedy i k omylu a ke způsobené škodě. Krajskému soudu vyčítal, že ve svých úvahách týkajících se zástav pominul povahu tohoto zástavního práva jako věcného práva, které je věcným právem k věci cizí. Ústavní soud zdůraznil možnost zpeněžení zástavy, která je v zásadě možná na základě jednostranného úkonu zástavního věřitele, proti němuž nemá vlastník zástavy právní obranu. Vzhledem k ujednáním obsažených v obou předmětných úvěrových smlouvách, byla banka oprávněna zahájit kroky ke zpeněžení zástavy již v okamžiku, kdy přestaly být úvěry spláceny - tedy dávno před okamžikem, kdy nastaly materiální podmínky trestnosti.²⁰³

Nicméně v dubnu roku 2004 vyslovil senát Nejvyššího soudu právní názor ve své podstatě opačný²⁰⁴, když prohlásil, že je-li při uzavírání úvěrové smlouvy současně

²⁰² Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 2. 2001, sp. zn. 17 T 7/99.

²⁰³ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/2001.

²⁰⁴ Odlišný právní názor v této trestní věci přitom mohl vyslovit sám, aniž by byl povinen ve smyslu ustanovení § 20 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudců a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších změn a doplňků, postoupit věc k rozhodnutí velkému senátu, protože rozhodnutí

obviněným poskytnuta zástava za účelem zajištění úvěru, je trestný čin podvodu spáchán i za předpokladu, když dlužník byl srozuměn s tím, že hodnota zástavy, kterou byl úvěr zajištěn, je stejná nebo vyšší, než je výše poskytnutého úvěru. Poskytnutí takové zástavy nemá být rozhodné proto, že trestný čin podvodu byl dokonán v době, kdy byl úvěr vyplacen. Zástavní právo v případě realizace zástavy v důsledku neuhrazení závazku jako škody vzniklé trestným činem slouží pouze jako náhrada této škody.

Obdobně pak tyto závěry vztahuje tento senát Nejvyššího soudu i na jiné zajišťovací instituty (např. ručení atd.). Argumentoval tím, že trestnost za dokonání trestný čin podvodu vyžaduje způsobení následku – škody. V případě poskytnutí úvěru bankou pak Nejvyšší soud označuje za okamžik vzniku této škody moment, kdy jsou finanční prostředky pachateli předány. Zástavní právo pak v tomto rozhodnutí označuje pouze za jeden ze způsobů náhrady škody, Nejvyšší soud nepovažuje za možné vázat na realizaci zástavního práva posouzení otázky vzniku škody jako jednoho ze základních znaků skutkové podstaty trestného činu podvodu proto, že tato realizace je již jenom náhradou škody. Nejvyšší soud tedy uzavřel vše s tím, že se nelze ztotožnit s názorem, že škoda na cizím majetku nemůže vzniknout tehdy, když je úvěr zajištěn takovou hodnotou zástavy, která umožňuje věřiteli dosáhnout její realizací získání dlužné částky zpět, a že tím nemůže být naplněna skutková podstata trestného činu podvodu, byť jednal pachatel v úmyslu peníze buď vůbec nevrátit, nebo nevrátit je ve smluvené době, který vyjádřil například právě Ústavní soud ve výše rozebíraném případě.²⁰⁵

Domnívám se, že škoda, která zástavnímu věřiteli takto vznikne, resp. její náhrada, bezesporu oprávněná, patří svou povahou do práva civilního, které nesmí trestní právo suplovat. Ze skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. jasně vyplývá požadavek na prokázání škodného úmyslu pachatele. Ten bude samozřejmě dán, pokud pachatel úmyslně uměle navýší hodnotu zástavy, která by jinak závazek vůči věřiteli v plné výši nekryla, nebo i v případě využití zástavy pro oddálení uspokojení věřitele, to by však bylo nutné prokázat. Pak by totiž mohl být dán úmysl pachatele způsobit škodu ve výši rozdílu hodnoty poskytnuté zástavy a neoprávněně získaných prostředků nebo ve výši minimálně úroků z prodlení. Nepovažuji však za únosnou argumentaci, že by obviněný

Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tz 164/99 a sp. zn. 8 Tz 303/2000 byla vyhlášena před tím, než nabyl dne 1. 4. 2002 účinnosti zákon č. 6/2002 Sb., který v § 19 a § 20 zakotvil ustanovení velkého senátu a nutnosti mu postoupit věc, dospěl-li senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu.

²⁰⁵ č. 9/2005 Sb. rozh. tr.

vědom si možného uspokojení věřitele na základě právního úkonu, který je v zásadě zcela v moci věřitele, jednal v úmyslu způsobit mu škodu, nenasvědčují-li tomu další okolnosti. Nejvyšší soud však v uvedené argumentaci v zásadě postavil na roveň skutečnost, kdy pachatel, který jiného úmyslně poškodil na majetku, vrátí po dokonání trestného činu poškozenému peníze²⁰⁶, o které ho připravil, s jednáním, kdy uspokojení věřitele není ve své podstatě nikterak závislé na vůli pachatele, ale na rozhodnutí tohoto věřitele samotného, přičemž je tak přinejmenším sporný počáteční úmysl pachatele někoho svým jednáním poškodit.

Uvedené výhrady vůči nenaplnění subjektivní stránky trestného činu podvodu nakonec převládly i v soudní praxi, kdy například ve svém usnesení ze dne 15. srpna 2007, sp. zn. 3 Tdo 890/2007 Nejvyšší soud uzavřel, že trestný čin podvodu by mohl být spáchán jenom tehdy, pokud by poskytnutý úvěr či jiný závazek - za předpokladu, že dlužník od počátku neměl v úmyslu jej splácet - byl zajištěn takovou hodnotou zástavy, která nepostačovala k tomu, aby jejím prodejem byl závazek splacen, a jestliže byl dlužník alespoň srozuměn s tím, že hodnota zástavy je nižší než hodnota závazku, jenž je jí zajištěn. V opačném případě - pokud by hodnota zástavy byla vyšší než hodnota závazku touto zajištěného - by totiž nemohla vzniknout v důsledku takového jednání škoda na cizím majetku, která je znakem této skutkové podstaty, protože zástavní věřitel by měl v případě neplnění závazku dlužníkem vždy možnost jeho hodnotu získat zpět prostřednictvím realizace svého zástavního práva. Tento přístup již následně v aplikační praxi vcelku jednotně převládl s tím, že z něj pochopitelně vyplývá, že trestný čin podvodu však bude dokonán v těch případech, kdy dojde k zajištění předmětné majetkové dispozice až dodatečně.²⁰⁷

5.1.10 Soud jako subjekt, který nelze uvést v omyl.

Nejvyšší soud ČR vyjádřil ve svém stanovisku publikovaném pod č. 24/2006 Sb. rozh. tr. právní názor, že naplnění zákonného znaku skutkové podstaty trestného činu podvodu spočívajícího v „uvedení někoho v omyl“ nelze spatřovat v tom, že obviněný podal k soudu žalobu, která obsahuje vědomě nepravdivá tvrzení, popřípadě, že podal návrh na vydání směnečného platebního rozkazu, který se opírá o padělanou směnku. Soud rozhodující v

²⁰⁶ Z Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. 6 Tdo 1314/2003: Došlo-li podvodným vylákáním peněz od poškozeného již k dokonání trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák. (*nyiní 209*), pak je způsobenou škodou celá tato peněžitá částka, bez ohledu na to, zda pachatel později poškozenému vylákané peníze (nebo jejich část) vrátí. Vrácení peněz je třeba považovat jen za náhradu způsobené škody nebo její části, což může mít význam při rozhodování o trestu a náhradě škody.

²⁰⁷ K tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 10. 2010, sp. zn. 11 Tdo 656/2010.

občanskoprávním řízení o takových podáních totiž nemá být možné pokládat za subjekt, který by mohl být tímto způsobem uváděn v omyl.

S tímto stanoviskem se soudy potýkaly zejména v návaznosti na předkládání falšovaných důkazů v rámci civilních řízení. Někdy se s problematikou vypořádaly poněkud kostrbatějším výkladem, jehož účelem bylo vyhnout se přímé kontroverzi s poměrně jednoznačně a kategoricky znějícím stanoviskem, což v roce 2011 vedlo trestní kolegium Nejvyššího soudu k zaujetí stanoviska k otázce možné trestněprávní odpovědnosti za trestný čin podvodu v řízení o dědictví. Řešeny byly dvě alternativy návrhu stanoviska s těmito právními větami:

Alternativa 1:

Zákonný znak trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku (resp. podle § 250 odst. 1 tr. zák.) spočívající v „uvedení jiného v omyl“ nebo ve „využití omylu jiného“ může naplnit i pachatel, který v řízení o dědictví úmyslně uvede nepravdivé údaje o tom, že je dědicem, nebo o výši svého dědického nároku, a to s cílem obohatit se z majetku zůstavitele ke škodě jiného (skutečného) dědice.

Alternativa 2:

Zákonný znak trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku (resp. podle § 250 odst. 1 tr. zák.) spočívající v „uvedení jiného v omyl“ nebo ve „využití omylu jiného“ nemůže naplnit osoba, která v řízení o dědictví úmyslně uvede nepravdivé údaje o tom, že je dědicem, nebo o výši svého dědického nároku, a to s cílem obohatit se z majetku zůstavitele ke škodě jiného (skutečného) dědice.

Tyto navrhované právní věty vycházely z dvou různých rozhodnutí senátů Nejvyššího soudu, z nichž v jednom se skutkově jednalo o uplatnění padělané závěti a v druhém o přihlášení uměle vytvořené pohledávky za zůstavitelem do dědického řízení. Primárně tedy byla řešena otázka, zdali lze ve světle uvedeného publikovaného stanoviska notáře jako soudního komisaře v řízení o dědictví uvést v omyl, když podle § 38 odst. 1 občanského soudního řádu jsou jeho úkony považovány za úkony soudu, popřípadě zdali lze obecně v řízení o dědictví (např. uplatněním neexistující pohledávky za zůstavitelem, popřípadě zfalšované závěti) spáchat trestný čin podvodu (nebo jeho pokusu) tehdy, je-li uváděna

nepravdivá skutečnost s cílem obohatit se z dědictví ke škodě oprávněných dědiců. Dle první navrhané alternativy byl závěr o možné trestněprávní odpovědnosti za trestný čin podvodu opřen o argumentaci, že osobou uváděnou v omyl ve skutečnosti není soudní komisař, ale samotní dědicové. Dále bylo pak poukazováno na to, že v případě řízení o dědictví se jedná o civilní řízení nesporné, na které se tedy citovaná právní věta již publikovaného stanoviska č. 24/2006 nevztahuje. Jako podpůrný argument byla zdůrazněna i specifická povaha řízení o dědictví spočívající v tom, že oprávnění dědici nemají takové povědomí o zůstavitelově nakládání s majetkem, jaké má standardně osoba, proti níž je v klasickém civilním řízení sporném uplatňován nárok na plnění z tvrzené pohledávky, a která tak má odpovídající možnost takovou uplatněnou, byť fiktivní, pohledávku v tomto řízení náležitě zpochybnit.

V druhé navrhané alternativě byla pak trestní odpovědnost za uvedené jednání vyloučena, neboť s odkazem na § 38 odst. 1 občanského soudního řádu jsou úkony soudního komisaře považovány za úkony soudu, který dle dříve publikovaného stanoviska v omyl uvést nelze. Navíc je civilní řízení nesporné, na rozdíl od řízení sporného, vedeno zásadou vyšetřovací a soud (resp. soudní komisař) má k dispozici dostatečné instituty k zajištění kontroly uplatněné pohledávky (závěti), přičemž nelze dle této alternativy přehlédnout ani skutečnost, že je možné, aby byla i v dědickém řízení uplatněna žaloba, na jejímž podkladě je vedeno klasické sporné řízení, které jako takové zcela odpovídá situaci, na kterou reaguje předmětné stanovisko č. 24/2006. Zároveň bylo poukázáno na to, že v omyl je skutečně v konečném důsledku uváděn právě soudní komisař, jehož uvedení v omyl je však z uvedených důvodů vyloučeno, a to nehledě na to, že budou v některých případech zřejmě de facto v omyl uvedeni i oprávnění dědicové.

K takto nastíněnému problému zastávám názor, že předně je třeba vycházet se samotného zákonného znění skutkové podstaty trestného činu podvodu, kdy ve vztahu k uvedeným skutkovým příkladům mají tyto společné, že jde o uplatnění vědomě nepravdivé skutečnosti se zjevným cílem obohatit sebe nebo jiného ke škodě oprávněných dědiců. V uvedených případech nelze přehlédnout, že jde o jednání v přímém úmyslu, kdy uplatnění předmětného nároku vychází z předložených padělaných listin (lživých tvrzení), jejichž jediným cílem je právě vytvořit dojem, že takový nárok (který je zcela fiktivní a uměle vytvořený) je oprávněný a má být na jeho základě plněno na úkor oprávněných dědiců ve prospěch obmyšlených osob. Půjde-li pak o nárok, který dosahuje částky nejméně 5 000 Kč, je na místě posuzovat takové jednání z hlediska možné trestní odpovědnosti za trestný čin podvodu, a to podle okolností ukončený ve stádiu pokusu (není-li fiktivní pohledávka

splněna) nebo ve stádiu dokonání trestného činu, pokud je takto uplatněná pohledávka uspokojena ke škodě jiných osob (a to ať již oprávněných dědiců či státu). Za omyl je totiž považován rozpor představy určité osoby se skutečností, a skutková podstata trestného činu podvodu je naplněna, pokud na základě takového úmyslně vyvolaného (či nevyvráceného) omylu, resp. tedy v příčinné souvislosti s ním, dojde k nějaké majetkové dispozici (v odpovídající výši), jíž dojde na jedné straně ke škodě na majetku ve skutečnosti oprávněné osoby a na druhé straně k obohacení osoby jiné.

Ve stanovisku nastíněné skutkové děje proto, dle mého názoru, naplňují znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu (případně jeho pokusu). Ve vztahu k předmětnému stanovisku č. 24/2006 by bylo možné říci, že o rozpor se nejedná již z toho důvodu, že toto stanovisko výslovně řeší pouze civilní řízení sporná. Především však nemohu považovat za správný takový názor, který kategoricky vylučuje trestní odpovědnost v případě, kdy dojde k formálně procesně bezvadnému dědickému řízení, které však při rozdělení zůstavitelova majetku vychází z nepravdivých rozhodných skutečností, která byla jako taková vytvořena a předložena právě s cílem obohatit se (příp. někoho jiného) na úkor osob ve skutečnosti oprávněných. Pro tento výklad ostatně vypovídá i skutečnost, že byť takové jednání skutečně směřuje (nikoliv definitivně, jak je uvedeno v předloženém rozhodnutí, ale primárně) k vytvoření mylné představy o majetkových poměrech zůstavitele právě v soudním komisaři, jako v osobě, která o způsobu vypořádání pozůstalosti autoritativně rozhoduje.

Lze si snadno představit situaci, kdy na podkladě takové zdařile provedené padělané listiny (např. notářsky ověřeného uznání dluhu) skutečně nebudou oprávnění dědicové, neznalí detailně majetkových poměrů zůstavitele, považovat takovou pohledávku za spornou. Podle § 175k odst. 2 občanského soudního řádu závisí-li však rozhodnutí o dědickém právu na zjištění sporných skutečností, odkáže soud (soudní komisař) usnesením po marném pokusu o odstranění sporu dohodou účastníků toho z dědiců, jehož dědické právo se jeví jako méně pravděpodobné, aby své právo uplatnil žalobou (která je zpoplatněna). K podání žaloby určí lhůtu. Nebude-li žaloba ve lhůtě podána, pokračuje soud v řízení bez zřetele na tohoto dědice. Zde tedy skutečně nelze kategoricky vyloučit možnost, že taková pohledávka neprojde testem civilního sporného řízení (v němž dle předchozího stanoviska nelze soud uvést v omyl) již z titulu omylu oprávněných osob o povaze takové pohledávky a oprávněnosti jejího titulu.

Z hlediska znaků skutkové podstaty trestného činu podvodu je také třeba vždy zkoumat, byla-li učiněna majetková dispozice v příčinné souvislosti s úmyslně vyvolaným rozporem mezi vzbuzenou představou o situaci a jejím skutečným stavem. V případě uplatnění

fiktivního nároku lze za takovou majetkovou dispozici považovat uspokojení takového nároku, přičemž o příčinné souvislosti z hlediska relevantní teorie podmínky ve zkoumaných případech není pochyb, neboť k uvedené majetkové dispozici dojde právě na základě účelově vytvořeného předstíraného závazku, čímž dojde k obohacení osoby z fiktivního závazku „oprávněné“, a to ke škodě skutečně oprávněného dědice.

Dne 16. 6. 2011 pod sp. zn. Tpjn 305/2010 vydal Nejvyšší soud stanovisko, v němž se přiklonil k první z navrhovaných alternativ, s čímž bych sice souhlasila, nicméně ve stanovisku použitou argumentaci považuji za ne příliš šťastnou, resp. na vznikající problémy nereagující adekvátně. Nejvyšší soud se totiž k této variantě (která byla podpořena i vyjádřeními řadou připomínkových míst včetně mnoha soudů, Právnické fakulty Univerzity Karlovy i Masarykovy univerzity v Brně, Ústavu státu a práva Akademie věd ČR a dalších) s odůvodněním, které lze ve stručnosti shrnout tak, že v daném případě je spáchání trestného činu možné, protože v omyl v zásadě není uváděn soud (ani soudní komisař), což je dřívějším stanoviskem vyloučeno, ale skutečný dědic (dědicové). Soud má totiž fakticky pouze potvrzovat určitý stav, který je ovšem výsledkem podvodného jednání některého z účastníků dědického řízení a účastníka jiného. K tomu pak dodává, že majetková dispozice, kterou účastník v řízení o dědictví činí v omylu (nebo s neznalostí všech podstatných skutečností) spočívá v tom, zda a v jakém rozsahu uplatní své dědické právo právě v řízení o dědictví. Na podporu svého stanoviska odkazuje i na případ odsouzení za trestný čin podvodu spočívající v uplatnění neexistující pohledávky v civilním řízení, přičemž pro tuto nepravdivou informaci žalovaná jeho závazek při jednání částečně uznala, což vedlo k vydání rozsudku pro uznání.²⁰⁸

Nejvyšší soud vše uzavřel tak, že jeho závěry tedy nic nemění na validitě stanoviska č. 24/2006 Sb. rozh. tr.

Domnívám se, že přinejmenším vzhledem k aktuální právní úpravě civilního řízení bylo na místě vyhodnotit stanovisko č. 24/2006 jako neadekvátní. Nelze totiž přehlédnout, že toto stanovisko vychází z právní úpravy civilního řízení sporného v podstatě z roku 1921, která byla diametrálně odlišná. V současném civilním řízení, a to ostatně zejména v řízení sporném totiž dochází ke stále výraznějšímu posilování formální pravdy před pravdou materiální. Například v relevantním publikovaném stanovisku je jako podstatný použit argument, že v řízení o směnečném platebním rozkazu musí vždy dojít k jeho doručení do vlastních rukou adresáta, bez něhož dojde automaticky ke zrušení směnečného platebního rozkazu (nebo

²⁰⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2004, sp. zn. 11 Tdo 902/2003.

koneckonců platebního rozkazu obecně) a údajný povinný má tedy v každém případě možnost uplatnění či pravost relevantních listin zpochybnit v navazujícím řízení. Takový argument za současné právní úpravy naráží mimo jiné například na v praxi zcela běžný, a procesním předpisům civilního práva odpovídající institut rozsudku pro zmeškání podle § 153b občanského soudního řádu ve vztahu k nové právní úpravě doručování. Velmi často má totiž řízení, a to třeba i o fiktivní, uměle vytvořené pohledávce (např. na základě padělané směnky, dohody o narovnání, uznání dluhu) ten procesní vývoj, že nepodaří-li se doručit (směnečný) platební rozkaz údajně povinnému do vlastních rukou, je mu na stejnou adresu podle § 46b občanského soudního řádu doručeno předvolání na nařízené jednání s příslušným poučením, u toho však již přichází v úvahu fikce doručení podle § 49 odst. občanského soudního řádu, a může tedy dojít k následnému jednání, o němž se tato osoba fakticky vůbec nedoví, v němž bude vydán rozsudek pro zmeškání, kterým se z fiktivně vytvořené pohledávky stane exekuční titul.

Tento „povinný“ tedy skutečně může být a také bývá z možnosti vyjádřit se k tvrzenému závazku v rámci jednání před civilním soudem de facto vyloučen. Při uvážení takového konkrétního případu je dobré připomenout i skutečnost, že v případě odvolání proti rozsudku pro zmeškání se již přezkoumává pouze to, zdali pro jeho vydání byly splněny podmínky, tedy v zásadě pouze bylo-li řádně doručeno (byť třeba fikcí) nejméně 10 dnů před nařízeným jednáním, bylo-li v předvolání obsaženo poučení o možných následcích nedostavení se a zdali žalobce vydání rozsudku pro zmeškání navrhl.

Takový příklad byl cíleně zvolen, neboť až na podkladě aktuální praxe civilních soudů je možné a legitimní porovnávat současný stav (kdy například právě uvedený způsob rozhodnutí rozsudkem pro zmeškání není nikterak výjimečným, ale naopak zcela běžnou a pravidelnou praxí.) s tím, jaká byla právní úprava a aplikační praxe v době zaujetí předmětného stanoviska (rok 2006, potažmo i rok 1921), která uvedený postup vycházející z doručení fikcí neumožňovala. Zvolený konkrétní příklad totiž vychází z aktuálně účinné právní úpravy civilního řízení, která v otázce doručování dostala zásadní změny novelou č. 7/2009 Sb., ta zavedla tzv. povinnou doručovací adresu, přičemž, jak lze ze současné aplikační praxe civilních soudů bez pochyb vypožorovat, ve svých důsledcích vede právě k výraznému nárůstu věcí meritorně rozhodnutých na podkladě pravdy formální, která však v trestním právu doposud zásadně nemá místo.

Jakkoliv lze v civilním řízení v případě uvedeného postupu soudu, který rozhoduje právě na základě formální pravdy (tvrzení žalobce považuje za nesporná), vycházet ze zásady

vigilantibus iura, v právu trestním však na tuto zásadu nelze takto kategoricky odkazovat. Skutkové podstaty trestných činů jsou totiž primárně vybírány a formulovány tak, aby vystihovaly typové znaky těch jednání, která lze v zásadě považovat za společensky nežádoucí natolik, že je na místě prostředky trestního práva jejich pachatele postihnout v zásadě bez ohledu na stanovisko případného poškozeného (zásada oficiality, formální pojetí trestného činu). V nauce i aplikační praxi (resp. nyní již i v platné právní úpravě) je pak tento princip modifikován zásadou subsidiarity trestní represe vyplývající z § 12 odst. 2 tr. zák. Nicméně ani hlediskům této zásady neodpovídá takové zobecnění, dle něž by byla judikatorně odvozeným restriktivním výkladem z trestní odpovědnosti vyloučena bez výjimky veškerá jednání, jimiž jsou ve vztahu k soudu využity některé instituty civilního procesního práva s cílem na základě úmyslně uvedených nepravdivých skutečností podložených uměle vytvořenými listinami (falešnými důkazy) sebe nebo jiného obohatit na úkor další osoby. Přitom jsou-li však zcela shodná tvrzení uplatněna přímo vůči odpovědným osobám, bude tím pravděpodobně založena trestní odpovědnost za trestný čin podvodu.

Proto bych považovala za vhodnější při příležitosti projednávání řešeného stanoviska korigovat i původní publikované stanovisko č. 24/2006, neboť vzhledem ke změně právní úpravy civilního procesu spočívající ve faktickém posílení zásady formální pravdy, se vyjádření, že soud nikdy nelze uvést v omyl, tedy, že civilní soud je neomylný, jeví spíše jako proklamace politická, než fakticky zohledňující jak obvyklý průběh civilního řízení a jeho právní úpravu, tak základní zásady a konec konců i účel trestního práva.

V tomto směru lze totiž argumentaci použitou v dřívějším stanovisku považovat za překonanou. Na úvod výchozího stanoviska je sice správně uvedeno, že osoba uvedená v omyl nemusí být totožná s osobou, která provádí majetkovou dispozici, neboť v tomto směru je podmínkou pouze to, aby majetková dispozice byla učiněna v příčinné souvislosti s omylem, nicméně v dalších částech textu, již použitá argumentace může jen těžko obstát. Je-li například vyjádřen názor, že i civilní soud je povinen zjišťovat skutkový stav bez důvodných pochybností, tento byl dříve uvedeným praktickým příkladem přinejmenším zpochybněn. Stejně tak již neobstojí další ve stanovisku vyjádřené podpůrné hledisko, že opačná argumentace (tedy, že by soud bylo možné uvést v omyl), by nutně vedla k podezření ze spáchání tohoto trestného činu vždy, když by účastník občanského řízení sporného neunesl břemeno tvrzení. K tomu lze odkázat na rozsáhlou judikaturu k otázce prokazování podvodného úmyslu u trestného činu podvodu, který musí být dán (a prokázán) již v

okamžiku, kdy pachatel začne svým úmyslným předstíráním nepravdivých skutečností jiného uvádět v omyl.

Nelze přeci stavět na roveň takovou situaci, kdy je určitá pohledávka z nějakého důvodu sporná, nejistá, či případně existující, ale nevyimahatelná (třeba v případě naturálních obligací), se situací, kdy někdo uměle vytvoří falešné podklady svědčící o určitém závazku poškozeného, a tyto, například při dobré znalosti situace a předpisů civilního procesu, úmyslně využije takovým způsobem, že tomuto od počátku „podvodně“ vytvořenému požadavku na plnění zajistí exekuční titul, čehož lze, jak bylo vysvětleno, dosáhnout v zásadě i bez jakéhokoliv vědomí osoby poškozené (povinné). Naopak lze říci, že je-li s odkazem na zásadu *vigilantibus iura* fakticky v civilním řízení posilována zásada formální pravdy, je tím spíše na místě trestněprávně postihovat taková jednání, která jsou ryzím zneužitím takto pojatého civilního procesu. Jen takovým vyváženým přístupem lze dosáhnout kýžené rovnováhy, kdy trestní právo, jako prostředek ochrany společnosti *ultima ratio*, nastupuje pouze jako odpovídající doplněk ochrany v těch případech, která jsou společensky škodlivá, a která nejsou dostatečně upravena v právních předpisech mimotrestních. V případě jednání, na která by dopadalo stanovisko dle alternativy druhé (jakož potažmo i ta jednání, která aktuálně podléhají stanovisku č. 24/2006) je třeba přihlídnout k tomu, že nepůjde-li například o uvedenou směnku, ani o veřejnou listinu (tedy třeba padělaná závěť, uznání dluhu aj.) nebude jednání takové osoby v podstatě vůbec trestné.

Stejně tak nelze bez výhrad akceptovat v dřívějším stanovisku uvedené vyjádření, že připuštění možnosti trestní odpovědnosti za vědomé uplatnění zcela fiktivní pohledávky u civilního soudu by bylo v rozporu se základním právem účastníků vyjadřovat se svobodně ke všem prováděným důkazům, navrhopat provedení dalších důkazů a svobodně právně argumentovat vyplývajícího z čl. 38 odst. 2 listiny. K tomu lze totiž především předeslat, že by neměla být poskytována ochrana tomu, kdo se jí domáhá z titulu vlastního protiprávního jednání. Zároveň uvedený článek listiny nikomu nezakládá právo zneužít autority soudní moci k legitimaci vlastního od počátku úmyslně protiprávního jednání (požadavek na plnění bez právního titulu, resp. z titulu zcela předstíraného). Nelze ostatně přehlédnout, že ani v trestním procesu, kde je právo na obhajobu podrobně upraveno v trestním řádu, nadzákonných právních předpisech i v navazující judikatuře soudů českých i Evropského soudu pro lidská práva, nelze uplatňovat obhajobu takovou, kdy je úmyslně z trestného činu obviňována jiná osoba (srov. otázku trestní odpovědnosti za trestný čin křivého obvinění), nemluvě o otázce neposkytování civilněprávní ochrany šikanóznímu výkonu (existujícího) práva.

Za případný nepovažuji ani odkaz Nejvyššího soudu na případ s rozsudkem pro uznání²⁰⁹, který byl ostatně řešen před tím, než bylo problematické stanovisko č. 24/2006 Sb. rozh. tr. přijato, navíc zde majetková dispozice byla skutečně učiněna bezprostředně poškozeným a spočívala v uznání závazku, přičemž rozsudek pro uznání byl pak pouhým nevyhnutelným procesním důsledkem takového úkonu.

Taktéž je třeba pozastavit nad skutečností, že i za předpokladu akceptace premisy, že soud nelze uvést v omyl, předmětné stanovisko č. 24/2006 zcela ponechává stranou v právní nauce i aplikační praxi uznávanou možnou trestní odpovědnost za tzv. nezpůsobilý pokus.²¹⁰ Pokus trestného činu podvodu by se v některých případech přitom zjevně nabízel.

Podle mého názoru bylo žádoucí korigovat dopad velmi kategorického stanoviska č. 24/2006, které i z hlediska změny civilních předpisů (a v zásadě i rekodifikace trestního práva hmotného) lze považovat za problematické a neodpovídající. S ohledem na změnu relevantních právních předpisů by se mi jevilo jako vhodnější řešení úprava již dříve vydaného stanoviska v tom směru, že jako pokus trestného činu podvodu bude možné kvalifikovat i to jednání pachatele, kterému bude prokázáno takové využití procesních předpisů civilního práva procesního (ať již v řízení sporném či nesporném), které je od počátku vedeno úmyslem na základě skutečnosti neodpovídajícím informacím získat od jiného majetkové plnění, s cílem obohatit sebe (nebo jiného) na základě podvodně vytvořeného právního titulu. Přičemž takové jednání v zásadě odpovídá i zatím respektované premise, že soud nelze uvést v omyl, neboť v souladu s teorií nezpůsobilého pokusu, nelze paušálně bez přihlídnutí ke konkrétním okolnostem případu kategoricky vyloučit potenciální trestní odpovědnost.

Nicméně ze shora uvedených důvodů, bych za vhodné považovala takové řešení, které by a priori, bez dalších skutkových zjištění, nevyklučovalo obecně ani možnost právní kvalifikace za dokonaný trestný čin podvodu v případě, dojde-li k majetkovému plnění na základě podvodně vytvořeného právního titulu uplatněného v civilním soudním řízení s cílem vyvolat na cizí úkor pravdě neodpovídající představu, která povede k neoprávněnému obohacení pachatele nebo třetí osoby.

²⁰⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2004, sp. zn. 11 Tdo 902/2003.

²¹⁰ Srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: Trestí právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 277 a násl., nebo NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 300 a násl. či KRATOCHVÍL, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha. C. H. Beck, 2009, str. 256 a násl.

Jen na okraj je pak na místě dodat, že obecně je připuštěna možnost uvést v omyl jiný státní orgán (například katastr nemovitostí) a naplnit tím znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu.²¹¹

5.1.11 Praktické příklady podvodných jednání.

Skutková podstata podvodu zahrnuje nepřehlednou škálu velmi různorodých jednání. Pro barvitější představu rozmanitosti skutkových dějů některých podvodů a vynalézavosti jejich pachatelů dále jen stručně nad rámec u obecných výkladových částí uváděných konkrétních příkladů poukazuji na některá jednání, která také naplnila znaky trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.

Jednou z nejčastějších forem podvodných jednání bývá využívání půjček. Zpravidla se bude jednat o normální půjčky. Stěžejním je zde počáteční úmysl pachatele půjčené prostředky nevrátit. Omylem je v tomto případě přesvědčení věřitele, že půjčené prostředky dostane zpět. V praxi nejsou vzácné ani případy účelově určených půjček. U nich je typické, že pachatel nechce prostředky na dohodnutý účel vůbec použít. Byl to třeba případ, kdy podvodník převzal skoro 200 000 Kč od známého s tím, že mu za ně zajistí automobil na leasing. Větší část peněz pak použil pro osobní potřebu²¹².

Mezi laickou veřejností bývá jako podvod často označováno nabízení zjevně předraženého zboží. Zde však zpravidla o podvod nepůjde, neboť pakliže se strany dohodly na kupní ceně nabízeného zboží se znalostí všech podstatných okolností, pak jen z té skutečnosti, že dohodnutá cena je vyšší, než odpovídá skutečné užitné hodnotě věci, nelze dovozovat podvodné jednání prodávajícího ve smyslu ustanovení o trestném činu podvodu. S ohledem na záležitosti tržní ekonomiky založené na nabídce a poptávce nelze kriminalizovat jednání spočívající jen v tom, že je zboží prodáváno za vyšší cenu, než jaká odpovídá jeho faktické užitné hodnotě. Nicméně v případě, že pachatel úmyslně nabízí k prodeji věci, jimž přiznává vlastnosti či funkce, které nemá, a taková věc nemůže buď vůbec, nebo řádně sloužit k účelu, jemuž je určena, a cílem nabídky takového zboží primárně není vlastní obchodní činnost pachatele, ale naopak jde jen o klamavé zastírání jeho snahy toliko vylákat od kupujícího finanční prostředky a tím mu předstíráním neexistujících skutečností způsobit škodu a na jeho úkor se obohatit, pak již o podvod půjde. Pokud by kupující se znalostí

²¹¹ K tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 8 Tdo 42/2004 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2012, sp. zn. 7 Tdo 1639/2011.

²¹² č. 56/1994 Sb. rozh. tr.

skutečného stavu věci jí vůbec nezakoupil, bude škodou celá finanční částka vylákaná takovým jednáním pachatele.²¹³

Dalším zaznamenaným způsobem spáchání tohoto trestného činu je podvod prostřednictvím klamavé inzerce. Od května 1999 do konce ledna 2000 nechával pachatel tisknout inzeráty a letáky, v nichž nabízel možnost práce doma. Ten, kdo ho kontaktoval, obdržel pouze poštovní balíček na dobírku. Žadatel tedy dobírku zaplatil a až po jejím otevření zjistil, že tento balíček obsahuje pouze určité množství samolepek. Ty nejenže samozřejmě nikterak nezakládaly slibovaný a oprávněně očekávaný pracovní poměr, byly ještě ke všemu značně předražené. Pachatel byl uspokojen zaplacením dobírky. Své jednání, jímž cestou inzerátu uváděl jeho čtenáře v omyl tím, že jim sliboval (za zaplacení dobírky za onen balíček) zaměstnání, které jim ovšem od samého počátku neměl v úmyslu poskytnout, obhajoval tím, že mělo jít o vynalézavý způsob podnikání²¹⁴.

Možný je i podvod spáchaný pomocí vlastní platební karty. Podvodníkem je totiž i ten, kdo využívá bankomat k opakovaným výběrům z vlastní platební karty, ačkoliv ví, že k takto vybíraným prostředkům nemá žádné právo, resp. takové prostředky nemá na svém účtu k dispozici. Tímto jednáním se totiž může obohacovat využíváním omylu ke škodě cizího majetku, konkrétně majetku bankovního ústavu. Specifická povaha omylu, pachatelem nezpůsobená, nicméně seznaná, spočívala zde v neúčinně nastaveném zabezpečovacím systému bankomatu²¹⁵.

Podvodu v rámci pracovněprávního vztahu se může dopustit zaměstnanec vůči svému zaměstnavateli, pokud uvede v omyl (případně využije omylu) osobu (například jiného zaměstnance téhož zaměstnavatele), která je oprávněná s prostředky zaměstnavatele disponovat a těmito prostředky pak obohatí sebe nebo jiného.²¹⁶

Podvodu v souvislosti s provedením díla na základě smlouvy o dílo je možné se dopustit, pokud osoba, jednající jako zhotovitel v rámci provedení díla úmyslně dodá v rozporu s povinnostmi, vyplývajícími ze smlouvy, jako součást předmětu díla nefunkční věc a přijme peněžní plnění odpovídající bezvadnému dílu. Trestný čin je pak dokonán, jestliže pachatel zahrne tuto věc do předání předmětu díla objednateli a přitom předstírá, že dílo je bezvadné, resp. vadu díla zatají. Jestliže pachatel zahrne nefunkční věc do zhotovovaného

²¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 8 Tdo 440/2009.

²¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. 7 Tdo 933/2003.

²¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 6 Tdo 634/2003.

²¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2003, 5 Tdo 648/2003.

díla, aniž však dojde k předání předmětu díla objednateli, může jít podle okolností o nedokonanou formu trestného činu, tj. o přípravu (§ 20 odst. 1 tr. zák.) nebo o pokus (§ 21 odst. 1 tr. zák.) v závislosti na tom, nakolik se posuzované jednání přiblížilo dokonání trestného činu, avšak vždy jen za předpokladu, že jednání pachatele směřovalo k tomu, aby nakonec objednateli předal předmět díla zahrnující vadnou věc jako jeho součást.²¹⁷

Podvod spáchaný předstíraným lékařským zákrokem byl spáchán na ženě, která si mylně myslela, že je těhotná a požádala lékaře, aby její těhotenství za úplatu přerušil. Doktor, který si byl vědom, že dotyčná v očekávání není, peníze přijal a provedení lékařského zákroku pak pouze simuloval. I takové jednání je podvodem.²¹⁸

Leasingového podvodu se ve snaze opatřit si finanční prostředky pomocí leasingových smluv, dopustil pachatel, který si v druhé polovině roku 1994 u několika leasingových společností obstaral věci v hodnotě téměř 300 000 Kč, které vzápětí prodal, aniž by kdy měl v úmyslu svůj dluh leasingové společnosti uhradit.²¹⁹

Privatizačního podvodu se dopustil pachatel JS. Ten si založil firmu za účelem privatizace. Objektem jeho privatizačních tužeb byl Grandhotel v Brně, jehož vyvolávací cena byla 3 000 000 000 Kč. K účasti na dražbě bylo nezbytné potvrzení banky o složení dražební jistiny ve výši 10% z vyvolávací ceny. On sám takové množství peněz v té době neměl, přesto mu potřebné vystavení vystavil jeho známý, bankovní ředitel. Vzhledem k tomu, že firma pachatele a jeho společníků, tak nakvap založená před samotnou dražbou, zcela očividně nedisponovala potřebnými prostředky a nebyl zde dán ani důvod domnívat se, že by se toto mohlo v blízké budoucnosti nějak změnit, vydražená částka tak samozřejmě nejen, že nebyla uhrazena v zákonné lhůtě 30 dnů, ale nebyla uhrazena vůbec. Nicméně JS Grandhotel fyzicky převzal a jménem své obchodní společnosti s ním fakticky hospodařil déle než jeden rok. Pachatel JS i jeho známý z banky byli nakonec v roce 2003 za výše uvedené jednání z roku 1993 odsouzeni pro trestný čin podvodu na 7 let trestu odnětí svobody.

Směnečný podvod spáchá ten, kdo vědomě podepíše směnku v situaci, kdy již byl dán důvodný předpoklad, že závazek jemu ze směnky vyplývající nesplní, zejména z důvodu nedostatku vlastních prostředků. Ani zavedení skutkové podstaty úvěrového podvodu však neulehčilo břímě dokazování orgánům činným trestním řízením, neboť směnečný podvod, přestože se eskontu směnek říká eskontní úvěr, nelze dle §211 tr. zák. postihnout. Důvody,

²¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 2. 2003, 7 Tdo 89/2003.

²¹⁸ č. 50/1992 Sb. rozh. tr.

²¹⁹ č. 27/1996 Sb. rozh. tr.

proč tomu tak je, se zabývám v pasáži věnující se úvěrovému podvodu. Orgány činné v trestním řízení tedy budou muset pachateli prokázat, že již v době podepsání směnky byl dán tento důvodný předpoklad pachatele, že v době splatnosti směnky nebude schopen svému závazku dostát.

Podvod fakturační je takové jednání, kterým odběratel uzavře smlouvu, resp. učiní objednávku, s úmyslem zboží odebrat a nezaplatit za něj dohodnutou cenu. K naplnění skutkové podstaty zde není bez dalšího nutné, aby úmysl nezaplatit zahrnoval plán odběratele za zboží nezaplatit nikdy, ale může jít i o jednání, kterým má odběratel v úmyslu nezaplatit pouze ve sjednané lhůtě. Obohacení v tomto případě spočívá v neoprávněném užívání prostředků ve prospěch pachatele nebo třetí osoby.

Podvodu prostřednictvím zaslání nevyžádaného zboží se dopustil pachatel, který odesílal různým podnikatelským subjektům zásilku na dobírku v určité ceně (nejprve 998,- Kč, později 1.364,- Kč a posléze 1.398,- Kč), jejímž obsahem byla vždy počítačová disketa, na níž bylo formou dat uloženo neúplné znění některých právních předpisů, přestože si tyto podnikatelské subjekty uvedenou zásilku neobjednaly, před těmito subjekty zamlčel obsah zásilky, tak, že jej na zásilkách neoznačil, s cílem, aby obesané subjekty neodmítly převzetí zásilky z důvodu jejího neobjednání. Využíval tím tehdejší praxe u podnikatelských subjektů při přebírání zásilek na dobírku, kdy takové zásilky menší hodnoty přebíral zpravidla administrativní pracovník, který před převzetím neověřoval, zda zásilka byla objednána. Pachatel poté odmítal vracet uhrazené finanční prostředky obesaným podnikatelským subjektům, i když jej o to žádali. Neobjednaný produkt zasílaný pachatelem byl navíc vzhledem k cenám srovnatelných produktů na trhu předražený a k neaktuálnosti a neúplnosti jeho obsahu de facto bezcenný. Tím se o uhrazenou hodnotu poštovních dobírkových poukázek, jejichž výši si určoval podle vlastního uvážení, obohatil na úkor podnikatelských subjektů, v důsledku čehož způsobil na jejich majetku škodu převyšující půl milionu Kč. Vzhledem k tomu, že toto jednání bylo posuzováno již za účinnosti nového trestního zákoníku, zdůraznil Nejvyšší soud ČR ve vztahu k výše analyzovanému ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák., že pachatel zde předmětné zboží zasílal poškozeným jen proto, aby využil jejich omylu o povaze zásilky a podvodně od nich vylákal peněžité plnění, protože nelze takové jednání považovat za běžný soukromoprávní vztah. V uvedeném případě je proto na místě uplatnit vůči pachateli prostředky trestního práva.²²⁰

²²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 918/2011.

Dodavatelského podvodu se může dopustit ten dodavatel, který inkasuje platbu, případně zálohu předem, v době, kdy je dán předpoklad jeho následné neschopnosti předmět závazku dodat. Kdo se dopustí takového jednání, nebude trestně odpovědný, prokáže-li se, že v době inkasování platby nemohl vědět o důvodech, na nichž je založena jeho neschopnost závazek plnit.

Podvod reklamační zahrnuje jednání spočívající v uplatnění neexistujících vad plnění, uplatnění vad v rozsahu větším než skutečném, či takových vad, o kterých osoba nároky z vad uplatňující ví, že za ně neodpovídá osoba, vůči níž reklamaci uplatňuje. Podvodné však samozřejmě nebude uplatňování práv z vad tehdy, bude-li jejich rozsah, případně existence sporná a o jejich oprávnění bude nutno rozhodnout až na základě odborného posudku.

6 Skutkové podstaty trestných činů zahrnující zvláštní případy podvodů.

Již v průběhu konce devadesátých let minulého století, a zejména pak po přelomu tisíciletí lze v českém trestním právu (resp. v právním řádu obecně) pozorovat zjevnou tendenci ke stále kazuističtější úpravě. V předchozím textu jsem ukázala, že historie podvodných jednání proti majetku s sebou nese nezbytnou míru invence a jejich pachatelé přicházejí stále s dalšími a dalšími způsoby jejich páchání, přičemž neustále testují důslednost a dokonalost právní úpravy. Často se však jeví jako nedostatečná hmotněprávní úprava, ačkoliv problém tkví spíše v právní úpravě procesní, případně v praktické činnosti či fungování orgánů činných v trestním řízení. To vede k nesprávným legislativním řešením, která se zakotvováním dalších a dalších skutkových podstat snaží formulačně vyřešit některé opakované problémy vyplývající z postupů aplikační praxe.

Často je však také pouze vyslyšena politická zakázka či je bez dostatečné analýzy zejména vztahů ke skutkovým podstatám stávajícím přebírána skutková podstata vyplývající z předpisů Evropské unie v podstatě toliko formou prostého přepísování přeloženého textu příslušného předpisu. Všechny uvedené negativní jevy se v právní úpravě podvodných jednání proti majetku v nepříliš vzdálené minulosti projeví. Zejména v reakci na neúspěchy orgánů činných v trestním řízení při dokazování subjektivní stránky podvodu u velkých podvodů úvěrových z devadesátých let minulého století vedly zákonodárce k zakotvení „speciálních“ případů podvodů v podobě podvodu pojistného a úvěrového (který v sobě zahrnoval i podvod dotační). Jak pojistný, tak úvěrový i dotační podvod pak podlely dalšímu vývoji a našly s určitými modifikacemi svůj odraz i v novém trestním zákoníku, nicméně za jejich nepříliš dlouhé existence s sebou přinesly mnohé praktické i teoretické problémy a úskalí, která opakovaně řešil jak Ústavní soud, tak i zákonodárce.

V textu zákonného znění zkoumaných skutkových podstat totiž zjevně došlo v rámci nového trestního zákoníku oproti právní úpravě zavedené novelou č. 253/1997 Sb. do předchozího trestního zákona k některým úpravám, přičemž jejich znění není zcela shodné ani v „mezistadiu“ obou kodexů, tj. ve vládním návrhu trestního zákoníku z roku 2004. Dle důvodové zprávy k novému trestnímu zákoníku byly obecně zachovány zvláštní typy podvodů, s tím, že byly dále vzhledem ke zkušenostem praxe doplněny a propracovány.

Dalším zajímavým úkazem je pak skutečnost, že ačkoliv skutkové podstaty pojistného, úvěrového (potažmo i dotačního) podvodu vyrůstají na shodném základu, původně byly také

velmi obdobně formulovány, postupem času se propast mezi jejich obecnou formulací rozšiřuje a společná východiska se rozměňují. Často však takové změny působí jako poněkud nekoncepční reakce zákonodárce na problémy, které sice jsou všem těmto skutkovým podstatám v zásadě společné, jsou řešeny bez komplexního pohledu na zvláštní část trestního zákoníku.

6.1 K zavedení pojistného a úvěrového podvodu do § 250a a § 250b předchozího trestního zákona – novela č. 253/1997 Sb. a rozhodnutí Pl. ÚS 5/2000

V roce 1997 byla v Poslanecké sněmovně projednána a schválena významná novela předchozího trestního zákona č. 253/1997 Sb. Ta zasahovala do dosavadní trestně právní úpravy zejména ve dvou oblastech, a to v oblasti hospodářské a majetkové kriminality. J. Jelínek zaváděné změny charakterizoval tak, že šlo o „aktualizaci odrážející proměny kriminality a změny v jiných právních předpisech. Týká se to zejména trestněprávních změn v oblasti hospodářských a majetkových trestných činů. Ukázalo se, že tento okruh trestných činů plně neodpovídá stávající úrovni hospodářských vztahů a potřebám jejich ochrany. Změny v této oblasti, ať již mají podobu zcela nových skutkových podstat či doplnění dosavadní právní úpravy úzce souvisejí s rozšířením trestní represe.“²²¹

Novela nejen, že rozšířila jednání ve skutkové podstatě obecného podvodu podle § 250 předchozího trestního zákona o jednání spočívající v zamlčení podstatných údajů, ale dále rozšířila okruh trestně právně postižitelných podvodných jednání o dva nové trestné činy. A to o trestný čin pojistného podvodu zařazený pod § 250a předchozího trestního zákona a o trestný čin podvodu úvěrového v § 250b předchozího trestního zákona.

K tomuto vedla zákonodárce zejména vlna nárůstu jednání směřujících k zneužívání prostředků vylákaných na smluvním základě vztahu úvěrového nebo pojistného a s ním spojená důkazní tíseň orgánů činných v trestním řízení. Ty se totiž opakovaně setkávaly s problémem dokazování úmyslu pachatele směřujícího k obohacení sebe nebo jiného ke škodě cizího majetku (v daných případech tedy majetku peněžních ústavů a subjektů podobných) pojatém již při začátku naplňování objektivní stránky.²²² Dále se zákonodárcům jevila jako nedostatečná ochrana těchto majetkových vztahů spočívající v nezbytném znaku

²²¹ JELÍNEK, J. Novelizace trestního práva v roce 1997, Linde, Praha: 1998, cit. str. 7.

²²² V důvodové zprávě je výslovně zmíněno jednání, kdy se dlužník rozhodne použít úvěr na zcela jiný nežli určený účel bez souhlasu věřitele, kterýžto nápad ovšem pojme až po poskytnutí prostředků.

obecného trestného činu podvodu ve způsobení škody. Také proto ne všechna jednání, která vykazovala vysokou společenskou nevhodnost, bylo možné postihnout jako vývojová stadia trestného činu podvodu.

Podle M. Růžičky se jednalo: „*O snahu zabránit neoprávněným výhodám pachatelů, kteří by při uvedení pravdivých skutečností nezískali úvěr, dotaci nebo subvenci, případně by nedošlo k uzavření pojistné smlouvy.*“²²³

Obě nové skutkové podstaty tedy byly formulovány jako předčasně dokonané trestné činy a způsobení majetkové újmy se stalo pouze okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby a nikoliv formálním znakem skutkové podstaty, jak je tomu u trestného činu „obecného“ podvodu.²²⁴

Během projednávání návrhu tohoto zákona došlo k bouřlivé diskuzi, která v průběhu druhého čtení v Poslanecké sněmovně vedla k podání návrhu na vypuštění těchto dvou nových skutkových podstat z návrhu novely kvůli nenápadnému obrácení důkazního břemene. Navrhovatel vypuštění těchto ustanovení se odvolával na možnou kolizi s čl. 11 odst. 1 Listiny, podle něhož vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.²²⁵ Na podporu návrhu na vypuštění těchto dvou paragrafů pak vystoupil i místopředseda ústavně právního výboru L. Kudláček.²²⁶ Tomuto návrhu vyhověno nebylo a dva nové trestné činy byly do našeho právního řádu vneseny s účinností od 1. 1. 1998.

²²³ RŮŽIČKA, M. Zkušenosti s uplatňováním novely hlavy druhé zvláštní části trestního zákona, ve znění zák. 253/1997 Sb., z pohledu státního zástupce. In Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě, Masarykova univerzita, Brno: 1999, cit. str. 54.

²²⁴ K tomu blíže viz např. TERYNGEL, J., K povaze pojistného a úvěrového podvodu (nad dvěma rozhodnutími Ústavního soudu), Právo a podnikání 9/2001 str. 25-29, 10/2001 str. 17-23.

²²⁵ Poslanec Oldřich Kužilek doslova uvedl: „*V těchto dvou paragrafech jde o nenápadné obrácení důkazního břemene. Když si budete dobře analyzovat tyto paragrafy, dojdete až k tomuto překvapivému zjištění, že v nich jde o zavedení protiústavní nerovnosti ochrany majetku. Jeden majetek má být chráněn jinak než jiný majetek, že jde o zavedení trestu za jednání, které ve skutečnosti vůbec nemusí způsobit škodu, nebo dokonce ani samo jednání není vůbec připodobitelné k trestnému činu. Čili opakují, z obavy, že nekvalitní paragrafy, tyto dva nekvalitní paragrafy, nejenom nepomohou, ale naopak věc zkomplikují a řešení oddálí, navrhuji - a je to názor celého klubu ODA - vypustit paragrafy 250 a) a 250 b) z návrhu zákona. A tento návrh opíráme i o přesvědčení podložené mnoha odbornými názory, že tyto trestné činy jsou ve skutečnosti již nyní řešitelné podle obecného paragrafu 250 o podvodu.*“ Ze stenoprotokolu jednání Poslanecké sněmovny ze dne 2. 9. 1997.

²²⁶ Ten důvod pro nepřijetí těchto trestných činů spatřoval zejména v hrozícím nepřiměřeném rozšíření trestní represe na vztahy soukromoprávní, resp. obchodní a smluvní a také v nedostatečné propracovanosti přijímaných skutkových podstat. Výslovně také varoval před nestanovením minimální výše škody. Zejména jeho následující slova se v praxi ukázala jako velmi prozíravá: Cituji: „*Tady se navrhuje učinit trestným uvedení nepravdivých údajů, aniž by něco takového vůbec mohlo vést ke vzniku škody nebo hrozilo, že vznikne škoda, nebo samozřejmě aniž by něco takového bylo spojeno s úmyslem způsobit škodu, obohatit se na úkor jiného apod. Položím opačnou otázku: Je nám všem úplně jasné, co je a co není úmyslné uvedení nepravdivých údajů? Předpoklad té nové skutkové podstaty? Obávám se, že ne.*“ Ze stenoprotokolu jednání Poslanecké sněmovny ze dne 2. 9. 1997.

Oba tyto trestné činy byly od počátku podrobeny i kritice ze strany odborné veřejnosti, která předvíдалa, že aby nedocházelo k přepínání trestní represe, bude třeba při posuzování jednotlivých případů často využívat uvážení orgánů činných v trestním řízení v otázce naplnění materiálního znaku.²²⁷

S uvedenými pochybnosti se následně vypořádal Ústavní soud na základě stížnosti doručené mu dne 4. 1. 2000. V odůvodnění zamítnutí této ústavní stížnosti zaznělo, že je trestně politicky žádoucí a nutné, aby byla existující objektivní nerovnost v dopadech obecného a pojistného podvodu vyrovnávána trestněprávní úpravou. Ta se uvedeného úkolu zhostila tak, že kriminalizovala ne pouhé vyvolání majetkových poruch, jako v případě podvodu obecného, nýbrž také jejich „předpolí“, tedy i činy, hrozící takovýmito poruchami. Takto odůvodněná širší a v tomto smyslu trestněprávně funkční „nerovnost“ je nezbytná k tomu, aby se celková ochrana před podvody různých typů stala podle práva vyrovnanou.²²⁸

6.2 Trestný čin pojistného podvodu podle § 210 tr. zák.

Podle § 210 tr. zák.

- (1) Kdo uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí
 - a) v souvislosti s uzavíráním nebo změnou pojistné smlouvy,
 - b) v souvislosti s likvidací pojistné události, nebo
 - c) při uplatnění práva na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění,
- (2) Stejně bude potrestán, kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch vyvolá nebo předstírá událost, s níž je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění, nebo stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou.

Podle § 250a předchozího trestního zákona:

- (1) Kdo při sjednávání pojistné smlouvy nebo při uplatnění nároku na plnění z takové smlouvy uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo úmyslně vyvolá pojistnou událost, nebo kdo stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje v úmyslu zvýšit vzniklou škodu.

V textu zákonného znění tak zjevně došlo v rámci nového trestního zákoníku oproti právní úpravě zavedené novelou č. 253/1997 Sb. do předchozího trestního zákona k některým úpravám. Z velké části jde o změny terminologicky reagující na změny příslušné mimotrestní právní úpravy, k nimž ve vztahu k právnímu institutu pojištění a vztahů z něj vyplývajících došlo od přijetí novely č. 253/1997 Sb. Právní úprava těchto vztahů totiž aktuálně vychází

²²⁷ Např. JELÍNEK, J. Novelizace trestního práva v roce 1997, Linde, Praha: 1998, str. 38 či TERYNGEL, J., K tzv. balíčkové novele trestního zákona, Bulletin advokacie č. 2/1998, str. 14.

²²⁸ Pl. ÚS 5/2000.

především ze tří právních předpisů, z nichž všechny jsou novějšího data. Jde primárně o zákon č. 34/2004 Sb., o pojistné smlouvě, který nabyl účinnosti 1. 1. 2005 (a navazující zákon č. 38/2004 Sb. o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí), dále o zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, účinný od 1. 1. 2010.²²⁹ Systematicky je však pro komplexní pohled na problematiku pojištění vycházet i z řady dalších právních předpisů, například zákona č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla a mnohých dalších, přičemž nelze opominout ani obecnou úpravu soukromého práva, subsidiárně použitelnou i pro smluvní vztahy vyplývající ze smlouvy pojistné, kterým je samozřejmě občanský zákoník.²³⁰

V současné době však je již třeba také upozornit na další změnu relevantních právních předpisů, která souvisí s tím, že novým občanským zákoníkem, který má nabýt účinnosti 1. 1. 2015, se zároveň zákon č. 38/2004 z převážné části zrušuje a úprava pojistné smlouvy a právních vztahů navazujících bude obsažena v tomto zákoně, zejména tedy v dílu 15, oddílu 2. nazvaném Pojištění (§ 2758 a násl.).

S otázkou právní úpravy pojištění pak bude souviset i zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, který sice již prodělal řadu novel, nicméně jeho účinnost se s výjimkou již účinných § 92 a 93 soustavně odkládá (aktuálně k 1. 1. 2013).

Dle důvodové zprávy k novému trestnímu zákoníku je existence zvláštní úpravy pojistného podvodu nadále odůvodněna tím, že takové jednání, které příslušné skutkové podstaty trestají, je jen obtížně postižitelné podle obecné skutkové podstaty podvodu. S odkazem na devadesátá léta minulého století, pak označuje důsledky jednání jimi postihovaného, které se dotýká zvláště činnosti pojišťoven a bank, jako dalekosáhlé pro ekonomiku republiky jako celku.²³¹

Trestný čin pojistného podvodu upravený v § 210 tr. zák. zahrnuje dvě samostatné základní skutkové podstaty.

²²⁹ K právní úpravě pojištění srov. blíže např. KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V. a kol., Pojišťovací právo, Praha: Leges 2010.

²³⁰ Jedná se o tzv. absolutní neobchody - srov. § 261 odst. 7 obchodního zákoníku.

²³¹ K právní úpravě pojišťovnictví v trestněprávních souvislostech srov. např. ŽĎÁRSKÝ, Z. K právním souvislostem základních skutkových podstat trestného činu pojistného podvodu, Trestněprávní revue 8/2010, str. 235-245.

6.2.1 Objekt

V komentáři k trestnímu zákoníku je uvedeno, že: „*Objektem trestného činu pojistného podvodu je podobně jako u podvodu podle § 209 cizí majetek, ale trestněprávní ochrana se tu poskytuje majetkovým právům a vztahům v užším rozsahu, a to jen pokud jde o taková práva a vztahy týkající se tzv. soukromého pojištění, které je zásadně vázáno na pojistné smlouvy, a plnění na základě něho poskytované, včetně tzv. jiného obdobného plnění.*“²³²

Nicméně ze zákonného znění skutkové podstaty upravené v prvním odstavci vyplývá, že zájmem chráněným v § 210 odstavci 1. tr. zák. je primárně řádné sjednávání pojistných smluv na základě uvedení všech podstatných a pravdě odpovídajících skutečností a následně i řádné poskytování plnění z takto uzavřených smluv, resp. vztahů obdobných, což vyplývá ze skutečnosti, že tato skutková podstata postrádá znak typický pro většinu ostatních majetkových trestných činů, tj. způsobení škody nikoliv nepatrné.²³³

U skutkové podstaty uvedené v 2. odstavci se pak již citovaný názor zcela shoduje se zákonným zněním a objektem této skutkové podstaty je tedy majetek pojistitele.

Přestože se tedy vzhledem k výše uvedenému nejedná o majetkový trestný čin ve zcela čisté podobě (je chráněno i právo pojistitele na uzavírání a plnění z pojistných smluv na základě opodstatněných a skutečných informací), lze však obecně prohlásit, že fakticky chráněn je zejména majetek pojistitelů (nejčastěji tedy pojišťoven). S námitkou, že by taková zpřísněná trestněprávní ochrana majetku pojišťoven mohla zakládat nerovnost v ochraně vlastnického práva, které by bylo v rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny, se vypořádal Ústavní soud v citovaném nálezu Pl. ÚS 5/2000. Vedle argumentů z důvodové zprávy novely, tyto argumenty jsem ve skrze uvedla výše, zabýval se Ústavní soud i komparací se zahraničními trestněprávními úpravami, kde ve svých trestněprávních kodexech mají například zákony německé nebo rakouské podobná ustanovení. Nakonec vyvrátil domněnku nerovnosti vyplývající z objektu trestného činu pojistného podvodu také dovozením, že ačkoliv objektem, resp. i předmětem útoku tohoto trestného činu, je sice primárně majetek pojišťoven,

²³² ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, cit. str. 1879.

²³³ Tuto skutečnost považuji za jeden z nejproblematičtějších tahů zákonodárce ve vztahu k předmětu této práce. Kritizována je i v učebnici trestního práva – srov. JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 606. Podrobněji se důsledky a úvahami nad tímto problémem věnuji dále v části věnované podvodu úvěrovému, a to vzhledem k tomu, že právě v souvislosti s tímto trestným činem byl problém řešen jak v procesu zákonodárném, tak se i výrazněji promítnul do aplikační praxe. To umožňuje v rámci analýzy problému pracovat s většími okruhy zdrojů a docházet tak k validnějším závěrům, z nichž však mnohé budou přiměřeně použitelné i ve vztahu k trestnému činu pojistného podvodu.

v konečném důsledku je však chráněn i majetek jiných subjektů, které mohou být na pojistném vztahu zainteresovány, tedy nejen majetek pojistitelů, ale i dalších účastníků pojištění.

Z hlediska trestního práva jsou chráněny jak různé formy pojištění (dobrovolné i povinné, smluvní i zákonné) tak i jeho druhy (škodové, obnosové, apod.). Vzhledem ke změně oproti předchozí právní úpravě se tak již neuplatní ten rozdíl mezi oběma základními skutkovými podstatami v podobě, v jaké byly upraveny v § 250a odst. 1. nebo odst. 2. předchozího trestního zákona, kterým se zabýval Nejvyšší soud, když judikoval, že tento rozdíl spočíval především v právní skutečnosti, která zakládá vznik pojistného vztahu. Vzhledem k tomu, že § 250a odst. 1. předchozího trestního zákona výslovně zmiňoval toliko pojistnou smlouvu, bylo možné naplnit skutkovou podstatu podle tohoto ustanovení jen tehdy, směřoval-li útok proti vztahům vyplývajícím z takto založeného smluvního vztahu.²³⁴

I Ústavní soud²³⁵ zdůraznil, že právě vzhledem k dřívějšímu znění § 250a odst. 1 předchozího trestního zákona, které *expressis verbis* stanovilo, že ke spáchání trestného činu pojistného podvodu může dojít toliko „při sjednání pojistné smlouvy nebo při uplatnění nároků na plnění z takové (tedy pojistné) smlouvy“. Z dikce tohoto ustanovení tedy *arg. a contrario* dovedl, že umožňuje trestní postih pouze v případě útoku směřujícího proti vztahům vyplývajícím ze smluvního pojištění (dobrovolného či povinného), a naopak nikoliv ze zákonného pojištění; v opačném případě by zákonodárce zmínil též pojištění založené zákonem (jež vzniká a trvá automaticky na základě skutečnosti stanovené právním předpisem bez projevu vůle jeho účastníka). Pokud se tedy ustanovení § 250a odst. 1 předchozího trestního zákona týkalo pouze uplatnění nároku z pojistné smlouvy, nemohlo dojít uplatněním nároku z pojištění zákonného²³⁶ ke spáchání trestného činu pojistného podvodu. Obdobný názor převládal i v právní nauce.²³⁷

Podle odst. 2. bylo postižitelné jednání v případě jakéhokoliv pojistného vztahu, tedy nejen smluvního ale i zákonného pojištění.

²³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 9. 2002, sp. zn. 5 Tdo 614/2002.

²³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 236/05.

²³⁶ Šlo o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla podle vyhlášky Ministerstva financí České republiky č. 492/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, kterou byl v návaznosti na ust. § 14 odst. 1 zákona č. 12/1997 Sb., o bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, do konce roku 1999 stanoven rozsah a podmínky zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla. V současné době jde v těchto případech o tzv. povinné smluvní pojištění.

²³⁷ Např. VANTUCH, P.: Ke konstrukci a možnostem postihu pro trestný čin pojistného podvodu dle § 250a TZ, *Právo a podnikání*, č.11/1999, str. 15.

V zásadě tedy na tyto problémy reagoval i zákonodárce příslušnou formulační změnou ve skutkové podstatě pojistného podvodu v novém trestním zákoníku, která tak rozšiřuje okruh vztahů chráněných příslušnou skutkovou podstatou.

6.2.2 Objektivní stránka

V § 210 tr. zák. nalézáme dvě samostatné základní skutkové podstaty. Objektivní stránka tohoto trestného činu je naplněna jednáním spočívajícím:

- v uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů či zamlčení podstatných údajů, a to v souvislosti s uzavíráním nebo změnou pojistné smlouvy nebo s likvidací pojistné události, případně při uplatnění práva na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění (§210 odst. 1 tr. zák.). V případě této skutkové podstaty jde o trestný čin ohrožovací, jehož následkem není skutečné porušení objektu, tedy vyjdeme-li ze systematického zařazení mezi majetkové trestné činy, způsobení škody na cizím majetku, popřípadě při širším pojetí objektu pro skutkové podstaty podvodných jednání přirozené skutečné uvedení v omyl (a jednání v příčinné souvislosti s omylem, jak je tomu u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.). Podmínkou trestní odpovědnosti pachatele za trestný čin pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. tak není, aby pojišťovna jednala v omylu, resp. aby jednání pachatele vedlo k omylu pojišťovny, na základě kterého by poskytla pojistné plnění.²³⁸ K trestnosti tohoto činu se rovněž nevyžaduje, aby pachatel skutečně vylákal pojistné plnění, na něž mu nevznikl nárok. Jde tedy o tzv. předčasně dokonaný trestný čin;

- ve vyvolání nebo předstírání události, s níž je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění, nebo v udržování stavu vyvolaného pojistnou událostí v úmyslu zvýšit vzniklou škodu (§ 210 odst. 2. tr. zák.). Zde však již, na rozdíl od právní úpravy v předchozím trestním zákoně, přibývá jako znak této základní skutkové podstaty následek charakteristický pro majetkové trestné činy, tedy způsobení škody nikoliv nepatrné. Tou bude tedy pojistné nebo jiné obdobné plnění, které bylo vyplaceno neoprávněně, popřípadě vyšší, nežli by tomu mělo být.

²³⁸ č. 9/2004 Sb. rozh. tr.

Nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje jsou takové, „že jejich obsah buď vůbec neodpovídá skutečnému stavu, o němž je podávána informace, anebo mu odpovídá jen částečně a zkresleně.“²³⁹

U jednání spočívající v zamlčení podstatných údajů je nutno zvažovat v konkrétním případě význam jednotlivých neuvedených informací. Nejvyšší soud například judikoval, že samotné neuvedení registrace u sportovní organizace, nemusí bez dalšího zakládat naplnění tohoto znaku trestného činu pojistného podvodu, pokud je dotaz na takovou registraci položen v souvislosti s otázkou aktivního provozování některého sportu a pokud předmětná osoba, ač registrovaná, sport ve skutečnosti aktivně neprovozuje. Důležitost však Nejvyšší soud přikládá neuvedení okolnosti, že je pojišťovaný pojištěn i u jiných pojišťoven, pokud byl na tuto okolnost v dotaznících pojišťoven případně tázán. Pojišťovny, s nimiž obviněný uzavíral pojistné smlouvy, provozují pojištění osob jako předmět svého podnikání a tomu odpovídá i jejich postavení obchodních společností. V této spojitosti poukázal Nejvyšší soud na to, že mezi hlediska, podle nichž pojišťovny zvažují míru rizika budoucí pojistné události a tím také míru rizika svého plnění, patří i okolnost, že osoba, s níž má být pojistná smlouva uzavřena, má stejný typ pojištění sjednaný i u dalších pojišťoven a o kolik pojišťoven jde, které to jsou apod. Stejně jako je pojištění komerční záležitostí na straně pojišťovny, může podobných rysů nabýt i na straně pojištěného. Pojištění téhož typu sjednané u více pojišťoven pak je okolností, která logicky vzbuzuje úvahy o tom, že osoba, o jejíž pojištění jde, sama považuje vznik pojistné události za více pravděpodobný či očekávaný. To ovlivňuje úvahy pojišťovny o míře jejího rizika, přičemž není důvodu, aby uvažovaná okolnost nebyla pokládána z hlediska pojišťovny za podstatnou.²⁴⁰

Pojistnou smlouvu definuje zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě v § 2 jako smlouvu o finančních službách, ve které se pojistitel zavazuje v případě vzniku nahodilé události poskytnout ve sjednaném rozsahu plnění a pojistník se zavazuje platit pojistiteli pojistné.²⁴¹

V důvodové zprávě k novému trestnímu zákoníku je uvedeno, že dochází k upřesnění právě s ohledem na tento zákon, který nezná pojem „sjednávání pojistné smlouvy“ a zásadně používá sousloví „uzavírání pojistné smlouvy“ a „změna pojistné smlouvy“. Jedná se navíc i

²³⁹ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., NAVRÁTILOVÁ, J., PÚRY, F., RIZMAN, S. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část. Praha: ASPI Publishing, 2004, cit. s. 87.

²⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2006, 7 Tdo 1077/2006.

²⁴¹ Podle § 2758 odst. 1 nového občanského zákoníku se pojistnou smlouvou pojistitel zavazuje vůči pojistníkovi poskytnout jemu nebo třetí osobě pojistné plnění, nastane-li nahodilá událost krytá pojištěním (pojistná událost), a pojistník se zavazuje zaplatit pojistiteli pojistné.

o reakci na aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení, kdy občas měly vznikat pochybnosti, zdali pod sjednávání smlouvy lze zahrnout i její změnu.

Pojistná událost je nahodilá skutečnost, blíže označená v pojistné smlouvě nebo ve zvláštním právním předpisu, na který se pojistná smlouva odvolává, se kterou je spojen vznik povinnosti pojistitele poskytnout pojistné plnění (§ 3 písm. b zákona č. 37/2004 Sb.).

Podobně i v případě pojmu „likvidace pojistné události“, který nahrazuje sousloví „při uplatnění nároku na plnění z takové smlouvy“. Nový pojem má vyjadřovat i skutečnost, že uvedení nepravdivých údajů se vztahuje k celému procesu likvidace, nikoli jen jeho části. Zahrnovat to tedy samozřejmě bude i ono uplatnění nároku, v rámci něhož také zřejmě nejčastěji k předmětné trestné činnosti dochází.

Uplatněním nároku je postup podle § 45 odst. 1 zákona č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě. Spočívá v povinnosti pojištěného bez zbytečného odkladu oznámit pojistiteli vznik škodné události, skutečnost, že poškozený uplatnil proti pojistiteli právo na náhradu škody, a právo vyjádřit se ke své odpovědnosti za vzniklou škodu, k požadované náhradě škody a k její výši. Půjde tedy o úkon osoby, která má vůči pojišťovně právo na plnění, a to úkon adresovaný pojišťovně, jímž tato osoba projevuje vůli směřující k tomu, aby jí bylo plnění poskytnuto. Výslovně bylo za takový úkon soudem uznáno i telefonické oznámení.²⁴² Po té, co byl nárok uplatněn, půjde tedy i o následné šetření pojišťovny, jehož výsledkem bývá stanovení rozsahu plnění a jeho uskutečnění.

Pojem „plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění“ má pokrývat jak plnění na základě pojistné smlouvy, tak i na základě jiného důvodu.²⁴³ Cílem zákonodárce je umožnit postih i těch osob, které nejsou přímými účastníky pojistného vztahu, ale které zákonodárce považuje za typické subjekty dopouštějící se této trestné činnosti (např. zmocněnce účastníků, příp. další osoby podílející se zejména na likvidaci nebo uplatnění práva na pojistné nebo jiné obdobné plnění).

Vedle vyvolání pojistné události je nyní výslovně upraveno i její předstírání. V prvním případě tedy pachatel úmyslně vyvolá událost, s níž by jinak (v případě nahodilosti, kterou předstírá) bylo spojeno právo na pojistné plnění, v případě druhém (který byl do nového trestního zákoníku výslovně doplněn) půjde o situaci, kdy k události vůbec nedojde, nicméně pachatel bude vyvolávat zdání, že k události došlo.

²⁴² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2006, 6 Tdo 115/2006.

²⁴³ Např. vyplývajícího ze zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla, podle něhož musí Česká kancelář pojistitelů ve stanovených případech plnit, aniž existuje pojistná smlouva.

Udržováním stavu vyvolaného pojistnou událostí se rozumí „jednání pachatele, kterým pojistnou událost, jež nastala bez jeho přičinění nebo jeho nedbalostním jednáním, resp. důsledky této pojistné události, prodlužuje nebo rozvíjí.“²⁴⁴

6.2.3 Subjekt

Vzhledem k rozšíření rozsahu jednání, na které dopadá skutková podstata pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. v porovnání s § 250a odst. 1 předchozího trestního zákona nebude již v zásadě činit potíže uzavřít, že pachatelem tohoto trestného činu může být v zásadě kdokoliv.²⁴⁵ Oproti dřívější formulaci zahrnující jednání při sjednávání smlouvy totiž nyní dopadá analyzované jednání na širěji vymezené jednání „v souvislosti“ s uzavíráním pojistné smlouvy, jakož i s dále rozšířeným okruhem procesů. Nadále sice půjde v praxi nejčastěji o některý ze subjektů pojistné smlouvy, např. osobu, která pojistnou smlouvu uzavřela, a půjde-li o osobu odlišnou od oprávněného ze smlouvy, osobu takto oprávněnou.²⁴⁶

Pachatelem může být i samotný pojistitel, resp. vzhledem k tomu, že pojistitelem bude právnická osoba²⁴⁷, bude v takových případech možné uvažovat o souběžné trestní odpovědnosti konkrétní fyzické osoby (představitele pojistitele) a samotné právnické osoby pojistitele. Skutková podstata trestného činu pojistného podvodu podle § 210 tr. zák. je totiž také uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická. Trestně odpovědným by byl například pracovník pojišťovny, který by klientovi při sjednávání pojistné smlouvy uvedl nepravdivé, nebo pravděpodobněji hrubě zkreslené údaje třeba o rozsahu plnění z pojistné smlouvy ve snaze přimět klienta k jejímu uzavření.

Ne výjimečným jednáním pak bude trestný čin pojistného podvodu spáchaný ve spolupachatelství představitelů obou stran pojistné smlouvy, které bude založeno na dohodě zástupce pojistitele a pojištěného. Snadno představitelnou formou této činnosti je například uznání nároku z pojistné smlouvy ze strany zástupce pojistitele, ačkoliv ten si bude vědom, že

²⁴⁴ ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOTOLÁŘ, A., ŠTENGLOVÁ, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, cit. s. 473.

²⁴⁵ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 8. 2006, sp. zn. 7 Tdo 918/2006, které vychází z toho, že pachatelem pojistného podvodu mohl být toliko účastník pojistné smlouvy, s usnesením Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 814/2008, které tuto restrikcí neaplikuje, resp. soudům nižšího stupně nepřímou vyčítá.

²⁴⁶ Podrobněji viz např. ŽĎÁRSKÝ, Z., K problematice subjektu trestného činu pojistného podvodu v případech smluvního pojištění, Trestněprávní revue 12/2010, str. 375 a násl.

²⁴⁷ Pojistitelem podle § 3 písm. f zákona o pojistné smlouvě je právnická osoba, která je oprávněna provozovat pojišťovací činnost podle zákona o pojišťovnictví.

pojistná událost nenastala vůbec anebo není jinak způsobila založit nárok na pojistné plnění ze smlouvy. Obdobně může pochopitelně docházet k podvodům v rámci likvidace pojistné události, a to zejména při umělém navyšování plnění, na které by jinak byl nárok.

Pachatelem dle odst. 2. může být taktéž kdokoliv. Zde však půjde již častěji o případy zahrnující mezi pachatele i osoby stojící mimo vztah vyplývající z pojistné smlouvy. V praxi se totiž vyskytují i jednání, kdy je to třetí osoba, kdo vyvolá škodnou událost, nebo kdo udržuje stav jí vyvolaný. Jednání bývá motivováno úmyslem obohatit se z plnění pojišťovny na základě dohody s poškozeným. Vzhledem k tomu, že do této skutkové podstaty oproti právní úpravě v § 250a odst. 2 předchozího trestního zákoníku přibyl znak spočívající jednak v tom, že pachatel musí jednat v úmyslu opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a způsobit na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou, budou zřejmě pod tuto právní kvalifikaci řídčeji spadat dříve takto kvalifikovatelná jednání třetí osoby, do kterého by subjekt z pojistné smlouvy nebyl zasvěcený vůbec (třetí osoba si tak může kupříkladu vyřizovat osobní účty s pojistitelem nebo může jít o pachatele jiného trestného činu, který se vyvoláním pojistné události pokusí zastřít svou další trestnou činnost).

Je-li však pachatelem osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, jedná se o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 210 odst. 5 písm. b) tr. zák.].

Spolupachatelem pojistného podvodu byl například policista, který věděl, že se dopravní nehoda nestala, přesto vyhotovil v dohodě s dalším pachatelem nepravdivý záznam o dopravní nehodě (s konkrétně rozvedenými údaji o okolnostech a příčinách dopravní nehody), který tento pachatel za účelem získání pojistného plnění, na něž nebyl právní nárok, předložil jako nezbytnou podmínku pro uplatnění nároku na plnění z pojistné smlouvy.²⁴⁸ V případě tohoto policisty však soudy nižšího stupně, vycházejíce z právní úpravy podle § 250a odst. 1 předchozího trestního zákona a zmíněné nejednoznačně vyřešené teze, že pachatelem tohoto trestného činu může být pouze účastník pojistné smlouvy, kvalifikovaly jednání policisty jako jednání účastníka ve formě pomoci k trestnému činu. Nejvyšší soud sice dovodil výše uvedené, že se tedy mělo jednat o spolupachatelství, nicméně věc řešil z podnětu dovolání tohoto odsouzeného a nemohl tedy napadené rozhodnutí změnit v jeho neprospěch. Výslovně se i vyjádřil k praktickým dopadům určité nedostatečnosti české právní úpravy, na kterou jsem upozornila již ve vztahu k trestnému činu podvodu podle § 209 tr. zák., když

²⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 814/2008.

v těchto konkrétních souvislostech připomenul obecnou zásadu, že účast osoby ve formě pomoci na pojistných podvodech různých pachatelů nelze posuzovat jako jeden pokračující trestný čin spáchaný v podobě účastenství na trestných činech pojistného podvodu těchto (hlavních) pachatelů, byť by jinak byly splněny podmínky pokračování vyplývající z ustanovení § 116 tr. zák., nýbrž jako několikanásobné účastenství (několikanásobnou pomoc). Proto ani z hlediska naplnění zákonných znaků vztahujících se k výši škody způsobené trestným činem pojistného podvodu nelze u pomocníka sčítat škody způsobené v jednotlivých případech jeho účastenství na pojistných podvodech různých pachatelů, ale výši způsobené škody je u něj třeba posuzovat odděleně ve vztahu ke každému pachateli, jemuž pomáhal.²⁴⁹

Ve vztahu k otázce účastenství na tomto trestném činu dále platí přiměřeně, co bylo řečeno u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.

Skutková podstata trestného činu pojistného podvodu podle § 210 tr. zák. je uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická.

6.2.4 Subjektivní stránka

Ke vzniku trestní odpovědnosti za trestný čin dle § 210 tr. zák. se vyžaduje zavinění ve formě úmyslu. Ve skutkové podstatě podle prvního odstavce tohoto ustanovení však, na rozdíl od podvodu podle § 209 tr. zák., není vyžadován úmysl obohacovací ani poškozovací, úmysl pachatele tak musí zahrnovat toliko jednotlivé výše uvedené pojmové znaky trestného jednání, aniž by byl stanoven případný následek takového jednání, který by musel být úmyslným zaviněním taktéž pokryt.

K velkému posunu však došlo u skutkové podstaty pojistného podvodu podle § 210 odst. 2 tr. zák., kde již, na rozdíl od právní úpravy v předchozím trestním zákoně, je požadován úmysl obohatit sebe nebo jiného a způsobit tím škodu na cizím majetku v určité výši. Tato skutková podstata je v podobě upravené novým trestním zákoníkem tedy již typickou skutkovou podstatou postihující podvodná jednání proti majetku. V § 250a odst. 2 předchozího trestního zákona totiž tento aspekt chyběl, ovšem s tím, že majetkový charakter pojistného podvodu podle § 250a odst. 2 předchozího trestního zákona byl posílen tím, že u

²⁴⁹ Pro zajímavost lze ve vztahu k tomuto konkrétnímu případu dodat, že zde ovšem došlo k sečtení jednotlivých škod, neboť byl policista současně uznán vinným v jednočinném souběhu spáchaným zneužitím pravomoci veřejného činitele, kde již šlo o ryzí pokračování, a celková výše způsobené škody se projevila v okolnostech podmiňujících použití vyšší trestní sazby podle tohoto trestného činu.

jednání spočívajícího v udržování pojistné události byl vyžadován úmysl přímý, směřující ke zvýšení způsobené škody, resp. ke zvýšení pojistného plnění ze smlouvy vyplývajícího.

Bude tedy třeba dokázat, že pachatelův úmysl (a to minimálně ve formě úmyslu nepřímého) nejen že zahrnoval jednak příslušnou formu jednání (vyvolání, či předstírání události, s níže je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění, popřípadě udržování pojistnou událostí vyvolaného stavu), ale také způsobení škody v podobě vyplaceného pojistného plnění ve výši nejméně 5 000,- Kč, na které by jinak nebyl nárok vůbec, nebo by nárok sice vznikl, ale na plnění nižší nejméně o 5 000,- Kč, dále, že pachatel jednal v úmyslu opatřit prospěch sobě (typicky v případech, bude-li on z pojištění oprávněný, tedy bude-li plněno jemu) nebo někomu jinému (zde půjde nejčastěji o případy spolupachatelství, popřípadě o účastenství spolu s oprávněným). Zde je však třeba upozornit na to, že minimální výše prospěchu (který teoreticky ani nemusí spočívat v majetkovém obohacení) stanovena není.

6.2.5 Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

Co se týká trestních sazeb za trestný čin podle § 210 tr. zák. (stejně jako podle § 250a předchozího trestního zákona), jednání naplňující znaky základních skutkových podstat mohou být postihnuty trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. V případě skutkové podstaty podle § 210 odst. 1 tr. zák., k jejímu naplnění není vyžadován vznik škody vůbec, limitace způsobením škody v nikoliv nepatrné výši se zde tedy neuplatní.

Touto problematikou z hlediska naplnění materiálního znaku trestného činu vyžadovaného předchozím trestním zákonem, který byl v určitém ohledu nahrazen dříve analyzovanou zásadou subsidiarity trestní represe, se zabýval soud v případě, kdy pachatel nahlásil škodnou událost na svém vozidle a zaměnil skutečné vozidlo viníka, které nemělo povinné ručení, za jiné, které takto pojištěno bylo. Zkoumanou otázkou byla problematika nebezpečnosti činu pro společnost odlišující trestný čin od přestupku z hlediska výše způsobené škody. Ta totiž ve zmíněném případě nedosahovala částky 5000 Kč. Nicméně soud dovodil ze zákonného znění trestného činu pojistného podvodu, že zde není výše způsobené majetkové škody součástí formálních znaků skutkové podstaty a proto její nedostatečná výše, případně dokonce neexistence, nezakládá bez dalšího nedostatečnost materiálního znaku. Nebezpečnost takového jednání pro společnost má být dána praxí a četností jeho výskytu, jakož i mimo jiné samozřejmě promyšleným a vypočítavým jednáním pachatele, a bez dalšího proto nelze trestnost takové činu odmítnout pouze z důvodu neexistence způsobené majetkové

škody, příp. její nedostatečné výše.²⁵⁰ Toto rozhodnutí je souladné s příslušným nálezem Ústavního soudu.²⁵¹ I z hlediska z dostatečné společenské škodlivosti podle nového trestního zákoníku, zejména s přihlédnutím k výkladovému stanovisku nejvyššího státního zástupce č. 5/2011, lze dovodit, že může jít o ty případy, kdy je na místě i nyní zkoumat, zdali konkrétní jednání skutečně překročilo onen „spodní práh trestnosti“ či nikoliv.

Vzhledem k v zásadě stejným argumentům, které před tím svědčily pro naplnění znaku materiálního, i zde budou orgány činné v trestním řízení zřejmě docházet k závěru, že aplikace § 12 odst. 2 tr. zák. nebude na místě.

Jak již bylo řečeno, nadále se tyto úvahy uplatní toliko u skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák.

Otázku způsobení škody je ale v případě obou skutkových podstat nutno zkoumat zejména z hlediska okolností podmiňujících vyšší trestní sazbu, kde má stěžejní význam určování výše škody. Soudy mají totiž v některých případech tendenci automaticky jako škodu označovat plnou výši pachatelem nárokovaného pojistného plnění. K tomu Nejvyšší soud opakovaně připomíná, že škodou způsobenou trestným činem pojistného podvodu je částka, která se rovná rozdílu mezi skutečně poskytnutým pojistným plněním na straně jedné a pojistným plněním, které by náleželo, kdyby pachatel neuvedl nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo nezamlčel podstatné údaje při uplatnění nároku na pojistné plnění, na straně druhé.

Za škodu nelze bez dalšího považovat celou výši poskytnutého pojistného plnění, je-li zřejmé, že k pojistné události došlo a že nárok na pojistné plnění vznikl, byť v nižší částce, než jakou pachatel vylákal.²⁵² Na druhou stranu je-li vznik pojistné události od počátku fingován a je-li na tomto podkladě uplatněno pojistné plnění v určité výši, není již podstatné, v jaké skutečné výši by jinak - nebýt úmyslného vyvolání pojistné události - vznikl nárok na pojistné plnění, přičemž je tomu tak proto, že za daných předpokladů vůbec nevznikl nárok na pojistné plnění a tudíž nemá právní význam ani otázka, zda výše podvodně uplatněného pojistného plnění skutečně odpovídá výši škody, která měla být způsobena fingovanou

²⁵⁰ č. 29/2003 sb. rozh. tr., shodně např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. 3 Tdo 447/2004.

²⁵¹ Dříve citovaný Pl. ÚS 5/2000.

²⁵² č. 29/2003 Sb. rozh. tr.

pojistnou událostí na pojištěných hodnotách, resp. zda tyto pojištěné hodnoty dosahují částky požadovaného pojistného plnění.²⁵³

Okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby jsou pak včetně příslušných trestních sazeb konstruovány v zásadě stejně jako u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.²⁵⁴

S přihlédnutím k § 14 tr. zák. je trestný čin pojistného podvodu podle § 210 odst. 1; podle § 210 odst. 2; podle § 210 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 3; podle § 210 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 4 tr. zák. přečinem, pojistný podvod podle § 210 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 5 tr. zák. zločinem a pojistný podvod podle § 210 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 6 tr. zák. zvláště závažným zločinem.

6.2.6 Vývojová stadia trestného činu pojistného podvodu podle § 210 tr. zák.

Ve vztahu k otázce právní kvalifikace jednotlivých stadií trestné činnosti směřujících k dokonání trestného činu pojistného podvodu se taktéž projeví mezi jednáními spadajícími pod skutkovou podstatu upravenou v § 210 odst. 1 tr. zák. a § 210 odst. 2 tr. zák. diametrální rozdíl, který byl ještě prohlouben zákonodárcem vzhledem k několika významným změnám v právní úpravě zkoumaného trestného činu.

Na rozdíl od obecné skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., je ustanovení o pojistném podvodu v základní skutkové podstatě podle prvního odstavce konstruováno jako tzv. předčasně dokonaný delikt, tedy jako zvláštní forma přípravy, kdy se k trestnosti nevyžaduje, aby pojišťovna jednala v omylu, resp. aby jednání pachatele vedlo k omylu pojišťovny, na základě kterého by poskytla pojistné plnění, ale postačí již uvedení nepravdivého nebo hrubě zkresleného údaje.²⁵⁵ Použití § 20 odst. 3 písm. a), příp. § 20 odst. 3 písm. a) tr. zák. o zániku trestnosti přípravy či pokusu bude zpravidla vyloučeno právě konstrukcí základní skutkové podstaty podle § 210 odst. 1 tr. zák. jako trestného činu předčasně dokonaného. Tato problematika mohla být dříve řešena cestou posuzování stupně nebezpečnosti činu pro společnost v konkrétních případech, nyní zřejmě bude na místě zvažovat otázku subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, přičemž zde by zřejmě byla její případná aplikace umožněna i stanoviskem Nejvyššího státního zástupce č. 5/2011.

²⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 10. 2002, sp. zn. 5 Tdo 314/2002.

²⁵⁴ Blíže srov. např. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1890 a násl.

²⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 11. 2002, sp. zn. 6 Tdo 876/2002.

Způsobení škody je pouze okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby, jestliže škoda v patričné výši skutečně vznikne. Zaniknout tedy může trestnost pokusu či přípravy maximálně ve vztahu k příslušné kvalifikované skutkové podstatě, neboť došlo již k dokonání základní skutkové podstaty trestného činu podle § 210 odst. 1 tr. zák. (typicky nedojde-li k vyplacení kýženého pojistného plnění v příslušné výši). Půjde tedy o pokus nebo přípravu tzv. kvalifikovanou (§ 20 odst. 5, § 21 odst. 5 tr. zák.).

Uvedené úvahy vyplývající z charakteru skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. jako předčasně dokonaného trestného činu, které se dle předchozí právní úpravy týkaly i skutkové podstaty pojistného podvodu podle § 250a odst. 2 předchozího tr. zák., se již neuplatní. Zde jde již o poruchový trestný čin, proto platí přiměřeně, co bylo stanoveno u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.

K tomu, jaké konkrétní jednání spadající pod tuto skutkovou podstatu lze ještě považovat za pokus a nikoliv za přípravu, se vyjádřil Nejvyšší soud. Uvedl, že o vyvolání pojistné události u zločinu pojistného podvodu podle § 210 odst. 2, 5 a odst. 6 tr. zák., se kterou je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění, jde i tehdy, pokud nebyla nahlášena přímo pojistiteli (a proto ani nedošlo k výplatě pojistného plnění). Postačí tedy, aby pachatel oznámil událost, která jinak zakládá právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění např. policejnímu orgánu. Takové jednání totiž bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu, jehož se pachatel dopustil v úmyslu jej spáchat, a proto je namístě ho posoudit jako pokus zločinu pojistného podvodu podle § 21 odst. 1 tr. zák., a nikoliv jen jako jeho přípravu podle § 20 odst. 1 tr. zák.²⁵⁶ Ve vztahu k tomuto závěru Nejvyššího soudu považují ovšem za nezbytné dodat, že vychází z předchozí právní úpravy, přičemž to mu sice na validitě bez dalšího neubírá. Pouze je namístě připomenout, že nyní se budou muset orgány činné v trestním řízení v takovém případě podrobněji vypořádat také s naplněním subjektivní stránky této skutkové podstaty. Jednání tedy musí být vedeno mimo jiné i úmyslem opatřit sobě nebo jinému prospěch na úkor pojistitele, což však pravděpodobně důkazně nebude činit problémy, pouze musí tato změna nalézt odraz v příslušných skutkových větech obsažených v rozhodnutích napříč příslušným trestním stíháním.

Dle jiného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR²⁵⁷ je nutno posoudit jako trestný čin pojistného podvodu dílem dokonaný ve vztahu k základní skutkové podstatě a dílem

²⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 76/2011.

²⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 302/2000.

nedokonáný ve formě přípravy ve vztahu k příslušné okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby jednání pachatele, který jen vyvolá pojistnou událost v úmyslu získat pojistné plnění, kdy by vznikla jinému škoda. Byli tak za trestný čin pojistného podvodu dílem dokonáný podle § 250a odst. 2 předchozího trestního zákona a dílem nedokonáný ve formě přípravy podle § 7 odst. 1, § 250a odst. 4 písm. b) předchozího trestního zákona odsouzeni pachatelé, kteří úmyslně vyvolali pojistnou událost tím, že odstranili motorové vozidlo způsobem, který měl podobu jeho odcizení, se záměrem získat z tohoto titulu pojistné plnění od pojišťovny. Nejvyšší soud v této souvislosti zdůraznil právě fakt, že z hlediska dokonání trestného činu pojistného podvodu podle § 250a odst. 2 předchozího trestního zákona nebylo podstatné, že obvinění od pojišťovny nezískali žádné pojistné plnění a že nárok na takové plnění dokonce ještě ani neuplatnili. Trestný čin pojistného podvodu byl totiž dokonán samotným úmyslným vyvoláním pojistné události.

O trestněprávně relevantní přípravu půjde, obdobně jako tomu je u skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., tehdy, bude-li jednání směřovat ke spáchání pojistného podvodu, jímž by byla způsobena škoda nejméně 5 000 000,- Kč [§ 210 odst. 1, odst. 6 písm. a) tr. zák.], popřípadě by k jednání došlo v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru [§ 210 odst. 1, odst. 6 písm. b) tr. zák.].

6.2.7 Vztah skutkových podstat podle § 210 odst. 1 tr. zák. a § 210 odst. 2 tr. zák.

Vztah obou samostatných skutkových podstat byl do značné míry problematickým již za účinnosti předchozí právní úpravy. Primárně bylo (a dosud je) obecně přijímáno, že jednočinný souběh v zásadě nebude připadat v úvahu, resp. že obě skutkové podstaty směřují především na jiné jednání. Na to reagovalo i rozhodnutí publikované pod č. 1/2009 Sb. rozh. tr., podle nějž jednání pachatele, který v úmyslu neoprávněně vylákat pojistné plnění v rozporu se skutečností předstíral, že v určité době a na určitém místě došlo k pojistné události, a tuto fiktivní pojistnou událost oznámil pojišťovně, vykazovalo znaky skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu podle § 250a odst. 1 předchozího trestního zákona nikoliv podle § 250a odst. 2 předchozího trestního zákona. Toto rozhodnutí je však již neaplikovatelné, neboť v novém trestním zákoníku bylo předstírání pojistné události výslovně zařazeno do skutkové podstaty podle § 210 odst. 2 tr. zák.

Při současné právní úpravě lze mít tedy za to, že poměrně široce vymezená jednání, která jsou uvedena ve skutkové podstatě podle § 210 odst. 1 písm. a) – c) tr. zák. bude třeba vykládat restriktivně, resp. tak, aby se v případě teoreticky možného střetu s jednáním

spadajícím výslovně pod skutkovou podstatu podle § 210 odst. 2 (např. úmyslné vyvolání pojistné události či její předstírání) posuzovala podle této skutkové podstaty, kterou lze v tomto směru považovat za speciální, vymezenou jednak konkrétně jednáním jakož i dalšími znaky (úmyslem opatřit sobě či jinému prospěch a následku v podobě škody na cizím majetku). Závěru o tom, že skutková podstata podle § 210 odst. 1 tr. zák. je ve vztahu subsidiarity by pak nasvědčovalo, že se, na rozdíl od poruchové skutkové podstaty podle § 210 odst. 2 tr. zák., jedná o trestný čin ohrožovací, předčasně dokonaný. Obě skutkové podstaty jsou však stíhány stejnou trestní sazbou, čímž tedy zákonodárce vyjadřuje názor, že jednání naplňující znaky jedné nebo druhé skutkové podstaty jsou stejně závažná, s tím však, že terminologií stanoviska Nejvyššího státního zástupce č. 5/2011 u jedné z těchto dvou skutkových podstat není spodní práh trestnosti vyjádřen jasným kvantifikačním znakem, zatímco u druhé ano.

Je tedy otázkou, zdali lze považovat za trestná taková jednání, která by naplňovala znak skutkové podstaty trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 2 i odst. 1 tr. zák. Pokud někdo například finguje pojistnou událost (§ 210 odst. 2 tr. zák.), bude pak pravidelně uvádět nepravdivé údaje jak v souvislosti s likvidací pojistné události [§ 210 odst. 1 písm. b) tr. zák.], případně i v rámci uplatnění práva na plnění z pojištění [§ 210 odst. 1 písm. c) tr. zák.]. Pokud jsme tedy dovodili, že skutková podstata podle § 210 odst. 2 tr. zák. je speciální, nebude právní kvalifikace činit obtíže tehdy, půjde-li o vylákání plnění ve výši přesahující 5 000,- Kč. Na druhou stranu půjde-li o částku nižší, může být vzhledem ke shora uvedenému stejné jednání, bude-li zároveň podřaditelné pod široce vymezené činnosti uvedené ve skutkové podstatě podle § 210 odst. 1 tr. zák., právně kvalifikováno jako trestný čin podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. Selský rozum by nasvědčoval závěru, že fingování pojistné události, tedy jednání podle odstavce druhého, je v podstatě vždy závažnějším jednáním nežli například pozměnění informací o následcích skutečně nastalé pojistné události, tedy jednání podle odstavce prvního. Zákonodárce však dal jednáním uvedeným v druhém odstavci jednoznačný spodní limit trestnosti v podobě způsobení škody nikoliv nepatrné, který ale u obecněji vymezeného okruhu jednání v odstavci prvním nestanovil.

Proto nebude podle mne možné jednání naplňující zdánlivě znaky obou skutkových podstat pouze s výjimkou výše škody zpravidla posoudit podle § 210 odst. 1 tr. zák. Bude totiž třeba zvážit aplikaci zásady subsidiarity trestní represe uvedené v § 12 odst. 2 tr. řád a v případech jednání kvalifikovaných podle § 210 odst. 1 tr. zák. hodnotit škodlivost konkrétních skutků. Pro jednání uvedená v § 210 odst. 2 tr. zák. totiž zákonodárce k tomu,

aby je označil za srovnatelně závažná (stejně typově závažná), tento znak doplnil. S tímto problémem, který je zjevně velmi novým a vyplývá mimo jiné z rozšíření okruhu jednání spadajících pod skutkovou podstatu ohrožovacího trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. a ze změny koncepce trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 2 tr. zák. na trestný čin poruchový, se bude muset aplikační praxe zřejmě teprve vypořádat.

6.2.8 Trestný čin pojistného podvodu podle § 186 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004

§ 186 upravující trestný čin pojistného podvodu podle návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004:

- (1) Kdo při sjednávání pojistné smlouvy nebo při uplatnění nároku na plnění z takové smlouvy uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, propadnutím věci nebo zákazem činnosti.
- (2) Stejně bude potrestán,
- kdo vyvolá nebo předstírá událost blíže označenou v pojistné smlouvě nebo událost, na kterou se vztahuje zákonné pojištění, v úmyslu ji uplatnit jako pojistnou událost, nebo
- kdo stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje v úmyslu zvýšit vzniklou škodu a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou.

Z uvedeného znění je zjevné, že znění tohoto, fakticky nikdy neúčinného, ustanovení není shodné ani s právní úpravou pojistného podvodu podle předchozího trestního zákona ani s právní úpravou aktuální, tedy vyplývající z § 210 tr. zák. Předně byla navrhována v obou základních skutkových podstatách tohoto trestného činu závažná změna, která dle mého názoru adekvátně jak reagovala na výhrady ze strany praxe i nauky, tak i navazovala na současně plánované zavedení formálního pojetí trestného činu. Spočívala ve stanovení limitace trestnosti způsobením škody nikoliv nepatrné. Tím by tento trestný čin ztratil poněkud problematickou povahu předčasně dokonaného trestného činu a k trestní odpovědnosti za čin dokonáný by tedy bylo nutné tento znak naplnit.

V návrhu se také již projevila reakce na formulační nedůslednost zákonodárce a navazující judikaturu v otázce pojištění zákonného a ve skutkové podstatě podle druhého odstavce byla potom upřesněna formulace, kdy byl termín pojistná událost nahrazen slovy: „...událost blíže označená v pojistné smlouvě nebo událost, na kterou se vztahuje zákonné pojištění...“. Ani u tohoto způsobu řešení zákonodárce nezůstal, nicméně problémy, na které měla tato změna reagovat, přiměřeně v § 210 odst. 2 tr. zák. zohlednil v podobě formulace zřejmě dostatečně zobecňující.

6.2.9 Problematika drobných pojistných podvodů na konkrétním případě.

Za jeden z prakticky nejčastěji se vyskytujících případů pojistných podvodů, které se však neodráží v soudní praxi, lze považovat praktický postup, k němuž se (nezřídka na základě návodu buď přímo v autoservisu, či v nějaké diskuzi, zpravidla odvíjející se od stránek vlastníků či fanoušků určitých automobilů) často uchýlili majitelé vozidel s poškozeným čelním sklem. Nejčastější skutkový průběh je takový, že čelní sklo praskne v důsledku kaménku ulétlého od jiného automobilu, jehož řidič zpravidla o této události vůbec neví. Majiteli poškozeného vozidla tak často, pokud se mu nepodaří zjistit viníka a domluvit se s ním, nezbyvá než prasklé čelní sklo vyměnit na vlastní náklady. Vzhledem k tomu, že se jedná o situaci velice obvyklou, vyvinula se poměrně běžná praxe, že určitá domluvená osoba (zpravidla nějaký známý) napíše, že viníkem byla ona, výměna čelního skla tedy bude hrazena z povinného ručení této osoby. O četnosti této praxe svědčí již skutečnost, že velké množství autoservisů se v rámci vlastní propagace zpravidla uvádí tím, že výměnu čelních skel provádí zadarmo, a to včetně všech jednání s pojišťovnou na základě plné moci. Nutno říci, že ačkoliv v případě výměny čelních skel jde u většiny automobilů o náklady zahrnující materiál i práci přesahující 5 000,- Kč, jedná se de facto o kriminalitu takzvaně latentní, jejíž odhalování či případné trestní stíhání je zcela výjimečné. Nicméně z právního hlediska je otázka odpovídající právní kvalifikace takového jednání poměrně zajímavá.

Příkladně se nám zde může zobrazit poněkud nejasný vztah skutkových podstat pojistného podvodu podle prvního a druhého odstavce § 210 tr. zák. V popsaném typickém případě totiž nebude možné hovořit o právní kvalifikaci podle § 210 odst. 2 tr. zák., neboť pojistná událost v provozu skutečně nastane, pouze jinak, než jak pak bude pojistiteli tvrzena. Z ryze formálního hlediska tedy půjde o uvedení nepravdivých údajů při likvidaci pojistné události podle § 210 odst. 1 písm. b) tr. zák., potažmo při uplatnění práva na plnění z pojištění domluveného „viníka“ podle § 210 odst. 1 písm. c) tr. zák. (oba by tedy jednali ve spolupachatelství, neboť, jak již bylo řečeno, problémové otázky okolo speciálního subjektu u tohoto trestného činu již odpadly) a o jednání trestné bez ohledu na výši škody, které bude navíc dokonáno již uplatněním takového nároku, aniž by k plnění skutečně muselo dojít. Naproti tomu v případě, že by majiteli vozidla čelní sklo prasklo za situace, kterou by nebylo možno považovat za událost pojistnou (například by viníkem nebyl subjekt podléhající povinnosti pojistit vozidlo na škodu jím způsobenou, nebo by šlo o situaci nezaviněnou – spadlá větev apod., přičemž by majitel vozidla neměl uzavřené pojištění toto kryjící) a on by s cílem získat výměnu tohoto skla zadarmo (resp. tedy na účet pojistitele) přistoupil ke shora

uvedenému jednání, jednalo by se o předstírání pojistné události ve smyslu § 210 odst. 2 tr. zák., které by v případě škody nižší 5 000,- Kč vůbec nebylo trestné.

Z hlediska uvedeného srovnání považují za absurdní, aby v prvním případě pachatel trestně postižitelný byl a v druhém nikoliv. V obou uvedených případech bude na místě v případě ojedinělého útoku hodnotit, nelze-li za dostatečné považovat uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů, tedy uplatnění regresního nároku pojistitele v případě, že došlo k vyplacení pojistného plnění, a odpovědnosti za příslušný přestupek proti majetku. Za závažnější a trestněprávně relevantní pak považují jednání autoservisu, který by o podvodu věděl a sám se na něm aktivně podílel.²⁵⁸ Vzhledem k tomu, že již není sporu o tom, že pachatelem pojistného podvodu může být v zásadě kdokoliv, odpadl by problém týkající se akcesority účastenství na trestných činech různých pachatelů (subjektů různých pojistných smluv) a škodlivost jednání takového zaměstnance autoservisu (potažmo právnické osoby – autoservisu) by pak měla být vyjádřena dostatečně v podobě právní kvalifikace odpovídající celkové výši škody zahrnující součet všech dílčích útoků (které by z uvedených důvodů nemusely být trestnými ve vztahu k jednotlivým oprávněným).

6.3 Trestný čin úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák.

Podle § 211 tr. zák.

- (1) Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo bez souhlasu věřitele, v nikoli malém rozsahu, použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel.

Podle § 250b předchozího trestního zákona

- (1) Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy či v žádosti o poskytnutí subvence nebo dotace uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo bez souhlasu věřitele nebo jiné oprávněné osoby použije úvěr, subvenci nebo dotaci na jiný než určený účel.

Z uvedeného textu je zřejmé, že ve formulaci skutkových podstat úvěrového podvodu došlo v porovnání s trestným činem podvodu pojistného k méně výrazným změnám. Nepřehlédnutelnou je jistě ta, která spočívá v očištění dřívější skutkové podstaty o podvod

²⁵⁸ Typicky jednající na základě plné moci.

dotací, který již v novém trestním zákoníku stojí samostatně hned v následujícím paragrafu. Do skutkové podstaty podle prvního odstavce pak byla doplněna slova „při čerpání úvěru“, přičemž zákonodárce vycházel z toho, že některé úvěrové smlouvy vážou čerpání úvěru na splnění určitých podmínek. Z hlediska typové závažnosti zákonodárce odlišil skutkovou podstatu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 2 tr. zák., kde trestnost podmínil nikoliv malým rozsahem prostředků získaných účelovým úvěrem použitým na jiný než určený účel.

Ve vztahu ke skutkové podstatě úvěrového podvodu, jako případu právní úpravy speciálního druhu podvodu, byla kritika ještě silnější, nežli v případě obdobně konstruovaného podvodu pojistného. Tato kritika se také v rámci vývoje formulace skutkové podstaty tohoto trestného činu projevila v legislativních pracích výrazněji a nalezne odraz i v následujícím textu práce zabývajícím se touto skutkovou podstatou a to především z hlediska nevyjasněnosti otázky zájmů, které mají být předmětnou skutkovou podstatou chráněny, což v kombinaci s charakterem předčasně dokonaného, ohrožovacího deliktu skutečně otevírá prostor pro akademickou diskuzi a zároveň způsobuje značné obtíže orgánů činných v trestním řízení. Proto se v následující části práce k této otázce ještě podrobněji a v konkrétních souvislostech vyjádřím po té, co budou obecně stručně vyloženy základní pojmy ve vztahu ke znakům zkoumané skutkové podstaty.

Již na úvod této části je také vhodné poukázat na to, že v případě skutkové podstaty pojistného podvodu zákonodárce přistoupil v rámci řešení některých v praxi se objevivších problémů k formulačním změnám, které dopad této skutkové podstaty de facto rozšířily. Připomenout je žádoucí zejména přechod od pojmu „sjednávání pojistné smlouvy“ k formulaci „v souvislosti se sjednáváním pojistné smlouvy“ jakož i zahrnutí uplatnění práva na pojištění či jiné obdobné plnění v reakci na, zákonodárcem vyhodnocené jako nežádoucí, omezení chráněných vztahů na ty, které byly založeny pojistnou smlouvou. Na skutkové podstatě trestného činu úvěrového podvodu však ukáží, že tato skutková podstata, byť v mnoha směrech trpící obdobnými nedostatky, takových změn (o jejichž efektivitě však lze do jisté míry pochybovat a jejichž dopady se doposud dostatečně neprojevily) nedostála.

I trestný čin úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák. zahrnuje dvě základní samostatné skutkové podstaty.

6.3.1 Objekt

V nejobecnější rovině zde platí obdobně, co již bylo uvedeno u objektu trestného činu pojistného podvodu podle §211 odst. 1 tr. zák. Je chráněn zájem poskytovatelů úvěrů (na základě smlouvy o úvěru) na získávání pravdivých podstatných skutečností. Z tohoto hlediska

se tedy opět nejedná o zcela čistou variantu majetkového trestného činu, přestože ve svých důsledcích je tímto ustanovením chráněn právě cizí majetek (majetek věřitelů úvěru). Objektem skutkové podstaty podle § 211 odstavce 1. tr. zák. je tedy řádné sjednávání úvěrových smluv a následné čerpání úvěru. Stejně jako u trestného činu pojistného podvodu je tento trestný čin konstruován jako tzv. abstraktní ohrožovací delikt, takže jeho znakem není vyvolání poruchy a dokonce ani konkrétní ohrožení chráněného objektu. Úvěrový podvod je tedy spáchán, i když je následně řádně splácen.²⁵⁹

Nejvyšší soud výslovně stanovil, že speciální skutková podstata úvěrového podvodu je určena jen na ochranu zájmů věřitelů, proto nemá být možné považovat za škodu reálnou majetkovou újmu ručitele záležející v tom, že na základě úvěrové smlouvy v důsledku nečinnosti dlužníka musí splácet jeho úvěr věřiteli.²⁶⁰

V druhé skutkové podstatě podle odstavce druhého téhož ustanovení je chráněno použití účelově poskytnutých úvěrových prostředků v souladu se stanoveným účelem. Tuto skutkovou podstatu však lze již označit za poruchovou, k dokonání tohoto trestného činu je třeba, aby tyto prostředky byly ve stanoveném minimální rozsahu použity v rozporu s příslušným účelem.

Ve vztahu k rozsahu zájmů chráněných tímto ustanovením, z nichž značná část souvisela s výkladem pojmů úvěrová smlouva a úvěr, což bude podrobněji rozebráno níže v textu, vyvstala otázka i ohledně subjektu, který může být poskytovatelem úvěru ze smlouvy o úvěru. Nejvyšší soud ve svém stanovisku č. 6/2004 Sb. rozh. tr. k tomu vyjádřil názor, že takovým poskytovatelem nemusí být pouze banka, ale může jím být i jiný subjekt poskytující v rámci svého předmětu podnikání úvěry (např. družstevní záložny, stavební spořitelny) nebo i jiné subjekty, pokud poskytnou úvěr na základě smlouvy o úvěru. S takovým výkladem se plně ztotožňuji a mohu pouze dodat, že jiný výklad by mi připadal protismyslný vzhledem k tomu, že by tak byla v těchto případech poskytnuta trestněprávní ochrana v podstatě pouze bankám, u nichž je dán vyšší předpoklad obratnosti a opatrnosti v obchodních stycích nežli u jiných subjektů, které mohou úvěry taktéž poskytovat.²⁶¹

²⁵⁹ Viz např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Zvláštní část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 197.

²⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 1999, sp. zn. 7 Tz 84/1999.

²⁶¹ Shodný názor je vyjádřen např. i v ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOTOLÁŘ, A., ŠTENGLOVÁ, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2001, str. 282 a násl.

6.3.2 Objektivní stránka

Ze znění trestného činu úvěrového podvodu nám tedy vyplývá více samostatných skutkových podstat. Činu trestného dle § 211 odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo při sjednávání úvěrové smlouvy či při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí. Tento trestný čin je dokonán již uvedením informací povahy v zákoně stanovené nebo zamlčením podstatných údajů. Nemusí tedy k poskytnutí úvěru vůbec dojít. Jednání v omylu se zde nevyžaduje.

Sjednávání úvěrové smlouvy²⁶² je třeba chápat v širším smyslu, zahrnuje tedy nejen samotné uzavření úvěrové smlouvy, ale i procesy k tomuto uzavření směřující. Zahrnuta budou zřejmě i jednání o změně podstatných náležitostí úvěrové smlouvy (neboť pak je na místě považovat ji v zásadě za smlouvu novou)²⁶³. Nejvyšším soudem již bylo výslovně stanoveno, že trestní odpovědnost pachatele za uvedení nepravdivých údajů je dána nejen v případě, že pachatel takové údaje uvede v úvěrové smlouvě samotné, ale i v některém z tzv. pomocných dokumentů, které byly předloženy v průběhu procesu sjednávání smlouvy.²⁶⁴

Na druhou stranu však nebude možné pod tento pojem podřadit procesy následující po uzavření samotné smlouvy. Ty ovšem již bude možné případně postihovat v rámci jednání zahrnutého pod pojem čerpání úvěru, kterým je postup, jímž se prostředky na základě dříve sjednané úvěrové smlouvy dostávají fakticky do moci dlužníka. Z povahy věci vyplývá, že o trestnosti takového jednání bude možné uvažovat jen tehdy, bude-li čerpání úvěrových prostředků nějakým způsobem podmíněno, resp. vázáno na poskytnutí údajů určitého charakteru.

Nepravdivým údajem je podle pouze údaj, který není v souladu se skutečným stavem a který pachatel vědomě lživě uvede při sjednávání úvěrové smlouvy.²⁶⁵

Trestné bude zamlčení určitých skutečností jen v případě, že se bude jednat o údaje nebo informace podstatného charakteru.

Za podstatné informace jsou považovány, jak bylo uvedeno již ve výkladové části ke skutkové podstatě trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., skutečnosti natolik významné,

²⁶² K termínu úvěrová smlouva a problémům spojeným s použitím tohoto termínu ve zkoumané skutkové podstatě viz kap. 6.3.10.1

²⁶³ Vzpomeňme však problémy zmíněné v souvislosti s trestným činem pojistného podvodu, které vedly zákonodárce ke změně formulace tohoto trestného činu.

²⁶⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1268/2008

²⁶⁵ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 26. 4. 2000 č.7/2000.

že byla-li by si jich podvedená osoba vědoma, nepřistoupila by k majetkové dispozici buď vůbec, nebo by ji učinila jinak. Za konkrétní příklad může posloužit kauza, kterou se zabýval Nejvyšší soud ČR. Šlo o situaci, kdy jednatel společnosti žádal banku o poskytnutí úvěru a v žádosti o tento úvěr neuvedl skutečnost, že na společnost byl uvalen konkurz. Této skutečnosti si byl pachatel velmi dobře vědom, neboť návrh na prohlášení konkurzu na majetek této společnosti podal u příslušného krajského soudu on sám. Jeho námitce, že v bankovním formuláři žádosti o poskytnutí úvěru nebyl dotaz na takovou okolnost, nebylo vyhověno právě vzhledem k tomu, že podstatný charakter takové skutečnosti je jistě nesporný. Je totiž obecně známé, že banky totiž za normálních okolností neposkytují úvěr finančně nesolventním žadatelům, natož pak žadatelům, na jejichž majetek byl z důvodu neschopnosti dostát svým finančním závazkům prohlášen konkurz.²⁶⁶

Vzhledem k charakteru předčasně dokonaného deliktu tedy není součástí znaků skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. způsobení škody. Zdůrazněno to bylo ve vztahu k opakovaným námitkám obhajoby vztahující se k těm případům, že úvěr, poskytnutý na základě nepravdivých skutečností byl následně řádně splácen. Tuto skutečnost zdůraznil Nejvyšší soud ČR, když uvedl, že ke spáchání přečinu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1tr. zák. se nevyžaduje, aby došlo k poskytnutí úvěrových prostředků, přičemž za nepodstatné označil to, že pachatel citovaného trestného činu řádně hradil jednotlivé úvěrové splátky.²⁶⁷ K tomu je však na místě dodat, že z důvodů již podrobně dříve rozebraných by taková skutečnost měla být posuzována z hlediska případného uplatnění zásady subsidiarity trestní represe a § 12 odst. 2 tr. zák.

Ten, kdo bez souhlasu věřitele použije v rozsahu nikoliv malém prostředky získané účelově určeným úvěrem na jiný než určený účel, bude trestně odpovědný za jednání podle odst. 2. § 211 tr. zák.

Věřitelem se rozumí ta smluvní strana, která se zavazuje úvěr poskytnout.

Jiný než stanovený účel je dovozován zejména z konkrétní formulace tohoto účelu v úvěrové smlouvě a z jeho rozporu se skutečným použitím prostředků pachatelem.

Aby mohl být trestný čin podle odstavce 2. dokonán, musí přirozeně dojít k poskytnutí předmětných prostředků vázaných na určitý účel, který použití těchto prostředků pachatelem stanoveným způsobem omezuje. Zde je navíc již dán poměrně jasný kvantifikační znak

²⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 7 Tdo 312/2004.

²⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. 4 Tdo 787/2010.

vymezuující standardní spodní práh trestnosti. Výše zneužitých prostředků musí být nikoliv malá (§ 138 odst. 1 tr. zák. se zde užije přiměřeně). Zákonodárce zde tedy, vycházející z objektu tohoto trestného činu, neváže trestnost na způsobení škody.

6.3.3 Subjekt

V případě skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. (resp. § 250b odst. 1 předchozího trestního zák.) bylo publikovaným, tedy pro soudy nižšího stupně v zásadě závazným, rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR jednoznačně stanoveno, že pachatelem (nebo spolupachatelem) trestného činu úvěrového podvodu spáchaného podvodným jednáním při sjednání úvěrové smlouvy může být pouze účastník takové smlouvy, např. dlužník nebo fyzická osoba jednající za dlužníka nebo za věřitele. Osoba, která účastníku úvěrové smlouvy pouze opatří potřebné nepravdivé podklady, může být jen pomocníkem ve smyslu § 24 odst. 1 písm. c) tr. zák.²⁶⁸

Pachatelem bude i ten, kdo při sjednávání úvěrové smlouvy uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje v postavení osoby jednající za věřitele, poskytovatele úvěru. Zdůrazněno to bylo v případě, kdy obchodní zástupkyně věřitele při sjednávání smlouvy o úvěru s dlužníkem (který byl v předmětné kauze spoluobviněným) doložila k takto sjednané smlouvě o úvěru vyplněné prohlášení ručitele a dohodu o podmínkách ručení podle § 546 občanského zákoníku, v nichž sama uvedla jako ručitele určitou osobu, ačkoliv věděla, že tato vůbec nebyla přítomna při sjednání této smlouvy o úvěru a ani nevěděla o tom, že by měla být ručitelem. Po následném zvážení ze strany věřitele byl úvěr poskytnut. V takovém případě nemělo jít jen o pomoc k trestnému činu úvěrového podvodu podle §24 odst. 1 písm. c) k § 210 odst. 1 tr. zák. spáchanému dlužníkem, který získal úvěr na základě těchto nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů, v podstatě proto, že příslušná obchodní zástupkyně byla tím, kdo nepravdivé podklady nejen opatřil, ale také při sjednávání úvěrové smlouvy, jménem jejíhož účastníka jednala, doklady sám předložil.²⁶⁹

Pachatelem může být kterýkoliv účastník úvěrové smlouvy, zpravidla půjde o jednání ve prospěch dlužníka na úkor věřitele, může však dojít i k situaci opačné, kdy pachatelem bude věřitel, který podvádí dlužníka.²⁷⁰ Kupříkladu tak, že žadateli při poskytnutí úvěru

²⁶⁸ č. 27/2001 Sb. rozh. tr. Prakticky může jít například o znalce poskytujícího záměrně nadhodnocený znalecký posudek na hodnotu věci, která má sloužit jako zástava – srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. prosince 2011, sp. zn. 7 Tdo 1257/2011.

²⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 6 Tdo 1290/2009.

²⁷⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 6 Tdo 545/2004.

zamlčí celkovou částku úroků, kterou bude muset zaplatit. Zásada, podle níž nemůže být trestný ten, k jehož ochraně je příslušné ustanovení určeno, se v tomto případě neuplatní.

V případě některých trestných jednání páchaných osobami stojícími mimo samotnou úvěrovou smlouvu, se jejich jednání neomezuje jen na opatření nepravdivých podkladů, ale vyznačuje se mnohem širším vztahem k spáchanému trestnému činu. Typicky jím bývá sjednání osoby hlavního pachatele k tomu, aby požádal o úvěr nebo udělování pokynů k výběru konkrétní výše požadované částky, často včetně dopravy hlavního pachatele přímo do banky nebo k jiné osobě poskytující úvěry a jeho doprovodu při jednání apod. Takové jednání zpravidla celkově ve svém souhrnu přesáhne rámec pomoci a neomezuje se pouze na podporu hlavního pachatele, protože je namístě konstatovat, že šlo zosnování a řízení spáchání trestného činu a tato osoba tedy bude odpovědná jako organizátor podle § 24 odst. 1 písm. a) tr. zák. za příslušný úvěrový podvod spáchaný hlavním pachatelem.²⁷¹ I zde však platí překážka vyplývající z akcesority účastenství a nastávající v případě „dílčích útoků“ páchaných různými hlavními pachateli zmíněná již u podvodu podle § 209 tr. zák. i podvodu pojistného podle § 210 tr. zák.²⁷²

V případě nově přibývaného jednání, k němuž nedojde v rámci sjednávání úvěrové smlouvy, ale až při čerpání úvěru, nebude pachatelství omezeno účastníky úvěrové smlouvy, ale bude přicházet v úvahu i v případě osob jiných, které budou úvěr na základě smlouvy o úvěru sjednané s dlužníkem, čerpat namísto něj.

U skutkové podstaty podle odstavce 2. musí nejprve dojít k poskytnutí předmětných prostředků a pachatelem pak bude ten, kdo užije poskytnutých prostředků v rozporu s určeným účelem.

Je-li pachatelem osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, jedná se o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 211 odst. 5 písm. b) tr. zák.].

Skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák. je uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická.

²⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. 7 Tdo 902/2011.

²⁷² K některým dalším problémům spojeným se zásadou akcesority účastenství u takto konstruovaných skutkových podstat srov. ŘÍHA, J., Nová úprava forem trestné činnosti, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 44 a násl.

6.3.4 Subjektivní stránka

Subjektivní stránka obou skutkových podstat vyžaduje úmyslné zavinění. Konstrukce skutkových podstat tohoto trestného činu je ve své podstatě obdobná jako u trestného činu pojistného podvodu.

Trestnost u skutkové podstaty podle odstavce prvního zakládá již uvedení nepravdivého nebo hrubě zkresleného. Jedná se tedy v případě skutkové podstaty podle prvního odstavce o trestný čin ohrožovací, ke vzniku trestní odpovědnosti zde není vyžadován vznik poruchy, resp. vznik škody (dojde-li k poruše, je na to, stejně jako u pojistného podvodu, pamatováno v kvalifikovaných skutkových podstatách).

V případě skutkové podstaty podle odstavce druhého musí úmysl pachatele zahrnovat charakter prostředků jako účelově určených, jakož i rozpor se stanoveným účelem a také jejich zneužití v rozsahu nikoliv malém.

Jinak ale u obou skutkových podstat obecně platí, že se k trestnosti nevyžaduje ani úmysl způsobit škodu v užším smyslu, ani úmysl obohacovací, a navíc není nutné ani uvedení v omyl nebo jeho využití.

Opakovaně to bylo judikováno jako jeden z nejvýznamnějších rozdílů při posuzování trestní odpovědnosti v případě úvěrových podvodů posuzovaných před nabytím účinnosti novely předchozího trestního zákona zavádějící zvláštní skutkovou podstatu úvěrového podvodu, kdy soudy, vycházejí i z důvodové zprávy zdůrazňovaly (zpravidla v reakci na námitky obhajoby), že k naplnění subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250 předchozího trestního zákona, ve znění platném do 31. 12. 1997, spáchaného vylákáním úvěru, bylo na rozdíl od následné úpravy trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b předchozího trestního zákona (příp. § 211 odst. 1 tr. zák.) nutné prokázat, že pachatel již v době uzavření smlouvy o úvěru a při následném čerpání finančních prostředků z tohoto úvěru nejenže jednal klamavě, tedy uváděl peněžní ústav v omyl, nebo využil jeho omylu o skutečnostech rozhodných pro poskytnutí úvěru, ale že současně jednal v úmyslu peníze buď vůbec nevrátit, nebo je nevrátit ve smluvené době, popřípadě jednal alespoň s vědomím, že peníze ve smluvené době nebude moci vrátit a že tím uvádí peněžní ústav v omyl, aby se ke škodě jeho majetku obohatil.²⁷³

²⁷³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 290/2000.

6.3.5 Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

Co se týká trestních sazeb za trestný čin podle § 211 tr. zák. (stejně jako podle § 250b předchozího trestního zákona), jednání naplňující znaky základních skutkových podstat mohou být postihnuty trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

Trestní sazby jakož i celková úprava okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vycházejí ze stejných zásad jako u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., či pojistného podvodu podle § 210 tr. zák., lze tedy odkázat přiměřeně na úvahy v příslušných částech práce dříve uvedené.

6.3.6 Vývojová stadia trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák.

Otázky související s náležitou právní kvalifikací vývojových stadií určité trestné činnosti vyvstávají ve vztahu ke skutkové podstatě trestného činu úvěrového podvodu velmi často. Pravidelně je třeba kvalifikovat určité jednání jako pokus úvěrového podvodu tehdy, pakliže dojde k uvedení nepravdivých údajů při sjednávání úvěrové smlouvy (a je tedy dokonán úvěrový podvod podle § 211 odst. 1 tr. zák.), nicméně současně je touto smlouvou sjednáván úvěr ve výši, která by v případě jejího poskytnutí, k němuž však nedojde, zakládala škodu ve smyslu některé z odpovídajících okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby. Takové jednání je tedy namíste posoudit jako jeden trestný čin úvěrového podvodu spáchaný ve stádiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zák. příslušné kvalifikované skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu. Takto ostatně ustáleně postupuje i soudní praxe, podle níž jestliže obviněný při jednání s bankou doložil žádost o poskytnutí úvěru ve výši odpovídající značné škodě nepravdivým potvrzením o svých příjmech, spáchal pokus úvěrového podvodu podle § 21 odst. 1 a § 211 odst. 1, odst. 5 písm. c) tr. zák.²⁷⁴ Pro takovou kvalifikaci musí být dáno zavinění ve vztahu k příslušné částce, a to alespoň zavinění ve formě nedbalosti (§ 17 tr. zák.).

V návaznosti na otázku právní kvalifikace náležitým vývojovým stádiem trestného činu úvěrového podvodu (resp. zdali jde o přípravu či pokus) ve vztahu k okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby rozvinul z běžného rámce vybočující úvahu Vrchní soud v Olomouci, když uzavřel, že jestliže k reálnému zmenšení majetku poškozeného je nezbytné nejprve vyplacení prostředků peněžním ústavem, k němuž nemůže dojít, aniž by byla uzavřena smlouva o úvěru (na jejímž základě by bylo plnění poskytnuto), pak samotné podání návrhu, žádosti o uzavření úvěrové smlouvy není možno považovat za jednání, jímž by pachatel ve vztahu ke vzniku

²⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 10. 2006, sp. zn. 6 Tdo 1124/2006.

škody překonával poslední rozhodnou překážku bránící dokonání. Jako jednání bezprostředně směřující k dokonání kvalifikované skutkové podstaty úvěrového podvodu, tedy vzniku škody, vyhodnotil až jednání spočívající v uzavření smlouvy, neboť teprve tímto jednáním učinil pachatel vše nezbytné pro to, aby následně mohl škodlivý následek přivodit.²⁷⁵

Proti tomuto rozsudku bylo podáno dovolání a Nejvyšší soud se s názorem Vrchního soudu v Olomouci neztotožnil s tím, že jestliže pachatel naplnil znaky základní skutkové podstaty podle § 211 odst. 1 tr. zák. (nebo § 211 odst. 2 tr. zák.), ale jeho úmysl směřoval ke způsobení značné škody, což se mu však nepodařilo realizovat, jde o pokus, nikoliv o přípravu. V tom, že došlo k dokonání základní skutkové podstaty je podle tohoto názoru třeba spatřovat již naplnění pojmu „jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu“ ve smyslu zákonného vymezení pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zák.²⁷⁶

Typická příprava podle § 20 odst. 1 tr. zák. ke spáchání trestného činu úvěrového podvodu spočívá v pouhém obstarávání zfalšovaných dokladů, potvrzující reálně neexistující podmínky pro poskytnutí úvěrových finančních prostředků. O trestněprávně relevantní přípravu půjde, obdobně jako tomu je u skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., tehdy, bude-li jednání směřovat ke spáchání úvěrového podvodu, jímž by byla způsobena škoda nejméně 5 000 000,- Kč [§ 211 odst. 1, odst. 6 písm. a) tr. zák.], popřípadě pokud by k jednání došlo v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru [§ 211 odst. 1, odst. 6 písm. b) tr. zák.].

Vzhledem k charakteru skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. byla také v soudní praxi opakovaně řešena otázka možnosti zániku trestnosti z důvodu dobrovolného upuštění od přípravy, příp. pokusu (§ 20 odst. 3, § 21 odst. 3 tr. zák.). Výslovně tak bylo v konkrétních případech stanoveno, že není dobrovolným upuštěním od pokusu, jestliže pachatel předložil bance nepravdivé potvrzení o zaměstnání a výši příjmů a teprve poté, co zjistil že nebude možné zajistit „zdání“ pravdivosti tohoto potvrzení snahou dodatečně uzavřít pracovní smlouvu a banka tak při ověřování údajů zjistí, že jím uvedený údaj se nezakládá na pravdě, vzal svou žádost o úvěr zpět.²⁷⁷ Stejně tak je dobrovolné upuštění od pokusu trestného činu úvěrového podvodu vyloučeno nejen za předpokladu, že pachatel zanechal dalšího jednání až po výslovném projevu poškozeného, který dal pachateli najevo odhalení jeho podvodného jednání, ale i tehdy, jestliže tak pachatel

²⁷⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 7. 2009, sp. zn. 1 To 29/2009.

²⁷⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. 6 Tdo 186/2010.

²⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 8 Tdo 1374/2004.

učinil poté, co ho poškozený upozornil na pochybnosti o správnosti předložených údajů v žádosti o poskytnutí úvěru, o jejichž nepravdivosti pachatel věděl.²⁷⁸

6.3.7 Vztah skutkových podstat podle § 211 odst. 1 tr. zák. a § 211 odst. 2 tr. zák.

V roce 1999 uvedl Nejvyšší soud, že jednočinný souběh trestných činů podle § 250b odst. 1 a podle § 250b odst. 2. předchozího trestního zákona je vyloučen neboť skutková podstata uvedená v § 250b odst. 2 předchozího trestního zákona měla být vůči trestnému činu podle odstavce 1. téhož paragrafu ve vztahu subsidiarity a pouze doplňovat jím poskytovanou ochranu týmž společenským vztahům, a použít se jen tehdy, když byl úvěr použit na jiný účel bez toho, že by při jeho získání byly uvedeny nepravdivé údaje.²⁷⁹

Je však otázkou, zdali v současné době, kdy se již skutková podstata úvěrového podvodu ve druhém odstavci (§ 211 odst. 2 tr. zák.) stala jednoznačně poruchovým trestným činem (byť není rozhodující výše škody, ale typovou škodlivost lépe vystihující objem zneužitých prostředků), by nebyla výstižnější právní kvalifikace podle této poruchové skutkové podstaty. Ostatně je to právě typicky vztah skutkových podstat ohrožovacích a poruchových, u nichž se poukazuje na vztah subsidiarity ohrožovacího trestného činu vůči skutkové podstatě vyžadující ke svému dokonání poruchu na objektu.²⁸⁰

6.3.8 Trestný čin úvěrového podvodu podle § 187 návrhu nového trestního zákoníku

Již i v původně navrhovaném znění skutkové podstaty tohoto trestného činu byla skutková podstata úvěrového podvodu očištěna o skutkovou podstatu podvodu subvenčně dotačního, který byl přesunut do samostatného ustanovení. K další změně, která se odrazila i v novém trestním zákoníku, došlo na základě zkušeností z praxe, že některé úvěrové smlouvy vážou čerpání úvěru na splnění určitých podmínek, a proto by byl, podle navrhované skutkové podstaty, trestně odpovědným nejen ten, kdo uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo zamlčí údaje podstatné při uzavírání úvěrové smlouvy, ale i ten, kdo tak učiní při čerpání úvěru.

Stejně jako u podvodu pojistného i zde navrhovatelé vycházejíce z formálního pojetí trestného činu limitovali trestnost výší finanční částky neoprávněně získané, resp. užívané. Ve

²⁷⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 10. 2006, sp. zn. 6 Tdo 1124/2006.

²⁷⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 1999, sp. zn. 7 Tz 84/1999.

²⁸⁰ Ke vztahu subsidiarity srov. např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 339.

skutkové podstatě podle prvního odstavce se tak formálním znakem mělo stát způsobení škody nikoliv nepatrné.²⁸¹ Trestným podle odstavce druhého téhož paragrafu pak měl být ten, kdo bez souhlasu věřitele použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel, a to v rozsahu nikoli malém. Zde tedy následek, jak tomu je i v odpovídajícím ustanovení § 211 odst. 2 tr. zák. neměl spočívat explicitně ve výši trestným jednáním způsobené škody, ale ve velikosti zneužitých prostředků²⁸².

K výraznému zvratu při projednávání tohoto návrhu došlo ve vztahu ke skutkové podstatě úvěrového podvodu poté, co byl vládní návrh trestního zákoníku v druhém čtení vrácen k opětovnému projednání výbory. Během projednávání v Ústavně právním výboru na 72. schůzi dne 30. 9. 2005 totiž padl návrh na vypuštění trestného činu úvěrového podvodu. Tento návrh byl podán ústně, nicméně podle informací z Ústavně právního výboru byl navrhovatelem tehdejší zpravodaj vládního návrhu trestního zákoníku a současný ministr spravedlnosti J. Pospíšil. Tomuto návrhu bylo posléze vyhověno a trestný čin úvěrového podvodu byl v usnesení Ústavně právního výboru č. 206 z návrhu vypuštěn, aby na jeho místo nastoupil trestný čin použití prostředků z úvěru na jiný účel, který byl systematicky zařazen až za trestný čin dotačního podvodu. Toto usnesení obsahovalo velké množství dalších změn a tato konkrétní se nedočkala větší diskuze. V následujících projednáváních na ni nereagovali ani poslanci ani senátoři.

Poslanci schválené znění vládního návrhu trestního zákoníku z roku 2004 v podobě, ve které bylo postoupeno senátu, bylo tedy následující:

§ 189²⁸³ Použití prostředků z úvěru na jiný účel

- (1) Kdo bez souhlasu věřitele v nikoli malém rozsahu použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.
- (2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán, byl-li za čin uvedený v odstavci 1 v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán.
- (3) Odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo
 - b) způsobí-li takovým činem větší škodu.
- (4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,
 - a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo

²⁸¹ § 187 odst. 1 návrhu nového trestního zákoníku: Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

²⁸² Z § 187 odst. 2 návrhu nového trestního zákona: Stejně bude potrestán, kdo bez souhlasu věřitele v nikoli malém rozsahu použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel.

²⁸³ Zde vycházím z číslování podle návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004 ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou.

b) způsobí-li takovým činem značnou škodu.

(5) Odnětím svobody na pět až dvanáct let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 škodu velkého rozsahu.

(6) Příprava je trestná.

Výrazně se tím tedy měl zúžit okruh tímto ustanovením chráněných zájmů pouze na prostředky získané účelovým úvěrem.

Obecně lze říci, že ve srovnání se zahraniční právní úpravou postihuje náš současně platný trestný čin úvěrového podvodu širší okruh jednání, než je zcela obvyklé. Je tomu tak zejména vzhledem k absenci znaku spočívajícího ve stanovení minimální hranice škody způsobené kvalifikovaným jednáním. Přesto však tento trestný čin, takto z vládního návrhu vypuštěný, své místo v trestním právu bezesporu již našel.

Zajímavé zúžení dopadu trestného činu úvěrového podvodu zná například německé trestní právo, které tento trestný čin upravuje v § 265b StGB. Tento totiž dopadá pouze na úvěry, kde je poskytovatelem i žadatelem podnikatel, resp. podnik.²⁸⁴ Z tohoto režimu jsou tedy vyloučeny spotřebitelské úvěry. Důvodem je větší obtížnost náležitého zjištění finanční situace u podnikatelských subjektů.²⁸⁵ S ohledem na škody způsobené společností úvěrovými podvody podnikatelů a nepodnikatelů, připadá mi takové zúžení ne-li přímo rozumné, pak rozhodně akceptovatelné.

6.3.9 Vztah skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. a trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák.²⁸⁶

Tendence ke stále větší kazuistice v trestněprávní úpravě spočívající v zakotvení dalších souvisejících skutkových podstat zjevně vyplývaly již jak z uvedeného návrhu trestního zákoníku předloženého Poslanecké sněmovně ČR v roce 2004, tak i z její později schválené variace v podobě již účinného nového trestního zákoníku vyhlášeného pod číslem 40/2009 Sb. Přitom jednou ze základních otázek, kterou je třeba pečlivě uvážit při zavádění nových skutkových podstat, je (vedle jejich potřebnosti) vymezení vztahu vůči skutkovým podstatám

²⁸⁴ Podrobněji viz např. LACKNER, K., KÜHL, K., Strafgesetzbuch : StGB, Kommentar, 27., neu bearbeitete Auflage 2011, C. H. Beck, Munchen 2011, str. 1292 a násl.

²⁸⁵ Podrobněji viz např. GEERDS, D.: Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, Schmidt-Römhild, Lubeck: 1991, str. 234, 235.

²⁸⁶ Problematiku rozebíranou v této kapitole lze přiměřeně vztáhnout i na otázku vztahu trestného činu pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 a podvodu podle § 209 tr. zák. Například ve svém usnesení ze dne 24. 10. 2002, sp. zn. 7 Tdo 830/2002 vyjádřil Nejvyšší soud (ovšem jako dogma, tedy bez návaznosti na níže rozebrané skutečnosti), že podvod pojistný je ve vztahu k podvodu obecnému speciální. Ačkoliv tedy v textu, v návaznosti na analyzovanou problematiku objektu trestného činu úvěrového podvodu, vztahují úvahy k této skutkové podstatě, skutková podstata pojistného podvodu podle § 210 odst. 1 tr. zák. trpí srovnatelnými nedostatky.

již existujícím, popř. obecným. V otázce řešení možnosti či nemožnosti jednočinného souběhu pak bývá stěžejním vymezení zájmů, k jejichž ochraně příslušné skutkové podstaty směřují.

Z povahy postihovaného jednání i ze znění skutkových podstat podvodu a úvěrového podvodu je jasné, že se v praxi mohou snadno vyskytnout (a také se skutečně vyskytují) jednání, jimiž jsou naplněny znaky obou trestných činů zároveň, přičemž jednočinný souběh těchto skutkových podstat je pochopitelně vyloučen. Nicméně jakkoliv by se mohlo zdát, že důvodem nemožnosti jejich ideální konkurence je vztah speciality skutkové podstaty úvěrového podvodu vůči podvodu obecnému, z hlediska precizní interpretace práva takový závěr nelze bez výhrad akceptovat. V teorii trestního práva je totiž tento vztah definován tak, že „speciální skutková podstata trestného činu má zúžený rozsah v poměru k obecné skutkové podstatě. Zákoné znaky obecnějšího trestného činu jsou v ní konkretizovány a doplněny znaky zvláštními.“²⁸⁷.

Základním kamenem úrazu pro vyřešení otázky, podle kterého ustanovení trestního zákoníku kvalifikovat jednání naplňující znaky skutkových podstat podvodu obecného i úvěrového, je především zásadní rozdíl spočívající v otázce způsobení škody jako formálního znaku skutkové podstaty. Tento znak je obsažen v základní skutkové podstatě trestného činu podvodu dle § 209 tr. zák., který je tak konstruován jako typický majetkový trestný čin, u nějž nejenže právě způsobení škody je *conditio sine qua non* trestnosti za dokonání trestný čin podle tohoto ustanovení, ale musí zde být dán dokonce i úmysl pachatele směřující ke způsobení škody, který musí existovat (a být prokázán) již v okamžiku uskutečňování podvodného jednání. Naproti tomu u trestného činu úvěrového podvodu je ve vztahu ke skutkové podstatě podle prvního odstavce § 211 tr. zák. způsobení škody pouze okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby a v základní skutkové podstatě tento znak absentuje, byla zde tedy zvolena konstrukce tzv. kvalifikované formy přípravy. Právě z tohoto hlediska je skutková podstata v § 211 odst. 1 tr. zák. širší, neboť se vztahuje i na taková jednání, která nelze subsumovat pod ustanovení o trestném činu podvodu charakterizované následkem v podobě poruchy, tj. škody na cizím majetku.

Na druhou stranu je zřejmé, že trestný čin úvěrového podvodu má povahu ustanovení chránícího kvantitativně menší okruh vztahů v souvislosti s užším okruhem chráněných subjektů (banky, pojišťovny a podobně). Tento trestný čin však nemůžeme zobecnit jako

²⁸⁷ NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, cit. str. 338

zúžený ani v otázce právem chráněných zájmů, protože jakkoliv je skutkovou podstatou podvodu chráněn obecně veškerý majetek cizí a v podvodech úvěrových v zásadě jen majetek určitých subjektů²⁸⁸, je zase u skutkových podstat tohoto novějšího trestného činu objekt rozšířen i na právo těchto subjektů udělit úvěr na základě skutečnosti odpovídajícím informacím. I v tomto ohledu je tedy skutková podstata úvěrového podvodu širší, neboť nechrání pouze a výhradně práva majetková, jako je tomu u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., ale i práva nemajetkového charakteru.

Matematicky vyjádřeno, jednání postižitelná dle trestného činu úvěrového nebo pojistného podvodu nelze označit za podmnožinu jednání postižitelných dle „obecné“ skutkové podstaty podvodu ani naopak. Obě množiny však budou společně vytvářet nezanedbatelný průnik jednání, která budou spadat pod obě ustanovení tr. zák. Nelze tedy mluvit o čistém vztahu speciality.

Z důvodové zprávy k návrhu zákona č. 253/1997 Sb. přímo vyplývá úmysl zákonodárce zařadit nové skutkové podstaty jako skutkové podstaty speciální²⁸⁹ s tím, že hlavním důvodem zařazení těchto skutkových podstat do našeho právního řádu byla snaha rozšířit možnosti trestního postihu na jednání, která již podle současného trestního práva trestnými jsou, pouze se je obvykle nepodaří prokázat.²⁹⁰ To připomněl například i tehdejší místopředseda Poslanecké sněmovny V. Filip, když na počátku roku 2007 během projednávání dílčí novely trestního řádu řekl doslova: „Vzpomeňte, když jsme se tady dohadovali o úvěrovém podvodu. Ti, kteří tady jsou již více volebních období, vědí, že samozřejmě argumentace o tom, že § 250 (§ 209 tr. zák.), podvod, zahrnuje i všechny znaky toho, co se děje v úvěrovém podvodu, přesto byla zvolena cesta speciálního ustanovení a tento text byl takto zajištěn.“²⁹¹

Tato vyjádření ale naznačující i to, že zde bylo usilováno o jednoznačný vztah speciality, jsou popírána již v té samé důvodové zprávě, kde je uvedeno, že: „... ne ve všech případech lze podle stávající skutkové podstaty trestného činu podle § 250 (§ 209 tr. zák.), postihovat jednání spočívající v uvedení nepravdivých údajů v rámci jednání o uzavření

²⁸⁸ Poskytovatelů úvěru na základě úvěrové smlouvy upravené v § 497 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

²⁸⁹ „Pojistný podvod je vůči trestnému činu podvodu podle § 250 tr. zák. v poměru speciality, a z tohoto důvodu není důvodu v základní i kvalifikované skutkové podstatě volit odlišné trestní sazby.“ A dále ze slov: „Mezi trestné činy proti majetku se zařazuje zvláštní skutková podstata trestného činu podvodu postihující podvodná jednání v úvěrové oblasti“.

²⁹⁰ „Doplněním ustanovení o trestném činu podvodu se sleduje rozšíření trestního postihu na další formy podvodného jednání, které sice je trestné již podle stávající právní úpravy, ale zpravidla se nedokáže.“

²⁹¹ Ze stenoprotokolu z jednání Poslanecké sněmovny dne 1. 2. 2007.

smlouvy o poskytnutí, a tím spíše případy, kdy pachatel již poskytnutý úvěr použije na jiný než sjednaný účel. Přitom taková jednání výrazně poškozují banky a slouží k získání neoprávněné majtkové výhody toho, kdo se takového činu dopustí.“ A právě k postihu takovýchto jednání chtěl zákonodárce zavést novou skutkovou podstatu. Zde tedy rozdíl relevantních postížitelných jednání zákonodárce najednou výslovně připouští.

Soudy nebyly zprvu schopny nalézt jednotnou odpověď na otázku, pod který konkrétní trestný čin subsumovat jednání pachatele naplňující znaky obou těchto skutkových podstat. Jednotná aplikace zákonných ustanovení je přitom jedním z principů tvořících zásadu právní jistoty a její význam zejména v právu trestním je nepochybný. To vedlo Nejvyšší státní zastupitelství v srpnu roku 2001 k podání návrhu Nejvyššímu soudu na vydání sjednocujícího stanoviska. V tom měla být vyřešena otázka posuzování vztahu ustanovení o trestném činu pojistného a úvěrového podvodu ve vztahu k ustanovení o trestném činu podvodu.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu České republiky projednalo návrh stanoviska dne 25. 9. 2003 pod sp. zn. Tpjn 307/2001. Návrh právní věty stanoviska dle návrhu Nejvyššího státního zastupitelství zněl: "Ustanovení o trestném činu úvěrového podvodu podle 250b odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů (§ 211 odst. 1 tr. zák.), je ve vztahu k ustanovení 250 odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů (§ 209 odst. 1 tr. zák.), o trestném činu podvodu ustanovením subsidiárním, tedy naplňuje-li jednání pachatele znaky skutkových podstat obou těchto trestných činů, posoudí se jen podle skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250, zák. č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů (§ 209 tr. zák.)"²⁹² Nejvyšší státní zastupitelství tedy vycházelo z toho, že jednočinný souběh těchto trestných činů je vyloučen, neboť je skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu ve vztahu k podvodu obecnému subsidiární.

Toto pojetí, přestože se k němu následně praxe (ani samotné Nejvyšší státní zastupitelství) nepřiklonila, má bezesporu své ratio (a převládlo ve srovnatelné situaci například v Německu²⁹³).

V Jelínkově učebnici trestního práva hmotného je poměr subsidiarity definován tak, že: „V poměru subsidiarity jsou ustanovení určená k ochraně týchž společenských vztahů, je-li účelem jednoho z obou ustanovení (subsidiárního) pouze doplnit v témž směru ochranu,

²⁹² Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zástupce ze dne 26. 11. 2003, č. 15/2003: Ke sjednocení výkladu zákonů ke vztahu ustanovení §250 odst. 1 a § 250a odst. 1 a §250b odst. 1 trestního zákona.

²⁹³ Viz např. GEERDS, D.: *Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz*, Schmidt-Römhild, Lubeck 1991, str. 232 a násl.

kerou poskytuje druhé ustanovení (primární), a to i proti méně nebezpečným útokům téhož druhu.“²⁹⁴ Subsidiární skutková podstata se tedy neužije v těch případech, je-li čin trestný i podle ustanovení primárního, které je zpravidla přísnější (v případě trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 a podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák. jsou však voleny trestní sazby stejně přísné)²⁹⁵. Typicky se vztah subsidiarity uplatňuje právě ve vztahu trestného činu ohrožovacího vůči trestnému činu poruchovému.

V odůvodnění návrhu Nejvyššího státního zastupitelství bylo poukazováno na to, že porovnáním znění skutkových podstat předmětných trestných činů lze zjistit, že každá z nich obsahuje znaky, které druhá neobsahuje, a jsou tak v některých ohledech oproti druhému širší a v některých užší. Zejména upozorňuje na systematické zařazení nových skutkových podstat mezi trestné činy proti majetku. Ty však mají veskrze společný právě úmysl pachatele způsobit škodu na majetku, u podvodu je navíc další podmínka spočívající v úmyslu pachatele kvalifikovaným jednáním obohatit sebe nebo jiného. Skutková podstata podle prvního odstavce § 211 tr. zák. tyto znaky však nemá, přičemž lze mít za to, že právě tyto znaky jsou z hlediska společenského požadavku na trestněprávní postih určitých jednání podstatně významnější než skutečnost, že pachatel se činu dopustil vůči bance (či obdobnému subjektu) při sjednávání úvěrové smlouvy. Při úvěrovém podvodu spáchaném sjednáním úvěrové smlouvy na základě nepravdivých údajů je věřitel poškozen v první řadě na svém nemajetkovém právu (rozhodovat se o poskytování úvěru na základě skutečnosti odpovídajícím informacím) a teprve při naplnění obou skutkových podstat (tedy i trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák.) je věřitel poškozen na tomto právu a zároveň i na majetku. Z toho dovodilo Nejvyšší státní zastupitelství závěr, že účelem ustanovení o úvěrovém podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák. je zjevně snaha pouze subsidiárně doplnit ochranu poskytovanou skutkovou podstatou ustanovení § 209 tr. zák. o trestném činu podvodu o případy podvodně vylákaného úvěru v bance, kdy není prokázáno, že by pachatel jednal v úmyslu úvěr nesplácet, obohatit se tak a způsobit škodu, a dále o případy, kdy je pouze prokázáno, že pachatel při získání úvěru uváděl nepravdivě údaje relevantní pro poskytnutí úvěru. Ke správnému vystižení závažnosti jednání pachatele, který naplní jedním skutkem znaky skutkových podstat trestných činů podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák. a úvěrového

²⁹⁴ JELÍNEK, J. A KOL.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, cit. str. 330.

²⁹⁵ *Pojistný podvod je vůči trestnému činu podvodu podle § 250 tr. zák. v poměru speciality, a z tohoto důvodu není důvodu v základní i kvalifikované skutkové podstatě volit odlišné trestní sazby.*“ Z důvodové zprávy k návrhu zákona č. 253/1997 Sb.

podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák., považovalo Nejvyšší státní zastupitelství za nutné v takovém případě skutek posoudit jako trestný čin podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zák.

Například v komentáři k tr. zák. se ovšem můžeme dočíst, že „jednočinný souběh trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák. s trestným činem podvodu podle § 209 tr. zák. je vyloučen, neboť trestný čin úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák. je ve vztahu speciality k tomuto trestnému činu.“²⁹⁶ K tomuto výkladu se veskrze přiklonila i většina členů trestního kolegia Nejvyššího soudu. Jako argument zaznělo jak citované znění komentáře, důvodová zpráva k novele zavádějící obě nové skutkové podstaty, tak i například fakt, že znaky trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. obecně zahrnují větší počet možných podvodných jednání. Nicméně ani zde nebylo dosaženo potřebné jednoty v dané otázce tak, aby bylo možno publikovat sjednocující stanovisko Nejvyššího soudu.

Uvedené (nepublikované) stanovisko Nejvyššího soudu argumentuje i navrhovaným zněním trestného činu úvěrového podvodu podle vládního návrhu trestního zákoníku z roku 2004, který však nebyl přijat. Ten byl citován z důvodu doplněného formálního znaku vyžadujícího i v základních skutkových podstatách těchto „dílčích“ trestných činů způsobení škody ve stanovené výši, což se zdá být, vzhledem k posunu k formálnímu pojetí trestného činu obsaženého již v tomto nepřijatém návrhu trestního zákoníku, jako krok zcela logický a v případě jeho schválení by závěr o vztahu speciality mezi těmito ustanoveními zdaleka nevyvolával takové pochyby. Ačkoliv tedy publikováno nebylo, stalo se inspirací pro Nejvyšší státní zastupitelství, které nakonec zpracovalo návrh stanoviska k této problematice alespoň pro potřebu usměrnění praxe orgánů činných v přípravném řízení trestním²⁹⁷, a to ve prospěch prioritního použití § 211 tr. zák. v případě jeho konkurence s § 209 tr. zák.

Nutno říci, že obecná teorie práva doposud takovou zásadu „aplikační priority“ neznala, resp. dosud nezná, a takové řešení lze považovat za poněkud zoufalou reakci aplikační praxe na nedůslednost legislativy. Toto diskutabilní řešení mohlo být ve své době do jisté míry legitimováno určitou dočasností (vzhledem k tomu, že v době jeho přijetí se předpokládalo, že zákonodárce nejasnosti uvedeným způsobem napraví), nicméně praxe, zřejmě především z pouhé setrvačnosti, z něj již ustáleně vychází.

²⁹⁶ ŠÁMAL, P. A KOL. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2010, cit. str. 1908.

²⁹⁷ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zástupce ze dne 26. 11. 2003 č. 15/2003 Ke sjednocení výkladu zákonů ke vztahu ustanovení §250 odst. 1 a § 250a odst. 1 a §250b odst. 1 trestního zákona.

Problematický vztah mezi těmito skutkovými podstatami byl v učebnici trestního práva hmotného označen jako vztah komplementarity.²⁹⁸

Obdobnými otázkami se zabírala i německá právní nauka a soudní praxe, která vychází z podobně konstruované skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu (trestný čin Kreditbetrug je upraven v § 265b StGB)²⁹⁹. Ze strany německé odborné veřejnosti byla předmětem sporu právě otázka, je-li objektem³⁰⁰ tohoto trestného činu majetek věřitelů, nebo veřejný zájem (přesněji zájem nadřazený zájmu jednotlivce) na funkčnosti v oblasti úvěrového hospodaření.³⁰¹ Obě tyto názorové skupiny ve své době s napětím očekávaly verdikt 4. senátu Spolkového soudního dvora, který se věnoval otázce vztahu pokusu trestného činu podvodu a dokonání trestného činu úvěrového podvodu. Ten nakonec dospěl k závěru, že je to právě útok na majetek, který primárně určuje základní požadavek na protiprávnost činu, a proto je vedle něj prosté ohrožení veřejnému zájmu na funkčnosti v oblasti úvěrového hospodaření nepopíratelně méně závažné. Trestný čin úvěrového podvodu podle § 265b StGB je tak v obdobných případech vždy trestným činem subsidiárním. Spolkový soudní dvůr tedy dospěl k závěru opačnému, než je obecně zastáván u nás.

6.3.10 Problémy spojené s otázkou zájmů chráněných skutkovou podstatou trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák.

Vyjdeme-li ze shora rozvedených premis, že skutkovou podstatou trestného činu úvěrového podvodu, který je ve vztahu k trestnému činu obecného podvodu dle aktuálně převládajícího pojetí trestným činem speciálním, je chráněn především zájem poskytovatelů úvěrů na získávání pravdivých informací podstatných pro poskytnutí nebo čerpání úvěru, a to navzdory svému systematickému zařazení mezi trestné činy proti majetku, dostáváme se k dalším bezprostředně souvisejícím problémům. Tím je především otázka pojmů úvěr a

²⁹⁸ KUCHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 166.

²⁹⁹ Asi nejvýznamnější rozdíl oproti české právní úpravě spočívá v omezení tohoto trestného činu pouze na sféru podnikatelskou.

³⁰⁰ V německé právní terminologii se používá termín Rechtsgut – právní statek, který ale v zásadě odpovídá vymezení pojmu objekt v českém trestním právu. Podrobněji viz např. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Dunker und Humblot, Berlin 1996, str. 256 a násl.

³⁰¹ Podrobněji viz např. GEERDS, D.: Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, Schmidt-Römhild, Lubeck 1991, str. 232 a násl.

úvěrová smlouva, které použil zákonodárce ve formulaci trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zák., neboť tyto pojmy nemají stejný obsah.

6.3.10.1 Úvěr a úvěrová smlouva

Smlouvu o úvěru upravuje obchodní zákoník č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen obchodní zákoník) v § 497 jako smlouvu, jíž se zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Smluvní vztahy na základě takové smlouvy budou tzv. absolutními obchody, budou se tedy řídit režimem obchodního zákoníku v zásadě neohledně na povahu účastníků závazku. Dle takové interpretace není možné pod tento smluvní typ zařadit úvěry zbožové ani obchodní (viz níže).

Legální definici pojmu úvěr v tr. zák. nenalezneme. Obecně je pojem úvěr současně pojmem ekonomickým i právním. Ve smyslu ekonomickém je úvěr formou dočasného postoupení peněžních prostředků nebo zboží věřitelem dlužníkovi na principu návratnosti, přičemž podle formy poskytnutí a splácení se rozeznávají tři druhy úvěrů: peněžní (poskytnuté a splácené v penězích), zbožové (poskytnuté a splácené ve zboží), a obchodní (poskytnuté ve zboží a splácené v penězích). Tyto zbožové a obchodní úvěry vznikají na základě smluvně dojednaných platebních podmínek za situace, kdy kupující může se zbožím nakládat dříve, než je zaplatí.³⁰² Budeme-li však vycházet ze zákona č. 21/1992 Sb. o bankách, ve znění pozdějších předpisů, je v § 2 písm. b) úvěr vymezen jen jako v jakékoliv formě dočasně poskytnuté peněžní prostředky.³⁰³

Právnická fakulta v Univerzity Karlovy v Praze ve svém vyjádření ke stanovisku Nejvyššího soudu uvedla, že podle jejího názoru nelze pod pojem úvěrová smlouva ve smyslu skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu zahrnovat i takové úvěry, které nejsou poskytnuty na základě smluvního typu předvídaného zákonodárcem a není proto možné chránit tímto ustanovením i úvěry poskytnuté na jiném základě. Takovými jsou například úvěr leasingový (tedy úvěry obchodní). Hlavní důvod odmítnutí jiného výkladu je spatřován v možné kolizi se zásadou nullum crimen. Obdobný problém však lze nalézt i u dalších právních vztahů, které sice vznikají za účelem poskytnutí prostředků zájemcům finančního zajištění, ale nejsou založeny smlouvou o úvěru ani nespočívají v přímém poskytnutí

³⁰² č. 6/2004 Sb. rozh. tr.

³⁰³ Podrobněji viz např. HERCZEG, J., K pojmu "úvěru" u trestného činu úvěrového podvodu., Trestní právo 1/2004, str. 2 a násl.

peněžních prostředků. Jedná se například o tzv. eskontní úvěr, jehož právní povaha spočívá v koupi směnky.³⁰⁴

Aktuálně byla správnost uvedeného názoru Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze potvrzena i rozhodnutím Nejvyššího soudu.³⁰⁵ V něm je opět výslovně zdůrazněno, že trestní odpovědnost podle § 250b předchozího trestního zákona o úvěrovém podvodu může vzniknout jen v návaznosti na smlouvu o úvěru, a tedy nikoli v návaznosti na jiné smlouvy, jejichž předmětem může také být poskytnutí peněžních prostředků. Nehledě na to, jak byla uzavřená smlouva označena jejími účastníky, je tedy třeba vždy dle relevantní právní úpravy určit jednoznačně, o jaký smluvní typ vzhledem k obsahu konkrétního závazkového vztahu se jedná.

Výslovně upozornil například na to, že je třeba rozlišovat mezi smlouvou o úvěru podle § 497 obchodního zákoníku, která podléhá trestněprávní ochraně dle skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu, oproti například smlouvě o půjčce vymezené v ustanovení § 657 občanského zákoníku, kterou věřitel přenechává dlužníkovi věci určené podle druhu, zejména peníze, a dlužník se zavazuje vrátit po uplynutí dohodnuté doby věci stejného druhu. Nejvyšší soud zde připomenul, že smlouva o půjčce má povahu reálnou, předpokládá tedy skutečné odevzdání předmětu půjčky, naproti čemuž smlouva o úvěru dle obchodního zákoníku je závazkem konsensuálním, k jehož uzavření postačí dohoda smluvních stran.³⁰⁶ Smlouva o úvěru musí vždy obsahovat závazek zaplatit za poskytnuté peněžní prostředky úroky, což se např. u smlouvy o půjčce nevyžaduje, neboť při půjčce se úroky platí, jen když byly dohodnuty. Zdůrazněno bylo také, že za sjednání závazku věřitele poskytnout na požádání peněžní prostředky lze dohodnout úplatu, jen jestliže poskytování úvěru je předmětem podnikání věřitele (§ 499 obch. zák.).

6.3.10.2 Odložené platby a otázka spotřebitelského úvěru

V rámci řešení problému, které závazkové vztahy ještě podléhají trestněprávní ochraně založené trestným činem úvěrového podvodu, vyvstala v praxi i otázka, jak je tomu v případě, že věřitel poskytne nebo zajistí určité plnění ve prospěch dlužníka, který z dohodnutého

³⁰⁴ K tomu, kdy lze může podléhat trestněprávní ochraně poskytované úvěrové smlouvě i smlouva faktoringová srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 8. 2009, 8 Tdo 596/2009.

³⁰⁵ č. 16/2011 Sb. rozh. tr.

³⁰⁶ To ostatně svým způsobem reflektuje i zákonodárce, když trestněprávní ochranu závazků zakládaných smlouvou o úvěru zakotvil v podobě skutkové podstaty předčasně dokonané, když k trestní odpovědnosti za dokonáný trestný čin úvěru nevyžaduje, aby k poskytnutí úvěru skutečně došlo, nicméně zachází přeci jen ještě dále, když k dokonání tohoto trestného činu v podstatě nevyžaduje ze strany poskytovatele úvěru ani akceptaci návrhu žadatele na uzavření úvěrové smlouvy.

protiplnění zpravidla uhradí nejprve pouze část, a zbývající část bude hradit až následně, obvykle v podobě konkrétně stanovených splátek. Takový způsob předem dohodnutého splnění závazku dlužníka bývá označován jako tzv. odložená platba. Jakkoliv s termínem odložená platba operuje i zákonodárce v řadě právních předpisů (např. v § 71 občanského zákoníku, či v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru), jeho legální definici nikde nenalezneme. Soudní praxe pak dospěla k výkladu, že možné je takto odložit jen platby za poskytnutí nepeněžních prostředků (v praxi typicky např. motorového vozidla).

V návaznosti na tento výklad tak Nejvyšší soud již v roce 2003³⁰⁷ uzavřel, že předmětem smlouvy o úvěru mohou být pouze prostředky peněžní, nikoliv tedy poskytování zboží ani služby na základě tzv. odložených plateb, neboť při nejednoznačnosti trestněprávní úpravy i úpravy mimotrestní³⁰⁸ je třeba, zejména vzhledem k zásadě subsidiarity trestní represe, volit výklad restriktivní. Tento restriktivní výklad pak byl poněkud korigován v publikovaném rozhodnutí z roku 2004³⁰⁹, dle něhož jde o smlouvu o úvěru ve smyslu § 497 a násl. obchodního zákoníku, jestliže obchodní společnost poskytne klientovi úvěr z vlastních zdrojů za účelem konkrétní koupě určité věci uvedené ve smlouvě o úvěru tím způsobem, že na klienta nepřevede peníze, ale zaplatí za něho jím vybrané zboží přímo prodejci, přičemž k samotnému zboží zakoupenému klientem od prodejce této společnosti nevznikají podle smlouvy žádná práva. Rozpor s předchozím sjednocujícím stanoviskem je označen toliko za zdánlivý, neboť nemělo jít o případ tzv. odložených plateb nebo leasingové smlouvy, jichž se předchozí uvedené stanovisko týkalo.

Nutno říci, že uvedený způsob poskytování úvěru, tedy poskytnutí finančních prostředků za účelem koupě konkrétní věci, což v uvedeném stanovisku Nejvyšší soud označil za podléhající skutkové podstatě trestného činu úvěrového podvodu, je v očích široké veřejnosti považováno za typický „úvěr spotřebitelský“. Jakkoliv toto laické chápání neodpovídá aktuální zákonné úpravě, je žádoucí pozastavit se v této souvislosti právě nad otázkou vztahu spotřebitelského úvěru, jak jej současná česká legislativa upravuje, ve vztahu k předmětnému trestnému činu. Nejvyšší soud³¹⁰ stanovil, že zkoumá-li se otázka trestní odpovědnosti za trestný čin úvěrového podvodu, je mimo jiné nutné vždy pečlivě zkoumat

³⁰⁷ č. 6/2004 Sb. rozh. t.

³⁰⁸ Výslovně uvedl např. zákon č. 321/2001 Sb. o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, v tehdejší znění.

³⁰⁹ č. 5/2006 Sb. rozh. t.

³¹⁰ č. 16/2011 Sb. rozh. t.

konkrétní ujednání, a posuzovat, zda jde o smlouvu úvěrovou nebo o smlouvu spotřebitelskou podle zák. č. 321/2001 Sb.³¹¹

V tomto směru je však nutno poukázat na to, že Nejvyšším soudem zmíněný zákon. č. 321/2001 Sb., ani aktuálně účinný zákon o spotřebitelském úvěru, však problematiku spotřebitelských smluv nijak neupravuje, neboť se vztahuje pouze na tzv. spotřebitelský úvěr, který v ustanovení § 1 definuje jako odloženou platbu, půjčku, úvěr nebo jinou obdobnou finanční službu poskytovanou nebo přislíbenou spotřebiteli věřitelem, nebo zprostředkovatelem. V následujícím ustanovení pak tento zákon upravuje poměrně široký okruh výjimek, na které se zákon o spotřebitelském úvěru nevztahuje, z nichž například lze uvést úvěry, zajištěné zástavním právem k nemovitosti, jejichž účelem je nabytí vlastnického práva k nemovitosti pro bydlení, nebo úvěry s celkovou výší nižší než 5 000 Kč nebo vyšší než 1 880 000 Kč. Za spotřebitele pak tento zákon označuje fyzickou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

Spotřebitelské smlouvy jsou definovány v jiném právním předpise, a to konkrétně v § 52 odst. 1 občanského zákoníku jako smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Spotřebitel je pak v § 52 odst. 3 občanského zákoníku vymezen jako fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Úvěrová smlouva se však podle § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku bude řídit právě režimem zákoníku obchodního, a to bez ohledu na povahu jejích účastníků. Bude-li však jeden z účastníků nepodnikatelem, obchodní zákoník ve vztahu k němu v § 262 odst. 4 stanoví, že bude-li to v jeho prospěch, je třeba použít vždy ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele.

Uvedené vyjádření soudu, že je třeba rozlišovat smlouvu úvěrovou nebo o smlouvu spotřebitelskou podle zákona o spotřebitelském úvěru, je zřejmě ve světle shora citovaných relevantních právních ustanovení systematicky nutno vykládat tak, že bude vždy třeba zkoumat, zdali nejde v konkrétním případě o smlouvu o úvěru podle § 497 obchodního

³¹¹ Jakkoliv dne 1. ledna 2011 nabyl účinnosti zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen zákon o spotřebitelském úvěru), kterým byl nahrazen Nejvyšším soudem zmiňovaný zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, tato změna na relevanci názoru Nejvyššího soudu nic nemění.

zákoníku, na kterou se podle § 262 odst. 4 obchodního zákoníku aplikují příslušná ustanovení občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách, ovšem s přihlédnutím k tomu, zdali se na takovou smlouvu zároveň vztahuje i zákon o spotřebitelském úvěru. Vzhledem k výjimkám upraveným v § 3 zákona o spotřebitelském úvěru by totiž takovému vymezení například neodpovídala smlouva o úvěru, kterou si podnikatel opatřuje prostředky na koupi bytu, ve kterém chce následně bydlet, pokud tento závazek zajistí hypotekárním zástavním právem. Taková smlouva by sice byla smlouvou spotřebitelskou, ale úvěr na jejím základě poskytnutý by nebyl spotřebitelským úvěrem ve smyslu zákona o spotřebitelském úvěru, a tento zákon by se na něj tedy nevztahoval.

Soud v uvedeném rozhodnutí³¹² na podkladě konkrétního skutkového děje výslovně uvádí, že je třeba zkoumat, zda obviněný jednal v rámci své obchodní činnosti nebo jiné podnikatelské činnosti, a to navzdory tomu, že v řešeném případě bylo podle obsahu smlouvy patrné, že ji obviněný uzavřel jako dlužník sám na své jméno a v matričním listě potvrzoval své peněžní příjmy jen ohledně zaměstnání a zaměstnavatele. Pro případ, že by obviněný potvrdil, že nejednal v rámci obchodní nebo podnikatelské činnosti, jednalo by se dle názoru soudu o spotřebitele ve smyslu zákona č. 321/2001 Sb. (nyní č. 145/2010 Sb.) V takovém případě by totiž bylo podle nejvyššího soudu nutné posuzovat povahu uvedené smlouvy se zřetelem na podmínky upravené tímto zákonem.

Soud v tomto rozhodnutí sice explicitně nevyjádřil, že v případě, že by se jednalo o „spotřebitelskou smlouvu o spotřebitelském úvěru“ ve smyslu § 497 obchodního zákoníku, § 51a občanského zákoníku a zároveň zákona o spotřebitelském úvěru, nebylo by možné takovou smlouvu podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu úvěrového podvodu, lze však „mezi řádky“ dovozovat, že se k takovému stanovisku přiklonil, popřípadě se v budoucnu ve skutkově jednoznačnějším případě přikloní.

Rozevírají se tak nůžky mezi posuzováním uvedené „spotřebitelské smlouvy o úvěru“ v chápání civilistickém, kdy Nejvyšší soud ČR na jednu stranu zdůrazňuje obchodní povahu takového závazku³¹³, a v pojetí trestněprávním, kdy ochranu dříve odvozovanou právě od obchodněprávní povahy smlouvy od úvěru oproti dříve spíše doslovnému výkladu zužuje. Žádoucnost restriktivního výkladu zejména u tak široce koncipovaných skutkových podstat, jak je tomu u skutkové podstaty trestného činu úvěru, vyplývá z nového trestního zákoníku o

³¹² č. 16/2011 Sb. rozh. t.

³¹³ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR 21. 9. 2010, sp. zn. 21 Co 454/2010.

to naléhavěji, že současně se zavedením formálního pojetí trestného činu, byla v § 12 odst. 2 tr. zák. výslovně upravena subsidiarita trestní represe.

Uvedené výkladové problémy, se kterými se česká trestněprávní aplikační praxe evidentně doposud nebyla schopna jednoznačným způsobem vypořádat, nemohou nastat například ve zmíněném sousedním Německu. Tamější zákonodárce totiž rovnou do znění skutkové podstaty úvěrového podvodu podle § 265b StGB stanovil, že subjektem tohoto trestného činu může být pouze podnikající právnická osoba nebo fyzická osoba podnikatel.³¹⁴ I v tomto směru lze však z aktuálních rozhodnutí českých soudů dovodit, že navzdory nejednoznačné trestněprávní úpravě se cestou klikatou a trnitou k podobnému závěru taktéž ubírá.

6.3.10.3 Tzv. „americká hypotéka“ a další podobné nabízené produkty

Neustálá evoluce ve výkladu a aplikaci skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu vyplývá i ve skutečnosti, že předmětem trestněprávní ochrany, resp. objektem tohoto trestného činu jsou vztahy obchodněprávní, které se v podmínkách liberálního tržního hospodářství neustále rozvíjejí. Podnikání v oblasti dočasného poskytování finančních prostředků za úplatu je velice žádané a jednotliví poskytovatelé rozšiřují a inovují nabízené produkty.

V této souvislosti neustále vyvstávají situace, s jakými nemohl zákonodárce počítat v době, kdy příslušnou skutkovou podstatu formuloval, a které kladou nároky na aplikační praxi a mohou sloužit jako podnětná inspirace pro průzkumníky na poli právní vědy. V oblasti úvěrových produktů se tak například v nedávné době objevila tzv. hypotéka amerického typu. Ačkoliv takto moderně označovaný produkt ze svého názvu implikuje, že poskytnutí úvěru je podmíněno zřízením zástavního práva k nemovitosti, například na internetových stránkách jednoho z poskytovatelů (či zprostředkovatelů) je ve vztahu k potenciálním žadatelům doslova uvedeno, že: „Americká hypotéka neklade žádné meze a jedinou podmínkou je věk žadatele, který musí přesahovat hranici 18 let. Cesta ke zmíněným finančním sumám je pouze jediná a tu představuje zcela nezávazná online žádost.“... následuje výzva ke kontaktu na pracovníky spolu s odkazem na online žádost s tím, že: „Během okamžiku Vám budou schopni nabídnout hned dvě varianty, které americká hypotéka přináší. V obou případech je nutné, abyste předložili pouze občanský průkaz a případný list vlastnictví určité nemovitosti,

³¹⁴ Blíže viz např. LACKNER, K., KÜHL, K., Strafrechtsgesetzbuch : StGB, Kommentar, 27., neu bearbeitete Auflage 2011, C. H. Beck, München 2011, str. 1292.

kteřou byste byli schopni ručit při vyšší sumě. Díky velice individuálnímu přístupu jsou peníze dostupné opravdu pro každého. Jejich využitím si nemusíte zlepšovat pouze stávající obydli a další věci, ale můžete také vyplatit svoji exekuci nebo jakoukoliv zástavu.“³¹⁵

Uvažme tedy situaci, kdy žadatel o takový typ úvěru sám iniciativně předloží k jeho poskytnutí nepravdivé podklady, řekněme například padělaný výpis z katastru nemovitostí, jímž bude osvědčovat neexistující vlastnické právo k určité nemovitosti, nebo možná ještě častěji pravdě neodpovídající potvrzení o příjmu, neboť se domnívá, že tím posílí své vyhlídky na poskytnutí úvěru, který má v úmyslu splácet. Vystane nám tak rázem trestněprávní problém hned z několika hledisek.

Trestný čin úvěrového podvodu v prvním odstavci je sice konstruován jako trestný čin předčasně dokonáný, kdy postačí pouhé předložení nepravdivých údajů, nicméně v uvedeném případě, bude dle mého názoru třeba vypořádat se jednak s otázkou, lze-li v případě vyplnění takové „nezávazné“ online žádosti, možno vyhodnotit žadatelem vyplněné údaje za údaje poskytnuté „při sjednávání úvěrové smlouvy“ ve smyslu § 211 odst. 1 tr. zákoníku³¹⁶, a dále byly-li nepravdivé údaje vůbec relevantního charakteru (tedy byly-li způsobilé ovlivnit rozhodnutí poskytovatele úvěru, resp. tedy ohrožit zájmy chráněné tímto trestným činem). Jakkoliv již aplikační praxe stanovila, že postačí uvedení nepravdivých údajů i pouze v tzv. pomocných dokumentech k žádosti o poskytnutí úvěru na základě smlouvy o úvěru³¹⁷, bude zřejmě v případě takto dopředu proklamované „nezávaznosti“ z hlediska případné trestněprávní odpovědnosti žadatele třeba vycházet až z následně uzavřeného znění úvěrové smlouvy a nepravdivé vyplnění této žádosti nebude možné kvalifikovat ani jako pokus takového trestného činu (pravděpodobně totiž nepůjde o jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu, kterého by se pachatel dopouštěl v úmyslu čin dokonat - § 21 odst. 1 tr. zák.).

V podobných případech by mělo být, k odsouzení takové osoby za trestný čin úvěrového podvodu, prokázáno také (pravděpodobně výsledkem zástupce poskytovatele úvěru), zda byly žadatelem předložené nepravdivé údaje skutečně způsobilé nějakým způsobem pozitivně ovlivnit rozhodnutí o poskytnutí úvěru, či zdali by byl úvěr poskytnut

³¹⁵ Čerpáno z internetové adresy: <http://amehypo.cz/> v podobě zobrazené dne 23. března 2011 ve 21:20 hodin. V citovaném textu byly pro účely této práce opraveny zjevné nesprávnosti ve skloňování a překlepy.

³¹⁶ Srov. však dříve uvedený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 7. 2009, sp. zn. 1 To 29/2009 a usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. 6 Tdo 186/2010, které se týkaly podání návrhu na uzavření smlouvy o úvěru.

³¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. října 2008, sp. zn. 8 Tdo 1268/2008.

stejně i tehdy, pokud by takové informace žadatel neuvedl vůbec (tedy zdali poskytovatel vůbec poskytnuté informace požadoval a prakticky je zohledňuje při svém rozhodování o poskytnutí úvěru).

6.3.10.4 Dílčí závěry

V souvislosti s problematikou úvěrového podvodu je část odborné veřejnosti stále toho názoru, že trestněprávně postižitelná jednání tohoto typu podléhají *de lege ferenda* v podstatě dostatečné úpravě obsažené ve skutkové podstatě obecného podvodu.³¹⁸ Na druhou stranu nelze přehlédnout, že vzhledem k rozšířenosti trestné činnosti páchané na prostředcích získaných úvěrem (a to nejen úvěrem účelovým) a zejména vzhledem k výši dosahované škody, dotkly se škody způsobené touto trestnou činností nejednou pouze primárně poškozených subjektů, ale ve svých důsledcích celé společnosti.

Na tuto situaci ostatně reagoval i zákonodárce, který však dle mého názoru poněkud ukvapeně upřednostnil procesní stránku trestního práva před náležitou úpravou v oblasti hmotně právní, když se v důvodové zprávě nijak netajil tím, že k přijetí nové skutkové podstaty ho vedou především obtíže orgánů činných v trestním řízení v oblasti dokazování. Nepovažují totiž za adekvátní ani trestněprávně legitimní zvolenou úpravu, která konstruuje za „podvodné jednání proti majetku“ postih i v případech, které nejen, že nezpůsobují škodu, ale jejichž původce svým jednáním ani nikoho poškodit nechtěl.³¹⁹ Je pro mne nepřijemným překvapením, že v této oblasti náš zákonodárce nepřihlédl k tradičnímu inspiračnímu zdroji, kterým je právní úprava německá. Ta se totiž dle mého názoru s analyzovanou problematikou vypořádala o poznání lépe. Za vhodnější bych tedy považovala jejich model, který výslovně vyjímá nepodnikatelské úvěry z odpovídajícího trestného činu. V nepodnikatelské sféře totiž, i vzhledem k výši poskytovaných prostředků a poměrně silné pozici věřitelů, považuji za zcela dostatečnou trestní odpovědnost za podvod „obecný“, jehož pojmovým znakem je uvedení v omyl s cílem způsobit jinému škodu. V tomto závěru mne utvrzuje i aktuální vývoj na předmětném trhu. Neshledávám totiž legitimní takovou situaci, kdy poskytovatelé úvěru na jednu stranu vyvíjejí mediální kampaň, která je na hranici (resp. ji často i překračuje) dobrých mravů a tlačí na potenciální zájemce o úvěr, aby o něj požádali nehledě na svou majetkovou situaci, a na druhou stranu je těmto poskytovatelům poskytována trestněprávní ochrana,

³¹⁸ Např. SOKOL, T., v článku ze dne 30. 1. 2006, Nový trestní zákon, zdroj: <http://vsp.blog.cz/0601/novy-trestni-zakon>, zobrazeno dne 30. 1. 2008 v 21:20 hod.

³¹⁹ Připomeňme např. již zmíněnou kritiku v JELÍNEK, J. Novelizace trestního práva v roce 1997, Linde, Praha: 1998, str. 38 či TERYNGEL, J., K tzv. balíčkové novele trestního zákona, Bulletin advokacie č. 2/1998, str. 14.

kteřou lze vzhledem k výše uvedenému považovat za nadstandardní. Nehledě na to, že z hlediska hmotného práva je poměrně silná jejich civilněprávní ochrana proti těm jednáním, která naplňují skutkovou podstatu úvěrového podvodu a nikoliv podvodu obecného.

Vítám aktuální vývoj aplikační praxe vyplývající z citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky³²⁰, který slibně naznačuje, že z hlediska trestněprávní odpovědnost za trestný čin úvěrového podvodu bude třeba zkoumat, zdali jde o úvěrovou smlouvu uzavřenou v režimu podléhajícímu úpravě smluv spotřebitelských, nebo zda šlo o prostředky poskytnuté v rámci podnikatelské činnosti žadatele. Byť toto samozřejmě vyžaduje ze strany zainteresovaných orgánů činných v trestním řízení určitou erudici, jakož i zvýší časové nároky na vyřizování jednotlivých kauz.

Nejpříhodnějšími slovy na závěr této části jsou zřejmě slova Ústavního soudu, který uvedl, že má-li v testu proporcionality obstát trestní stíhání úvěrového podvodu, u něhož se v odstavci 1 nevyžaduje vznik škody, pak musí orgány činné v trestním řízení pečlivě zkoumat, zda uvedení nepravdivého údaje bylo v objektivní poloze vůbec způsobilé ohrozit zájem chráněný trestním zákonem, a to jak z hlediska reálného vlivu nepravdivého údaje na úvahu poskytovatele úvěru o návratnosti půjčených peněz, tak z hlediska výše reálně hrozící škody, kde je třeba odlišovat podnikatelské a spotřebitelské úvěry. Zdrženlivost je namístě zejména tam, kde měl následný úvěrový vztah standardní průběh, úvěr byl řádně splácen, a kde tedy obavy vyjádřené v hrozbě trestněprávního postihu vůbec nenašly naplnění.³²¹

V návaznosti k tomu lze vztáhnout i jeho později vyjádřený apel, že v případech podezření ze spáchání pojistného či úvěrového podvodu nelze odhlížet od velké variability okolností, za nichž k uzavírání příslušných smluv dochází. Zejména nelze odhlédnout od podstatných rozdílů mezi úvěry podnikatelskými a drobnými úvěry spotřebitelskými. Obecné soudy musejí vzít v úvahu všechny okolnosti, i pokud jde o eventuální nesprávný postup pracovníků poškozených podnikatelských subjektů a možný skutkový či právní omyl na straně podezřelých, kteří mohli při uzavírání smluv čelit nátlaku, manipulaci či zkreslování významu požadovaných údajů ze strany pracovníků či zprostředkovatelů podnikatelského subjektu, zainteresovaných na dosažení co největšího počtu uzavřených smluv.³²²

³²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2010, sp. zn. 8 Tdo 211/2010.

³²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 631/05.

³²² Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2009, sp. zn. III. ÚS 1748/08.

6.4 Trestný čin dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.

Podle § 212 tr. zák.

- (1) Kdo v žádosti o poskytnutí dotace, subvence nebo návratné finanční výpomoci nebo příspěvku uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo použije, v nikoli malém rozsahu, prostředky získané účelovou dotací, subvencí nebo návratnou finanční výpomocí nebo příspěvkem na jiný než určený účel.

Podle § 250b předchozího trestního zákona

- (1) Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy či v žádosti o poskytnutí subvence nebo dotace uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo bez souhlasu věřitele nebo jiné oprávněné osoby použije úvěr, subvenci nebo dotaci na jiný než určený účel.

Ustanovení § 250b předchozího trestního zákona, vzhledem k obdobnému charakteru konstrukce skutkových podstat, zahrnovalo kromě formulace podvodu úvěrového i podvod subvenčně dotační, který již ve vládním návrhu trestního zákoníku z roku 2004, jakož i posléze v novém trestním zákoníku, našel své místo ve vlastním § 212 tr. zák. Zákonodárce k tomu v důvodové zprávě uvedl, že byl pro svou zvláštní a rozdílnou povahu od úvěrového trestného činu upraven samostatně a mimo dotací a subvencí byl výslovně rozšířen i na návratné finanční výpomoci a příspěvky. Přesto je zjevné, že na rozdíl od podvodu pojistného, který se v důsledku vývoje odchyluje od původně srovnatelné formulace trestného činu úvěrového podvodu, podvod dotační zůstává formulován obdobně jako trestný čin úvěrového podvodu, v zásadě jsou pouze použity jiné, příslušným chráněným vztahům odpovídající, termíny. I proto lze zvolit stručnější analýzu této skutkové podstaty zaměřenou na tyto odlišné pojmy s tím, že v zásadě platí premisy vyjádřené výše, přičemž zde přetrvávají i mnohá úskalí, na která bylo poukázáno zejména v souvislosti s podvodem úvěrovým. Za určitou, této skutkové podstatě specifickou, problematiku lze do jisté míry považovat v případě dotačního financování zahrnujícího i prostředky Evropské unie otázku poškození finančních zájmů EU.³²³

I tento trestný čin tedy zahrnuje dvě samostatné skutkové podstaty.

³²³ K tomu blíže v kap. 8.1

6.4.1 Objekt

I u tohoto trestného činu, navzdory jeho zařazení mezi trestné činy proti majetku, jde v případě skutkové podstaty podle § 212 odst. 1 o trestný čin ryze ohrožovací v tom směru, že zde tedy není znakem skutkové podstaty vyvolání poruchy v podobě újmy na cizím majetku, ale chráněna je v širších horizontech obecná funkčnost dotačního způsobu financování a podílení se zejména státu přerozdělováním svých prostředků na aktivitách vykonávaných subjekty soukromými. Vzhledem ke stále se rozrůstajícímu počtu takto poskytovaných prostředků zkoumaná skutková podstata nabývá na významu.³²⁴

V případě skutkové podstaty podle odstavce prvního, je tedy de facto chráněno právo poskytovatele dotace, subvence, návratné finanční výpomoci nebo příspěvku rozhodovat se o poskytnutí prostředků na základě úplných a pravdivých skutečností.

V případě skutkové podstaty podle odstavce druhého pak je chráněno užití takto získaných prostředků v souladu s účelem jejich poskytnutí, k trestní odpovědnosti je však vyžadováno zneužití v rozsahu nikoliv malém. Z důvodové zpráva vyplývá, že tento znak zde přibyl v zásadě proto, aby byly, vzhledem ke stejné trestní sazbě, obě skutkové podstaty co do typové škodlivosti postaveny na roveň. Toto ustanovení se tedy přirozeně vztahuje pouze na ty úvěry, dotace nebo subvence, jejichž poskytnutí bylo účelově podmíněno.

Dotace i subvence, jakkoliv v trestním zákoně nenalzáme jejich legální vymezení a ani sám zákonodárce nepoužívá tyto termíny v jiných právních předpisech zcela jednoznačně, mají základní společné znaky.

Dotací se označuje poskytování peněžních prostředků zpravidla bez právního nároku např. obcím, úřadům, ale i fyzickým a právnickým osobám. Některé dotace bývají poskytovány účelově, na konkrétní akce nebo předem stanovené okruhy potřeb, které mohou být použity jen na určené (přesně vymezené) účely. Právní vztahy, které se vztahují k dotacím (ohledně vzniku, podmínek čerpání, využití, kontrole, zániku apod.), jsou upraveny v rámci různých právních předpisů (např. zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, zák. č. 129/2000 Sb., o krajích, zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, zák. č. 320/2000 Sb., o finanční kontrole apod.), přičemž v jednotlivých případech je nutné vycházet především z obsahu konkrétních smluv, eventuálně právních předpisů (včetně podzákoných), jež se

³²⁴ Otázku povahy finančních prostředků poskytnutých podnikateli ze státního rozpočtu na stanovený účel z hlediska trestněprávní odpovědnosti řešil Nejvyšší soud (č.55/2003 Sb.rozh. tr.), který opravil mylná rozhodnutí soudů nižšího stupně v tom smyslu, že protože tyto prostředky jsou jejich příjemci poskytnuty, nikoliv jen svěřeny, tak ani úmyslné svévolné použití těchto prostředků k jinému než k určenému účelu nemůže být trestným činem zpronevěry, může ale jít právě o trestný čin dotačního podvodu.

případným smluvním ujednáním stanou součástí jednotlivých smluv. Ve vztahu k dotacím totiž neexistuje v rámci platné právní úpravy žádný konkrétní (pojmenovaný) smluvní typ, a proto se zde otevírá poměrně široká kontraktační volnost.³²⁵

„Dotace jsou zpravidla poskytovány jako účelové a jejich použití je podmíněno finančním vypořádáním, tj. poskytnutím přehledu o čerpání a použití finančních prostředků žadatelem a vrácením nepoužitých prostředků.“³²⁶

„Subvencí se obecně rozumí finanční podpora poskytovaná z veřejných prostředků.“³²⁷
Nicméně v novějších předpisech je již používán v podstatě jen termín dotace a rozdíl mezi oběma pojmy se fakticky vytratil.

Návratnou finanční výpomocí se rozumí prostředky, poskytnuté z veřejných prostředků, jejichž použití je účelově vázáno a na rozdíl od dotace (subvence) je jejich poskytnutí ze své povahy dočasné.

Příspěvkem zpravidla bude jednorázová finanční dávka poskytnutá z veřejných zdrojů za konkrétním účelem.

Všechny uvedené termíny mohou do značné míry splývat, výrazně z nich snad vybočuje jen návratná finanční výpomoc, a to s ohledem na dočasnost poskytnutých prostředků. V konkrétním případě bude třeba rozhodnout o povaze konkrétních prostředků na základě příslušných právních předpisů, které je budou upravovat, jakož i z hlediska vymezení podmínek spojených s jejich poskytnutím.³²⁸

Zákonodárce tak zjevně usiluje o to, aby se výčtem možných variant předešlo některým nelogickým důsledkům v otázkách vyvozování trestní odpovědnosti tam, kde jsou znaky skutkové podstaty vázány na mimotrestní předpisy, jejichž terminologie bývá velice často roztržštěná a nekonceptní, a vzhledem k striktní zásadě nullum crimen sine lege tak může vést k tomu, že v případech, které jsou z hlediska jednání i společenské škodlivosti jinak zcela srovnatelné, jsou v trestní odpovědnosti činěny neodůvodněné rozdíly.

³²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 6 Tdo 859/2008.

³²⁶ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., NAVRÁTILOVÁ, J., PÚRY, F., RIZMAN, S. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část. Praha: ASPI Publishing, 2004, cit. s. 90.

³²⁷ ŠÁMAL, P., PÚRY, F., SOKOLÁŘ, A., ŠTENGLOVÁ, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, cit. str. 476.

³²⁸ Pro účelu dalšího textu budu pro všechny uvedené prostředky uvádět termín dotace v souladu s názvem zkoumaného trestného činu.

6.4.2 Objektivní stránka

Činu trestného dle § 212 odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo v žádosti o poskytnutí dotace uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí. Tento trestný čin je tedy dokonán již uvedením informací povahy v zákoně stanovené nebo zamlčením podstatných údajů. Nemusí tedy k poskytnutí dotace vůbec dojít. U skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu byly určité výkladové problémy, zdali lze pod pojem úvěrová smlouva zahrnout i podkladové materiály, které byly s odkazem na termín „při sjednávání“ vyřešeny kladnou odpovědí. V případě skutkové podstaty dotačního podvodu podle § 212 odst. 1 tr. zák. je sice výslovně použito „v žádosti“, i zde je třeba tento znak vykládat extensivně v tom směru, že součástí žádosti jsou i další podkladové materiály, které jsou povinnými přílohami žádosti o poskytnutí dotace. Prakticky půjde například o projektovou dokumentaci či pravomocné stavební povolení v případě poměrně častých dotací na stavební práce. K tomuto závěru se kloním i z těch ryze praktických důvodů, že žádosti bývají zpravidla formulářové, nejsou však sjednocené a někdy jsou považovány obligatorní přílohy, jindy je uváděno, že součástí žádosti musí být příslušné další dokumenty. Zpravidla však za tímto nejednotným označením souvisejících dokumentů nestojí jejich odlišení podle závažnosti pro poskytovatele dotace, ale toliko jeho běžná praxe.

Ten, kdo použije, v nikoli malém rozsahu, prostředky získané účelovou dotací, subvencí nebo návratnou finanční výpomocí nebo příspěvkem na jiný než určený účel bude trestně odpovědný za dotační podvod podle § 212 odst. 2 tr. zák.

Zde došlo v terminologické změně, kdy v ustanovení § 250b odst. 2 předchozího trestního zákona bylo výslovně uvedeno, že takto musí být jednání bez souhlasu oprávněné osoby. Toto však bylo vypuštěno, lze dovozovat, že důvodem byla nadbytečnost této formulace, neboť pokud by oprávněná osoba udělila souhlas s užitím prostředků na jiný než určený účel, stával by se tím pochopitelně tento „jiný“ účel též účelem určeným, byť dodatečně.³²⁹

Jiný než stanovený účel je dovozován zejména z konkrétní formulace tohoto účelu při poskytnutí dotace (případně z jeho následně platně sjednané či povolené změny) a z jeho rozporu se skutečným následným použitím těchto prostředků pachatelem.

Abyste mohl být trestný čin podle odstavce 2. dokonán, musí přirozeně dojít k poskytnutí předmětných prostředků vázaných na určitý účel, který použití těchto prostředků pachatelem

³²⁹ U skutkové podstaty úvěrového podvodu podle § 211 odst. 2 tr. zák. k této změně nedošlo.

stanoveným způsobem omezuje, přičemž takto zneužito musí být minimálně 25 000,- Kč. (§ 138 odst. 1 tr. zák.).

6.4.3 Subjekt

V případě skutkové podstaty dotačního podvodu podle § 212 odst. 1 tr. zák. bude pachatelem (spolupachatelem) samozřejmě především žadatel o dotaci, resp. osoba, která příslušnou žádost vyplní. Nicméně v návaznosti na závěr, že v rámci této skutkové podstaty je třeba za žádost považovat i povinné přílohy, domnívám se, že pachatelem tedy nemusí být výhradně žadatel o dotaci, ale například i osoba, která opatří nepravdivý podklad, který má charakter obligatorní přílohy k žádosti o dotaci a jejíž význam, ve vztahu k podané žádosti, jakož i další činnost této osoby ve vztahu k dotačnímu řízení, překročí tradiční náplň pouhého účastenství. Tedy pouhá skutečnost, že někdo není žadatelem, resp. autorem samotné žádosti o poskytnutí dotace, neznemožňuje právně kvalifikovat jeho jednání jako (spolu)pachatelství na dotačním podvodu podle § 212 odst. 1 tr. zák.

U skutkové podstaty trestného činu dotačního podvodu podle § 212 odst. 2 tr. zák. bude pravidelně pachatelem příjemce dotace. Prozatím zde převládá spíše názor, že (spolu)pachatelem tohoto trestného činu může být kdokoliv, tedy i osoba, která není přímým příjemcem dotace, ale prostředky užije (za předpokladu náležitého zavinění) v rozporu se stanoveným účelem. V úvahu pak připadají například taková jednání, kdy příjemcem dotace určené na zkvalitnění výuky ve školách, je kupříkladu obec, jejíž představitel si spolu se zasvěceným ředitelem školy, popřípadě i dodavatelem vybavení, pořídí elektroniku pro vlastní domácnost. Nezřídka pak mohou nastávat i situace, kdy všechny zúčastněné osoby jsou ve vzájemných (např. rodinných či majetkových) vazbách.

Je-li pachatelem osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, jedná se o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 212 odst. 4 písm. b) tr. zák.].

Skutková podstata trestného činu dotačního podvodu podle § 212 tr. zák. je uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická.

6.4.4 Subjektivní stránka

Subjektivní stránka obou skutkových podstat vyžaduje úmyslné zavinění. V případě skutkové podstaty podle § 212 odst. 1 tr. zák. se jedná o trestný čin ohrožovací, ke vzniku trestní odpovědnosti zde není vyžadován vznik poruchy. Dojde-li k poruše, je na to, stejně jako u pojistného podvodu, pamatováno v kvalifikovaných skutkových podstatách.

K trestnosti nevyžaduje dokonce ani úmysl způsobit škodu, ani úmysl obohacovací, a navíc není nutné ani uvedení v omyl nebo jeho využití, trestnost totiž zakládá již uvedení nepravdivého nebo hrubě zkresleného údaje (na toto jednání se však již podmínka úmyslného zavinění vztahuje). I tento trestný čin je tedy konstruován jako tzv. předčasně dokonáný delikt.

V případě skutkové podstaty podle odstavce druhého musí úmysl pachatele zahrnovat tedy charakter prostředků jako účelově určených, jakož i rozpor se stanoveným účelem a také jejich zneužití v rozsahu nikoliv malém.

6.4.5 Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

Co se týká trestních sazeb za trestný čin podle § 212 tr. zák. (stejně jako podle § 250b předchozího trestního zákona) jednání naplňující znaky základních skutkových podstat mohou být postihnuty trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

Trestní sazby jakož i celková úprava okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vycházejí ze stejných zásad jako u trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., či pojistného podvodu podle § 210 tr. zák., lze tedy odkázat přiměřeně na úvahy v příslušných částech práce dříve uvedené.

6.4.6 Vývojová stadia trestného činu dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.

Zde lze plně odkázat na skutečnosti uvedené výše u tohoto tématu rozebraného v rámci skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák.

6.4.7 Vztah skutkových podstat podle § 212 odst. 1 a § 212 odst. 2 tr. zák.

Teoreticky lze i na vztah těchto dvou skutkových podstat vztáhnout dříve uvedený závěr Nejvyššího soudu, podle něž by se skutkové podstata podle § 212 odst. 2 tr. zák. použila jen tehdy, když by byla dotace použita na jiný účel bez toho, že by při jejím získání byly uvedeny nepravdivé údaje.³³⁰

Domnívám se však, že i zde je namístě položit si otázku, zdali by zpravidla nebyla výstižnější právní kvalifikace podle poruchové skutkové podstaty v § 212 odst. 2 tr. zák., když jde o vztah skutkových podstat ohrožovací a poruchové, u nichž se obecně poukazuje na vztah subsidiarity ohrožovacího trestného činu vůči skutkové podstatě vyžadující ke svému dokonání poruchu na objektu.

³³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 1999, sp. zn. 7 Tz 84/1999.

Otázka, podle které z obou skutkových podstat kvalifikovat jednání v těch případech, jsou-li účelově vázané prostředky fakticky poskytnuty až poté, co již byly fakticky jejich příjemcem užity, pak řešil Nejvyšší soud ČR³³¹ v případě dotace na malé vodní elektrárny. Faktury, které již byly uhrazeny, totiž byly součástí žádosti o dotaci, která byla pachateli na základě této žádosti vyplacena, a až následně se zjistilo, že vyfakturované stavební práce byly provedeny na domě pachatele, nikoliv na příslušné vodní elektrárně. Soudy nižších stupňů toto jednání kvalifikovaly jako skutkovou podstatu podle odstavce druhého, tedy že poskytnuté prostředky byly použity v rozporu s jejich účelem, přičemž vycházely v podstatě z toho, že pachatel takto již v předstihu vytvořil podmínky, aby dotaci v přiznané výši stihl vyčerpat ve stanoveném termínu. Nejvyšší soud jim však vyčetl, že tato právní kvalifikace zde byla nepřipadná právě s odkazem na skutečnost, že k užití prostředků na jiný, než deklarovaný účel došlo ještě před jejich samotným poskytnutím a v tomto případě však mělo být namísto řešit případnou trestní odpovědnost podle § 212 odst. 1 tr. zák., neboť ony pravdě neodpovídající faktury byly předloženy k žádosti o dotaci.³³²

6.4.8 Trestný čin dotačního podvodu podle § 188 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004

Dvě základní skutkové podstaty definující znaky trestného činu dotačního podvodu byly již v tomto návrhu konstruovány v zásadě stejně jako u podvodu úvěrového.

Odstavec první³³³ se vztahoval na jednání předcházející udělení dotace, subvence nebo návratné finanční výpomoci a příspěvku. Toto ustanovení bylo do nového trestního zákoníku přežato zcela beze změny, neboť na rozdíl od trestného činu úvěrového (potažmo pojistného) podvodu, u nichž byl v návrhu doplněn do skutkové podstaty odpovídající znak v podobě způsobení škody nikoliv nepatrné, v případě ochrany dotačního financování považovali navrhovatelé postihovaná jednání za natolik společensky škodlivá, že trestný čin podle § 188 odst. 1 návrhu nového trestního zákona toto kvantifikační omezení na způsobení majetkové škody určité výše neobsahoval, a proto mu již tehdy měl zůstat zachován charakter trestného činu předčasné dokonání.

³³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 6 Tdo 859/2008.

³³² Přestože tato otázka v uvedeném rozhodnutí řešena nebyla, Nejvyšší soud zjevně vychází z toho, že trestní odpovědnost podle § 212 odst. 1 tr. zák. nemá být vázána výhradně na skutečnosti uvedené v samotné žádosti o poskytnutí dotace.

³³³ Z § 188 odst. 1 návrhu nového trestního zákoníku: Kdo v žádosti o poskytnutí dotace, subvence nebo návratné finanční výpomoci nebo příspěvku uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

Odstavec druhý³³⁴ byl do nového trestního zákoníku přejat taktéž beze změny.

³³⁴ Z § 188 odst. 2 návrhu nového trestního zákona: Stejně bude potrestán, kdo použije v nikoli malém rozsahu prostředky získané účelovou dotací, subvencí nebo návratnou finanční výpomocí nebo příspěvkem na jiný než určený účel.

7 Podvod ve slovenském trestním právu

Na Slovensku platil do roku 2006 stejný trestní zákon jako u nás, tedy zákon č. 140/1961 Sb.³³⁵ Nicméně práce na rekodifikaci nového trestního zákoníku byly rychlejší, nežli v České republice a s účinností od 1. 1. 2006 byl přijat nový trestní zákon z 20. 5. 2005 pod č. 300/2005 Z. z.

§ Trestný čin podvodu podle § 221 odst. 1. zákona č. 300/2005 Z. z.:

Kdo ke škodě cizího majetku obohatí sebe nebo jiného tím, že uvede někoho v omyl nebo využije něčího omylu a způsobí tak na cizím majetku malou škodu³³⁶, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

Zde tedy vidíme, že skutková podstata trestného činu obecného podvodu zůstala zachována v duchu znění našeho společného trestního zákona č. 140/1961 Sb. před novelou č. 253/1997 Sb. Slovenská nauka i praxe vychází při výkladu jednotlivých pojmů ze stejných východisek jako nauka česká.³³⁷

Například v otázce trestné odpovědnosti v případech majetkové dispozice zajištěné zástavou byl ve slovenském trestním právu zdůrazněn význam subjektivní stránky, z něž vyplývá, že musí být zkoumána otázka vymožitelnosti zástavy.³³⁸

Výrazné rozdíly v právní úpravě postihu podvodných jednání však můžeme nalézt v následujících ustanoveních upravujících speciální případy podvodů. Jsou jimi:

§ 222 Úvěrový podvod podle zákona č. 300/2005 Z. z.:

- 1) Kdo vyláká od jiného úvěr nebo zajištění úvěru tím, že ho uvede v omyl v otázce splnění podmínek pro poskytnutí úvěru anebo splácení úvěru, a způsobí tak škodu nikoliv malou, bude potrestán odnětím svobody na jeden až pět let.
- 2) Trestem odnětí svobody na dva až pět let bude potrestán, kdo jako zaměstnanec, člen statutárního orgánu, zástupce nebo jiná osoba oprávněná jednat za toho, kdo úvěr poskytuje, umožní získat úvěr tomu, o kom ví, že nesplňuje podmínky určené na jeho poskytnutí.

Znění skutkové podstaty je výrazně odlišné od obecněji pojaté skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle současné platné české právní úpravy. Slovenský

³³⁵ Ale ve znění bez naší novely č. 253/1997 Sb.

³³⁶ Ustanovení §125 odst. 1 zákona č. 300/2005 Z. z: škodou nikoliv malou se rozumí škoda převyšující 8000 Sk.

³³⁷ Viz např. MAŠLANYOVÁ, D. et al., Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň. Aleš Čeněk, 2011, str. 270.

³³⁸ Podrobněji např. STIFFEL, H., SAMAŠ, O., TOMAN, P., Trestný zákon - stručný komentár. Druhé, prepracované a doplnené vydanie. Iura edition, Bratislava, 2010, str. 504.

úvěrový podvod vychází systematicky z úpravy skutkové podstaty obecného podvodu.³³⁹ Zahrnuje dvě různé skutkové podstaty. Jsou rozděleny na jednání ze strany žadatele o úvěr a na jednání ze strany představitele subjektu úvěr poskytující.

Znění obou skutkových podstat úvěrového podvodu dle tohoto zákona ani nebude vyvolávat takové aplikační obtíže v souvislosti se subsumpcí jednání naplňujících současně i skutkovou podstatu podvodu dle § 221 zákona č. 300/2005 Z. z. Odstavec první je zjevným ustanovením speciálním, je také přísněji trestný, a proto bude v případě naplnění znaků obou skutkových podstat aplikován on.³⁴⁰

Obecné ustanovení o podvodu zahrnuje zcela zjevně širší okruh jednání. Odstavec druhý pak zahrnuje jednání zcela specifické, vyžadující speciální subjekt.³⁴¹ Za ještě typově závažnější je pak zjevně považována skutková podstata, jejímž subjektem je osoba jednající za poskytovatele úvěru, která neobsahuje znak určující minimální výši škody a je přísněji trestný i než trestný čin podle § 221 odst. 1 Z. z.

§223 Pojišťovací podvod podle zákona č. 300/2005 Z. z.:

1. Kdo vyláká od jiného pojistné plnění tím, že ho uvede v omyl v otázce splnění podmínek na jeho poskytnutí a způsobí tak malou škodu, bude potrestán odnětím svobody na jeden až pět let.
2. Trestem odnětí svobody na dva až pět let bude potrestán, kdo jako zaměstnanec, člen statutárního orgánu nebo jiná osoba oprávněná konat za toho, kdo pojistné plnění poskytuje, napomáhá získat pojistné plnění tomu, o kom ví, že nesplňuje podmínky na jeho poskytnutí.

I tato formulace vychází z formulace obecného podvodu a je konstruována stejně jako skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu podle § 222 zákona č. 300/2005 Z. z.³⁴²

§ 224 Kapitálový podvod podle zákona č. 300/2005 Z. z.:

Kdo v souvislosti s nabídkou, prodejem nebo rozšiřováním cenných papírů nebo jiných listin, které slibují účast na majetkových výnosech podniku, nebo kdo v souvislosti s nabídkou zvýšit výnosy takového investování v prospektech nebo v jiných propagačních materiálech nebo přehledech týkajících se majetkových poměrů nebo výnosů podniků ve vztahu k většímu počtu osob uvádí nepravdivé údaje nebo nereálné údaje o výnosech investování nebo o majetkových poměrech podniku, do kterého se má investovat, nebo kdo nevýhody takového investování zamlčí, bude

³³⁹ K objektu tohoto trestného činu srov. např. DESET, M., Objekt skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu, Bulletin slovenskej advokácie 11/2009.

³⁴⁰ Srov. MAŠLANYOVÁ, D., op. cit., str. 271.

³⁴¹ Podrobněji viz např. IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Osobitná časť. Iura Edition, Bratislava 2006, str. 169.

³⁴² Podrobněji viz např. STIFFEL, H., SAMAŠ, O., TOMAN, P., op. cit., str. 508 či ŠANTA, J., Trestnoprávne aspekty poisťovacích podvodoch, Trestní právo 7-8/2011.

potrestán odnětím svobody na jeden až pět let,

Zde již nacházíme konstrukci obdobnou konstrukcím skutkových podstat zavedených do českého trestního zákona novelou č. 253/1997 Sb. Slovenský zákonodárce zde totiž považuje za dostatečné pouhé uvedení nepravdivých (a nereálných) údajů a nevyžaduje zde uvedení v omyl. V zásadě má jít o postih klamavé reklamy ve stanovených případech.³⁴³

Určité aplikační obtíže však může vyvolat stanovení, které údaje jsou ve vztahu ke konkrétnímu případu reálné, a které nikoliv.

§225 Subvenční podvod podle zákona č. 300/2005 Z. z.:

- 1) Kdo vyláká od jiného dotaci, subvenci, příspěvek nebo jiné plnění za státního rozpočtu, z rozpočtu veřejnoprávní instituce, z rozpočtu státního fondu, z rozpočtu vyššího územně samosprávného celku nebo z rozpočtu obce, jejichž použití je podle obecně závazného právního předpisu vázané na podmínky, které nesplňuje, a to tím, že ho uvede do omylu v otázce jejich splnění, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let.
- 2) Stejně bude potrestán, kdo neoprávněně získanou dotaci, subvenci, příspěvek nebo jiné plnění ze státního rozpočtu, z rozpočtu veřejnoprávní instituce, z rozpočtu státního fondu, z rozpočtu vyššího územně samosprávného celku nebo z rozpočtu obce použije ve větším rozsahu na jiný než určený účel.
- 3) Odnětím svobody na dva roka až pět let bude potrestán, kdo jako zaměstnanec, člen, zástupce nebo jiná osoba oprávněná jednat za toho kdo dotaci, subvenci, příspěvek nebo jiné plnění za státního rozpočtu, z rozpočtu veřejnoprávní instituce, z rozpočtu státního fondu, z rozpočtu vyššího územně samosprávného celku nebo z rozpočtu obce poskytuje, umožní získat dotaci, subvenci, příspěvek nebo jiné plnění za státního rozpočtu, z rozpočtu veřejnoprávní instituce, z rozpočtu státního fondu, z rozpočtu vyššího územně samosprávného celku nebo z rozpočtu obce tomu, o kom ví, že nesplňuje podmínky pro jejich poskytnutí

Takové vyčerpávající pojetí subvenčně dotačního podvodu je jistě v souladu s požadavkem jasné a jednoznačné formulace skutkových podstat trestných činů. Slovenský zákonodárce zde v podrobnosti použitého výčtu zašel ještě dál, než ten český. Nicméně osobně bych upřednostnila vyjmout definici chráněných finančních prostředků poskytnutých z veřejných prostředků a uvést ji pouze do jednoho výkladového ustanovení, opakovaný rozsáhlý výčet uvedený v každém paragrafu popisujícím jednání zahrnuté objektivní stránkou daného trestného činu vzbuzuje zbytečný dojem nepřehlednosti a komplikovanosti.

³⁴³ IVOR, J. a kol. op. cit., str. 512.

V porovnání s naší současnou právní úpravou trestných činů postihujících podvodná jednání netrpí podle mého názoru slovenská právní úprava do takové míry koncepční i formulační nejednotností.

8 Podvod v právu EU

Poměrně dlouhou dobu platilo, že právo Evropské unie mělo na české, resp. obecně na národní trestní hmotné právo členských států, jen velmi omezený vliv, který mohl být vykonáván skrze právo 3. pilíře.³⁴⁴ Přestože došlo k opuštění třípilířové soustavy práva Evropské unie, jakož i původně k případné žádané harmonizaci skutkových podstat v jednotlivých členských státech využívaného nástroje v podobě rámcových rozhodnutí³⁴⁵, lze v nejobecnější rovině konstatovat, že obecná skutková podstata podvodu nepotřebuje výraznější harmonizaci a je v rámci členských zemí EU pojímána v zásadě obdobně. Jednotlivé specifické formy podvodného jednání, jako jsou podvody úvěrové, pojistný, subvenční a podobné jsou však již v právu členských států ošetřeny různě. Veskrze však není dán důvod, aby tato jednání byla prioritním předmětem zájmu právní úpravy na sjednocené evropské úrovni, byť k tomu zřejmě časem doba dospěje, a to zejména v rámci například ochrany spotřebitele či jiných prostředků harmonizace vnitřního trhu.

Vždy však pochopitelně byla případná podvodná jednání na vrcholu zájmu Evropské unie, směřovala-li taková jednání proti jejím základním zájmům. Proto ochrana jejích finančních zájmů vychází historicky již z bývalého prvního pilíře práva EU. Aktuálně je třeba poukázat na kapitulu 6 Smlouvy o fungování Evropské unie nazvané jako Boj proti podvodům, jejíž článek 325³⁴⁶ zní:

1. Unie a členské státy bojují proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie opatřeními přijatými podle tohoto článku, která mají odstrašující účinek a poskytují v členských státech a v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie účinnou ochranu.
2. Členské státy přijmou k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie stejná opatření, jaká přijímají k zamezení podvodů ohrožujících jejich vlastní finanční zájmy.
3. Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Smluv, členské státy koordinují svou činnost zaměřenou na ochranu finančních zájmů Unie proti podvodům. Za tím účelem organizují společně s Komisí úzkou a pravidelnou spolupráci mezi příslušnými orgány. CS C 83/188 Úřední věstník Evropské unie 30. 3. 2010
4. K zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech a v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Účetním dvorem opatření nezbytná k předcházení a potírání podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie.
5. Komise každoročně předkládá ve spolupráci s členskými státy Radě a Evropskému parlamentu zprávu o opatřeních, která byla přijata k provedení tohoto článku.

³⁴⁴ Blíže k III. pilíři např. ŠPICAR, P. vývoj, institucionální rámec a instrumenty III. pilíře Evropské unie, Justiční akademie České republiky, Mimoň: 2005, str. 25 a násl.

³⁴⁵ K tomu blíže viz např. FENYK, J. Evropské právo a trestní právo hmotné. In Europeizace trestního práva, Bratislavská vysoká škola práva, Žilina: 2008.

³⁴⁶ Bývalý článek 280 Smlouvy o ES.

Tento článek tak zavazuje členské státy a staví ochranu finančních zájmů Evropské unie na roveň ochraně finančních zájmů vlastního členského státu. Odpovědnost za tuto ochranu dělí rovným dílem mezi členské státy a Evropskou Unii. V posledním odstavci výslovně zavádí povinnost Komise ve spolupráci s členskými státy předkládat Evropskému parlamentu a Radě zprávy o přijatých opatřeních.

Tento článek nechrání finanční zájmy EU jen před podváděním, ale i před dalším, proti jejich finančním zájmům naměřeným, protiprávním jednáním.

Finanční zájmy společenství definoval J. Pipek ve svém článku Ochrana finančních zájmů ES s přihlédnutím k jejím trestněprávním aspektům jako „*veškeré v rozpočtu Společenství vykázané příjmy a výdaje, dále všechny příjmy nebo výdaje, které jsou spravovány přímo nebo z pověření Společenství (Evropské unie) a jeho orgánů nebo zařízení*“.³⁴⁷

Jednotný výklad pojmu podvod pro účely ochrany finančních zájmů Evropské unie byl dán v Úmluvě na ochranu finančních zájmů Společenství (Evropské unie). Tato stěžejní úmluva, která vychází z předchůdce výše citovaného čl. Smlouvy o fungování Evropské unie, tj. z čl. 280 Smlouvy o EU, byla uzavřena dne 27. 11. 1995 a v platnost vstoupila 17. 10. 2002.

Pro účely této dohody zahrnuje skutková podstata podvodu ke škodě finančních zájmů Evropské unie:

- | |
|--|
| <p>a) v souvislosti s výdaji každé úmyslné konání nebo opomenutí týkající se:</p> <ul style="list-style-type: none">• užití nebo předložení falešných, nesprávných nebo neúplných prohlášení nebo podkladů s následkem, že prostředky z rozpočtu Společenství nebo z rozpočtů spravovaných Společenstvím nebo z jeho pověření, byly neoprávněně požadovány nebo zadrženy,• zamlčení informace při porušení zvláštní povinnosti s tímž následkem,• zneužití takových prostředků k jiným účelům než těm, ke kterým byly původně vyhrazeny. <p>b) v souvislosti s příjmy každé úmyslné konání nebo opomenutí týkající se:</p> <ul style="list-style-type: none">• užití nebo předložení falešných, nesprávných nebo neúplných prohlášení nebo podkladů s následkem, že prostředky z rozpočtu Společenství nebo z rozpočtů spravovaných Společenstvím nebo z jeho pověření, byly protiprávně sníženy,• zamlčení informace při porušení zvláštních povinností s tímž následkem,• zneužití v souladu s právem získané výhody s tímž následkem. |
|--|

³⁴⁷ PIPEK, J. Ochrana finančních zájmů ES s přihlédnutím k jejím trestněprávním aspektům, Právník 7/99, cit. str. 650.

Skutková podstata podvodu proti finančním zájmům Společenství tedy zahrnuje jak úmyslné konání tak i opomenutí. Trestné má být i jednání, které má charakter přípravy, pokusu či některé z forem trestné součinnosti.

Trestní odpovědnost za uvedená jednání mají nést vedoucí obchodních společností nebo osoby oprávněné jednat jménem obchodní společnosti nebo osoby mající právo vykonávat kontrolu osob jim podřízených nebo osob jednajících jménem společnosti.

Při stíhání podvodů proti finančním zájmům EU je dána povinnost členskými státy účinně spolupracovat a to nejen při vyšetřování, ale i při trestním stíhání, jakož i při výkonu trestu.³⁴⁸

K této úmluvě byly přijaty dva dodatkové protokoly, z nichž druhý požadoval zavedení trestní odpovědnosti právnických osob za podvody spáchané proti finančním zájmům EU, za aktivní podplácení, jakož i za praní špinavých peněz, budou-li tato jednání spáchaná ve prospěch právnické osoby jakoukoliv osobou nebo orgánem oprávněným za právnickou osobu jednat, činit rozhodnutí jejím jménem nebo u ní provádět kontrolu.

Dne 11. 11. 1996 bylo vydáno nařízení Rady EU č. 2185/96 o kontrolách a revizích na místě. Na jeho základě mohou úředníci Evropské komise provádět kontrolu ekonomických subjektů na místě jejich ekonomické činnosti za účelem ochrany finančních zájmů Evropské unie proti podvodům a jiným nekalým praktikám. Je-li dáno podezření z podvodu nebo z nekalých praktik proti finančním zájmům EU, mohou kontrolu ekonomického subjektu zahájit jak členské státy, tak i Komise. Do členským státem již zahájené kontrolní činnosti zasahuje Komise tehdy, dojde-li k závěru, že je to nezbytné k zajištění ochrany finančních zájmů EU nebo pokud ji o to členský stát požádá. Komise zahájí kontrolu ekonomického subjektu na místě sama zejména tehdy, dojdou-li její kontrolní orgány k závěru, že je zde dáno podezření ze závažného útoku proti finančním zájmům EU. Sama také může zahájit kontrolu ekonomického subjektu na místě, jedná-li se o kontrolu činností přesahující hranice jednoho členského státu.

Toto nařízení je institucionálně zabezpečováno úřadem pro potírání podvodných jednání (Office européen de la lutte antifraud – dále jen „OLAF“³⁴⁹). Ten byl založen Evropskou

³⁴⁸ K tomu srov. např. PIKNA, B. Ochrana finančních zájmů Společenství, Trestní právo 11/2004, str. 11 a násl.

³⁴⁹ OLAF je nástupcem úřadu pro koordinaci boje proti podvodům – UCLAF, který byl založen na základě rozhodnutí Rady EU č. 88/376/EHS. Ten však plnil roli především metodickou a koordinační a nevyznačoval se žádnými trestně procesními kompetencemi. Proto byl v roce 1999 nahrazen úřadem OLAF s podstatně výraznějším okruhem oprávnění k zajištění efektivnější ochrany finančních zájmů EU.

komisí v dubnu roku 1999 jako centrální úřad ochrany finančních zájmů EU.³⁵⁰ Vnitřní struktura úřadu, zásady jeho činnosti jakož i podmínky jeho nezávislosti vymezila Komise vnitřním rozhodnutím č. 1999/352.³⁵¹

Kontrolní činnost, kterou může Komise vykonávat na území členských států prakticky mimo jejich vliv, musí být vykonávána na základě stanovených pravidel náležitě způsobilými kontrolory. V praxi se tak bude jednat v podstatě jen o kontrolory z OLAF.

Skutková podstata podvodu proti finančním zájmům EU je také součástí zvláštní části Corpus Iuris. Ten představuje soubor norem trestního práva v rámci EU a má zajišťovat minimální ochranu finančních zájmů EU. Byl vypracován v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora a Evropskou úmluvou o lidských právech. Corpus Iuris je dosud jen projektem, který nemá právní závaznost, i jeho znění se však v průběhu času mění, a to i v otázce formulace skutkové podstaty podvodu proti finančním zájmům EU (tzv. podvod komunitární)³⁵².

8.1 Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie³⁵³ podle § 260 tr. zák.

Vzhledem ke svým závazkům, vyplývajícím z členství České republiky v Evropské unii a ze shora uvedených dokumentů dospěl český zákonodárce k závěru, že právní úprava trestných činů zahrnujících podvodná jednání proti majetku obecně, jakož i jiné v úvahu připadající skutkové podstaty neposkytují finančním zájmům Evropské unie ochranu v požadovaném rozsahu. U skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák. byl spatřován nedostatek zejména v požadavku na způsobení škody nikoliv nepatrné, ve vztahu k podvodu úvěrovému či dotačnímu zas bylo jako nevyhovující vyhodnoceno, že tato ustanovení nechrání dostatečně široký okruh v úvahu připadajících prostředků. Především však byla zdůrazněna nedostatečná ochrana na úrovni příjmové složky Evropské unie.

³⁵⁰ K tomu blíže viz např. PIKNA, B. OLAF a jeho úloha při ochraně finančních zájmů Společenství, Trestní právo 10/2004, str. 20 a násl.

³⁵¹ Zajímavou otázku řešil Evropský soudní dvůr v právní věci C – 11/00 Komise ES v. Evropská centrální banka. Evropská centrální banka totiž přijala v říjnu 1999 vlastní opatření k potírání podvodů proti finančním zájmům Společenství. Vycházela přitom ze zásad své rozpočtové nezávislosti. Evropský soudní dvůr však dovodil, že rozpočet Evropské centrální banky spadá pod pojem finančních zájmů EU, jak jsem jej vymezila výše, a potvrdil proto oprávnění kontrolorů OLAF vůči Evropské centrální bance jakož i vůči všem institucím, které odvozovalo svůj původ z primárního práva Společenství.

³⁵² Podrobněji viz např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M., Systém českého trestního práva, 1. vydání, Novatrix, s.r.o., Praha, 2009, str. 141 a násl.

³⁵³ Tento trestný čin byl již jednou novelizován, a to zákonem č. 420/2011 Sb., který reagoval na právní vývoj Evropské unie a nahradil dosud používaný termín Evropských společenství za Evropskou unii.

Z důvodové zprávy dále jednoznačně vyplývá, že potřeba vyplynula v návaznosti na Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, jejíž články 1 a 2 měly být tímto implementovány do našeho právního řádu. Přestože v uvedené úmluvě se mluví o podvodu poškozujícím finanční zájmy Evropských společenství, zákonodárce dovodil, že povahou popsaného jednání v čl. 1 uvedené Úmluvy jde spíše o porušení hospodářské disciplíny nežli podvod v našem pojetí, neboť ačkoliv jde o úmyslný trestný čin, nevyžaduje uvedený čl. 1 ani podvodný úmysl. Proto tento trestný čin systematicky zařadil do zvláštní části trestního zákoníku mezi trestné činy hospodářské. V konfrontaci s tím, co bylo uvedeno dříve ve vztahu na absentující požadavek podvodného úmyslu u zvláštních případů podvodu, však tento argument poněkud ztrácí na přesvědčivosti.

Nedostatečnost dosavadní právní úpravy byla spatřována v tom, že příslušná jednání bylo možné postihovat jen do určité míry jako trestný čin podvodu nebo úvěrového podvodu, v rámci nichž však není zajištěno pokrytí některých specifických případů podvodů poškozujících finanční zájmy EU. Jednalo se zejména o skutečnost, že obligatorním prvkem skutkové podstaty trestného činu podvodu je způsobení škody nikoli nepatrné. Úmluva přitom takové omezení nezná. Za další nedostatek byl označen problematický postih neoprávněného použití finančních prostředků souhrnného rozpočtu EU či rozpočtů spravovaných EU nebo jejím jménem pro jiné účely, než pro které byly poskytnuty, pomocí skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b odst. 2 předchozího trestního zákona. V tomto případě totiž bylo dané jednání trestným činem pouze tehdy, byl-li nedovoleně použit úvěr, subvence nebo dotace, jejichž použití bylo vázáno na určitý účel. Nebyly tedy pokryty všechny typy finančních prostředků - např. návratná finanční výpomoc.

Dále nemělo být plně postihováno jednání, kdy povinná osoba neodvedla finanční prostředky do souhrnného rozpočtu EU či rozpočtů spravovaných EU nebo jejím jménem a tím zkrátila příjmy těchto rozpočtů.

Poukázáno bylo i na to, že úmluva navíc vyžaduje trestně postihovat i pouhé vyhotovení, použití nebo předložení nepravdivých, nesprávných nebo neúplných dokladů, jež umožňují nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo snížení zdrojů některého takového rozpočtu, aniž by takový následek musel nastat. Trestný čin podvodu oproti tomu vyžaduje škodlivý následek -tj. obohacení se a způsobení škody nikoli nepatrné.³⁵⁴

³⁵⁴ Blíže k tomu viz důvodová zpráva k zákonu č. 122/2008 Sb.

Při závěru o nutnosti takové speciální právní úpravy byl postup legislativních prací takový, že trestný čin měl být nejprve zakotven v § 238 návrhu trestního zákoníku z roku 2004 (srov. níže), poté co návrh nebyl schválen, byl novelou č. 122/2008 Sb. s účinností od 30. 6. 2008 do § 129c předchozího trestního zákona zaveden trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství, který posléze nalezl své místo v § 260 nového trestního zákoníku v této podobě:

Podle § 260 tr. zák.

- (1) Kdo vyhotoví, použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné doklady nebo v takových dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje vztahující se k příjmům nebo výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem anebo takové doklady nebo údaje zatají, a tím umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo neoprávněně zkrátí nebo použije finanční prostředky, které tvoří příjmy nebo výdaje souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem

Podle § 129a předchozího trestního zákona:

- (1) Kdo vyhotoví, použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné doklady vztahující se k výdajům nebo příjmům souhrnného rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem, anebo takové doklady zatají, a tím umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo snížení zdrojů některého takového rozpočtu, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo neoprávněně použije finanční prostředky, které tvoří výdaje nebo příjmy souhrnného rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem, nebo zkrátí finanční prostředky pro některý takový rozpočet.

8.1.1 Objekt

Možný široký dopad relevantního trestného činu vyplývá již z vymezení jeho objektu. Trestný čin poškození finančních zájmů EU je upraven mezi hospodářskými trestnými činy hlavy VI. zvláštní části tr. zák., konkrétně v jejím 3. díle jako trestný čin proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží s cizinou. Jeho primárním objektem jsou potom finanční zájmy Evropské Unie, konkrétně tedy příjmy nebo výdaje souhrnného rozpočtu Evropské Unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou Unií nebo jejím jménem.

Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku i komentář k trestnímu zákoníku³⁵⁵ uvádí, že příjmy ve smyslu tohoto ustanovení se rozumějí dvě kategorie vlastních příjmů rozpočtu Evropské unie, a to cla z obchodu se třetími zeměmi vybraná podle společného celního tarifu a poplatky uvalené na obchodování se třetími zeměmi v rámci zemědělské politiky. Nicméně podle čl. 2 odst. 1 rozhodnutí Rady ze dne 7. června 2007 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství (2007/436/ES, Euratom, dále jen Rozhodnutí Rady) v návaznosti na čl. 311 Smlouvy o fungování EU³⁵⁶ s cílem financování rozpočtu EU tvoří vlastní zdroje souhrnného rozpočtu Evropské unie tyto příjmy:

a) dávky, prémie, doplňkové nebo vyrovnávací částky, dodatkové částky nebo položky, cla stanovená ve společném celním sazebníku a další poplatky, současné i budoucí, zavedené orgány EU v obchodě se třetími zeměmi a cla na výrobky spadající do působnosti Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli, která pozbyla platnosti, jakož i dávky a další poplatky stanovené v rámci společné organizace trhu s cukrem;³⁵⁷

b) příjmy z použití jednotné sazby pro všechny členské státy na harmonizovaný vyměřovací základ DPH, který se určuje podle pravidel EU. Vyměřovací základ pro tyto účely nepřesahuje 50 % HND každého členského státu;

c) aniž je dotčen odst. 5 druhý pododstavec, příjmy z použití jednotné sazby, která se určí v rámci rozpočtového procesu s ohledem na celkovou výši ostatních příjmů, na součet HND všech členských států.

Co se týká tradičních vlastních zdrojů, kterými jsou konkrétně cla, zemědělské dávky a dávky z cukru a izoglukózy, je v čl. 2 odst. 3 Rozhodnutí Rady stanoveno, že členské státy si ponechávají z těchto částek 25% na krytí nákladů na jejich výběr a zbývajících 75% tvoří příjem ES. V případě financování rozpočtu EU například v návrhu na rozpočet na rok 2011 tvořily tyto příjmy 12,89 % z celkového příjmu EU.

Zdroj z DPH je však také vysoce sledovaným zdrojem příjmů EU, který byl zaveden v roce 1979, kdy tvořil přes 30 % rozpočtu. V roce 1985 byla maximální výše tohoto zdroje

³⁵⁵ ŠÁMAL P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 2411 a násl.

³⁵⁶ A dále v návaznosti na Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1150/2000 ze dne 22. května 2000 provádějící Rozhodnutí 94/728/ES o systému vlastních zdrojů Společenství, Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2028/2004 ze dne 16. listopadu 2004, kterým se mění nařízení (ES, Euratom) č. 1150/2000, kterým se provádí Rozhodnutí 94/728/ES, Euratom o systému vlastních zdrojů Společenství, Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 105/2009 ze dne 26. ledna 2009, kterým se mění nařízení (ES, Euratom) č. 1150/2000, kterým se provádí Rozhodnutí 2000/597/ES, Euratom o systému vlastních zdrojů Společenství.

³⁵⁷ Tato skupina příjmů je označována jako tzv. tradiční vlastní příjmy EU.

stanovena na 1,4 % vyměřovacího základu (oproti původnímu 1 %), což v druhé polovině 80. let 20. století znamenalo, že podíl na DPH představoval 50 až 60 % rozpočtu Společenství, v roce 1986 to bylo dokonce 66 %. Nicméně na základě ostré kritiky, že daní z přidané hodnoty jsou nejvíce zatíženy chudé státy, došlo postupně ke snížení hranice ze 1,4 % až na 0,5 % (od roku 1999) a velikost vyměřovacího základu byla omezena na maximálně 50 % HNP členského státu. V posledních letech tedy tento zdroj rozpočtu zaznamenal výrazný pokles - v roce 2010 měl tvořit jen 11,3 % rozpočtu EU a v návrhu rozpočtu na rok 2011 představoval 10,59 %. Přes postupné odbourávání významu tohoto zdroje financování rozpočtu EU se však i nadále bezesporu jedná o neopominutelnou příjmovou složku rozpočtu EU.

Největším zdrojem se tedy stal příspěvek z HND členských států (v roce 2010 i 2011 představoval cca 75 %). Jeho silná pozice vyplývá z premisy, že tento zdroj nejlépe zohledňuje schopnost zemí platit do společného rozpočtu. (Nicméně nelze přehlédnout, že se jedná o popření dříve proklamované snahy o autonomii rozpočtu, která v 70. letech 20. století vedla k zavedení systému vlastních zdrojů.).³⁵⁸

Výdaji jsou pak zejména prostředky poskytované z fondů Evropské unie (např. PHARE, ISPA, různé strukturální fondy a další).

8.1.2 Objektivní stránka

8.1.2.1 Jednání

Ustanovení § 260 tr. zák. obsahuje dvě samostatné skutkové podstaty. Co se týká skutkové podstaty uvedené v prvním odstavci, je relevantní jednání toho, kdo:

- vyhotoví, použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné doklady nebo
- v takových dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje vztahující se k příjmům nebo výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem
- anebo takové doklady nebo údaje zatají,

pokud takovým jednáním umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu.³⁵⁹

³⁵⁸ Blíže viz <http://www.euroskop.cz/8878/sekce/prijmy-rozpocet-eu/> (zobrazeno dne 20. 11. 2011; v 22:35).

³⁵⁹ Podrobněji viz např. KUČHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 312.

Při aplikaci této skutkové podstaty lze využít některé poznatky a zkušenosti nabyté ve vztahu k trestnímu stíhání za trestný čin úvěrového podvodu, který postihuje obdobné jednání, ovšem s tím rozdílem, že se zde musí jednat o doklady, resp. údaje vztahující se k příjmům či výdajům souhrnného rozpočtu EU.

Skutková podstata podle odstavce druhého § 260 tr. zák. pak postihuje jednání pachatele, který takové prostředky neoprávněně zkrátí nebo použije. Ve vztahu k neoprávněnému použití bude namíste hledat nejčastěji inspiraci u trestného činu dotačního podvodu. Půjde-li o zkrácení pak v trestných činech daňových.

8.1.2.2 Následek

Již bylo uvedeno, že v případě skutkové podstaty uvedené v odst. 1 se jedná o trestný čin ohrožovací a následkem je tedy pouhé vyvolání možnosti zmenšení zdrojů EU v případě jednání proti prostředkům na straně příjmové, popřípadě možnosti nesprávného použití nebo zadržování chráněných prostředků.

V případě skutkové podstaty podle odst. 2 je pak následkem porucha spočívající ve zkrácení prostředků, které tvoří příjmy EU nebo neoprávněné použití chráněných prostředků

Skutečnost, že uvedené skutkové podstaty nestanoví žádnou minimální hranici škody, pak má vyplývat ze zmíněných požadavků norem EU.

8.1.2.3 Příčinná souvislost

V trestním právu platí, že příčinou je každý jev, bez něhož by jiný jev nenastal, resp. by nenastal způsobem, jakým nastal, což dle zásady umělé izolace jevů znamená, že je vždy třeba hledat trestněprávně relevantní příčinu (kterou je jednání popsané ve zkoumané skutkové podstatě) trestněprávně relevantního následku (poškození finančních zájmů EU). Z tohoto úhlu pohledu nezbyvá než konstatovat, že například z hlediska trestní odpovědnosti za poškození finančních zájmů EU na straně příjmové složky jejího rozpočtu, ponecháme-li zatím stranou otázku vztahu k jiným trestným činům, každý, kdo například nesplní svou registrační povinnost a neodvede státu daň z přidané hodnoty (nebo si daňovou povinnost nepravdivým daňovým přiznáním sníží), způsobí, že bude o určitou, byť v absolutních číslech „zanedbatelnou“, částku pravděpodobně ochuzen odpovídající příjem rozpočtu EU.

Na druhou stranu si však musíme uvědomit, že teoreticky, vzhledem ke způsobu, jakým je vypočítáván tento zdroj příjmu EU, připadá v úvahu, že navzdory výše uvedenému ke zmenšení příjmu rozpočtu EU nedojde vůbec, protože tento je aktuálně limitován ve svém vyměřovacím základu 50% HND členského státu. Nicméně jen těžko si lze představit, jak by

byla, popř. jak bude, tato otázka posuzována a zkoumána orgány činnými v trestním řízení v konkrétních případech. Možná právě zde spočívá důvod toho, že zákonodárce, ani dosavadní dostupná literatura, DPH jako zdroj příjmu EU chráněný skutkovou podstatou trestného činu poškození EU neuvádí, ačkoli, jak bylo výše uvedeno u otázky vymezení objektu tohoto trestného činu, tam zřejmě patří.

Z obdobných důvodů pak lze považovat za zcela irelevantní zabývat se nejvýznamnějším zdrojem příjmů EU – HND, zde snad kromě odpovědných úředníků, kteří mají na starosti příslušnou složku státního rozpočtu a stanovení odvodu do rozpočtu EU, ani žádná trestná činnost jiných osob v úvahu nepřipadá.

Co se týká problematiky cel, zde je situace jednodušší neboť cla jako taková jsou z 75% příjmy EU, přičemž zbývajících 25% je ponecháno členským státům na úhradu nákladů na jejich výběr.

Problémy tohoto typu pravděpodobně nebudou vyvstávat ani v otázce výdajové složky rozpočtu EU.

8.1.3 Subjekt

Trestní zákoník nevyžaduje žádné zvláštní postavení pachatele, proto lze vycházet z toho, že pachatelem může být v zásadě kdokoliv. Je však třeba si uvědomit, že cesta stanovených prostředků do samotného rozpočtu EU, jakož i z něj, je spleť a probíhá skrze státní rozpočet, resp. skrze orgány jednotlivých členských států. Proto je pravděpodobné, že se budou v praxi vyskytovat zejména dvě skupiny pachatelů. Jednak přímo osoby povinné k odvodu příslušné částky (cla, DPH), či oprávněné k užití chráněných prostředků, a jednak osoby odpovědné za jejich řádné vyměření a odvedení prostřednictvím České republiky do EU, či jejich poskytnutí k cílovým adresátům. Také je nutno vzít v potaz skutečnost, že v případě skutkové podstaty podle § 260 odst. 1 je vzhledem k formulaci trestního jednání zahrnut jako pachatel ten, který by jinak mohl být potrestán pouze jako pomocník. Ani to však nevyklučuje možnost kvalifikovat určité jednání jako účastenství ve formě pomoci k trestnému činu poškození finančních zájmů EU podle § 260 odst. 1, typicky může jít například o tzv. psychickou pomoc [příslib přispět po činu, utvrzování v předsevzetí čin spáchat, nejčastěji možná pak možná radou - § 24 odst. 1 písm. c) tr. zák.].

Je-li pachatelem osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie, jedná se o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby [§ 260 odst. 4 písm. b) tr. zák.].³⁶⁰

Skutková podstata trestného činu podle § 260 tr. zák. je uvedena v taxativním výčtu trestných činů uvedených v § 7 zákona o tr. odpovědnosti právnických osob, tudíž jde o trestný čin, jehož pachatelem může být i osoba právnická.³⁶¹ Ostatně bylo to právě především v souvislosti závazků vyplývajících z členství v Evropské unii a náležitě ochraně jejích finančních zájmů proti podvodným praktikám, kdy se Česká republika před mnoha lety zavázala k zavedení trestní odpovědnosti právnických osob.

8.1.4 Subjektivní stránka

Obě skutkové podstaty upravené v § 260 tr. zák. jsou trestnými činy úmyslnými. Co zřejmě bude činit v praxi problém je skutečnost, že úmysl pachatele, a to alespoň úmysl nepřímý ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b) tr. zák., musí zahrnovat i tu skutečnost, že svým jednáním může poškodit finanční zájmy EU, tedy že na základě jeho jednání může dojít ke snížení objemu prostředků, které tvoří příjem EU, či že se jeho jednání vztahuje k prostředkům poskytnutým z rozpočtu EU. To by nemělo činit obtíže v případě těch pachatelů, kteří jsou v pozici osob odpovědných za příslušné prostředky z pozice svého postavení v příslušném orgánu státní správy. Velké pochybnosti tak bude vzbuzovat otázka úmyslného zavinění například u jednotlivých osob, které jsou povinni příslušnou platební povinností, která je ve větší či menší míře přímější či zprostředkovanější cestou složkou některého ze zdrojů příjmů EU, jak byly vymezeny výše.

Právě u těchto osob lze předpokládat, že v některých případech skutečně ani v nejobecnějších rysech nebudou jakkoliv srozuměni s tím, že mohou takto zprostředkovaně poškodit finanční zájmy EU, jakožto subjektu odlišného od českého státu, jehož finanční zájmy jsou chráněny jinými ustanovením zvláštní části trestního zákoníku. Vychází se z toho, že je-li v určité skutkové podstatě objekt výslovně uveden, jak je tomu i v případě trestného činu podle § 260 tr. zák., musí se zavinění vztahovat i k porušení (ohrožení) tohoto objektu.

³⁶⁰ Podrobněji viz např. KUČHTA, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 313.

³⁶¹ Blíže např. FENYK, J., SMEJKAL, L. zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 22 a násl.

Aplikace ustanovení § 19 tr. zák. o právním omylu³⁶² přitom ve většině případů nebude připadat v úvahu, neboť ta se vztahuje pouze na vědomost „protiprávnosti“ jednání pachatele.³⁶³ To však bude zpravidla vyloučeno předpisy, které chrání, resp. upravují prostředky a způsoby, jimiž český stát uplatňuje své právo (a nyní ve vztahu k EU již i povinnost) na včasné a řádné vyměření příslušné platební povinnosti, jejichž porušení si pak alespoň v obecné rovině pachatelé vědomi bývají.

Není třeba se tedy dále zabývat otázkou, nakolik by se poškození finančních zájmu EU hodnotilo z hlediska ustanovení o právním omylu jako právní pojem, který je v samotném trestním zákoníku na straně příjmové složky rozpočtu EU vysvětlen tak, že jde o příjmy souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných EU nebo jejím jménem, přičemž však co tyto příjmy tvoří, vyplývá z jiného právního předpisu (zejména, ale nejen, shora specifikovaného Rozhodnutí Rady). Bude tedy třeba připustit, že v některých případech může dojít k omylu ve vztahu k normativnímu znaku skutkové podstaty a věc bude nutno posuzovat z hlediska omylu skutkového³⁶⁴, což by mohlo podle § 18 tr. zák. vyloučit trestní odpovědnost za úmyslný trestný čin poškození finančních zájmů EU podle § 260 tr. zák.

V případech trestné činnosti na úseku výdajové složky rozpočtů EU si žadatelé, příp. příjemci dotace bývají vědomi charakteru příslušných prostředků, a tato skutečnost by vzhledem k formalizovanému postupu při dotačním řízení ani neměla činit orgánům činným v trestním řízení důkazní potíže.

8.1.5 Trestní sazby a okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle §260 tr. zák.

Za obě základní skutkové podstaty zkoumaného trestného činu je možné uložit trest odnětí svobody až na tři léta, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Jde tedy v porovnání s doposud rozebíranými trestnými činy podvodů ve srovnání skutkových podstat základních o trestný čin přísněji trestný.

Okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby jsou pak sice koncipovány obdobně, nikoliv však shodně. Mimo jiné mezi nimi nenalezneme třeba případ speciální recidivy. Důvod absence této okolnosti bych spatřovala v předpokladu, že osoby, které budou mít

³⁶² Obecně k právnímu omylu viz např. KRATOCHVÍL, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 276.

³⁶³ Srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 213.

³⁶⁴ Obecně k pojmu skutkového omylu viz např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M., op. cit., str. 319.

možnost nakládat s tímto ustanovením chráněnými finančními prostředky EU, neměly by mít prakticky možnost se tohoto trestného činu dopustit vícekrát. Neboť po takovém selhání, které by zakládalo trestněprávní odpovědnost za uvedené jednání, by měl být uzavřen jejich přístup k tímto ustanovením chráněným finančním prostředkům.

Dále mezi nimi není ani spáchání činu v úmyslu umožnit nebo usnadnit vlastizradu, teroristický útok či teror. Ve většině ostatních znaků jsou však kvalifikované skutkové podstaty včetně trestních sazeb již shodné.

S přihlédnutím k § 14 tr. zák. je trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 1; podle § 260 odst. 2; podle § 210 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 3; tr. zák. přečinem, poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 4 tr. zák. zločinem a poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 1 nebo odst. 2, odst. 5 tr. zák. zvláště závažným zločinem.

8.1.6 Vztah skutkových podstat podle § 260 odst. 1 a § 260 odst. 2 tr. zák. a vývojová stadia

Již výše v pasáži věnující se objektivní stránce jsem uvedla, že u tohoto nového trestného činu bude do určité míry možné hledat inspiraci u stávajících skutkových podstat trestných činů, s nimiž již orgány činné v trestním řízení mají určité zkušenosti. Zde však zřejmě dojde k určitým problémům vyplývajícím ze skutečnosti, že český zákonodárce zvolil variantu právní úpravy shrnující v zásadě v jedno příjmovou i výdajovou složku rozpočtu EU (ačkoliv tomu tak v právních předpisech EU nebývá). Přitom však lze mít za to, že se bude typově jednat o velmi rozdílná jednání, jejichž podstata vyplývá z procesu vyměřování a vybírání zdrojů EU na jedné straně a procesů jejich přerozdělování a následného používání na straně druhé.

Například ve vztahu k příjmové složce rozpočtu EU a skutkové podstatě uvedené v odst. 2 bude trestně odpovědným ten, kdo neoprávněně zkrátí finanční prostředky, které tvoří příjmy souhrnného rozpočtu EU nebo rozpočtů spravovaných EU nebo jejím jménem. Zde bude zřejmě na místě hledat odpověď na to, jaká jednání jsou českým trestním právem typicky považována za zkrácení platební povinnosti u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zák. Zkrácením se totiž doposud rozumělo v podstatě jakékoliv jednání pachatele, které vedlo k tomu, že mu bylo jako povinnému (v případě daně poplatníku) v rozporu s příslušným předpisem vyměřena platba (daň, clo) nižší,

než jaká mu měla být ve skutečnosti vyměřena, popřípadě k jejímu vyměření nedošlo vůbec.³⁶⁵ Typicky jsou to taková jednání, kdy pachatel doklady příslušné k řádnému vyměření povinnosti zfalšuje, nepořídí, úmyslně zkreslí apod., kdy tato jednání ustáleně považována za zkracování lze nepochybně podřadit pod takové manipulace s doklady, jaké jsou popsány ve skutkové podstatě uvedené v § 260 odst. 1 tr. zák.

V případě trestného činu podle § 260 odst. 2 tr. zák. se jedná o trestný čin poruchový, ve vztahu k němuž bude navíc jednání popsané v odst. 1 typicky jednáním přípravným. Jednočinný souběh těchto skutkových podstat vzhledem ke shodnému objektu je bezesporu vyloučen a mám tedy za to, že skutková podstata uvedená v odst. 1 je ve vztahu ke skutkové podstatě uvedené v odst. 2 subsidiární, protože, dojde-li ke zkrácení, mělo by být jednání postihnuo podle § 260 odst. 2 tr. zák.

Na straně výdajové složky je pak otázkou, nakolik skutečně nejsou příslušné prostředky chráněny trestným činem dotačního podvodu, který ostatně sám doznal v novém trestním zákoníku určitého terminologického rozšíření ve vztahu k prostředkům, na které se vztahuje (například právě absencí termínu návratné finanční výpomoci byla zákonodárcem odvodňována potřeba speciální ochrany). Uvedená jednání sice skutečně vycházejí ze znění příslušné úmluvy a taktéž se vydávají cestou široce koncipovaného výčtu možných trestněprávně postihovaných jednání, nicméně zde se domnívám, že je do značné míry nešťastné, že český zákonodárce dostatečně nepřihlíží ke skutečnosti, že autoři příslušných dokumentů a návrhu Evropské unie se k takto širokému výčtu uchylují i proto, aby bylo zahrnuto i to, co je v českém trestním právu postihováno tradičně v rámci vývojových stadií trestného činu či účastenstvím na něm. Zřejmě i z toho důvodu již nepovažoval zákonodárce za nezbytné, aby byla u tohoto trestného činu stanovena trestnost přípravy.

Z úmluvy vyplývající požadavek na postih i omisivních jednání je splněn mimo jiné již vzhledem k ustanovení § 112 tr. zák. upravující opomenutí.

Příprava tohoto trestného činu obecně však trestná není.

³⁶⁵ Podrobněji viz např. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. Trestní právo hmotné, Zvláštní část. 6. vydání, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha: 2010, str. 272.

8.1.7 Vztah skutkových podstat uvedených v § 260 tr. zák. k některým jiným vybraným skutkovým podstatám trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku

8.1.7.1 Vztah k trestnému činu dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.

V případech obou skutkových podstat uvedených v prvních odstavcích zkoumaných ustanovení jde o trestné činy ohrožovací, přičemž vzhledem k tomu, že prostředky z rozpočtů EU bývají vydávány pravidelně ve formě prostředků, které jsou uvedeny ve výčtu v § 212 tr. zák., nelze považovat jednání, která budou naplňovat znaky obou těchto skutkových podstat, za nijak výjimečná. V nejobecnější rovině lze však říct, že vzhledem ke speciálnímu objektu trestného činu poškození finančních zájmů EU bude v takovém případě namíste vyhodnotit vztah obou skutkových podstat tak, že ustanovení o trestném činu poškození finančních zájmů EU (které je v základní skutkové podstatě přísněji trestné) bude ustanovením speciálním. Možnost jednočinného souběhu těchto dvou trestných činů vylučuje například i komentář k trestnímu zákoníku.³⁶⁶

Vždy však bude pochopitelně třeba v každém jednotlivém případě dovést subjektivní stránku ve vztahu k příslušnému speciálnímu subjektu (tedy úmysl pachatele vztahující se k prostředkům z rozpočtů EU). Nebude-li tento dovozen či prokázán, pak bude namíste zvažovat trestní odpovědnost podle ustanovení obecnějšího, tedy dotačního podvodu podle § 212 tr. zák. Obdobně tak v případě otázky trestnosti přípravy, která vzhledem k uvedenému není ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů EU jako samostatné vývojové stadium trestná nikdy, u dotačního podvodu však být trestná může.

Uvedené úvahy se podle mne bez výhrad uplatní při podvodných jednání v rámci projektů financovaných zcela (a zjevně) z prostředků EU. Poměrně často však v praxi nastávají situace, kdy poskytnutí prostředků EU je podmíněno spolufinancováním ze strany členského státu či jiného subjektu (obvykle to bývají rozpočty územně samosprávných celků) a jde tedy nejen o prostředky z výdajové složky rozpočtů EU, ale také z rozpočtu jiného subjektu, které však nemohou být předmět ochrany podle ustanovení § 260 tr. zák. (toliko by bylo možné uvažovat o pokusu tohoto trestného činu ve vztahu k těmto prostředkům, pokud by se pachatel mylně domníval, že jsou poskytnuty z rozpočtů EU).

Pokud bychom však vycházeli z toho, že jednočinný souběh obou trestných činů je bez dalšího vyloučen, nebylo by možné v právní kvalifikaci vystihnout i to jednání, kterého se

³⁶⁶ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 2417.

pachatel dopustil k té části poskytnutých (nebo požadovaných) prostředků, o nichž věděl, že nepocházely z prostředků EU. Vychází-li však závěr o vztahu speciality obou trestných činů ze speciální ochrany prostředků z rozpočtu EU, pak by v takovém případě absence právní kvalifikace jednání ve vztahu ke „zbytkovým“ dotačním prostředkům postrádala své opodstatnění.

Jsem tedy toho názoru, že jednočinný souběh obou trestných činů je vyloučen toliko v tom případě, kdy je financování pokryto zcela prostředky z výdajové složky rozpočtů EU. V případě vícezdrojového financování by podle mne teoreticky mohl jednočinný souběh obou trestných činů přicházet do úvahy (výše těch kterých prostředků pak může být vystižena v rámci jednotlivých kvalifikovaných skutkových podstat obou těchto trestných činů), přičemž by se pak ve smyslu § 43 odst. 1 tr. zák. trest ukládal v rámci trestní sazby nejpřísnější.

Proti tomuto závěru však může nastupovat skutečnost, že v takovém případě mohou být pachatelé takto kvalifikovaných jednání fakticky ohroženi mírnější trestní sazbou, nežli v případě kvalifikace pouze trestným činem dotačního podvodu, kde by bylo na místě škodu sečíst celou (bez ohledu na zdroj poskytnutých prostředků) a pachatel by tak mohl být ohrožen ve výsledku trestní sazbou vyšší nežli v případě posouzení podle obou skutkových podstat (vzhledem ke speciálnímu objektu směřujícímu k původu části poskytnutých prostředků z rozpočtů EU by nebylo možné prosté sečtení všech neoprávněně získaných či zneužitých prostředků).

Toto úskalí by k logickým výsledkům vedlo tehdy, pokud bychom dovodili, že skutkové podstaty poškození finančních zájmů EU jsou ve vztahu k dotačnímu podvodu subsidiární, tomu však zase mimo jiné neodpovídá vymezení trestních sazeb, které jsou u trestného činu poškození EU v základních skutkových podstatách přísnější. Jistým kompromisem by pak mohlo být v uvedených případech dovést vyloučení jednočinného souběhu v základních skutkových podstatách ve prospěch trestného činu poškození finančních zájmů EU, zatímco v případě vícezdrojového financování a následku v podobě způsobení škody určité vyšší výše dovést v případech skutkově odpovídajících závěr o faktické konzumpci trestného činu poškození finančních zájmů EU ve vztahu ke kvalifikovaným skutkovým podstatám trestného činu dotačního podvodu a jednání pachatele vystihnout podle této příslušné kvalifikované skutkové podstaty trestného činu dotačního podvodu, která by zahrnoval celou výši prostředků bez ohledu na jejich původ. Nicméně vyloučení jednočinného souběhu z důvodu faktické konzumpce je třeba vždy vyvozovat z konkrétního průběhu

skutkového děje. Tímto směrem by se praxe mohla v rámci hledání co „nejpřílehavějšího“ řešení ubírat.

8.1.7.2 Vztah k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 tr. zák.

Ustanovení § 240 odst. 1 tr. zák.:

Kdo ve větším rozsahu zkrátí daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu anebo vyláká výhodu na některé z těchto povinných plateb, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti

Z předchozího výkladu vyplývá, že je-li vlastním zdrojem příjmu EU 75% vybraných cel a určitá část DPH, je jasné, že fakticky chrání stejné prostředky, které tvoří jak příjem státního rozpočtu České republiky, tak příjem EU, a to zprostředkovaně skrze příslušné orgány českého státu. Tyto prostředky totiž nebývají odděleny tak, jako tomu bývá na straně výdajů z rozpočtu EU (kdy příjemce například dotace pravidelně ví, že žádá o dotace z některého z fondů EU). Z tohoto lze dovodit, že jednočinný souběh těchto trestných činů je vyloučen, přičemž vzhledem k formulaci relevantních skutkových podstat, a zejména právě zdánlivě všeobjímajícímu pojetí skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů EU, lze ochranu poskytovanou tímto ustanovením považovat za subsidiární.

Můj závěr podporuje jednak jednoznačně poruchový charakter skutkové podstaty trestného činu zkrácení daně a jednak i, byť drobný, rozdíl v trestních sazbách. Za skutkovou podstatu uvedenou v § 240 odst. 1 lze uložit trest odnětí svobody ve výměře 6 měsíců až tři léta, přičemž § 260 odst. 1 ani odst. 2 tr. zák. při stejné horní hranici pak dolní limit nestanoví. Skutkové podstaty poškození finančních zájmů EU se tak zřejmě uplatní v těch případech, kdy čin nebude trestný podle primárního trestného činu upraveného v § 240 tr. zák. Nejčastěji pravděpodobně půjde o jednání, která budou směřovat (resp., na jejichž základě dojde) ke zkrácení příslušné daně či cla v menším než větším rozsahu. V praxi pak bude nutné zvažovat případy, kdy zanikne trestnost činu kvalifikovaného jako zkrácení daně, poplatku a jiné podobné povinné platby podle ustanovení o účinné lítosti podle § 33 tr. zák. z hlediska, zda není pachatel nadále odpovědný za trestný čin podle § 260 tr. zák. Ani u jednoho z těchto trestných činů pak nepřipadá v úvahu trestní odpovědnost za jejich přípravu.

8.1.7.3 Vztah k trestnému činu porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží podle § 244 odst. 1 alinea 1 tr. zák.

Ustanovení § 244 odst. 1 alinea 1 tr. zák.:

Kdo s nálepkami, kontrolními páskami nebo jinými předměty k označení zboží pro daňové účely nakládá

v rozporu s jiným právním předpisem v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch.

V otázce vyřešení jednočinného souběhu trestného činu porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží podle § 244 odst. 1 alinea 1 tr. zák. lze odkázat na judikaturu ve vztahu tohoto trestného činu a trestného činu zkrácení daně, kdy publikovaným rozhodnutím (č. 40/2007 Sb. rozh. tr.) bylo stanoveno, že trestný čin porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží je ve vztahu k trestnému činu zkrácení daně deliktem subsidiárním, což přiměřeně platí i ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů EU. Domnívám se tedy, že nám zde vzniká jakýsi žebřík, kdy vztah těchto tří uvedených trestných činů vypadá tak, že ustanovení o trestném činu zkrácení daně je ustanovením primárním, přičemž nebude-li možno toto jednání postihnout podle tohoto ustanovení, je nutno posoudit, zda zde není dána trestní odpovědnost podle § 260 tr. zák. a až v případě, že z nějakých důvodů nebude ani tato právní kvalifikace na místě, bude možné takové jednání posoudit jako trestný čin porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží podle § 244 odst. 1 alinea 1 tr. zák.

8.1.7.4 Vztah k trestnému činu nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení podle § 243 tr. zák.

Ustanovení § 243 odst. 1 tr. zák.:

Kdo nesplní svoji zákonnou oznamovací povinnost vůči správci daně, a ohrozí tak ve větším rozsahu řádné a včasné stanovení daně jinému nebo její vymáhání od jiného...

I na tuto otázku nám v zásadě dává odpověď dosavadní teorie ke vztahu tohoto trestného činu a trestného činu zkrácení daně poplatku a jiné podobné povinné platby, dle níž ten, kdo nesplní svou zákonnou oznamovací povinnost vůči správci daně v úmyslu pomoci jinému (daňovému subjektu) zkrátit daň, bude trestně odpovědný za spolupachatelství či účastenství k trestnému činu zkrácení daně. Obdobně lze tedy argumentovat, proč bude vyloučen souběh tohoto trestného činu s trestným činem poškození finančních zájmů EU. O ten by tak mohlo jít například tehdy, dojde-li k úmyslnému zatajení údajů (dokladů) ohledně nichž platí oznamovací povinnost ve smyslu § 243 tr. zák. a na jejichž základě se vyměřuje daň (clo), což ve svých důsledcích povede ke zkrácení daně z přidané hodnoty (cla) v rozsahu menším než větším, bude-li tímto umožněno zkrácení některého ze zdrojů příjmů EU. Oproti situaci, kdy by bylo na místě jednání kvalifikovat jako zkrácení daně, však bude nutné odlišně posuzovat otázku účastenství ve formě pomoci, která má v některých případech u trestného činu poškození finančních zájmů EU charakter pachatelství.

8.1.8 Dílčí závěry

Pro názornou ilustraci byl jako konkrétní podklad shora řešené problematiky, která je nová a v podstatě i neznámá zejména ve vztahu k podvodům proti příjmové složce příjmů EU, na kterou se tedy z toho důvodu blíže zaměřuji, vybrán následující článek z října roku 2011.

„Úspěchem skončila společná akce policistů z odboru hospodářské kriminality Krajského ředitelství policie kraje Vysočina a příslušníků Celní správy České republiky.

V rámci společného týmu s krycím názvem Jarmil zadrželi uplynulý týden skupinu pachatelů, většinou cizích státních příslušníků, kteří skrytým způsobem v osobních automobilech v nočních a brzkých ranních hodinách do České republiky v rozporu s právními předpisy dováželi cigarety, které nebyly označeny českými kolkovými známkami.

Cigarety pocházely především z Ukrajiny, Běloruska, Ruska, Moldávie, a také z Polska. Nelegální dovoz cigaret začali prověřovat celníci na Plzeňsku už v září loňského roku. Společný tým celníků a policistů s krycím názvem Jarmil pak vznikl letos v únoru. Cigarety do Česka nelegálně putovaly z Ukrajiny přes Maďarsko a Slovensko a byly přepravovány v osobních autech v noční době nebo v brzkých ranních hodinách. Jeden sklad nelegálních cigaret objevili kriminalisté v Chebu v objektu bývalé tiskárny. Další sklad byl odhalen na Jihlavsku. Nalezené cigarety byly určeny hlavně pro prodejce na Chebsku a Karlovarsku. Cigarety se objevily také v prodeji na tržnicích v kraji Vysočina.

„V rámci naplánované rozsáhlé realizace působily mimo policistů z odboru hospodářské kriminality kraje Vysočina a našich kolegů z ostatních složek krajského ředitelství, také zásahové jednotky Západočeského a Severočeského kraje a dále orgány celního ředitelství Plzeň,“ řekl k případu vedoucí odboru hospodářské kriminality krajského policejního ředitelství kraje Vysočina plk. JUDr. Miroslav Kovář.

V průběhu realizace, do níž se zapojilo na šest desítek policistů a pět desítek celníků, bylo provedeno v Chebu, Jihlavě a jejím okolí celkem pět domovních prohlídek, šest prohlídek nebytových prostor, ze kterých se tři prohlídky týkaly motorových vozidel.

Všem třem osobám – cizím státním příslušníkům - bylo sděleno obvinění z trestných činů zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, poškozování finančních zájmů Evropských společenství spáchaných ve formě spolupachatelství. Pašování cigaret kriminalisté z Vysočiny zřejmě vůbec poprvé v Česku posuzují jako poškozování finančních

*zájmů Evropského společenství. Jde o nový fenomén a nový trestný čin uvedený v trestním zákoníku, který chrání ekonomické zájmy celé Evropské unie.*³⁶⁷

Z naznačeného skutkového děje se zdá, že se v tomto případě jedná o jednočinný souběh uvedených trestných činů, což by z dříve naznačených důvodů znamenalo, že by podle mého názoru na místě byla právní kvalifikace pouze trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby. Na druhou stranu za současného stavu, kdy se doposud žádný soud a ani rozšířenější odborná literatura vztahu těchto dvou trestných činů nevěnovala, nelze policejnímu orgánu jeho právní názor vytýkat a bude až na příslušném soudu, který bude o věci rozhodovat, jaký závěr k řešené otázce zaujme.

Závěrem lze tedy shrnout, že prozatím lze pouze spekulovat, jak se k praktické aplikaci trestného činu poškození finančních zájmů EU zejména ve vztahu k příjmové složce postaví české soudy a výše uvedené úvahy je tedy za současné situace třeba brát spíše jako subjektivní výklad příslušných ustanovení trestního zákona, který by měl sloužit spíše k vyvolání diskuze širší odborné veřejnosti, na jejímž základě by se alespoň částečně usnadnila průkopnická činnost orgánů činných v trestním řízení policejními orgány počínaje a soudy konče, kterou lze oprávněně očekávat.

Je nutné si totiž uvědomit, že otázka ochrany finančních zájmů EU je dlouhodobě aktuální, kontrolní mechanismy jsou neustále zdokonalovány, což se doposud projevovalo například v rozsáhlé agendě tzv. „nesrovnalostí“ na úseku finančních zájmů EU, v rámci jejichž odstraňování je například systematicky upravován a harmonizován systém výběru DPH v rámci jednotlivých členských států. Praktické zkušenosti orgánů činných v trestním řízení se však v ochraně finančních zájmů EU prozatím omezovaly spíše na složku výdajovou, tedy zejména v oblasti dotací, což vzhledem k prodlevě typické pro obdobné případy bývalo právně kvalifikováno podle úvěrového podvodu v § 250b odst. 2 předchozího trestního zákona, který zahrnoval podvod dotační. Ve vztahu k příjmové složce rozpočtu EU, již vzhledem k poměrně komplikované úpravě složení příslušných zdrojů na úrovni vnitrostátní legislativy, lze očekávat mnohá úskalí, se kterými se budou orgány činné v trestním řízení potýkat, a to ať již z hlediska tlaku EU na efektivní ochranu zdrojů jejich příjmů, tak z hlediska hmotněprávního posouzení i procesně účinného a správného vedení trestního řízení v předmětných věcech.

³⁶⁷ Článek na webu policie.cz: <http://www.policie.cz/clanek/kriminaliste-zadrzeli-paseraky-cigaret.aspx>, zobrazeno dne 25. 11. 2010 v 19:15.

8.1.9 Poškození finančních zájmů Evropských společenství jako trestný čin podle § 238 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004

§ 238 návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004:

- (1) Kdo v oblasti výdajů nebo příjmů základního rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné údaje nebo doklady, anebo takové údaje nebo doklady zatají, a tím umožní nesprávné použití finančních prostředků nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.
- (2) Stejně bude potrestán, kdo v oblasti výdajů nebo příjmů základního rozpočtu Evropských společenství nebo rozpočtů spravovaných Evropskými společenstvími nebo jejich jménem neoprávněně použije finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo oprávněně získaných příjmů pro některý takový rozpočet

Původně navrhované znění bylo v zásadě velmi obdobné tomu aktuálně účinnému, chudší však bylo ve vztahu k výčtu jednání, která mají charakter účastenství (přibylo jednání výslovně zahrnující vyhotovení příslušných dokumentů). Vzhledem ke stanovené minimální spodní hranici trestní sazby by jej také bylo možné považovat za přísněji trestné.

8.2 Poškození finančních zájmů Evropských společenství jako trestný čin podle § 261 a násl. slovenského trestního zákona č. 300/2005 Z. z.

Odpovídající trestný čin nalezneme i ve slovenském kodexu trestního práva hmotného č. 300/2005 Z. z. Trestného činu poškození finančních zájmů Evropských Společenství podle § 261 odst. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. se dopustí ten, kdo použije nebo předloží falešný, nesprávný nebo neúplný výkaz nebo doklad nebo neposkytne povinné údaje, nebo použije prostředky ze všeobecného rozpočtu Evropských společenství, z rozpočtu spravovaného Evropským společenstvím nebo v zastoupení Evropských společenství na jiný účel, než byl účel původně určený, a tím umožní zpronevřčení nebo protiprávní zadržení prostředků z uvedeného rozpočtu. Takový pachatel bude ohrožen trestem odnětí svobody na šest měsíců až tři léta.

V § 263 téhož zákona je pak stíhané toto jednání způsobené z nedbalosti, za které může být uložen trest odnětí svobody až na jeden rok. I zde si však musí být pachatel vědom toho, že jde o prostředky EU.³⁶⁸

Trestného činu podle § 262 odst. 2. zákona č. 300/2005 Z. z. se pak dopustí ten, kdo poruší nebo nesplní svou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo z funkce spočívající v řízení nebo kontrole osob jemu podřízených, a tím umožní spáchání

³⁶⁸ K tomu srov. STIFFEL, H., SAMAŠ, O., TOMAN, P., Trestný zákon - stručný komentár. Druhé, prepracované a doplnené vydanie. Iura edition, Bratislava, 2010, str. 583.

trestného činu podle § 261 odst. 1. zákona č. 300/2005 Z. z. Za takové jednání připadá v úvahu trest odnětí svobody až na dvě léta.³⁶⁹

³⁶⁹ Blíže viz např. IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Osobitná část. Iura Edition, Bratislava 2006, str. 214 a násl.

9 Závěr

Komplexnější pohled na problematiku trestněprávní úpravy postihu podvodných jednání proti majetku v českém trestním právu s podrobnou analýzou nejzákladnějších skutkových podstat ukazuje, nakolik je obtížné adekvátně reagovat na vyvíjející se způsoby kriminality spočívající v podvodném jednání. V současné nesmírně dynamické době, která je poznamenána poměrně překotnými změnami právních předpisů, se tak řádná aplikace trestního práva na skutky zahrnující podvodná jednání potýká vedle nových způsobů páčání právě i s vývojem relevantní mimotrestní úpravy, k čemuž pak přistupují i v mnoha směrech zásadní změny v samotném jádru trestněprávní úpravy v trestním zákoníku.

České trestní právo v průběhu své evoluce nakonec zjevně dospělo k poměrně ustálenému chápání a pojetí trestného činu obecného podvodu a znění jeho skutkové podstaty založené na dlouholetých zkušenostech se v zásadě neliší v úvahách *de lege lata* ani *de lege ferenda*. Svou dostatečně zobecňující formulací, která vystihuje podstatu postihovaného jednání, netrpí na jednu stranu stále se zrychlujícím vývojem lidské společnosti, nacházením a využíváním nových technologií či právních vztahů, ani na druhou stranu nepodléhá kritice, že kriminalizuje jednání, které by snad nemělo svůj legitimní odraz v trestním právu. Nicméně k dosažení takové shody u nověji zakotvených skutkových podstat vede ještě velmi dlouhá cesta. Snahy zákonodárce náležitě postihnout a formulovat nově se vyskytující jednání jsou bohužel mnohdy poznamenány ukvapeností, nedůsledností jakož i politickými kompromisy.

Zjevným trendem, který se projevuje v novém trestním zákoníku, je zavádění kazuistických skutkových podstat. Tento trend lze vyzorovat například i v německé či slovenské právní úpravě a v zásadě jej lze považovat za pozorovatelný napříč právní úpravou evropských států. V českých podmínkách však trpí určitou nestabilitou politické situace a z ní vyplývajících následků v podobě zákonodárné činnosti, která je zřejmě mnohdy poznamenána spíše tlaky zájmových skupin (například u podvodu úvěrového a zachování jeho charakteru předčasně dokonatého trestného činu), či například snahou vyhovět požadavkům Evropské unie bez odpovídajícího úsilí a analýz tam, kde již příslušné požadavky splněny jsou (například u skutkové podstaty poškození finančních zájmů Evropské unie).

Jsou tedy přijímány skutkové podstaty, které nejsou výsledkem zevrubné juristické a kriminologické analýzy, ale český zákonodárce se v některých případech spíše, nežli k do důsledků promyšlené formulaci, uchyluje k obsáhlému výčtu jednání zahrnutých objektivní stránkou. Otázka jejich potřeby, resp. i důsledků jejich aplikace, přitom není fakticky

zkoumaná v rámci systematiky trestního zákoníku jako celku, tedy vzájemných souvislostí s ostatními ustanoveními jak z části obecné, tak z části zvláštní.

Vypozorovatelné jsou dále i vlivy populistické, např. snaha o zakotvení či změnu formulace skutkových podstat v reakci na konkrétní medializovaný případ či kampaň, aniž by však docházelo k odpovídající diskusi či snaze vysvětlit široké veřejnosti, že zpravidla jde o jednání, která již trestná, či jinak citelně postižitelná jsou. Za takový příklad lze považovat třeba nedávno v Poslanecké sněmovně projednávaný návrh novely nového trestního zákoníku, která měla, dle předkladatelů (skupiny poslanců), zjednodušeně řečeno učinit trestným přetáčení tachometrů. Tato speciální skutková podstata nazvaná neoprávněný zásah do počítače ujeté vzdálenosti³⁷⁰ měla být zařazena, jako jednání fakticky podvodné do § 212a tr. zák. Zde však byly hlasy upozorňující na nadbytečnost takového kroku (u příslušné skutkové podstaty byl dán obohacovací úmysl) vyslyšeny. Tento typ podvodů přitom, podle mého názoru, v zásadě bez větších problémů podléhá skutkové podstatě podvodu podle § 209 tr. zák. za předpokladu, že je takovým jednáním způsobena škoda (typicky v nadhodnocení kupní ceny vozidla) nikoliv nepatrná. Obvyklé problémy spojené s dokazováním subjektivní stránky trestného činu podvodu by navrhovaná skutková podstata neulehčila a obecně nevidím ani přílišný důvod pro povyšování forem účastenství na pachatelství, když je u nás účastenství obecně trestné.

Úspěšnější projevy tohoto trendu však můžeme vidět v podobě mnoha nových skutkových podstat ve zvláštní části nového trestního zákoníku. Jeho nežádoucí důsledky pak lze spatřovat zejména tehdy, když je třeba v konkrétním případě řešit otázku souběhů těchto skutkových podstat vzájemně i ve vztahu ke skutkovým podstatám novým. Zpravidla zde ještě není příliš judikatury, soudy, zejména soudy vyšší, zatím neměly více možností se příslušnými otázkami v konkrétních případech příliš zabývat. Ačkoliv jsem mnohé problémy v této souvislosti uváděla prozatím v rovině ryze teoretické, lze předpokládat, že se brzy projeví v praxi.

³⁷⁰ Základní skutková podstata navrhovaná do § 212a tr. zák. měla vypadat takto: (1) Kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že

- a) zásahem do počítače ujeté vzdálenosti, kterým je vybaveno motorové vozidlo, ovlivní výsledek měření působením na toto zařízení nebo na průběh měření,
- b) přeruší nebo naruší funkci omezovače rychlosti, kterým je motorové vozidlo vybaveno, působením na toto zařízení, nebo
- c) připravuje čin podle písm. a) nebo b) tím, že vyrábí nebo nechá si vyrobit nebo jinak si opatří nebo sám nebo prostřednictvím jiné osoby šíří počítačový program umožňující spáchání činu podle písm. a) nebo b) a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Nebezpečí přílišné kazuistiky tkví v tom, že od určitého bodu již není možné zohlednit veškeré relevantní okolnosti konkrétního případu, a i zde tedy zjevně může dojít, byť se to může na první pohled zdát absurdní u změny právního řádu motivovaného posílením základních práv a svobod občanů a akcentem na zásadu právní jistoty a dodržování zásady nullum crimen, opět k oné kritizované hypertrofii trestní represe. Rozšiřující se kazuistika v katalogu trestných činů v některých případech poukazuje na skutečnost, že zásada subsidiarity trestní represe, která se má promítat již (či spíše především) právě na úrovni trestněprávní politiky a legislativní činnosti, nepožívá takého významu, jaký by si zaslouhovala. Ve vztahu k této zásadě v rovině jejího dopadu v samotné činnosti orgánů činných v trestním řízení při řešení podvodných jednání proti majetku jsem se již poměrně podrobně vyjadřovala v příslušné části práce. Nicméně přesto by bylo na místě shrnout, že v některých případech dochází ke kriminalizaci jednání, o jejichž konkrétním stupni společenské škodlivosti lze přinejmenším pochybovat. Jde zejména o ty případy, kdy je trestněprávně poskytována ochrana de facto smluvním vztahům, a to ještě té smluvní straně, která má fakticky roli rozhodující (typicky věřitelé u úvěrů).

Na druhou stranu ovšem poměrně často v případech komplexnější činnosti vyznačující se charakteristickými rysy podvodných jednání slouží odkaz na mimotrestní prostředky (resp. tedy zásadu subsidiarity trestní represe) jako způsob, jak se ze strany zejména policejního orgánu vyhnout rozsáhlé, komplikované a časově i odborně náročné objasňovací činnosti. Zde ovšem takový postup není na místě, neboť k závěru o subsidiaritě trestní represe, resp. tedy dostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů, lze dojít až tehdy, je-li předmětné jednání ve smyslu požadavků vyplývajících z § 2 odst. 5 tr. řádu dostatečně objasněno. Primárně tedy považuji za potřebné, nalézt adekvátní postavení této zásady v legislativní činnosti i v praxi, což by pak mělo ve vztahu k trestnímu postihu podvodných jednání proti majetku již v obecnější rovině některá jednání ponechat mimo oblast zájmu trestního práva a naopak o to více zdůraznit roli trestního práva v těch případech, které to svou povahou a závažností zasluhují.

Komplexní pohled na zkoumané skutkové podstaty potom poukázal i na další problémy, spojené s analyzovanými trestnými činy. V souhrnu lze jejich původ spatřovat především v nekoncepčnosti, která se projevila jak v různorodém řešení zákonodárce ve své podstatě shodných problémů vyplývajících z určitých formulačních obrátů, tak i v tom, že judikatura je často aplikována s nedostatečným zohledněním jedinečností konkrétních řešených případů. Soudní rozhodnutí jsou pak uveřejňována s právními větami, jejichž formulace si činí ambice

na obecnou platnost, nicméně často jsou v obecně srovnatelných situacích dovozovány závěry vzájemně nesouladné či nenavazující (obojí se projevilo například u otázky subjektu trestných činů pojistného a úvěrového podvodu jako účastníků příslušného smluvního vztahu). Navíc se takové „obecné právní věty a závěry“ vyplývající ze soudních rozhodnutí, příp. stanovisek, dostávají do širokého povědomí odbornou, zejména praktickou literaturou (typicky tzv. komentáři), z níž jsou následně nekriticky používány, aniž by již docházelo k revizi jejich odůvodnění, které může vycházet z již neplatných premis (mimo jiné i poměrně zásadní otázka vztahu skutkových podstat „speciálních“ podvodů a podvodu „obecného“).

I ve znění skutkových podstat trestných činů pojistného a úvěrového podvodu v našem tr. zák. můžeme vidět některé konkrétní problémy jako například terminologickou nedůslednost (rozebíraný konflikt v chápání pojmu úvěr), nekoncepčnost ve vztahu k ostatním, již platícím, ustanovením (problematika kvalifikace jednání naplňujícího znaky trestných činů pojistného nebo úvěrového podvodu i podvodu obecného) vznikající v důsledku schvalování nedostatečně propracovaných zákonných formulací. Pokud jsou v našem trestním právu takové skutkové podstaty, jejichž jednotnou aplikaci a výklad nedokáží zajistit ani soudy, povážlivě tím balancujeme na hraně dodržování zásadní zásady spočívající v právní jistotě adresátů práva.

Nejzásadnější otázkou se tedy zdá být ve vztahu ke zkoumané problematice, zdali společensky škodlivá jednání, jejichž mimotrestní úprava není považována za dostatečnou, nepodléhá *de lege ferenda* dostatečně úpravě obsažené ve skutkové podstatě obecného podvodu. V trestním právu Anglie a Walesu dospěli k závěru, že funkci trestního práva lépe odpovídá řešení jedinou skutkovou podstatou trestného činu obecného podvodu.³⁷¹ Nicméně v České republice, jakož i v zemích charakterem právního řádu jí bližších, však zjevně převládá řešení spočívající v úpravě řady speciálních skutkových podstat, reagující v zásadě na podvody páchané v rámci určitého typu právního vztahu, který je z nejrůznějších důvodů považován za hodný zvýšené ochrany, a to i prostředky trestního práva. V našem případě se tedy jedná o právní vztahy vyplývající z pojištění, úvěrového či dotačního financování. V zahraničí ještě často přistupují například speciální podvody ve vztahu ke kapitálovým trhům. I v našem trestním právu se dá již říct, že potřeba existence takových speciálních skutkových podstat podvodů byla v zásadě obhájena, což ostatně před více než deseti lety

³⁷¹ Srov. zprávu Law Commission z 30. července 2002, dostupnou na <http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/906.htm>, na jejímž podkladě byl v roce 2006 přijat s účinností pro Anglii a Wales zákon o podvodu.

potvrdil Ústavní soud, který se touto otázkou zabýval již v samotném počátku snah o jejich zavedení. Přesto tyto skutkové podstaty zatím nedospěly do stadia, aby bylo možné jejich výklad a aplikaci považovat za bezproblémovou. Problémy navíc bohužel tkví napříč celou jejich podstatou. Tedy počínaje od jejich neustálené, měnící se formulace v zákoně, až k nejednotné aplikaci ze strany soudů, která tak neskýtá ani dostatečný návod na řádný přístup k relevantním skutkům pro orgány činné v přípravném řízení.³⁷²

V případě pojistného i úvěrového podvodu se přesto kloním k závěru, že charakter těchto primárně smluvních vztahů ze své podstaty trestněprávní ochranu nezasluhuje, resp. ji nezasluhuje v té míře a podobě v jaké jim je poskytována. V první řadě bych zvolila méně výčtovou a více zobecňující formulaci skutkové podstaty, čímž by se odstranily dle mého názoru nežádoucí nejasnosti v otázce konkrétních právních vztahů (např. podle mého názoru neopodstatněný rozdíl mezi ochranou vztahů vzniklých na základě smlouvy o úvěru a smlouvou o půjčce apod.), jakož i subjektu, který by mohl takový trestný čin spáchat. Zákodárce se sice v mnoha směrech o podobné pokusil – na což jsem poukázala zejména v rámci vývoje trestného činu pojistného podvodu s přihlédnutím k některým problémům, s nimiž se příslušné skutkové podstaty potýkaly společně s podvodem úvěrovým. Při hledání slov pro to, v jaké fázi chráněného vztahu nesmí z hlediska trestního práva k uvedenému jednání dojít, bych vycházela z obecného, že uvádět nepravdu či zamlčovat podstatné skutečnosti nelze jak při vzniku či změně příslušného právního vztahu, tak ani při výkonu práv a povinností z něj vyplývajících. K případné filtraci dílčích útoků před přílišnou kriminalizací by pak měl (samozřejmě vedle zásady subsidiarity trestní represe) sloužit především požadavek, že musí jít o skutečnosti či údaje relevantní pro daný právní vztah.

Při hledání rozsahu chráněných právních vztahů by mělo dojít k jejich vymezení, ať již v návaznosti na příslušné soukromoprávní předpisy odpovídajícím zobecněním (byť v dostatečně konkrétní rovině), nebo případně cestou výkladového ustanovení v samotném trestním zákoníku. Poměrně podrobně jsem poukázala například na problematiku spojenou s tím, že skutkovou podstatou podle § 211 odst. 1 tr. zák. je chráněna toliko úvěrová smlouva podle § 497 obchodního zákoníku, lze připomenout, že s otázkou povahy konkrétního závazkového vztahu a jeho podřazení pod určitý z více srovnatelných smluvních typů jsou

³⁷² Například pro řízení o trestném činu poškození finančních zájmů Evropské unie je podle § 17 odst. 1 písm. c) tr. řádu příslušný v prvním stupni krajský soud bez ohledu na výši trestní sazby, vzhledem k rozebírané problematické otázce náležité právní kvalifikace v případě jednočinných souběhů lze však zmínit, že v případě například dotačního podvodu nebo trestného činu zkrácení daně poplatku aj. bude pravidelně dána příslušnost soudu okresního.

mnohdy spojené velké obtíže a rozsáhlé soudní procesy v řízení civilním. Za takových situací lze přitom jen těžko ospravedlnit, aby v tom spočívala otázka, zdali je určité jednání trestné či nikoliv.

Nicméně vycházím-li z předpokladu, že pojištění i dočasné poskytnutí finančních prostředků zasluhuje větší míry ochrany nežli jiné smluvní vztahy, což vyplývá z toho, že je kriminalizováno pouhé uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů nebo zamlčení údajů podstatných v podobě předčasně dokonaných trestných činů, nezbyvá mi než zdůraznit korektiv v podobě zásady subsidiarity trestní represe, přičemž bych vycházela navíc i z přístupu německého, kdy jsou taková ustanovení chápána jako subsidiární ve vztahu k jednáním, která naplňují znaky poruchové skutkové podstaty trestného činu podvodu obecného. Zde by však možná mělo dojít ke snížení trestních sazeb s tím, že v případě naplnění znaků obou skutkových podstat trestných činů by byl pachatel postižen za spáchání podvodu obecného.

Pokud bych však měla akceptovat, že předmětná trestněprávní ochrana uvedených právních vztahů má být chráněna oproti útokům, které jsou považovány za závažnější, nežli je tomu obecně u jednání kvalifikovaných jako podvody obecné, pak by mělo dojít k výslovnému vynětí drobných, běžně se vyskytujících variant těchto (smluvních) vztahů, resp. by tedy uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů nebo zamlčení údajů podstatných mělo být trestným jen za předpokladu, že směřuje k plnění určité citelné výše (dle mého minimálně 50.000,- Kč).

Úleva orgánů činných v trestním řízení by spočívala v tom, že by nebylo třeba dokazovat úmysl způsobit škodu, ale toliko skutečnost, že k jednání došlo v rámci konkrétního právního vztahu, z něž taková výše plnění vyplývá (například u úvěru by tedy nebylo třeba dokazovat, že v době jejího sjednání už pachatel věděl, že částku neuhradí, ale stačila by skutečnost, že jde o příslušný obnos). Případný jednočinný souběh s trestným činem obecného podvodu by pak byl vyloučen z důvodu speciality trestného činu chránící před podvodným jednáním příslušný právní vztah. Tento závěr by lépe odpovídal prozatím v českém prostředí převládajícímu názoru, že vůlí zákonodárce je vyčlenit uvedené právní vztahy vzhledem k jejich významu z obecné ochrany před podvodným jednáním, pro jejich specifičnost a především s ohledem na vysoké částky, které jsou tímto způsobem na základě takových vztahů vylákávány. Tento způsob řešení analyzované problematiky zvolil například zákonodárce slovenský v podobě (jednotněji) formulovaných skutkových podstat zvláštních podvodných jednání uvedených v prvních odstavcích.

Já se nicméně kloním spíše k subsidiárnímu charakteru skutkových podstat pojistného a úvěrového podvodu, zejména tam, kde se jedná o trestné činy ohrožovacího charakteru, tedy k variantě uvedené v prvním případě. Za legitimní bych považovala takový závěr dokonce i tehdy, když byly tyto skutkové podstaty omezeny mnou navrhovaným způsobem stanovením minimální výše prostředků, které by měly být plněny. Tedy pokud by byl i v takových případech prokázán úmysl obohacovací i způsobit škodu v odpovídající výši, nastupovala by kvalifikace trestným činem „obecného“, resp. tedy v této souvislosti primárního, podvodu. Ohrožovací skutková podstata by tak zůstala v odpovídajícím postavení vůči trestnému činu poruchovému.

V každém případě se domnívám, že bližších úvah by si zasluhovalo zvážení výslovného vynětí nepodnikatelských úvěrů z trestného činu úvěrového podvodu (jak je tomu například v právní úpravě německé), odpovědnost podle trestného činu obecného podvodu by přitom samozřejmě byla zachována i v případě úvěrů nepodnikatelských.

V případě právní úpravy skutkových podstat trestného činu pojistného a úvěrového podvodu lze navíc do jisté míry uvažovat, zdali nejde o jakýsi kompromis mezi oběma uvedenými variantami (jde-li o vztah subsidiarity či speciality), ve skutkových podstatách podle prvních odstavců jde o trestné činy typicky ohrožovací (typicky subsidiární), ovšem v případě skutkových podstat podle odstavců druhých je však již spodní mez trestnosti stanovena kvantitativním znakem odvislým od objektu těchto trestných činů. Proč takové řešení považuji za nevhodné, jsem vysvětlila na teoretických příkladech, které bude podle mého názoru třeba v praxi v budoucnu řešit a na nichž se mnohá úskalí předmětných skutkových podstat projeví v konkrétní rovině.

Za jistým způsobem vybočující považuji trestný čin podvodu dotačního, u nějž spatřuji významný rozdíl spočívající zejména v tom, že zpravidla nepůjde o vztahy ryze soukromoprávní, zasahující do majetkové sféry a v mnoha směrech i související kontraktační autonomie jedinců v poměrně běžných právních vztazích. Vzhledem k prudkému nárůstu dotačního způsobu financování, jeví se mi speciální trestněprávní ochrana těchto prostředků proti podvodům jako žádoucí a zřejmě i nevyhnutelná (u ochrany právních vztahů vyplývajících z pojištění či obecně z dočasného poskytování finančních prostředků úvěrového charakteru o tom stále ještě nejsem zcela bezvýhradně přesvědčena). Je třeba přihlédnout i k tomu, že k poskytování dotací zpravidla dochází v souvislosti s financováním uskutečnění nějakého cíle, který je z určitých důvodů považován za prospěšný většímu počtu osob. To se ostatně projevilo i ve vládním návrhu trestního zákoníku z roku 2004, kde pouze u této

skutkové podstaty z těch zkoumaných byl zachován charakter předčasně dokonaného trestného činu a ani v základní skutkové podstatě nebyla trestnost výslovně omezena hranicí následku v podobě škody nikoliv nepatrné. Z analyzovaných skutkových podstat postihujících zvláštní případy podvodných jednání proti majetku tak tuto jedinou považuji za nejméně problematickou (byť samozřejmě i u ní lze poukázat na problematický vztah například k obecnému podvodu podle § 209 tr. zák. či poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zák.).

Konstrukci skutkových podstat trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 tr. zák. považuji za nešťastnou, přičemž jejich problematický charakter se vzhledem ke krátkodobosti jejich účinnosti v plné míře teprve projeví. Tato skutková podstata v uvedené podobě podle mne nemá v katalogu trestných činů opodstatnění. Jednání, na které směřuje, jsou přitom v zásadě dostatečným způsobem chráněny např. daňovými trestnými činy či dotačním podvodem ve spojení s trestností účastenství a vývojových stadií.

K uzákonění velmi přísných skutkových podstat zvláštních případů podvodu měla zákonodárce vést především opravdu vysoká výše škod způsobených předmětnou trestnou činností (jednoznačně vyplývající především z podvodů úvěrových). Při pohledu na jednotlivé případy však vychází najevo, že mnohdy je stěžejním problémem nevyhovující dostupnost poskytnutých prostředků ve vztazích typicky občanskoprávních (resp. obchodněprávních). Soudy přitom opakovaně připomínají zákonodárci princip ultima ratio, subsidiaritu trestně právního postihu. Slovy Nejvyššího soudu ČR: „Určité selhání či nedostatečná účinnost zákonných nástrojů, sloužících k faktickému výkonu pravomocných a vykonatelných soudních rozhodnutí, nemůže vést k tomu, aby tato opatření byla nahrazována či doplňována prostředky práva trestního.“³⁷³ V otázce trestního postihu za podvodná jednání proti majetku považuji náležitou roli zásady subsidiarity trestní represe v současné době za jednu z otázek zcela klíčových.³⁷⁴

Nezbývá tedy než uzavřít, že trestněprávní úprava postihu podvodných jednání proti majetku není v současné době v České republice na té úrovni, abychom mohli vycházet z jednoznačných a ustáleně chápaných skutkových podstat postihující příslušná společensky

³⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. 7 Tz 290/2000

³⁷⁴ I proto se k ní ještě vrátím s poznámkou, že nejednotnost v přístupu k důsledkům vyplývajících ze zákonného zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio již zjevně vedla k vydání sjednocujícího stanoviska Nejvyšší státní zastupitelství. Na jaře 2012 pak požádal předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR předsedy soudů nižších o zaslání případných rozhodnutí, která se zabývají otázkou subsidiarity trestní represe a problematikou s ní spojenou, a to jak v rovině práva hmotného, tak i procesního, a to právě za účelem budoucího zpracování stanoviska k zásadě subsidiarity trestní represe.

dostatečně škodlivá jednání, která budou jednotně a důsledně aplikována ze strany orgánů činných v trestním řízení. Až tím bude zajištěn spravedlivější postih pachatelů i větší ochrana majetku poškozených, která ve svém důsledku přiměje pachatele této trestné činnosti k vědomí nevyhnutelnosti trestu, čímž pak dojde naplnění i funkce generálně preventivní, a dojde ke snížení výskytu této majetkové trestné činnosti, která se bohužel v České republice těší velké oblibě, a to navzdory usilovným snahám zákonodárce o rozšiřování jejího trestního postihu.

10 Prameny

monografie, učebnice a komentovaná znění zákonů

Adamová K., Soukup L.: Prameny k dějinám práva v českých zemích. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň: 2004

Boguszak, J., Čapek, J. Gerloch, A.: Teorie práva, 2. vydání, ASPI Publishing, Praha: 2004

Constitutio criminalis Theresiana, 2. část, vytištěná u Jána Tomáše, Vídeň: 1769

Drastik, A., Hasch, K., Kučera, P., Rizman, S.: Přehled judikatury, Trestné činy proti majetku: Podvod, ASPI Publishing, Praha: 2003

Fenyk, J. Illková, P.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotně právních rozhodnutí a stanovisek, 1918-1995, Vydání 1., C. H. Beck, Praha: 1995

Fenyk, J., Smejkal, L. zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby. Wolters Kluwer, Praha: 2012

Fenyk, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou 1. díl. Trestní zákoník, Linde, Praha: 2010

Geerds, D.: Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz , Schmidt-Römhild, Lubeck: 1991

Gerloch, A.: Teorie práva, 4. vydání, Nakladatelství a vyd. A. Čeněk, Plzeň: 2007

Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského. 4. vydání. Knihkupec C. K. české university J. Otto, Praha: 1910

Chmelík, J. - Porada, V. - Pršal, V.: Pojistné podvody. P ČR, Úřad vyšetřování pro ČR, PA ČR, Praha: 2000

Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná část'. Iura Edition, Bratislava: 2006

Jelínek J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha: 2009

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné obecná část zvláštní část. 1. vydání. Linde Praha, Praha: 2005

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2 vydání. Leges, Praha: 2010

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 1. vydání. Leges, Praha: 2010

Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou, 22. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 3. 2005, Linde Praha, Praha: 2005

Jelínek, J. a kol.: Trestní zákon a trestní řád. Poznámkové vydání s judikaturou, 26. aktualizované vydání podle právního stavu k 1. 10. 2008, Linde Praha, Praha: 2008

Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Leges, Praha: 2011

- Jelínek, J. Novelizace trestního práva v roce 1997, Linde, Praha: 1998
- Jelínek, J., Herczeg, J.: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář s judikaturou. Leges, Praha: 2012
- Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob, Linde Praha, Praha: 2007
- Jelínek, J.: Trestní právo - novelizace v letech 1997 - 1999. Linde Praha, Praha: 2000
- Jescheck, H.-H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Dunker und Humblot, Berlin 1996
- Karfíková, M., Příkryl, V. a kol.: Pojišťovací právo, Praha: Leges 2010,
- Kincl, J., Urfus, V., Škrejpek, M.: Římské právo. 1.vydání., C. H. Beck, Praha: 1995
- Knapp, V.: Teorie práva, C. H. Beck, Praha: 1995.
- Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1 vydání. Praha. C. H. Beck, 2009
- Kuchta, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. C.H.Beck, Praha: 2009
- Lackner, K., Kühl, K., Strafgesetzbuch : StGB, Kommentar, 27., neu bearbeitete Auflage 2011, C. H. Beck, Munchen: 2011
- Malý K. a kolektiv: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 2. a upravené vydání, Linde Praha, Praha: 1999
- Malý, K.: Trestní právo v Čechách v 15. - 16. století. 2. vydání. Univerzita Karlova, Praha: 1989
- Malý, K: České právo v minulosti, Oráč, Praha:1995
- Mašlanyová, D. et al., Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná část. Aleš Čeněk, Plzeň: 2011
- Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 3 vydání. C. H. Beck, Praha: 2002
- Nett, A., Nové jevy v hospodářské kriminalitě, 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, Brno: 2005
- Nett, A., Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha: 2009
- Novotný, F., Souček, J. et al. Trestní právo hmotné. 3. vyd., Aleš Čeněk, Plzeň: 2010
- Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M. Trestní právo hmotné - I. Obecná část. Aspi Publishing, Praha: 2003
- Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová, J., Púry, F., Rizman, S. Trestní právo hmotné - II. Zvláštní část. ASPI Publishing, Praha: 2004
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část. 6. vydání, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha: 2010

Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné, Zvláštní část. 6. vydání, Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha: 2010

Prouza, D. Trestní zákoník. 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2010

Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M., Systém českého trestního práva, 1. vydání, Novatrix, s.r.o., Praha: 2009,

Solnař, V.: Trestní ochrana majetku v socialistickém vlastnictví proti rozkrádání a podobným trestným činům. 1. vydání. Nakladatelství Československé akademie věd, Praha: 1965

Stiffel, H., Samaš, O., Toman, P., Trestný zákon - stručný komentář. Druhé, prepracované a doplnené vydanie. Iura edition, Bratislava: 2010

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář, 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2010

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. C. H. Beck, Praha: 2009

Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Vydání první. C. H. Beck, Praha: 2006

Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 2 vydání. C. H. Beck, Praha: 1995

Šámal, P., Púry, F., Sotolář, A., Štenglová, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. C. H. Beck, Praha: 2001

Špicar, P. vývoj, institucionální rámec a instrumenty III. pilíře Evropské unie, Justiční akademie české republiky, Mimoň: 2005

Vokoun, R. a kol., Příklady z trestního práva hmotného a procesního, Leges, Praha: 2010

odborné články

Adam, M., Jak bylo také možno privatizovat, Kriminologický sborník 1/2004

Císařová, D. Věda českého trestního práva v období 1945/1989, In Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Univerzita Karlova v Praze, Karolinum, Praha: 2004

Deset, M., Objekt skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu, Bulletin slovenskej advokácie 11/2009

Dolenský, A., Úvěrový podvod, Hospodářské noviny 17. 12. 1997

Fenyk, J. Evropské právo a trestní právo hmotné. In Europeizace trestního práva, Bratislavská vysoká škola práva, Žilina: 2008

Fenyk, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestnímu prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku, Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám. C. H. Beck, Praha: 2011

Fenyk, J., Císařová D., Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti, Trestní právo 9 a 10/2003

Gřivna, T. Jakým směrem se ubírá rekodifikace trestního práva procesního v České republice. Mílniky práva v stredo európskom priestore 2008. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta 2008

Gřivna, T. Několik poznámek k základům trestní odpovědnosti v rekodifikaci trestního práva hmotného v České republice. Mílniky práva v stredo európskom priestore 2007. 1. vyd. Bratislava: Právnická fakulta UK v Bratislave, 2007.

Gřivna, T. Několik poznámek k zásadě oportunity v návrhu věcného záměru nového trestního řádu. Trestní právo. 12/2004

Gřivna, T. Soukromá a subsidiární žaloba. In Rekodifikace trestního práva procesního. Sborník č. 41. (ed.). 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2008.

Gřivna, T. Trestní právo hmotné. In Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, Brno 2009

Herczeg, J., K pojmu "úvěru" u trestného činu úvěrového podvodu., Trestní právo 1/2004

Herzceg, J., Zavinění a omyl v novém trestním kodexu, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha: 2009

Janda, P.: Trestní odpovědnost právnických osob, Právní fórum 2006, č. 5,

Jelínek, J. Majetkové trestné činy po novele trestního zákona v roce 1993, Právo a podnikání 3 a 4/94

Jelínek, J. Potřebujeme trestní odpovědnost právnických osob?. Karlovarská právní revue. 2007, roč. 3, č. 4,

Jelínek, J. Právnické osoby a působnost nového zákona. Právní rádce. 2012, roč. XX, č. 1/2012, s. 4-7.

Jelínek, J., Rekodifikace českého trestního práva - bilance a perspektivy. In Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - Analýza poznatkov z teórie a praxe.1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.

Jelínek, J.. Trestní odpovědnost právnických osob - ano, či ne?. Právní rádce. 12/2011

Jelínek, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha: 2009

Jelínek, J.: Majetková škoda v československém trestním právu, in: AUC Iuridica, č. 4/1990.

Koukal, P.: K úpravě trestního postihu podvodného jednání (de lege ferenda), Trestní právo 10/1996

Kozel, R. Dokazování některých trestných činů souvisejících s podnikáním, Právní rozhledy 7/98

Král, V.: Koncepce rekodifikace trestního práva hmotného, in: Karlovarská právní revue, č. 2/2006,

Kratochvíl, V.: Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Wolters Kluwer, Praha: 2008

Mašlanyová, D., Zachar, A., Komparácia vybraných ustanovení zákona č. 40/2009 Sb. S Trestným zákonem č. 300/2005 Z.z. In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009

Musil, J., Prášková, H., Faldyna, F., Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda, Trestní právo 3/2001

Nečada, V., Přehled vývoje trestněprávní úpravy hospodářské kriminality v České republice po listopadu 1989, Trestní právo 2/2003

Nett, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha: 2009

Novotný, O. Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného, Trestní právo 10/2004

Pikna, B. Ochrana finančních zájmů Společenství, Trestní právo 11/2004

Pikna, B. OLAF a jeho úloha při ochraně finančních zájmů Společenství, Trestní právo 10/2004

Pipek, J. Ochrana finančních zájmů ES s přihlédnutím k jejím trestněprávním aspektům, Právník 7/1999

Půry, F. : Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Wolters Kluwer, Praha: 2008

Půry, F. Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních jevů v podnikání, Trestněprávní revue 9/2005

Půry, F.: Některé zvláštnosti trestných činů souvisejících se závazkovými vztahy a insolvenčním řízením, Trestněprávní revue 10/2011

- Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue* 6/2011
- Růžička, M. Zkušenosti s uplatňováním novely hlavy druhé zvláštní části trestního zákona, ve znění zák. 253/1997 Sb., z pohledu státního zástupce. In *Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě*, Masarykova univerzita, Brno: 1999
- Říha, J., Nová úprava forem trestné činnosti, In *O novém trestním zákoníku*. *Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny*. Leges, Praha: 2009
- Smejkal, V., Kriminalita v prostředí informačních systémů a rekodifikace trestního zákoníku, *Trestněprávní revue* 6/2003
- Sokol, T., Nový trestní zákon, 30.1.2006, <http://vsp.blog.cz/0601/novy-trestni-zakon>
- Šámal, P., Cenné papíry a bezhotovostní platební prostředky ve světle novelizace trestního zákona z roku 1997, In *Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě*, Masarykova univerzita, Brno: 1999
- Šámal, P.: K trestnému činu podvodu podle § 250 TrZ a některým souvisejícím rozhodnutím, zejména v oblasti finanční kriminality, *Bulletin Advokacie* 8/2002
- Šanta, J., Následok v procese dokazovania ekonomickej trestnej činnosti, *Trestní právo* 3/2009
- Šanta, J., Trestnoprávne aspekty poisťovacích podvodoch, *Trestní právo* 7-8/2011
- Ščerba, F., Výběrová bibliografie článků z trestního práva 1997–2005. Linde Praha, Praha: 2006.
- Teryngel, J., K postihu hospodářských trestných činů v novém trestním kodexu, *Trestní právo* 6/2009
- Teryngel, J., K povaze pojistného a úvěrového podvodu (nad dvěma rozhodnutími Ústavního soudu), *Právo a podnikání* 9/2001, 10/2001
- Teryngel, J., K tzv. balíčkové novele trestního zákona, *Bulletin advokacie* č. 2/1998
- Tomášek, M. Jsou rámcová rozhodnutí klíčovým nástrojem europeizace trestního práva? *Trestněprávní revue* 3/2006
- Tomášek, M. Odhalování podvodů proti finančním zájmům Evropských společenství prostřednictvím kontrol na místě, *Trestněprávní revue* 6/2005
- Tomášek, M. Zvláštní objekty útoků proti finančním zájmům Evropských společenství, *Trestněprávní revue* 1/2005
- Vaníček, D. Trestněprávní ochrana insider-trading, *Trestní právo* 7/2005
- Vantuch, P., K návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, *Trestní právo* 10/2003
- Vantuch, P., Ke konstrukci a možnostem postihu pro trestný čin pojistného podvodu dle § 250a trestního zákoníku, *Právo a podnikání* 11/1999
- Vantuch, P., Parlament schválil trestní odpovědnost právnických osob, *Trestní právo* 11/2011

Žďárský, Z., K právním souvislostem základních skutkových podstat trestného činu pojistného podvodu, Trestněprávní revue 8/2010

Žďárský, Z., K problematice subjektu trestného činu pojistného podvodu v případech smluvního pojištění, Trestněprávní revue 12/2010

Internetové a další zdroje:

České právní předpisy a související dokumenty:

<http://www.psp.cz/>

ASPI

Stenoprotokoly z jednání Poslanecké sněmovny ČR:

<http://www.psp.cz/>

Slovenské právní předpisy:

<http://www.zakonypreludi.sk/> (www.jaspi.sk)

Právní předpisy Evropské unie a dokumenty související:

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.euroskop.cz>

<http://europa.eu/>

Německé právní předpisy:

<http://www.gesetze-im-internet.de/>

Právní předpisy Anglie a Walesu a související dokumenty:

<http://lawcommission.justice.gov.uk/>

Judikatura:

www.concourt.cz

www.nsoud.cz

ASPI

Informace o úvěrových produktech:

www.amehypo.cz

Internetové články:

<http://vsp.blog.cz/0601/novy-trestni-zakon>

<http://www.policie.cz/clanek/kriminaliste-zadrzeli-paseraky-cigaret.aspx>

11 Seznam zkratek právních předpisů

listina základních práv a svobod	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
návrh nového trestního zákoníku z roku 2004	vládní návrh trestního zákoníku ve znění uvedeném dne 11. 8. 2004 jako sněmovní tisk 744/0
nový občanský zákoník	zákon č. 89/2012 sb. , občanský zákoník, ve znění platném k 31. 5. 2012
nový trestní zákoník, tr. zák.	zákon. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,
občanský soudní řád, o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník,
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník,
předchozí trestní zákon	zákon č.140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném k 31. 12. 2009
tr. řád	zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád,
zákon o tr. odpovědnosti právnických osob	zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim,
StGB	Německý trestní zákoník - Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)

Nevyplyvá-li z textu něco jiného, jsou právní předpisy uváděny ve znění účinném ke dni 31. 5. 2012.

12 Abstrakt

Disertační práce: Trestněprávní postih podvodných jednání proti majetku

Autor: Simona Heranová

Katedra: Katedra trestního práva

Školitel: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Klíčová slova: Trestný čin, zásada subsidiarity trestní represe, podvod, pojistný podvod, úvěrový podvod, dotační podvod, poškození finančních zájmů EU.

Ochrana majetku je již ustáleně zájmem chráněným trestním právem, nicméně formulace skutkových podstat trestných činů postihující podvodná jednání vždy narážela na některé specifické aspekty tohoto druhu kriminality spočívající zejména v různorodosti způsobu provádění podvodů. Autorka v disertační práci skrze komplexní pohled na problematiku trestněprávní úpravy postihu podvodných jednání proti majetku v českém trestním právu z hlediska nejzákladnějších skutkových podstat zobrazuje, nakolik je tato právní úprava neustálená a nejednoznačná, při řešení dílčích, v principu však na stejných základech stojících problémů, rozporuplně řešená. Vytvořením společných východisek a rozvedením dosud akceptovaných závěrů a předpokladů z odborné literatury i soudní praxe do souvislostí jsou vyvozeny dosud neřešené problémy, které s sebou zejména nově zformulované či zásadněji změněné skutkové podstaty v analyzované oblasti přinášejí, popřípadě se přijaté závěry projeví jako neaktuální či dokonce nepřesvědčivé. Některé tyto problémy jsou v práci zformulovány, a případně jsou k nim nastíněny návrhy jejich možného řešení, ať již v rovině legislativní, interpretační či ve formě doporučení pro orgány činné v trestním řízení.

Práce je systematicky koncipována tak, že po stručné, ryze výkladové, historické pasáži přechází na polemický výklad současné právní úpravy s reflexí do právní úpravy účinné do 31. 12. 2009. Řeší aktuálně problematický již samotný obecný pojem trestného činu s akcentem na problematiku podvodných jednání, pro něž je typický soukromoprávní základ. Zde autorka zdůrazňuje zejména zásadu subsidiarity trestní represe, jejíž pojetí v legislativním procesu, teorii i aplikační praxi doposud nebylo vyjasněno, ačkoliv především ve vztahu k jednáním „podvodným“ byl význam této zásady opakovaně zdůrazněn Ústavním soudem.

Následně jsou vymezeny základní znaky jednotlivých vybraných relevantních skutkových podstat (trestného činu podvodu podle § 209 tr. zák., pojistného podvodu podle § 210 tr. zák., úvěrového podvodu podle § 211 tr. zák., dotačního podvodu podle § 212 tr. zák.). U nich jsou v návaznosti na vymezení teoretické uváděny praktické příklady, jakož i odpovídající judikatura, přičemž je upozorněno na některé problémy, které se v praxi vyskytly, případně které se podle názoru autorky vyskytnou. Ty často vyplývají ze systematického výkladu aplikovaného na konkrétní praktické situace. K nim poté autorka zaujímá subjektivní názory, a to, podle povahy problému, teoretické, návrhy de lege ferenda či konkrétní doporučení orgánům činným v trestním řízení.

Tyto části vychází především z učebních pomůcek, odborných článků, relevantní judikatury a v neposlední řadě i z příslušných důvodových zpráv. Některé problémy jsou vzhledem k rozsahu svého řešení zařazeny do samostatných podkapitol, a to v těch případech, které jsou podle autorky vysoce aktuální a buď dosud v teorii či praxi nevyřešené, nebo kde dosavadní řešení považuje za nedostatečné či neuspokojivé a vyžadující podrobnější polemiku (např. otázka dostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů v případech jednání se soukromoprávním základem ve vztahu k zásadě subsidiarity trestní represe, otázka podvodných jednání v případech majetkových dispozic zajištěných zástavou, otázka vztahu skutkových podstat zahrnujících zvláštní případy podvodů ve vztahu ke skutkové podstatě podvodu „obecného“, další problematice vztahy skutkových podstat postihujících podvodná jednání k vybraným, zpravidla značně kazuistickým, skutkovým podstatám nově zařazeným do katalogu trestných činů a mnohé jiné). V těchto případech se vychází především z aktuálních rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky či případně jsou ilustrativně pro zobrazení konkrétní roviny teoretického problému využívány jako inspirace či příklad i zprávy v médiích (zejména v otázkách dosud v praxi ani teorii neřešených). Pro náležité zaujetí subjektivního názoru čerpá autorka jak z příslušných učebnic trestního práva, komentářů k trestnímu zákonu či zákoníku, odborných článků, důvodových zpráv, několika stovek publikovaných i nepublikovaných soudních rozhodnutí, tak i případně ze zahraniční právní úpravy.

Samostatná kapitola je také věnována otázce podvodu v právu EU, a to především vzhledem k zakotvení skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie do § 260 tr. zák., která sice není systematicky zařazena mezi trestné činy proti majetku, nicméně nejen, že v mezinárodní terminologii se v případě odpovídajících jednání standardně hovoří o podvodných jednáních proti finančním zájmům EU, ale ze znění skutkové podstaty

tohoto trestného činu vyplývá nepochybně i blízkost k řešeným podvodným trestným činům proti majetku (zejména tedy trestných činů dotačního a úvěrového podvodu). Analýza této skutkové podstaty vede autorku k závěrům, že tuto skutkovou podstatu považuje za ukázkou poněkud nevhodného přejímání předpisů EU bez přiměřeného zohlednění tradic a zásad české trestněprávní nauky i praxe, a to i z hlediska správné právní kvalifikace v případech potenciálního jednočinného souběhu s dalšími skutkovými podstatami ze stávajícího českého katalogu trestných činů, které jsou vzhledem k objektu tohoto trestného činu nasnadě (vedle vícezdrojového dotačního hospodaření nelze přehlédnout, že hlavními zdroji příjmů EU jsou například i odvody z daně přidané hodnoty či cla). V literatuře tomuto trestnému činu dostatečná pozornost věnována není, důvodová zpráva je značně skoupá a aplikační praxi v podstatě řešení těchto otázek teprve čeká.

Komplexnější pohled na problematiku trestněprávní úpravy postihu podvodných jednání proti majetku v českém trestním právu s podrobnou analýzou nejzákladnějších skutkových podstat ukazuje, nakolik je obtížné adekvátně reagovat na vyvíjející se způsoby kriminality spočívající v podvodném jednání. Z textu práce však vyplývá, že český zákonodárce se v některých případech spíše, nežli k do důsledků promyšlené formulaci uchyluje k obsáhlému výčtu jednání zahrnutých objektivní stránkou, bez hlubší analýzy jejich potřeby, resp. i důsledků jejich aplikace, v rámci systematiky trestního zákoníku jako celku, tedy vzájemných souvislostí s ostatními ustanoveními jak z části obecné, tak z části zvláštní.

13 Abstract

Dissertation: Criminal Legal Regulation of Fraudulent Conducts against Property

Author: Simona Heranová

Department: Department of Criminal Law

Supervisor: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Keywords: Criminal offence, principle of subsidiarity of criminal repression, fraud, insurance fraud, credit fraud, grant fraud, damaging the EU's financial interests,

Protection of property has been settled as one of the interests protected by criminal law, but the formulation of facts of criminal acts sanctioning fraudulent conduct has always interfered with some specific aspects of this type of crime, chiefly consisting in the diversity of methods of how to conduct the fraud. Taking a comprehensive view of criminal legislation sanctioning the fraud against property in the Czech criminal law in terms of the most basic facts of the crime the author of this dissertation depicts to what extent this legislation is unsettled and ambiguous even - while dealing with partial problems, which however have the same principles - inconsistent. By creating a common ground, putting accepted conclusions and assumptions from the literature and judicial practice in context, so far unsolved problems are drawn. These come especially with newly formulated and fundamentally altered facts of crime within the analyzed area, where the conclusions often appear as outdated or even unconvincing. Some of these problems are formulated in this thesis, sometimes followed by outlines of proposals for possible solutions, either in terms of legislation, interpretation or recommendations for law enforcement authorities.

The work is systematically designed so that after a brief, purely interpretative historical passage it passes to the polemical interpretation of current legislation with the reflection of the legislation in force until December 31st 2009. It addresses the very general concept of the criminal offense, emphasizing the issues of fraud, which is typical for its private-law basis. It is here where the author emphasizes the principle of subsidiarity of criminal repression in particular - the concept of which in the legislative process, theory and practical application has not yet been clarified - although the importance of this principle has repeatedly been emphasized by the Constitutional Court in relation to "fraudulent" conducts in particular.

Then the basic features of the selected relevant facts of crime (the offense of fraud under § 209 Criminal Code. Act., Insurance fraud under § 210 Criminal Code. Act., Credit fraud under § 211 Criminal Code. Act., Grant fraud under § 212 Criminal Code. Act). In relation to the theoretical definition the practical examples and appropriate judicial decisions are given. The author points at some problems occurring in practice or problems that - in the opinion of the author - will arise. They often result from a systematic interpretation applied to specific practical situations. The author then takes subjective opinions according to the nature of the problem, theoretical proposals *de lege ferenda* or specific recommendations to law enforcement authorities.

These sections are based primarily on teaching aids, technical articles, relevant judicial decisions and relevant explanatory memoranda. Certain problems are - due to the scope of the solution - placed in separate subchapters. These cases are by the author highly current and either in theory and/or practice unresolved, or where are existing solutions considered to be inadequate or unsatisfactory and therefore requiring more polemics (eg issue of sufficiency of applying the liability under noncriminal laws in cases of private-law based proceedings in relation to the principle of subsidiarity of criminal repression, the issue of fraud in cases property dispositions secured by a pledge, issue of relationships among facts of crimes involving specific cases of fraud in relation to the merits of the "general fraud" and many others). These cases are based primarily on the actual decision of the Supreme Court of the Czech Republic or sometimes - used as an inspiration and example - reports in the media (especially in matters not yet resolved in theory nor practice). In order to make a proper subjective opinion the author draws from relevant criminal law textbooks, comments to the criminal law or code, technical articles, explanatory memoranda, several hundred published and unpublished judicial decisions, but also from foreign legislation.

A separate chapter is also dedicated to the issue of fraud in the EU law, primarily due to the embedding of the facts of crime of damaging the financial interests of the European Union to § 260 of the Criminal. Act . This is not systematically included among the crimes against property, however, within international terminology, this kind of proceeding is regularly regarded as fraudulent proceedind against the financial interests of the EU. Moreover, the wording of the facts of this crime clearly indicates proximity to fraudulent crimes against property (namely for crimes of grant and loan fraud). The analysis of the facts leads the author to the conclusion that it is rather an example of improper transposition of EU legislation without taking appropriate into account the traditions and principles of the Czech criminal law

theory and practice. Also in terms of the proper legal classification is case of potential ideal concurrence with other facts of crime from the current Czech catalog of crimes which are - due to object to this crime - obvious, might be problematic (it cannot be overlooked that in addition to multi-resource grant management the EU's main source of income are for instance VAT or customs duty payments).

Comprehensive view of criminal legislation sanctioning the fraud against property in the Czech criminal law including thorough analysis basic facts of crimes depicts, how difficult is to find an adequate criminal law consequences of evolving crimes consisting in fraudulent conduct. However the dissertation concludes that the Czech legislator often prefers extensive enumeration of all possible conducts in various facts of crimes to in depth considered formulation based on deeper analysis of their real necessity and consequences of their application, especially with respect to the systematics of Criminal Code, i. e. relations to other provisions from its general as well as from its special part.