

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra trestního práva



**Trestný čin podvodu, pojistného, úvěrového a dotačního podvodu
podle § 209 až 212 trestního zákoníku**

Diplomová práce

Mgr. Petr Votava

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Rudolf Vokoun, DrSc.

Praha 29. března 2016

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze 29. března 2016

.....

Mgr. Petr Votava

Na tomto místě bych rád poděkoval vedoucímu diplomové práce JUDr.

Rudolfovi Vokounovi, DrSc., za jeho rady, vstřícnost a trpělivost.

V Praze dne 29. 3. 2016

Mgr. Petr Votava

Obsah

I. Úvod	5
II. Skutková podstata trestného činu podvodu dle § 209 TZ	7
II. I Podvod - trestný čin majetkový, obohacovací, výsledný (materiální) a distanční.....	7
II. II Objektivní stránka trestného činu Podvodu	14
II. III Uvedení soudu a účastníka dědického řízení v omyl.....	17
II. IV Uvedení soudního exekutora a exekučního soudu v omyl	23
II. V Ke znakům využití něčího omylu a zamlčení podstatných skutečností	26
II. VI Zavinení jako znak zahrnující všechny znaky skutkové podstaty trestného činu Podvodu ...	28
III. Speciální trestné činy Pojistného, Úvěrového a Dotačního podvodu podle § 210 až § 212 TZ.....	31
III. I Speciální podvody jako abstraktně ohrožovací delikty.....	31
III. II Pojistný podvod dle § 210 TZ.....	32
III. III Úvěrový podvod dle § 211 TZ a Dotační podvod dle § 212 TZ	37
III. IV Ke vztahu náležité právní kvalifikace obecného podvodu a zvláštních podvodů	43
IV. Komparace trestně právní úpravy majetkových podvodů v České republice a v zahraničí	46
IV. I Právní úprava majetkových podvodů ve slovenském trestním právu.....	46
IV. II Právní úprava majetkových podvodů v nizozemském trestním právu	51
IV. III Právní úprava majetkových podvodů v ruském trestním právu	54
V. Subsidiarita trestní represe a majetkové podvody	59
V. I Společenská škodlivost a zásada ultima ratio.....	59
V. II Subsidiarita trestní represe a hranice trestní odpovědnosti u trestného činu Podvodu a jeho zvláštních druhů	61
VI. Závěr.....	67
VII. Použitá literatura.....	69
VIII. Abstrakt	75
IX. Abstract and key words.....	76

I. Úvod

Majetkové podvody jsou tradičními trestnými činy, které jsou staré jako lidstvo samo. Trestní nauka a zákonodárce dělí tyto podvody na obecný Podvod (§ 209 TZ), Pojistný podvod (§ 210 TZ), Úvěrový podvod (§ 211 TZ) a Dotační podvod (§ 212 TZ). Rozdílnost podvodových skutkových podstat spočívá v tom, zda následkem trestného činu je porušení majetkových práv poškozeného v podobě škody na majetku a majetkovém obohacení (obecný Podvod dle § 209 TZ), případně, zda následkem je již samotné uvedení klamavých údajů nebo zamlčení podstatných údajů v souvislosti se sjednáním pojištění, úvěru nebo dotace (zvláštní typy Pojistného, Úvěrového nebo Dotačního podvodu dle § 210 až 212 TZ), resp. jejich použití na jiný než stanovený účel. Škoda je u zvláštních podvodů okolností pro použití vyšší trestní sazby.

V diplomové práci se zaměřím na vymezení znaků skutkové podstaty Podvodu (§ 209 TZ). Následně tento poruchový trestný čin porovnáám s jeho zvláštními formami Pojistného, Úvěrového a Dotačního podvodu, které představují tzv. předčasně dokonané majetkové trestné činy. Nedílnou součástí diplomové práce je rozbor judikatury s důrazem na vymezení jednotlivých znaků podvodných jednání. V kapitole o zvláštních podvodech je rozveden i vývoj judikatury, kdy soudy zpočátku pro pachatele zvláštních podvodů vyžadovaly speciální subjekt, kterým mohl být jen účastník pojištění, úvěrového nebo dotačního vztahu.

Samostatná pasáž diplomové práce je věnována již více než 10 let trvajícím názoru Nejvyššího soudu o nemožnosti uvedení civilního soudu v omyl. Nejvyšší soud touto judikatorní praxí vytváří právní prostředí, kdy podvodný/smyslený žalobní návrh podaný orgánu veřejné moci – soudu - není v rámci trestního soudnictví chápán jako trestný čin podvodu, byť spáchaný alespoň ve fázi přípravy nebo pokusu. Nejvyšší soud odmítá možnost, aby soud byl tzv. nepřímým pachatelem trestného činu podvodu. Autor diplomové práce tento názor nesdílí a představuje vlastní pohled na danou problematiku. Rozbor otázky zda lze soud „(ne)uvést v omyl“ je doplněn úvahami o pachatelství podvodů v rámci exekučního a pozůstalostního řízení. Vzhledem k četnosti a značným majetkovým hodnotám, které jsou jejich prostřednictvím přerozdělovány, má chování účastníků exekučního a pozůstalostního řízení nezřídka zásadní dopad i do oblasti trestního práva.

V diplomové práci se autor rovněž zabývá znakem podvodného zavinění, které je třeba pachateli trestného činu prokázat ke všem zbývajícím znakům skutkové podstaty (zejména ke škodě a majetkovému obohacení). A contrario předčasně dokonané podvody budou mít i jiný režim dokazování zavinění s ohledem na kriminalizaci přípravného jednání, které je pojmovým znakem jejich základních skutkových podstat.

V neposlední řadě je samostatná kapitola diplomové práce věnována právní komparaci české a zahraniční trestní úpravy majetkových podvodů. Srovnávací metodě jsou podrobena ustanovení slovenského, nizozemského a ruského trestního zákona. Variabilita jednotlivých zahraničních úprav může být podnětná pro případnou úpravu podvodných jednání de lege ferenda.

Závěrečná kapitola diplomové práce o subsidiaritě trestní represe slouží k pochopení podstaty samotné kriminalizace podvodných jednání v trestním slova smyslu. Majetkové podvody zasahující vlastnické právo poškozeného nemusí být vždy trestnými činy. Chování poškozeného, otázka jeho „spoluzavinění“ zejména v kontextu kvalifikované neopatrnosti a

nedbalosti při nakládání s majetkovými hodnotami mohou být skutkovou okolností, která navzdory naplnění všech formálních znaků trestného činu podvodu způsobí, že není splněna podmínka materiální trestnosti deliktu. Hranice čistě nekalého civilního jednání delikventa, které je možné označit za akty *contra bonos mores* a podvodného trestního jednání, které zakládá trestní odpovědnost za úmyslný trestný čin, nebývá jednoznačná a právní kvalifikace této majetkové trestné činnosti je tím ztížena a klade vysoké nároky na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe.

V diplomové práci používám zejména tyto metodické přístupy: deskripci – popis současné trestněprávní úpravy majetkových podvodů; syntézu a komparaci – celistvé uspořádání poznatků v konfrontaci se zahraniční právní úpravou a analýzu judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu České republiky.

II. Skutková podstata trestného činu podvodu dle § 209 TZ

II. I Podvod - trestný čin majetkový, obohacovací, výsledný (materiální) a distanční

Podvod dle ustanovení § 209 TZ je deliktem majetkovým, obohacovacím, výsledným (materiálním) a distančním. Majetek chápeme jako souhrn všeho, co osobě patří, co má ve vlastnictví.¹ Trestnost podvodu je odvislá nejen od obohacení pachatele nebo třetí osoby na úkor cizího majetku, ale i od majetkové dispozice oklamané osoby (osoba podvedená a osoba poškozená mohou být odlišné), která je provedena v důsledku podvodného jednání (uvedení této osoby v omyl, využitím jejího omylu nebo zamlčením podstatných skutečností). Podvodem je takový trestný čin, jímž pachatel způsobí na cizím majetku škodu nejméně ve výši nikoli nepatrné (§ 137 TZ).

Obohacení je obligatorní znak, který je judikaturou chápán jako: „Neoprávněné rozmnožení majetku (majetkových práv) pachatele nebo někoho jiného, ať již jeho rozšířením nebo ušetřením nákladů, které by jinak byly z majetku pachatele nebo někoho jiného vynaloženy.“² Obohatit se (rozšířit majetek nebo ušetřit náklady) musí pachatel trestného činu nebo jiná osoba, přičemž obohacení musí být neoprávněné. Tzn., že ne všechna jednání, kterými osoba uvede jinou v omyl (finguje určitou okolnost), aby rozšířila svůj majetek, budou trestným činem, pakliže se obohacení bude zakládat na právním titulu. Zejména půjde o případy, kdy věřitel bude usilovat o plnění dluhu ze strany dlužníka, použije lest a pod záminkou jiné okolnosti mu dlužník plnění vrátí. V tomto případě se nebude jednat o neoprávněné obohacení. Šámal k této okolnosti uvádí, že: „Nejde o podvod, jestliže někdo vylákal majetkové plnění, na něž měl právní nárok (např. věřitel vylákal zaplacení své pohledávky od dlužníka, který se zaplacení vyhýbal).“³

Škodou na cizím majetku je újma majetkové povahy. Jde nejen o zmenšení majetku, tedy úbytek hospodářské hodnoty, ale i o ušlý zisk, tedy o to, o co by jinak byl majetek oprávněně zvětšen. Obsahem škody může být peněžitá částka, nějaká věc, ale i konání nebo opomenutí, které má určitou majetkovou hodnotu.⁴ Při stanovení výše škody se vychází ze skutečné hodnoty věci. Hranice výše škody je určena ustanovením § 138 odst. 1 TZ, přičemž způsobení konkrétní výše škody bude hlavním určujícím kritériem pro stanovení trestní sazby a posouzení skutku, tzn., zda pachatel podvodu bude trestný za přečin (§ 14 odst. 2 ve spojení s § 209 odst. 1 a 3 TZ) nebo zločin (§ 14 odst. 2 ve spojení s § 209 odst. 4 TZ), případně zvlášť závažný zločin (§ 14 odst. 3 ve spojení s § 209 odst. 5). Škoda se stanoví postupem podle § 137 TZ. Určí se z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodává. Pokud takto výši škody nelze zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení v předešlý stav. Přiměřeně se postupuje při stanovení výše škody na jiné majetkové hodnotě.

¹ Srovnej: ustanovení § 495 zákona č.89/2012 Sb., občanský zákoník, věta první, na rozdíl od jmění, které tvoří souhrn majetku osoby a jejích dluhů.

² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 142/2015, ze dne 23.2. 2015

³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2010, s.2057

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 4 Tdo 430/2014, ze dne 29.5. 2014

Škoda na majetku je tzv. zaviněním k okolnosti zvláště přitěžujícím (tzn. okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby dle § 17 písm. a) TZ), konkrétně těžším následkem způsobujícím závažnější poruchu objektu trestného činu, je-li znakem vyjádřeným v kvalifikované skutkové podstatě, tj. škodou větší, značnou nebo velkého rozsahu (srovnej § 209 odst. 3, 4 a 5 TZ).

Mezi další okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby u skutkové podstaty trestného činu podvodu patří tyto jiné skutečnosti (§ 17 písm. b) TZ), které rozvíjejí pachatelův způsob provedení: recidiva podvodu, tj. pachatel podvodu byl potrestán nebo odsouzen za podvod v posledních třech letech v trestním řízení (vyjádřeno v § 209 odst. 2 TZ)⁵; spáchání podvodu jako člen organizované skupiny; osobou, která má zvláště uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného; spáchání podvodu za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo za jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek (vyjádřeno § 209 odst. 4 písm. a, b, c); spáchání podvodu v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru (vyjádřeno v § 209 odst. 5 písm. b) TZ).

„Výsledčnost“ (materiálnost) deliktu je taková vlastnost trestného činu, kdy znakem skutkové podstaty je účinek na hmotném předmětu útoku (člověku nebo věci). K dokonání těchto trestných činů dojde až nastoupením účinku na nich.⁶ Právě „výsledčnost“ jako znak charakteristický pro obecnou skutkovou podstatu podvodu dle § 209 odst. 1 TZ bude tento trestný čin odlišovat od jeho speciálních forem (§210 odst. 1 TZ, §211 odst. 1 a §212 odst. 1 TZ), tedy podvodu pojistného, úvěrového a dotačního. Podvod dle §209 odst. 1 TZ vyžaduje k naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu neoprávněné obohacení a způsobení škody nikoli nepatrné, tedy vyvolání účinku na majetku (hmotném předmětu útoku) poškozeného. Oba dva tyto znaky musí být splněny současně, aby byl podvod dokonán. Výsledkem jednání pachatele (případně i osoby od pachatele odlišné) je neoprávněné obohacení na straně jedné a způsobení škody (účinku na hmotném předmětu útoku, tj. na majetku poškozeného) na straně druhé.

A contrario zvláštní skutkové podstaty podvodů pojistného, úvěrového a dotačního nevyžadují ve svých základních skutkových podstatách (§ 210 odst. 1, § 211 odst. 1 a § 212 odst. 1 TZ) následek v podobě vyvolání účinku na hmotném předmětu útoku (majetku poškozeného). Jedná se o trestné činy předčasně dokonané a čistě činnostní. K jejich dokonání se způsobení škody nevyžaduje, postačí uvedení nepravdivých informací při sjednávání pojištění, úvěru nebo dotace.⁷

Obohacení může, ale nemusí být vždy totožné s výší škody, která podvodným jednáním vznikla. Např. výše škody u podvodu, kdy si pachatelka nechala potvrdit příjem 72 471 Kč, ačkoliv reálně dosáhla příjmu 157 283 Kč, přičemž na základě tiskopisu, který byl

⁵ Znak potrestání nebo odsouzení se vztahuje výhradně k ukládání sankce v trestním řízení. Původní okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby obsažená v návrhu trestního zákoníku z roku 2006 obsahovala znak „byl za jednání uvedené v odstavci 1 v posledních 3 letech *postižen*“, a vztahovala se tedy jak na trestně právní recidivu, tak na recidivu přestupkovou – správně právní. Návrh na rozšíření recidivy jako okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby u trestného činu Podvodu o recidivu přestupkovou však nebyl přijat. Srovnej: Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 203

⁶ Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, 2007, s. 133

⁷ Srovnej: Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 6., aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016, s. 675, 676

České správě sociálního zabezpečení doručen, jí byl neoprávněně vyplacen částečný invalidní důchod ve výši 55 054 Kč za období od 12. 6. 1997 do 11. 4. 1998,⁸ je výše škody ekvivalentem neoprávněného obohacení. Podobně v judikátu, kde se pachatel dopustil podvodného jednání (zasáhl do technického zařízení hracího přístroje, aby mohl hrát bez vkladu) a způsobil škodu samotným uskutečněním hry (hrál zadarmo). Škoda je rovna vkladu do hry, který by musel pachatel vsadit, pokud by nepodváděl. V případě, že by podvodně na hracím zařízení ještě vyhrál další sumu, škoda by se zvýšila o tuto výhru.⁹ Škoda může být rovna neoprávněnému obohacení, nebo může být v součtu vyšší než neoprávněné obohacení.¹⁰

V jiné soudní věci byla konečná škoda rovněž variabilní a závisela na podvodném jednání pachatele. „Jestliže pachatel podvodným jednáním vyláká vydání léků v lékárně tím, že je sám připiše do lékařského předpisu (receptu), který lékař vystavil na jiné léky nebo na jejich menší množství, přičemž lékárna mu vydá takto připsané léky a poté příslušná zdravotní pojišťovna na ně poskytne lékárně finanční úhradu, je takto uhrazená částka škodou způsobenou trestným činem podvodu ve smyslu § 209 tr. zákoníku. V takovém případě jde totiž o úhradu poskytnutou mimo podmínky veřejného zdravotního pojištění (viz zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění), přičemž o uhrazenou částku byl zkrácen majetek zdravotní pojišťovny, která je povinna hradit cenu léčiv na základě lékařského předpisu (receptu), který stanovuje, jaký lék, v jakém množství a v jakých jednotkách má být pojištěnci (pacientovi) vydán, a je tak povinna činit pouze na základě rozhodnutí lékaře, který vydal lékařský předpis (recept). Obohacení pachatele zde 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, popřípadě snížené o částku, kterou pachatel uhradil při výdeji léků.“¹¹ Přestože byl v dané věci krácen majetek pojišťovny, posoudilo se jednání pachatele jako Podvod a nikoli jako Pojistný podvod v tehdy účinném znění trestních předpisů.¹² Autor diplomové práce se však domnívá, že výše zmíněná právní kvalifikace Nejvyššího soudu není s ohledem na aktuální znění skutkové podstaty trestného činu Pojistného podvodu pro futuro aplikovatelná a právní kvalifikace se s přijetím trestního zákoníku od 1.1.2010 v obdobných případech změnila, dojde ke specializaci trestných činů podvodného charakteru proti zákonnému pojištění.

Podle § 210 odst. 2 TZ 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 způsobil tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou. Vztah speciality by se proto měl promítnout do právní kvalifikace tak, že když je krácen majetek pojišťovny (bez ohledu zda se jedná o komerční pojištění nebo zákonné pojištění), pachatel by měl být trestně odpovědný za speciální podvod, nikoli podvod obecný. Je však otázkou, zda jednání pachatele, který není strůjcem pojistné události zcela, protože sám navštíví lékaře a lékař mu vystaví recept, je subsumovatelné pod

⁸ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tz 215/99, ze dne 26.1. 2000

⁹ Srovnej: Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 302/2001, ze dne 12. prosince 2001

¹⁰ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 784/2011, ze dne 22. září 2011

¹¹ Tamtéž.

¹² Problémem byla do účinnosti TZ 2010 skutečnost, že textace skutkové podstaty pojistného podvodu před 1.1.2010 nekriminalizovala trestné činy proti zákonnému pojištění. Proto soudy a i dovolací soud v rámci tehdy účinné právní úpravy nemohly posoudit jednání pachatele jako pojistný podvod. Disproporci mezi smluvním a zákonným pojištěním překonal TZ 2010 účinný od 1.1.2010.

znak speciální skutkové podstaty „vyvolá nebo předstírá událost, s níž je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění“. V daném případě pachatel pozměnil recept a pojistnou událost předstíral (předepsal si jiný lék nebo jiné množství léků, které nebyly lékařem odsouhlaseny), a bude proto trestně odpovědný za trestný čin Pojistného podvodu.

Podle mého názoru by pod znak „vyvolání nebo předstírání události“ šlo podřadit i jednání pachatele, který by odcizil recepty z ordinace lékaře, sám si léky předepsal (vyvolal a předstíral událost, s níž je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění), uplatnil je v lékárně (lékárně uvedl v omyl) a v důsledku čehož se úmyslně obohatil a způsobil škodu nikoli nepatrnou. To vše v jednočinném souběhu s trestným činem krádeže.

Za této situace tedy lze vysledovat, že právní kvalifikace obecného a zvláštního podvodu, může být značně neostrá a s ohledem na způsob spáchání trestného činu se může lišit, zda pachatel bude trestný za Podvod dle § 209 odst. 1 TZ nebo za Pojistný podvod § 210 odst. 2 TZ. Z hlediska zásady individualizace trestní odpovědnosti za trestný čin (*nullum crimen sine lege certa*) a s ohledem na specialitu trestného činu Pojistného podvodu (*lex specialis derogat generali*), který chrání specifické zájmy v oblasti bezporuchového fungování pojistných vztahů, by měla být trestně právní ochrana v oblasti pojistných podvodů přiznána i veřejnému zdravotnímu pojištění. Není důvod specialitu neakcentovat i v těchto případech tzv. zákonného pojištění.

Pachatel v obou nastíněných situacích uvádí v omyl lékárně (pracovníka vydávajícího léky) a poškozují majetek pojišťovny (která recept propláci z veřejného zdravotního pojištění na základě pozměněného nebo padělaného lékařského předpisu). Osoba poškozeného a podvedeného se nemusí shodovat a často tomu tak bude.

Škodní následek (defekt v oblasti majetkových práv), který se projevuje na majetku poškozeného v podobě účinku (poruchy), může mít řadu podob. Škoda je poruchou na hmotném předmětu útoku, tj. cizím majetku, který nenáleží pachateli vůbec nebo alespoň nenáleží pachateli výlučně (spoluvlastnictví pachatele s poškozeným). Pro individualizaci trestní odpovědnosti pachatele podvodu je nutné vždy určit majetek konkrétního poškozeného (fyzické nebo právnické osoby, případně entity jiné, např. svěřenského fondu, který právní osobnost nemá, ale poškozeným být může), který byl trestným činem zasažen a z něj spočítat (vyčíslit) škodu, jejíž výše je určující pro naplnění znaku trestnosti podvodu. Z hlediska právní kvalifikace bude celková výše škody významná pro závěr o tom, zdali podvod bude přečinem nebo zločinem v daném případě (pakliže podvodné jednání nedosáhne ani škody nikoli nepatrné, půjde o přestupek). Určení napadeného hmotného předmětu útoku nemusí být vždy jednoduché.

Tak v případě, kdy pachatel vyláká věci podvodným slibem zaplacení dohodnuté částky, je nutno při určení výše škody vycházet ze skutečné hodnoty věcí, a nikoli z výše dohodnuté částky mezi pachatelem (kupujícím) a poškozeným (prodávajícím).¹³ V dané kauze uzavřel pachatel smlouvu o prodeji mimo jiné vybavení restaurace za celkovou kupní cenu 900 000 Kč. Částka v kupní smlouvě však byla ležerně pojmenována jako „odstupné“. Kupní cena tak zahrnovala nejen cenu za vybavení restaurace (inventář), ale i cenu za převzetí provozu restaurace. Při uplatnění pravidla dle § 137 TZ musí soud při určení výše škody

¹³ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 545/2009, ze dne 28. května 2009

vycházet z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, obvykle prodává. „Nelze-li takto výše škody zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení věci v předešlý stav. Za cenu v místě obvyklou je třeba považovat cenu v obci, popř. v její části, kde došlo k trestnému činu, stanovenou pro legální maloobchodní prodej.“¹⁴ Dovolací soud proto v citovaném rozhodnutí vytknul nižším soudům, že při výpočtu výše škody vycházely čistě ze smluvně uvedené ceny a nezjistily cenu místně obvyklou (zejména ze znaleckého posudku), respektive z jiných zdrojů, které by náležitě objasnily ocenění věcí, které byly předmětem úplatného převodu (jak hmotné věci – inventář, tak věci nehmotné – odstupné za právo provozovat restauraci).

Dokazování výše škody rovněž často komplikuje částečná úhrada škody pachatelem. Vždy však bude stěžejní, v jaké fázi a v rámci jakého uhrazovacího úkonu pachatel částku poškozenému vrácí. Škoda při podvodném vylákání peněz vzniká právě v momentu vyplacení peněz poškozeným pachatelem nebo jiné osobě. Tento moment je zároveň dokonáním trestného činu. Vylákány mohou být nejen peníze nebo jiné movité věci, případně i tzv. jiná majetková hodnota (v kontextu § 134 odst. 2 TZ, tj. majetkové právo – pohledávky nebo jiná penězi ocenitelná hodnota – typicky podíly na obchodní korporaci). Vždy rozhoduje okamžik vylákání: „Zásadní význam mají jen okolnosti vztahující se k okamžiku způsobení škody, takže zde nelze zohledňovat ty skutkové okolnosti, které nastaly až po dokonání trestného činu.“¹⁵, typicky vrácení peněz pachatelem poškozenému. „Vrácení peněz je třeba považovat jen za náhradu způsobené škody nebo její části, což může mít význam při rozhodování o trestu a náhradě škody.“¹⁶ Pro trestní odpovědnost pachatele je proto irelevantní, že peníze poškozenému vrátí před zahájením trestního stíhání nebo před podáním trestního oznámení. Trestní zákoník nezná v souvislosti s podvodným jednáním pachatele institut účinné lítosti jako je tomu např. u trestného činu Zanedbání povinné výživy, kdy se naopak pachatel může z trestní odpovědnosti hovorově řečeno „vyplatit“ úhradou dlužného výživného, než soud I. stupně začne vylašovat rozsudek (srovnej § 196a TZ). Trestnost podvodu tedy nemůže zaniknout zaplacením škody, ale může být jedním, které soud zohlední při stanovení trestu (tj. polehčující okolností dle § 41 písm. j) TZ).

Podvod se může vztahovat nejen ke koupi věci, ale i k bezúplatnému úkonu – k darování. Pachatel pod záminkou, že zařídí ženě vypořádání společného jmění manželů zaniklého zákonou fikcí, nechal dotýčnou převést darovací smlouvou na 3. osobu poloviční podíl na nemovité věci (domu představujícího 1/2 podílu v té době již zaniklého společného jmění manželů, jednalo se tedy o spoluvlastnický podíl). Hodnota 1/2 podílu na nemovité věci činila 569.000. Následně pachatel přiměl syna poškozené, aby takto darovaný podíl odkoupil za cenu 373.000,-Kč. Tak se stalo. Pachatel ale ženě žádné peníze nevrátil a neoprávněně se tak obohatil o 373.000,-Kč, které mu zaplatil syn poškozené a způsobil poškozené škodu 569.000,-Kč. Tento podvod je zajímavý nejen tím, že byl proveden kombinací darování a následného úplatného převodu nemovité věci (jakýsi přeprdej ideální poloviny domu), ale i tím, že názorně ilustruje, jak se liší výše škody a neoprávněného obohacení. Majetkový transfer byl rovněž poměrně komplikovaný, protože k vyplacení částky představující obohacení 373.000,-Kč došlo na účet třetí osoby, sestry pachatele. Pachatel nakonec peníze

¹⁴ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 545/2009, ze dne 28. května 2009

¹⁵ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tdo 1298/2013, ze dne 5. února 2014

¹⁶ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 1314/2003, ze dne 10.12.2003

z účtu vybral a ženě nepřevodl ani dohodnutých 200.000,-Kč za uskutečněnou transakci, jak bylo původně dohodnuto.

Dovolací soud v rozsáhlém odůvodnění poukázal, jak se má výše škody na zvláštních věcech nebo na jiném majetku stanovovat, protože soudy nižších instancí v této fázi rozhodování dosti často chybují: „Byla-li škoda způsobena na jiném majetku, než jsou věci, popřípadě na některých specifických věcech (např. nemovitosti, cenné papíry), vychází se rovněž z ceny majetku v době a místě činu, přičemž tato cena se určí podle zvláštních předpisů, zejména podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, a podle jeho prováděcí vyhlášky č. 540/2002 Sb. (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 5 Tdo 22/2012).“¹⁷

Jiná situace ale bude připadat v úvahu při leasingových podvodech. Leasing Nahodil definuje jako: „Způsob financování na základě pronájmu investičního zařízení, automobilů a dalších předmětů dlouhodobé spotřeby. Je nástrojem, který umožňuje využívání majetku po určitou dobu, aniž se stane vlastnictvím uživatele. Je to alternativa prodeje na úvěr.“¹⁸ Leasing v sobě obsahuje prvky nájmu, úvěru, koupě a příkazní smlouvy. Právě splácení leasingových splátek leasingovým dlužníkem (nájemcem) leasingovému věřiteli (poskytovateli leasingu) v sobě implicitně obsahuje jiný mechanismus konstrukce škodního následku, je-li majetkem, na kterém je spáchán leasingový podvod věc, která je předmětem leasingu. „Pokud je předpokladem uzavření leasingové smlouvy zaplacení určité částky při odebrání věci a pachatel ji zaplatil, pak je způsobená škoda o tuto částku menší.“¹⁹ Pachatelé leasingového podvodu uvedli ve sledovaném případě v omyl kupce co do pořizovací ceny předmětu leasingu, osoby vlastníka a zamlčeli i existenci zástavy váznoucí na předmětu leasingu (řeznických strojích). Poškozený nevěda o těchto zásadních vadách provedl majetkovou disposici a předmět leasingu koupil a pronajmul jej pachatelům, kteří nehradili leasingové splátky. Pachatelé zaplatili poškozenému pouze tzv. akontaci (protihodnotu). Škoda proto „nespočívala v neuhrazení všech leasingových splátek, nýbrž v rozdílu mezi výší poškozeným vyplacené peněžité částky ve prospěch obviněných a protihodnotou, kterou mu obvinění za to museli poskytnout v podobě hodnoty strojů (odečte-li se již předem tzv. akontace).“²⁰

V judikatuře byl zaznamenán i případ, kdy byl podvod spáchán na úkor vlastníka nemovitosti. Pachatel vylákal pod nepravdivou záminkou doklady k nemovitosti a bez souhlasu vlastníka nemovitosti je použil k zajištění úvěru.²¹ Podvod na vratce DPH byl judikován v případě, kdy pachatel nepravdivě odebral zboží od dodavatele, namluvil mu, že zboží vyveze do zahraničí, v důsledku toho nezaplatil za zboží dodavateli DPH, a proto si ji dodavatel nemohl odečíst (tzv. případ daňového odpočtu neboli daně na vstupu). Pachatel následně zboží prodal v tuzemsku. Škoda byla totožná s výší daně, obohacením (prospěchem) pachatele je v nastalé situaci nižší cena bez daně.²²

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tdo 1298/2013, ze dne 5. února 2014

¹⁸ Nahodil, F. a kol. Veřejné finance v České republice. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 359 s. 332

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 1212/2005, ze dne 30. ledna 2006 sp. zn. 11 Tdo 1212/2005

²⁰ Tamtéž.

²¹ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 445/2002, ze dne 7. srpna 2002, problematiku zástavního práva se pokusím podrobněji rozvést v závěrečné kapitole o subsidiaritě trestní represe, kdy zástava nebo ručení může být důvodem pro dekriminálnízaci podvodného jednání pachatele, které by jinak prosto zajištění zakládalo trestní odpovědnost za podvod nebo jeho speciální formy.

²² Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tz 267/2000, ze dne 22. února 2001

Závěrem rozboru pojmu škoda u trestného činu Podvodu nemohu nezmínit, že tento znak skutkové podstaty bude mít výrazný vliv i na zásadu zákazu *reformationis in peius* (zákaz změny rozhodnutí k horšímu v neprospěch obviněného). Pakliže se totiž vyčíslení škody soudem (jde o specifický typ předběžné otázky) nepodaří a soud vypočte škodu nesprávně (v nižší výši než by měl) a takovéto rozhodnutí nenapadne odvoláním, případně dovoláním, státní zástupce, rozsudek nabyde právní moci ve výroku o výši způsobené škody a tato část rozsudku je pro pachatele i pro později rozhodující soud závazná a nezměnitelná. Pachateli bude přičítána toliko nižší výše škody i přesto, že zavinil škodu vyšší.²³

Podvod dle § 209 TZ je rovněž pozoruhodný trestný čin z hlediska trestního práva procesního vzhledem k tzv. distančnímu charakteru této trestné činnosti. Distanční delikt obecně můžeme definovat jako takový trestný čin, který pachatel alespoň zčásti páchá na místě odlišném od toho, kde dojde k následku trestného činu (trestný čin spáchaný „na dálku, na distanci“). Můžeme jen stručně uvést několik příkladů: pachatel si nechá zaslat peníze na svůj účet a nikoli na účet oprávněné osoby, které finanční prostředky náleží s úmyslem se obohatit; předložení padělaného potvrzení (nebo diplomu) zaměstnavateli, aby byl zaměstnanec zařazen do vyšší platové třídy; pachatel padělá nekryté šeky nebo bankovní příkazy a použije je k proplacení. Místo, kde dochází k jednání (alespoň části jednání pachatele), je odlišné od místa obohacení nebo od místa vzniku škody, tedy místa dokonání trestného činu. Distanční deliktem je i nelegální zásah do elektroměru, aby zařízení ukazovalo menší spotřebu (samotný odběr elektřiny ze sítě tak, aby elektroměr vůbec tento černý odběr nezaznamenal, však bude krádeží elektřiny).²⁴ Poslední příklad ukazuje, že podvod může být i trvajícím trestným činem.

Naopak celá řada druhů podvodů je páchána v jednom místě samém, kde zároveň dochází jak k jednání, tak k obohacení i vzniku škody. O distančnosti deliktu tu nemůže být řeč – pachatel příslibí, že bude působit na výkon pravomoci úřední osoby, za tuto intervenci dostane „odměnu“ (úplatek), ale nic neprovede (tato právní kvalifikace, kdy se de facto na příslib trestné činnosti-nepřímého úplatkářství- reaguje trestným činem podvodu a chrání se proto jakási „kontinuita protiprávního jednání“, bývá dosti kritizována; trestní právo by nemělo být prostředkem ochrany trestné činnosti), konzumace jídel v hostinci bez placení, případně dle starší předlistopadové judikatury jízda na černo s úmyslem nezaplatit.

Obecné pravidlo trestního řízení dle § 18 odst. 1 TŘ stanoví, že řízení o trestném činu koná soud, v jehož obvodu byl trestný čin spáchan (tzv. *forum delicti commissi*). Podvodu se dopustí pachatel, jenž osobu uvedl v omyl, využil jejího omylu nebo zamlčel podstatné skutečnosti. Místo spáchání trestného činu je v tomto případě místem podvodného jednání pachatele. Judikatura však kromě místa, kde alespoň zčásti jednal pachatel podvodu, zná ještě další dvě kritéria pro určení místní příslušnosti soudu: „Místem spáchání trestného činu podvodu jako distančního deliktu, je jednak místo, kde se pachatel dopustil jednání, jímž někoho uvedl v omyl, využil něčího omylu nebo zamlčel podstatné skutečnosti, dále místo, kde vznikla škoda a také místo, kde se pachatel obohatil. Byla-li podána obžaloba u soudu, v jehož obvodu se nachází kterékoli z těchto míst, stává se tento soud místně příslušným k projednání věci bez ohledu na to, že místně příslušným by podle uvedených hledisek mohl být

²³ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 795/2003, ze dne 24. září 2003

²⁴ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1359/2007, ze dne 12. prosince 2007

i jiný soud.²⁵ Samotné podvodné jednání pachatele je proto pro určení místní příslušnosti soudu stejně důležité jako místo, kde došlo ke škodě (účinku na majetku poškozeného) nebo k neoprávněnému obohacení pachatele nebo osoby od pachatele odlišné. Toto pravidlo umožňuje orgánům činným v trestním řízení určitý výběr místně příslušného soudu, který v dané věci bude rozhodovat na základě podané obžaloby. Správná právní kvalifikace skutku co do znaků dvojího následku Podvodu - obohacení se a výše škody - proto bude mít značné dopady i do oblasti trestně procesní. Vždy však bude nutné prokázat škodu na individuálním objektu (konkrétním majetku poškozeného z důvodu individualizace trestního jednání a poruchového následku trestného činu) a určit její numerickou výši dle kritérií § 137 TZ. Obohacení však striktně individualizované být nemusí. Postačí dokázat, že k němu došlo u blíže neurčené osoby nebo skupiny osob.²⁶ Podvody obecně nemusí a často nebývají záležitostí jednoho pachatele, ale na činu se podílí celá řada osob (někdy i skupin osob). Právě cirkulace obohacení z jedné osoby na druhou po činu je důvodem, proč postačí prokázání obohacení „blíže neurčené osoby nebo skupiny osob“. Vyžadovala-li by se totiž při dokazování i striktní individualizace obohacení konkrétních osob, trestní represe by nemohla být dostatečně účinnou a tato funkce trestního práva by se velmi snížila.

II. II Objektivní stránka trestného činu Podvodu

V předchozí subkapitole jsem shrnul základní aspekty obecné skutkové podstaty Podvodu dle § 209 TZ se zaměřením na dvojí následek tohoto trestného činu – způsobení škody a neoprávněného obohacení. V této subkapitole se budu zabývat podvodným jednáním pachatele a příčinným vztahem mezi podvodným jednáním a následkem trestného činu Podvodu.

Kdo sebe nebo jiného obohatí tzv. podvodným jednáním, které spočívá v jedné ze tří variant: pachatel podvodu buď: 1) uvede jiného v omyl nebo 2) využije něčího omylu nebo 3) zamlčí podstatné skutečnosti a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou. Uvedení osoby v omyl vyžaduje aktivní (komisivní) jednání pachatele, druhá a třetí forma – využití jejího omylu a zamlčení podstatných skutečností - je pasivním (omisivním) jednáním pachatele ve vztahu k následku trestného činu.

Můžeme tedy shrnout, že objektivní stránka Podvodu se skládá:

1. z podvodného jednání ve 3 variantách (uvedení v omyl, využití něčího omylu nebo zamlčení podstatných skutečností),
2. osoba v důsledku omylu vyvolaném předchozím jednáním pachatele vykoná majetkovou dispozici (příčinná souvislost mezi jednáním a následkem),
3. touto majetkovou disposicí vznikne na cizím majetku škoda nikoli nepatrná (následek ve formě škody) a
4. pachatel nebo jiná osoba se obohatí (následek ve formě obohacení).²⁷

²⁵ Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 Td 45/2014, ze dne 16. 3. 1994

²⁶ Srovnej: Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky, Sb. rozh. tr. NS SR R-18/1991 in Fenyk, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. Praha: Linde, 2010, s. 817

²⁷ Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné, zvláštní část. Praha: Codex, 1996, s.61

Uvedení jiného do omylu, využití něčího omylu nebo zamlčení podstatných skutečností je prostředkem k tomu, aby došlo k neoprávněnému přesunu majetku z jedné osoby (vznik škody) na osobu jinou (vznik obohacení).²⁸

Pachatel může uvést v omyl osobu lstí, ale i pouhou nepravdivou informací, která má teprve nastat. Musí však o omylu osoby vědět již v době, kdy dochází k obohacení.²⁹ Příkladem uvedení osoby v omyl zná judikatura bezpočet, k nejznámějším patří z poslední doby např. prodej vozidla s tzv. stočeným tachometrem, v jehož důsledku je podvodně manipulována cena kupované věci. Pachatel-prodávající uzavřel kupní smlouvu s poškozeným-kupujícím, jejímž předmětem byl osobní automobil. V den podpisu kupní smlouvy tachometr ukazoval 171000 najetých kilometrů, které pachatel předtím „stočil“ na tuto zamýšlenou menší cifru. Ve skutečnosti však automobil již měl za sebou 340000km a pachatel přetočením tachometru výrazně nadhodnotil kupní cenu vozu, kterou prodávající, který nic netušil, zaplatil. Prodávající tedy „vedl kupujícího v omyl tím, že předstíral v rozporu se skutečností, že prodávané vozidlo je jiné bonity, než za jakou je vydáváno, protože v rámci prodeje deklaroval jiný počet ujetých kilometrů, než o který se u něj skutečně jednalo.“³⁰ Škoda způsobená trestným činem podvodu v daném případě byla stanovena jako cenový rozdíl mezi vozidlem, které mělo najeto méně kilometrů a bylo podle tvrzení pachatele v lepším technickém stavu a proto hodnotnější oproti vozidlu, které bylo de facto v horším technickém stavu s najetými 340000km. Tento rozdíl, k jehož výpočtu soud dospěl na základě odborného vyjádření, činil 159.000,-Kč. Prodejce proto dokonal přečin Podvodu dle § 14 odst. 2 ve spojení s § 209 odst. 1, 3 TZ, kde okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je alespoň větší škoda, tj. nejméně 50.000,-Kč (§ 138 odst. 1 TZ).

Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR se staví poměrně restriktivně k okruhu osob, které připadají v úvahu jako osoby, které lze uvádět v omyl. Podle judikatury je možné, aby v omyl byla uvedena fyzická i právnická osoba. Šamko k tomu uvádí: „Do omylu možno uvést jen lidskou bytost, fyzickou osobu (využit omyl lidské bytosti), která je tak rozumově vyspělá, že dokáže chápat realitu a dokáže mít i představy, na které pachatel spoléhá uváděním nepravdivých skutečností.“³¹ Uvést v omyl proto nelze osobu, která se v důsledku svého zdravotního stavu projevuje navenek i medicínským laikům tak, že není schopna relevantně projevit svou vůli. Tyto poznatky o zdravotním (fyzickém, psychickém stavu osoby) musí být laikovi zřejmé.³²

Ve sledovaném případě pachatel neuvedl v omyl poškozeného trpící duševní poruchou, protože ten nemohl rozpoznat své jednání náležející v podpisu kupní smlouvy k nemovité věci, ale katastrální úřad. Podvodného jednání (zamlčení podstatných skutečností) se pachatel dopustil tím, že od katastrálního úřadu požadoval povolení vkladu vlastnického práva k nemovité věci. Katastrální úřad by vklad nepovolil, pokud by věděl, že pachatel předtím neoprávněně vylákal podpis od poškozeného na kupní smlouvě, která proto byla neplatným nabývacím titulem. K povolení vkladu katastrálním úřadem však došlo a trestný čin Podvodu byl tak dokonán.³³ Soudy tedy v této souvislosti dovozují, že Katastrální úřad

²⁸ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentář s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.117

²⁹ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. července 2014 sp. zn. 8 Tdo 728/2014

³⁰ Tamtéž.

³¹ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentář s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.25

³² Tamtéž s.30.

³³ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 377/2011, ze dne 27. dubna 2011

podvodně oklamat lze zamlčením podstatných skutečností, pakliže je podvodné jednání páčáno primárně na poškozeném, který je pro duševní poruchu neschopen podvodné jednání pachatele rozpoznat. Majetkovou disposici provede Katastrální úřad povolením vkladu vlastnického práva k nemovité věci. Nevyžaduje se a v případě nesvéprávného poškozeného zřejmě ani nelze požadovat, aby majetkovou disposici provedl sám poškozený.

Právníkou osobu je možné uvést v omyl tím, že bude oklamán její statutární orgán. Podle Stanoviska Nejvyššího soudu lze spáchat Podvod i ve vztahu ke státu nebo veřejnoprávní korporaci – územně samosprávnému celku tím, že je v omyl uveden příslušný orgán veřejné správy: „Zásadně není vyloučeno, aby v omylu (resp. s neznalostí podstatných skutečností) jednala jak osoba fyzická, tak osoba právnická, nebo dokonce i stát či územní samosprávný celek prostřednictvím příslušného orgánu. K takovému závěru vede i obecná definice omylu, podle níž omyl spočívá v rozporu objektivní a subjektivní reality; jde tedy o rozpor mezi skutečností a představou, kterou si o této skutečnosti učinil poznávající subjekt.“³⁴

Specifickou fyzickou osobou je rozhodce v rozhodčím řízení. Podle aktuální judikatury NS lze rozhodce uvést v omyl v rámci provádění jeho činnosti soukromoprávního arbitra. Pachatelé se v rozhodcem posuzované věci pokusili vylákat od společnosti SPAR plnění ve formě náhrady škody získaného formou žaloby k rozhodčímu soudu. Pachatelé, statutární zástupci obchodní společnosti, uzavřeli smlouvy jménem dvou obchodních společností o dodávce zboží a snažili se fingovat porušení smluvních podmínek a podali rozhodčí žalobu k soukromé rozhodkyni. Pachatelé spoléhali na okolnost, že rozhodkyně rozhodne v jejich prospěch, protože bude sama zainteresována na věci, případně ji uvedou v omyl a dosáhnou téhož kýženého výsledku.

Nejvyšší soud potvrdil, že: „v omyl nelze uvést soud rozhodující v občanskoprávním řízení. To proto, že soudce musí splňovat předpoklady pro funkci soudce vymezené v ústavě a zákoně o soudech a soudcích.“³⁵ „Rozhodcem může být občan ČR, který je zletilý a způsobilý k právním úkonům, zákonem není stanoven předpoklad jejich kvalifikace, tzn. ani právnické vzdělání. Odlišnosti obou řízení jsou natolik zásadní, že postavení rozhodce k postavení soudu připodobnit nelze.“³⁶ Nejvyšší soud tedy uznal, že existuje jistá míra odlišnosti v rámci rozhodování sporů soudy, které jsou stálými orgány vykonávající svou pravomoc a působnost na základě ústavy a zákona, soudce odvozuje své ustanovení a autoritu přímo od státu. Soudní moc je mocí státní, mocí veřejnou, zatímco rozhodčí řízení vedené rozhodci je odklonem od soudního řízení. Soukromoprávní arbitři neodvozují svou autoritu od zákona, ale toliko od smlouvy, soukromoprávní dohody účastníků občanskoprávního vztahu. Kvalitu soudního rozhodování a rozhodování rozhodcem je proto třeba vztáhnout i ke znaku „uvedení v omyl“ u trestného činu Podvodu. Nejvyšší soud tímto rozhodnutím překonal svou dosavadní linii, když předtím tvrdil opak, tj. že rozhodčí soud v případech, kdy je jeho pravomoc a příslušnost stranami dohodnuta, je postaven na roveň civilnímu soudu.³⁷

³⁴ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 305/2010, ze dne 16. června 2011

³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tdo 239/2014, ze dne 29. dubna 2014

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 229/2004, ze dne 28. dubna 2005, publikované pod č. 24/2006 Sb. rozh. tr.

Pachatelem trestného činu Podvodu dle § 209 TZ může být jak fyzická, tak právnická osoba.³⁸ Subjektem obecného Podvodu, který je obligatorním znakem skutkové podstaty, může být osoba bez zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení (§ 114 TZ a contrario). Zákon neomezuje okruh pachatelů na rozdíl od zvláštních typů podvodů, o kterých se zmíním v následující kapitole diplomové práce.

Celkem tak na trestném činu podvodu může být zainteresováno až 5 osob: pachatel, osoba uváděná v omyl, osoba vykonávající majetkovou dispozici v omylu, osoba poškozená a osoba obohacená.³⁹ Které všechny osoby však (ne)lze uvést v omyl?

II. III Uvedení soudu a účastníka dědického řízení v omyl

Judikatura soudů, včetně Nejvyššího soudu (dále jen „NS“), prodělala určitý vývoj v náhledu na názor, zda může být soud (soudce) uveden v omyl pachatelem trestného činu podvodu. Dostí nepřehlednou se tato otázka jeví i dnes, protože např. rozhodce soukromoprávního sporu může být v rámci rozhodčího řízení uveden v omyl, ale soudce či notář/soudní komisař vykonávající pravomoc soudu I. stupně v pozůstalostním řízení nikoli. Judikatura rovněž ještě neřešila otázku uvedení v omyl soudního exekutora (nebo exekučního soudu), kterému v exekučním řízení přísluší významné pravomoci. Ale popořadě.

První významným rozhodnutím bylo již výše naznačené usnesení NS z dubna 2004. V tomto případě NS rozhodl v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe, že soud v občanském soudním řízení sporném nemůže být uveden v omyl. Jádrem sporu byla padělaná směnka předložená žalobcem v rámci řízení o vydání směnečného platebního rozkazu. Účastník, který se bude nařčení z neuhrazení směnky bránit, má právo podat proti směnečnému rozkazu odůvodněné námitky. Samotné vydání směnečného platebního rozkazu soudem (buť na základě nepravdivých, vědomě klamavých tvrzení) nelze považovat za majetkovou disposici. Soud v této věci *expresis verbis* hovoří o sporném řízení, ve kterém soud nelze uvést v omyl.

Zajímavý je i poznatek, že samotné neunesení břemene tvrzení přednesené žalobcem v civilní žalobě, nelze samo o sobě kriminalizovat: „V případě, neunesl-li by účastník občanského sporného řízení břemeno tvrzení, jež by bylo způsobilé vést k rozhodnutí o povinnosti žalovaného plnit žalobci, by opačná interpretace skutkové podstaty trestného činu dle § 250 tr. zák. (nyní § 209 TZ), pak nutně vždy vedla k podezření ze spáchání trestného činu podvodu. Tato výkladová alternativa se ale ocitá v rozporu se základním právem účastníků vyjadřovat se v soudním řízení ke všem navrhovaným důkazům, provedení důkazů navrhopvat a svobodně argumentovat (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).“⁴⁰

NS v tomto rozhodnutí však podle mého názoru směšuje právo účastníka civilního sporného řízení nemluvit pravdu, lhát, zatajovat (neuvádět) důkazy, případně činit jiné procesní praktiky na svoji obranu. Tyto úkony může dělat žalovaný, ale pouze v rámci své

³⁸ Podvod i jeho speciální skutkové podstaty Pojistný, Úvěrový a Subvenční jsou uvedeny v taxativním výčtu trestných činů § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob.

³⁹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 902/2003, ze dne 30. ledna 2004

⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 229/2004, ze dne 28. dubna 2005, publikované pod č. 24/2006 Sb. rozh. tr.

úlohy obránce, brání se strany sporu (defenzivní prvek). „Zásada projednací umožňuje žalovanému bránit se nesprávným či nepravdivým tvrzením žalobce a vyvracet je, účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení.“⁴¹ Ofenzivní prvek žaloby však nesmí být vědomě klamavý za žádných okolností, protože pak se jedná o zneužití institutu civilní žaloby na úkor práv žalovaného a je možné žalobní úkon kvalifikovat jako trestný čin (o šikanózním aspektu týkajícím se insolvenčních a exekučních návrhů pojednám v následujících pasážích této subkapitoly).

NS však v uvedeném usnesení nevyločil postih zmiňovaného skutku za trestný čin Padělání a pozměňování peněz jako speciálního trestného činu při padělání cenného papíru - směnky. Uvedené usnesení naznačuje, že samotné padělání, resp. pozměnění cenného papíru je trestné, ale předložení směnky soudu s cílem neoprávněně se obohatit na úkor jiné osoby a způsobit jí škodu uměle vyvolaným soudním sporem nebude podvodem.

S předchozím rozhodnutím NS není možno z principu souhlasit. Neobstojí tu ani argumentace prvorepublikovou judikaturou, konkrétně Sbírkou rozhodnutí NS 1919-1948, Vážný, č. 393/1921 uváděnou v odůvodnění. Soud v rámci civilního řízení sporného jistě má odhalit podvodné jednání účastníka a je-li toto jednání trestným činem, teprve po té nastupuje trestní represe. Trestní soudy by však v rámci kvalifikace podvodných jednání měly korigovat své závěry a připustit, že i soudy nebo orgány veřejné moci obecně mohou být uvedeny pachatelem v omyl. Zejména v rámci řízení nesporných (např. řízení o pozůstalosti, řízení o nařízení exekuce aj.), tedy tam, kde se neuplatní zásady klasického sporného procesu a možnosti obrany protistrany jsou značně omezené. Rovněž soud nevzal v potaz problematiku koncentrace civilního řízení, rozsudku pro zmeškání apod. Všechny tyto instituty občanského sporného řízení výrazně urychlují a ulehčují rozhodování soudů, ale o to více mohou být zneužitelné pachateli podvodů a účastník takovýchto civilních sporů nemá šanci se bránit z důvodu zákonem aprobované fikce.

Argument soudu, že vydání směnečného platebního rozkazu není majetkovou dispozicí, je věcný, ale nikoli nezpochybnitelný. Nicméně tím se celá logická argumentace NS vyčerpává. Pokud by totiž NS trval na daném výkladu, totiž, že soudy v civilním sporném řízení nemohou být uvedeny účastníkem řízení v omyl a tento účastník civilního sporu nemůže spáchat podvod úmyslným podáním smyšlené žaloby, vedla by daná situace ad absurdum k legalizaci podvodných jednání. Např. k předkládání falešných důkazů civilním soudům, aniž by žalobci riskovali trestní postih, byť za trestný čin Poškození cizích práv („nemajetkového podvodu“) a nikoli Podvodu (trestného činu proti majetku), protože i u trestného činu Poškození cizích práv je elementárním znakem „uvedení jiného v omyl“ a soud rozhodující v dané věci zároveň nevykonává majetkovou disposici. „Neomylnost“ civilních soudů proto může být vlastností dvousečnou nebo spíše kontraproduktivní, která bude na úkor soudního řízení mařit, komplikovat a v důsledku zpomalovat rozhodovací činnost soudů.

Soudní posun v přístupu k dané problematice je podle autora diplomové práce v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe, která by měla být pojistkou proti hypertrofii trestního postihu a je nasnadě. Trestní postih má místo všude, kde dojde ke zjevnému zneužití soukromého práva, což šikanózní žaloba bezesporu je. V této souvislosti je proto třeba zmínit

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1442/2005, ze dne 20. prosince 2005

rozhodnutí NS, ve kterém nebyl shledán trestným účelový žalobní návrh žalobkyně, který směřoval vůči Okresnímu soudu, a to návrh na vydání platebního rozkazu. Žalobkyně se konkrétně domáhala zaplacení 700.000,-Kč. Dluh měl vzniknout ze smlouvy o půjčce, kterou žalobkyně a žalovaná uzavřely. K vyplacení částky však žalobkyní žalované nikdy nedošlo (fiktivní závazek). Civilní soud návrh žalobkyně zamítl.⁴² Pro účely diplomové práce však bude rozhodující trestně právní aspekt věci. Okresní trestní soud v návaznosti na skutek žalobkyně vydal odsuzující rozsudek, kde konstatoval, že žalobkyně uvedla soud v omyl. Pachatelku shledal vinnou trestným činem Podvodu dle § 8 odst. 1 tr. zák. k § 250 odst. 1, 3 TZ1961 (pokus trestného činu Podvodu v tehdy platném znění). Krajský soud právní kvalifikaci soudu I. stupně potvrdil. NS však konstatoval, že soudy v civilním řízení nemohou být „osobami uváděnými v omyl“. To vše s odkazem na průlomové usnesení NS z dubna 2004, které se v tomto ohledu stalo prubířským kamenem interpretace NS o „neomylnosti civilních soudů“.

Shrnuto, osoba, která uvede v civilním řízení vědomě nepravdivé důkazy a zažaluje protistranu z důvodu nezaplacení dluhu, který však nikdy nevznikl, protože závazek smluvních stran samotných nikdy neexistoval (peníze nebyly věřitelem vůbec vyplaceny), není trestná pro trestný čin Podvodu. V úvahu přitom nepřichází ani právní kvalifikace jako Poškození cizích práv, protože i zde jde o znak „uvedení někoho v omyl“.⁴³

Autor diplomové práce se domnívá, že soudy v omyl je možné uvádět. Důležitý zde bude právě okamžik podvodného jednání, které spočívá v podání šikanózního návrhu (žaloby) na domnělého dlužníka, respektive jeho doručení soudu. Podle § 101 odst. 1 OSŘ k tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, **jsou účastníci** povinni zejména a) tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti; neobsahuje-li všechna potřebná tvrzení žaloba (návrh na zahájení řízení) nebo písemní vyjádření k ní, uvedou je v průběhu řízení, b) plnit důkazní povinnost (§120 odst. 1 OSŘ) a další procesní povinnosti uložené jim zákonem nebo soudem, c) dbát pokynů soudu. „Toto ustanovení tedy neukládá účastníkům řízení povinnost pravdivě vylíčit potřebné skutečnosti pro rozhodnutí. Povinnost pravdivě vylíčit relevantní skutečnosti pod sankcí jakýchkoliv nepříznivých důsledků není obsažena ani v ustanovení § 131 odst. 2 o. s. ř., podle kterého, nařídí-li soud jako důkaz výslech účastníků, jsou účastníci povinni dostavit se k výslechu; při něm mají vypovědět pravdu a nic nezamlčovat a o tom musí být poučeni.“⁴⁴ Zde je třeba upozornit, že pachatel podává k soudu návrh, který je nepravdivý a má významný poškozovací potenciál vůči žalovanému. Žalovaný se nemusí vždy o žalobě dozvědět a nemusí se proto aktivně bránit (např. když je vydán rozsudek pro zmeškání v důsledku jeho nečinnosti). Žalobce ve fázi předsoudní není účastníkem řízení, tím se stává až podáním žalobního návrhu u soudu. Ustanovení § 101 odst. 1 OSŘ by proto mělo z logického výkladu

⁴² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 920/2006, ze dne 9. srpna 2006

⁴³ Slovenský zákonodárce na podobné excesy reagoval zavedením zvláštní skutkové podstaty trestného činu § 344 slovenského TZ „Marenie spravdivosti:

(1) Kto v konaní pred súdom alebo v trestnom konaní

a) predloží dôkaz, o ktorom vie, že je sfalšovaný alebo pozmenený, na účel použiť ho ako pravý,

b) falšuje, pozmení alebo marí dôkaz, alebo bráni v získaní dôkazu,

c) marí alebo bráni prítomnosti alebo výpovedi strany trestného konania, účastníka súdneho konania, alebo ich zástupcov v konaní, svedka, znalca, tlmočníka alebo

prekladateľa... potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až šesť rokov.“ Je však zvláštní, že i slovenská praxe jde cestou rozšiřování trestní represe o nové skutkové podstaty namísto použití stávající a dle autora diplomové práce dostačující skutkové podstaty Podvodu, případně Poškození cizích práv. Vztahy majetkových a nemajetkových podvodů však nejsou s ohledem na rozsah diplomové práce dále blíže rozváděny.

⁴⁴ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 272/2005, ze dne 24. března 2005

chránit účastníka řízení ve fázi před soudem a nikoli jeho klamavé praktiky v „předsoudním stádiu“ (tedy vyhotovení smyšlené žaloby s nepravdivým skutkovým tvrzením adresovaným soudu v úmyslu poškodit domnělého dlužníka a prostřednictvím soudního rozhodnutí jej donutit zaplatit neexistujícího dluh).

Subjektivní stránka, která musí dané jednání zahrnovat, aby je bylo možno kvalifikovat jako trestný čin, musí zahrnovat úmysl pachatele (fiktivního věřitele) způsobit dlužníkovi (domnělému dlužníkovi) škodu na jeho majetku. Soud majetkovou dispozicí neprovádí (nepředává nikomu de facto majetkovou hodnotu, aby se pachatel nebo jiná osoba obohatili). Úmysl pachatele, který podává šikanózní žalobní návrh, ale směřuje k majetkové dispozici spočívající v neoprávněném umenšení majetku poškozeného v důsledku rozhodnutí soudu. Soud autoritativní rozsudkem, který se nabytím právní moci stává exekučním titulem, autoritativně rozhoduje o právu stran a konstatuje, že zde je dluh a dlužník je povinen jej zaplatit. Tím dochází k umenšení majetku žalovaného, protože soud vysloví oprávněnost nároku fiktivního věřitele (celková bilance dluhů a pohledávek, tj. jmění poškozeného, se rozšiřuje o dluh, zatímco majetek poškozeného se o dluh umenšuje). Umenšení majetku poškozeného (vznik fiktivní dluhu, který posvětil soud na základě klamavého tvrzení žalobce) je majetkovou dispozicí v neprospěch žalovaného. Pakliže tedy pachatel podá vykonstruovanou žalobu (platební rozkaz, směnečný rozkaz apod.) spáchá podle autora diplomové práce trestný čin Podvodu ve stádiu pokusu, podle okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby půjde o pokus přečinu nebo o pokus zločinu Podvodu.

Soud (resp. soudce) tedy plní funkci „živého nástroje“ trestného činu. Podle názoru autora diplomové práce tedy takové jednání splňuje dikci tzv. **nepřímého pachatelství** dle § 22 odst. 2 TZ. Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro omyl. Osobou v tomto případě není soud (instituce), ale samosoudce anebo soudní senát (soudce a přísedící), kteří vydávají rozhodnutí na podkladě klamavých tvrzení pachatele. V případě civilního řízení osobou uvedenou v omyl může být i asistent soudce nebo vyšší soudní úředník vydávající platební rozkaz bez nařízení jednání ve věci. Skutková podstata trestného činu podvodu nevyžaduje, aby v omyl byla uváděna konkrétní určitá osoba. Proto může pachatel uvést v omyl jednu osobu (samosoudce) nebo i skupinu osob (soud, rozhodující ve sboru, soudní senát) blíže neurčenou.

Trestný čin Podvodu je tedy spáchán ve stádiu pokusu. Podvodný úmysl je možné vyvodit 1) z vědomí pachatele, že dlužníkovi obnos nevyplatil (dolus directus pachatele, protože ten vždy bude vědět, s kým uzavíral smlouvu a že k plnění nedošlo). 2) Pachatel dále finguje skutečnost, že zde vznikl závazkový právní poměr (půjčka, resp. zápůjčka peněz), který nebyl plněn ze strany dlužníka. 3) Pachatel podá žalobu (návrh) k civilnímu soudu, aby domnělého dlužníka poškodil (poškozovací úmysl, chtění vyvolat soudní spor záležejícím v neexistujícím právním titulu a vyžalovat částku peněz). 4) Úmysl pachatele směřuje ke vzniku škody (újmy) na majetkových právech poškozeného a neoprávněnému obohacení pachatele nebo jiné osoby. Okamžik vzniku fiktivního dluhu na základě vykonstruovaného rozsudku je momentem neoprávněného obohacení pachatele. Majetek žalobce je neoprávněně rozšířen (vzniká fiktivní pohledávka žalobce za žalovaným) a majetek žalovaného je zatížen dluhem (škoda na majetku žalovaného). Nad rámec uvedeného je nutné dodat, že pravomocný rozsudek se stává exekučním titulem, který má rovněž dalekosáhlý dopad do roviny vykonávacího řízení. Právě výkon rozhodnutí je neoddiskutovatelně zásahem do majetkových

práv poškozeného trestným činem (povinného). Více se o tomto aspektu zmíním v následující subkapitole týkající se trestného činu podvodu ve vykonávacím řízení.

Zvláštní typ řízení, kdy také někdy dochází k podvodnému jednání jeho účastníků (aniž by však samotný vznik tohoto řízení některý z účastníků inicioval, jedná se o nesporné řízení dle Zákona o zvláštních řízeních soudních, tedy z. č. 292/2013 Sb.) je pozůstalostní (dědické) řízení. NS k problematice pozůstalostního (dědického) řízení přijal dokonce stanovisko trestního kolegia, kterým definuje, že 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.“⁴⁵

K uvedení jiného v omyl došlo v případě tzv. nepravé závěti,⁴⁶ kdy v omyl byli uváděni rodiče zůstavitele zfalšovanou závětí. Manželka zemřelého v rámci dědického řízení předložila závěť, ve které jí zesnulý manžel odkazoval veškerý majetek. Nižší soudy rozhodly, že v omyl falešnou závěť v rámci dědického řízení uváděn soud, resp. notář-soudní komisař. NS však tuto otázku vyřešil zcela jinak. V omyl byli uvedeni zákonní dědicové, rodiče zemřelého. Úmyslem pachatelky bylo tchána a tchýni z dědického řízení úplně vyřadit, protože v případě, že by falešná závěť nebyla pachatelkou pořízena, měla by tato nárok na základě tzv. dědění ze zákona toliko na tzv. zákonný podíl, který by však byl umenšen zákonným podílem rodičů-dědiců v souladu s právní úpravou občanského zákoníku definující dědění ze zákona. Pachatelka proto chtěla docílit toho, aby rodiče respektovali domnělý projev poslední vůle (ve skutečnosti zůstavitel žádnou závěť nezanechal) a neuplatňovali svá dědická práva. Pokud by totiž uvedená závěť neexistovala, byli by rodiče zůstavitele vyrozuměni v rámci dědického řízení (viz tehdy platný § 175i o. s. ř.) o jejich dědických právech. Právě zákonný podíl rodičů z celé pozůstalosti a to bezmála 2 miliony korun v dané věci, byl neoprávněným obohacením a škodou, kterou zamýšlela pachatelka způsobit na majetku poškozených a dopustila se v tomto případě trestného činu Podvodu, přesněji pokusu kvalifikovaného trestného činu Podvodu (okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby zde byla značná škoda, podle aktuálního platného znění trestního zákona jde o zločin, tehdy platný trestní zákon neznal tzv. bipartici trestných činů). NS se v tomto rozhodnutí však vůbec nevypořádal s palčivou otázkou majetkové dispozice, která musí být v příčinné souvislosti s podvodným jednáním vykonána.

Druhý případ se týkal jednání, kdy pachatel uplatňoval v dědickém řízení neexistující pohledávku ve výši 10.000.000,-Kč, kterou do dědického řízení přihlásil. Chtěl se tak neoprávněně obohatit na úkor dědiců ostatních.⁴⁷ O to zajímavější byla okolnost, že pachatel domnělý dluh osvědčoval exekutorským zápisem smlouvy o půjčce, kde byl padělaný podpis. NS v této souvislosti uvedl, že daný exekutorský zápis nesplňuje kritéria, aby tento skutek bylo možné posuzovat ani jako trestný čin padělán a pozměňování veřejné listiny, ani jako trestný čin poškozování cizích práv. NS proto obžalovaného zprostil obžaloby.

Do třetice byl judikován i případ, kdy ostatní účastníci dědického řízení chtěli zákonného dědice vyřadit z dědictví tím, že mu zamlčeli, že dědické řízení probíhá a zatajili

⁴⁵ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 305/2010, ze dne 16. června 2011

⁴⁶ Srovnej: Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1247/2009, ze dne 9. prosince 2009

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz 2/2010, ze dne 25. února 2010

soudní komisaře rovněž okolnosti důležité pro dědické řízení. Způsobili tím škodu ve výši 14.000,-Kč.⁴⁸

NS proto musel vzhledem ke své prejudikatorní praxi vyřešit otázku, zda i soud (resp. notář, soudní komisař) v rámci řízení nesporného může být uveden v omyl. Ve zmiňovaném stanovisku NS vyslovil názor, že v rámci dědického řízení nelze uvádět soud (resp. notář-soudního komisaře) v omyl tím, že pachatel tvrdí nepravdivé skutečnosti s cílem obohatit se z dědictví na úkor dalších dědiců (např. předloží nepravou závěť notáři, uvádí dědice v omyl nebo mu zamlčí majetek pozůstalého, zatají dědice nebo do dědictví přihlásí fiktivní pohledávku apod.). NS konstatoval, že pachatel ve výše uvedeném případě neuvádí v omyl soud, ale toliko dědice. Soud pouze potvrzuje určitý stav, který je výsledkem podvodného jednání účastníka dědického řízení a jednání jiného účastníka řízení (opomenutého dědice), jež bylo učiněno v omylu, resp. s neznalostí rozhodných skutečností,⁴⁹ přičemž „majetková dispozice, kterou účastník 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“.⁵⁰

Jak ale uvádí Šamko: „Skutečný dědic nemusí v důsledku podvodného konání pachatele ani vědět, že je dědicem, případně může zůstat v dědickém řízení „zatajený“. V takovémto případě není dědic ani uváděn v omyl, ani není jeho omylu využíváno. Navíc takovýto dědic ani nevykonává žádné majetkové dispozice.“⁵¹ NS tedy bližším výkladem podvodu spáchaného v pozůstalostním (dědickém) řízení setrval na rigidním výkladu, že civilní soud nelze uvést v omyl, ale **zároveň rozšířil definiční znak majetkové dispozice**. Postačí pouhé „(ne)uplatnění dědického práva dědicem“ v dědickém řízení. Autor diplomové práce považuje toto stanovisko NS za poměrně krkolomné. Stanovisko neakcentuje rozdíl mezi civilním řízením sporným a nesporným, ale oba typy řízení posuzuje stejně. Na pozůstalostní, resp. na veškerá nesporná řízení, v nichž se uplatňuje zásada vyšetřovací, by měly trestní soudy pohlížet rozdílně. Ve sporném řízení se účastník může nepravdivým informacím alespoň bránit, v nesporném řízení se o nich ani nemusí dozvědět, protože nebude u sofistikovaných podvodů ani např. do pozůstalostního řízení připuštěn. Je zde proto opět důvod, proč by se znak uvedení jiného v omyl měl týkat i soudů projednávající pozůstalostní (dědické) řízení.

Uvést jiného v omyl je další definiční znak skutkové podstaty Podvodu dle § 209 TZ. Děje se tak „Takovým jednáním, kterým pachatel předstírá okolnosti, které nejsou v souladu se skutečným stavem věci...zvláště když v běžném životě není zvykem si ověřovat pravdivost podávaných informací. V žádném případě se nevyžaduje nějaká zvláštní rafinovanost“.⁵² Vždy však bude třeba, aby na omyl navazovalo jednání – majetková dispozice poškozeného, jehož majetek je krácen, tím je zajištěna příčinná souvislost mezi jednáním pachatele a následkem ve formě vzniku škody a neoprávněného obohacení. Zároveň platí, že osoba poškozená se nemusí shodovat s osobou, která je uváděna v omyl.

Kauzalita – příčinná souvislost mezi jednáním a následkem – je však problematická s ohledem na rozdílné pojmání majetkové dispozice v judikatuře NS. Zejména ohledně tzv.

⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 890/2006, ze dne 26. října 2006

⁴⁹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 305/2010, ze dne 16. června 2011

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentář s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 97

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 1416/2013, ze dne 22. ledna 2014

podvodů v dědickém řízení naznačených ve výkladu výše uvedeném, kde NS označil za trestné i taková jednání, při kterých pachatel neoprávněně sebe jako dědice označí (např. nepravá závěť) nebo uplatní neoprávněný dědický nárok (opět zde přichází do úvahy zejména falšování pořízení pro případ smrti): „Zákonný znak trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku (resp. podle § 250 odst. 1 TZ1961.) spočívající v „vedení 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...“⁵³

Podvodné jednání se zde dostává dle mého názoru na samotnou hranu poruchového deliktu a deliktu předčasně dokonatého (jako je tomu u zvláštních skutkových podstat kriminalizující tzv. předpolí podvodných poruch, o kterých bude pojednáno v kapitole III.), protože majetková dispozice poškozeného nebo osoby jednající v omylu se zde nevyžaduje. Resp. NS považuje za majetkovou disposici skutečnost, zda a v jakém rozsahu uplatní dědic své dědické právo v dědickém řízení. Jde tedy o jakousi doktrínu dvojího jednání – a) jednání pachatele podvodu, který klame v úmyslu poškodit a za b) (ne)jednání poškozeného – tzv. opomenutého dědice, které nezřídka trpí informační asymetrií o majetku zůstavitele v důsledku toho, že tohoto dědice pachatel uvedl v omyl. Podle mého názoru je tento výklad o „podvodném dědici“ možný aplikovat i na soudní řízení sporné v případech tzv. „podvodného žalobce“.

II. IV Uvedení soudního exekutora a exekučního soudu v omyl

V předchozí kapitole jsem detailně rozebral znak uvedení soudu v omyl s ohledem na občanské soudní řízení sporné a nesporné – pozůstalostní, dědické řízení. Orgány soudu, resp. notáře mají povahu orgánů veřejné moci. Podle konstantní judikatury NS není možné civilní soud, před kterým je vedeno občanské soudní řízení, uvést v omyl.⁵⁴

V odborné literatuře se však můžeme setkat i s opačnými názory. Např. Račok⁵⁵ uvádí, že je nutno důsledně rozlišovat občanské soudní řízení sporné, které je ovládáno zásadou projednací (typicky občanské sporné nalézací řízení), obdobné prvky má i řízení o zastavení výkonu rozhodnutí/exekuce a contrario řízení o nařízení výkonu rozhodnutí/exekuce, v němž soud rozhoduje bez jednání, řízení je neveřejné. V řízení o nařízení výkonu rozhodnutí/exekuce soud zkoumá jen to, zda jsou splněny formální předpoklady pro nařízení výkonu rozhodnutí/exekuce.

Podle Račoka je možné trestný čin Podvodu spáchat při tzv. podání šikanózního exekučního návrhu, tedy když věřitel ví, že dlužník již splnil dluh, ale přesto jej pohání plnit opětovně cestou výkonu rozhodnutí/exekuce. Role soudu v řízení o nařízení výkonu rozhodnutí zde připomíná spíše roli katastru nemovitostí, než roli autority v nalézacím sporném řízení.⁵⁶

⁵³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 305/2010, ze dne 16. června 2011

⁵⁴ Srovnej např.: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 272/2005, ze dne 24. března 2005 nebo Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1442/2005, ze dne 20. prosince 2005 nebo Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 229/2004, ze dne 28. dubna 2005, publikované pod č. 24/2006 Sb. rozh. tr.

⁵⁵ Račok, M. K možnosti spáchání trestného činu podvodu podáním nepravdivého návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí nebo exekuce: Bulletin advokacie. 2008, 11, s. 27

⁵⁶ Tamtéž.

Samotné nařízení exekuce má závažné důsledky v rovině zásahů do majetkových práv povinného (tzv. generální inhibitorium, zvláštní inhibitorium, arrestatorium). Soud nezkoumá v této fázi řízení hmotně právní skutečnosti, ale toliko formální podklady pro nařízení výkonu rozhodnutí/exekuce. Pachatel uvede nepravdivé údaje, uvede soud v omyl a zahájí exekuci se všemi důsledky, které mohou být fatální zejména pro podnikatele: „V případě, že povinný je společníkem společnosti s ručením omezeným, má vydání exekučního příkazu k postižení jeho obchodního podílu ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce stejné účinky jako zrušení jeho účasti ve společnosti soudem (§ 148 odst. 2 ObchZ - § 206 odst. 1 ZOK). Totéž platí pro komanditistu v případě komanditní společnosti (§ 102 odst. 2 ObchZ - § 127 odst. 1 písm. c) ZOK). V případě, že povinný je společníkem veřejné obchodní společnosti, má vydání exekučního příkazu k postižení jeho obchodního podílu ve společnosti po právní moci usnesení o nařízení exekuce dokonce za důsledek zrušení samotné společnosti [§ 88 odst. 1 písm. f) ObchZ - §113 odst. 1 písm g) ZOK].“⁵⁷ Račok proto závěrem uvádí, že „není žádného rozumného důvodu, aby dlužník, který splnil svůj závazek vyplývající z exekučního titulu, nebyl chráněn i prostředky trestního práva.“⁵⁸ Samotná možnost domáhání se ochrany návrhem na zastavení výkonu rozhodnutí/exekuce je značně zdlouhavá a před samotným „zmrazením“ dispozice s podílem společníka obchodní společnosti dostatečně neochrání.

Šikanózní exekuční návrh je možné proto považovat za typ podvodu *sui generis*, jehož společenská škodlivost splňuje materiální požadavky natolik, abychom mohli usuzovat na spáchání trestného činu. Pachatel v tomto případě uvádí v omyl soud, resp. soudního exekutora (případně zamlčuje podstatnou skutečnost, že dlužník už plnil). Pachatel-domnělý oprávněný- směruje exekuční návrh exekutorovi s tím, že povinný nesplnil svůj dluh, i když tento jej ve skutečnosti uhradil. Tato kvalifikace se může jevit jako problematická vzhledem k tomu, že subjekt, který je uváděný v omyl, musí provést v důsledku podvodného jednání majetkovou disposici. V tomto případě tedy soud vydá návrh na nařízení exekuce, v němž pověří soudního exekutora provedením exekuce a exekutor vydá exekuční příkaz, jímž zablokuje majetek domnělého dlužníka (generální inhibitorium). Dlužníkovi je již tímto procesním úkonem způsobena škoda minimálně ve výši ušlého zisku (nemůže nakládat se svým majetkem, aby nedošlo k jednání *in fraudem creditoris*). Dlužníkovi následně nezbyvá nic jiného, než exekuci strpět a přijít o část svého majetku nebo zaplatit podvodně jednajícímu věřiteli prostřednictvím exekutora „podruhé“. Tímto provedením exekuce nebo zaplacením je uskutečněna majetková dispozice, způsobena škoda a docíleno neoprávněného obohacení. Jde zde o jakousi zrcadlovou situaci uvedenou zkraje této kapitoly. Jestliže věřitel vyláká plnění od dlužníka, na které má právní nárok pod lstivou záminkou, jedná pořád na základě právního titulu, a tedy nikoli s trestními důsledky v podobě Podvodu. Jestliže se však věřitel domáhá dvojitého zaplacení téže pohledávky, páchá podvod.

V tomto ilustrativním případě ale věřitel porušuje ustanovení trestního zákoníku, protože se neoprávněně obohacuje na úkor dlužníka bez právního důvodu, který zaplacením dluhu již odpadl. Požadování „dvojitého zaplacení“ v kombinaci s uvedením exekutora a exekučního soudu v omyl fingovaným (šikanózním) exekučním návrhem (resp. zmlčením podstatných skutečností spočívajících ve skutečnosti, že dlužník již plnil věřiteli), je naplněna skutková podstata Podvodu dle § 209 TZ ve stádiu pokusu. Pakliže se povinný-dlužník bude

⁵⁷ Tamtéž, aktuální ustanovení Zákona o obchodních korporacích doplnil autor diplomové práce.

⁵⁸ Tamtéž, s. 30

bránit prostředky civilního práva (návrhem na zastavení exekuce), bude pokus trestného činu Podvodu spáchán již podáním samotného šikanózního exekučního návrhu exekutorovi, pakliže exekutor zahájí exekuci a neoprávněně zasáhne do majetkových práv povinného (typicky uvalením inhibitoria na majetek dlužníka vydáním exekučního příkazu). Do doby, než soud rozhodne o nařízení exekuce, resp. než exekutor vydá exekuční příkaz, je možné vzít exekuční návrh zpět. Pak by intenzita jednání věřitele nenaplnila materiální znak společenské škodlivosti trestného činu a trestní postih by patrně nebyl namístě, případně by se takový akt dal kvalifikovat pouze jako přípravné jednání Podvodu. Příprava je však trestná pouze pro zvlášť závažný zločin Podvodu (§ 14 odst. 3 ve spojení s § 20 odst. 2 a § 209 odst. 5 a 6 TZ).

Autor diplomové práce v této souvislosti dodává, že problematika šikanózních návrhů, jejichž adresáty jsou civilní soudy, je dlouhodobějším problémem české justice a týká se zejména oblasti insolvencí. NS ve svém nedávném rozhodnutí označil šikanózní insolvenční návrh za trestný čin Vydírání v jednočinném souběhu s trestným činem Pomluvy.⁵⁹ V určitých případech by proto mohl být šikanózní návrh na nařízení výkonu rozhodnutí/exekuce kvalifikován rovněž jako Vydírání.

V případě takovéto kvalifikace však může být problematické dokazování znaku pohrůžky jinou těžkou újmou. Pachatel, který toliko podá šikanózní insolvenční nebo exekuční návrh, mnohdy nemusí na svou oběť nijak násilně působit a tento znak skutkové podstaty tedy nenaplní. Z tohoto důvodu by proto mělo být zohledněno podvodné jednání pachatele, který v exekučním řízení uvádí v omyl hned dvě úřední osoby – exekutora a soudce, případně zamlčuje podstatnou skutečnost, tj. splnění dluhu dlužníkem.

Soudy by rovněž měly rozlišovat, zda již samotný žalobní (respektive exekuční, insolvenční, rozhodčí aj.) návrh je podvodný od počátku nebo nikoli. Pakliže pachatel sleduje od počátku úmysl sebe nebo jiného neoprávněně obohatit tím, že způsobí škodu a soud (případně notář, exekutor, rozhodce či jiný subjekt rozhodující procesně ve věci) má být jen živým nástrojem, není důvod takové jednání neoznačit za trestný čin Podvodu, případně jeho pokusu.

Účelem skutkové podstaty trestného činu Podvodu § 209 TZ je mimo jiné chránit majetková práva věřitelů proti nekalým praktikám dlužníků (jednání *in fraudem creditoris*, pakliže dlužník zneužil civilní závazkový vztah, nastupuje trestní postih). Právo je však živým fenoménem a mělo by umět hbitě reagovat i na situace, kdy může docházet k zrcadlovým situacím. Jestliže tedy věřitel páchá činnost, která je ve své podstatě nekalá, šikanózní a podvodná, zneužívá právo proti dlužníkovi (jednání *in fraudem debitoris*), aby se obohatil bez právního důvodu, má být toto jednání, pakliže je zahrnuto škodním úmyslem, trestně právně sankcionováno stejnými prostředky. V obou případech proto půjde o podvod, ať už klame dlužník nebo věřitel.

Rovněž z podstaty věci při použití právního argumentu a *minoris ad maius* můžeme dovodit, že pokud je trestný šikanózní návrh na insolvenční nebo exekuci, měl by být stejně postižitelný i šikanózní návrh žalobní v rámci civilního řízení (ať už sporného nebo nesporného, konkrétně podvod v exekučním řízení, pozůstalostním řízení apod.).

⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1352/2014, ze dne 26. února 2015

Podle autora diplomové práce je též podstatný fakt, že soudci, notáři, exekutoři (případně dle aktuální judikatury i vykonavatelé soudního exekutora⁶⁰) jsou úředními osobami při výkonu své pravomoci ve smyslu § 127 odst. 1 TZ. Jestliže jde v omyl uvést dokonce i rozhodce v rozhodčím řízení, který úřední osobou není, kde je zajištěn princip zvýšené trestně právní ochrany úředních osob, když se na jejich ochranu nedá aplikovat znak „uvedení jiného v omyl“ u trestného činu Podvodu, pokud jsou tyto osoby klamány např. v civilním řízení soudním při výkonu své pravomoci?

II. V Ke znakům využití něčího omylu a zamlčení podstatných skutečností

Druhým alternativním znakem podvodného jednání je využití něčího omylu. Znamená, že pachatel nemusí ničeho aktivně konat, ví, že druhá strana v omylu jedná a této situace využije ve svůj prospěch, případně ve prospěch jiné osoby a v důsledku toho dojde ke vzniku škody a neoprávněného obohacení. Toto vědomí pachatele je nutné v rámci trestního řízení prokázat, což v praxi činilo jistě obtíže. Zákonodárce proto v rámci novely trestního zákona v r. 1997 doplnil skutkovou podstatu obecného Podvodu dalším znakem – zamlčením podstatných skutečností. Tato novela (zpřesnění) skutkové podstaty zjednodušila proces dokazování. Jak k dobové novele uvádí Teryngel: „Podle nové úpravy k trestnosti pachatele postačí, že "zamlčí podstatné skutečnosti." Pachateli není zapotřebí prokazovat, že věděl, že druhá strana jedná v omylu, tj. že uvedené podstatné skutečnosti neznala, popř. že při jejich znalosti by byla obchod nebo jinou smlouvu neuzavřela. Zákonodárce se inspiroval některými zahraničními právními úpravami, které tento znak obsahovaly.“⁶¹ Zákonodárce tímto doplněním skutkové podstaty Podvodu o znak zamlčení podstatných skutečností výrazně rozšířil trestní odpovědnost pachatele.

Jednání, kterým pachatel i za účinnosti původní dikce skutkové podstaty trestného činu Podvodu uvedl v omyl osobu tím, že jí zamlčel podstatné skutečnosti, bylo však i tehdy trestné. „Omisiivním jednáním v podobě úmyslného zamlčování podstatných skutečností lze bezesporu rovněž uvádět někoho v omyl.“⁶² Od účinnosti novely tedy není třeba pachateli dokazovat, že tento věděl, že druhá strana jedná v omylu. V praxi se tento třetí doplňující (zbytkový) znak využije zejména tam, kde se nepodaří prokázat, že pachatel ví, že osoba provede v omylu určitou majetkovou dispozici. Např. osoba koupí vadný byt v dezolátním stavu i přes osobně vykonanou prohlídku, protože její majitel zamlčel takový stav nemovitě věci, který kupující nemohla v době prohlídky rozeznat. Zaplatila proto za byt kupní cenu, aniž by byl zohledněn právní i faktický stav bytu, za který se v dané době a místě obvykle prodává.⁶³

Podstatné skutečnosti zamlčí pachatel, pokud neuvede při svém podvodném jednání jakékoli skutečnosti, které jsou rozhodující nebo zásadní pro rozhodnutí podváděné osoby, přičemž pokud by tyto skutečnosti byly druhé straně známy, k plnění z její strany by nedošlo, popř. došlo za méně výhodných podmínek.⁶⁴

⁶⁰ Srovnej: Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 304/2014, ze dne 11. listopadu 2015

⁶¹ Král, V., Teryngel, J. K poslední novelizaci trestního zákona v roce 1997, Trestní právo, 1998, příloha

⁶² Nález Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 2859/09, ze dne 8. 6. 2010

⁶³ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 833/2005, ze dne 17. srpna 2005

⁶⁴ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1269/2015, ze dne 21. října 2015

O omyl půjde i tehdy, když „podváděná osoba nemá o důležité okolnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat a může se týkat i skutečností, které teprve mají nastat; pachatel však musí o omylu jiného vědět již v době, kdy dochází k jeho obohacení.“⁶⁵ Moment uvedení osoby oklamané pachatelem v omyl nebo vědění pachatele o omylu oklamávané osoby a využití tohoto omylu je rozhodující pro odlišení těchto znaků skutkové podstaty. Pakliže pachatel o omylu podváděné osoby neví nebo není-li tato jeho vědomost prokazatelná, mohou orgány činné v trestním řízení přesto prokázat zavinění pachatele s ohledem na jeho jednání spočívající v zamlčení podstatných skutečností. Jinak řečeno, určitá forma důkazní nouze nemusí být fatální – pachateli není prokázáno uvedení osoby v omyl nebo využití jejího omylu, ale ze série jiných (zejména nepřímých) důkazů je usvědčen ze zamlčení podstatných skutečností.

Jako příklad podvodného jednání spočívající v zamlčení podstatných skutečností mohu uvést několikrát medializovaný případ z nedávné doby, kterým se zabýval i Nejvyšší soud. Autor diplomové práce podotýká, že uvedené rozhodnutí je zajímavé nejen pro vysokou míru publicity této konkrétní kauzy, ale zejména pro její právní argumentaci a propojení trestně právních a obchodně právních aspektů trestné činnosti v oblasti podvodů.⁶⁶ Jde konkrétně o jednání pachatele – předsedy dozorčí rady Dopravního podniku hl. m. Prahy (DPP) - který zamlčel podstatnou skutečnost - vznik překážky ve výkonu jeho funkce. Tato překážka (v konkrétní podobě prohlášení konkursu na společnost, ve které vykonával funkci statutárního orgánu) tomuto předsedovi dozorčího orgánu DPP bránila ve výkonu jeho funkce. Tuto překážku měl podle zvláštního právního předpisu (§ 38 I Obch. Zák.) předseda dozorčí rady povinnost oznámit valné hromadě DPP. Předseda tak však neučinil, a proto ze zákona nastala fikce skončení výkonu jeho funkce uplynutím 3 měsíční lhůty. Zamlčením této skutečnosti valná hromada DPP nemohla rozhodnout o setrvání předsedy v jeho funkci (§ 36 I odst. 6 Obch. Zák.). Funkce ze zákona zanikla, ale její předseda pobíral mzdu a odměny za výkon funkce v rozporu se zákonem po celou dobu, tedy i po skončení jeho funkce zákonnou fikcí. Na úkor DPP se tak předseda neoprávněně obohatil o částku dosahující téměř 290 000 Kč. Naplnil tak znak skutkové podstaty trestného činu podvodu, když zamlčel valné hromadě DPP podstatné skutečnosti (konkrétně prohlášený konkurs na společnost, kde vykonával rovněž funkce člena dozorčí rady) a tímto jednáním se obohatil a způsobil škodu DPP (pobíral odměny za výkon funkce i po zániku jeho funkce, když ze zákona jeho funkce po 3 měsíční lhůtě od neoznámení prohlášení konkursu – vzniku překážky ve výkonu funkce - zanikla).

Případ byl zajímavý nejen složitostí výše uvedeného jednání pachatele, kdy pro trestně právní kvalifikaci byla důležitá interpretace v době skutku účinných ustanovení Obchodního zákoníku, ale především i s ohledem na subjektivní stránku trestného činu a její dokazování.

V daném kauze soud vzal za prokázané, že zákonná překážka výkonu funkce objektivně nastala, obviněný o ní věděl (nechal si dokonce vypracovat právní posudek k této překážce advokátní kanceláří). Obviněný byl již v minulosti členem v několika dozorčích radách, takže věděl, co to je překážka výkonu funkce. Obviněný dokonce dne 27. 10. 2009 podepsal čestné prohlášení, že nevykonával žádnou obdobnou funkci v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs a toto nechal doručit Městskému soudu v Praze k provedení změn v obchodním rejstříku.⁶⁷ Nejvyšší soud tedy v odůvodnění tohoto usnesení

⁶⁵ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 674/2015, ze dne 12. srpna 2015

⁶⁶ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 649/2015, ze dne 4. listopadu 2015

⁶⁷ Tamtéž.

významným způsobem nastínil, jak je třeba zavinění prokazovat, a jaká konkrétní skutková zjištění poukazují na dolus eventualis pachatele zamlčujícího podstatné skutečnosti. Soud ve svém zevrubném odůvodnění poukázal i na související judikát, který ohraničuje okruh nutných skutečností, které je třeba zkoumat v rámci procesu dokazování úmyslného zavinění u trestného činu podvodu: „Důležité je zamlčení podstatných skutečností pachatelem, a proto zde není třeba prokazovat, že si je druhá strana mohla zjistit, resp., že pokud by jí byly uvedené podstatné skutečnosti známé, nejednala by tím způsobem, kterým v posuzovaném případě jednala.“⁶⁸

II. VI Zavinění jako znak zahrnující všechny znaky skutkové podstaty trestného činu Podvodu

Zavinění u trestného činu Podvodu dle § 209 TZ musí mít formu úmyslu přímého (pachatel chce způsobit trestný čin) nebo alespoň eventuálního (pachatel ví, že podvodným jednáním může trestný čin spáchat a pro případ, že tak nastane, je s tím srozuměn).

Podvodný úmysl zahrnuje všechny obligatorní znaky skutkové podstaty, tedy jak jednání, tak následek ve formě obohacení i škody a příčinnou souvislost mezi nimi. Můžeme tedy pro potřeby této práce rozlišit 4 typy podvodného úmyslu určující právní kvalifikaci skutku jako Podvodu: 1) úmysl jednání zahrnující uvedení osoby v omyl (komisivní jednání, akt pachatele iniciuje omyl osoby, která je oklamána, a proto naloží určitým způsobem s majetkem), využití jejího omylu (omisivní jednání, kdy pachatel musí o omylu osoby vědět, tato jeho vědomost o mýlce musí být prokazatelná a v jejím důsledku dojde k majetkové dispozici) nebo zamlčení podstatných skutečností (omisivní jednání, zatajovací akt pachatele, kdy tento toliko využívá nevědomosti osoby o určité skutečnosti a sám z této okolnosti má prospěch k její újmě). 2) úmysl škodní (poškozovací), tzn. pachatelův vnitřní psychický vztah ke škodnímu následku, který se konkrétně projevuje na majetku poškozeného jako umenšení jeho majetku nebo jeho nerozmnožení (účinek na hmotném předmětu útoku), 3) úmysl obohacovací, tzn., pachatel se chce obohatit svým jednáním na úkor poškozeného, případně o této obohacovací alternativě ví a je s ní srozuměn a konečně 4) úmysl ke kauzálnímu nexu, příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem, tj. pachatelovým působením je docíleno, že osoba provede v důsledku jeho jednání majetkovou dispozici, která je ke škodě cizího majetku.

Podle jednotlivých výše naznačených aspektů podvodu předmnichovská literatura rozlišovala, zda pachatel pouze švindloval, šálil (švindlíř) nebo měl i úmysl klamat, pak teprve páchal podvod (podvodník): „Pod pojem podvodu nelze podřadit šálivé jednání, třebas z něho vznikla škoda, není-li prokázán úmysl, poškodit někoho.“⁶⁹

Zavinění je vybudováno na složce vědomostní (pachatel ví o okolnosti, která může založit jeho trestní odpovědnost) a volní (pachatel chce, hodlá jednat tak, aby jím zamýšlené jednání bylo uskutečněno, byť za cenu spáchání trestného činu). Právě volní složka bude rozlišovat jednání pachatele ve formě nedbalosti a úmyslu.⁷⁰

⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 1008/2014, ze dne 17. září 2014

⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Kr 931/20, Vážný, ze dne 9.7.1921, in ASPI JUD20948CZ

⁷⁰ Srovnej: Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentár s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 219

Úmysl pachatele bude dokazován zpravidla zejména z posuzování objektivní stránky trestného činu, tzn. z jednání, následku a příčinné souvislosti. „Skutková podstata trestného činu podvodu podle § 250 TZ1961 (§ 209 TZ) vyžaduje, aby pachatel měl podvodný úmysl již v době, kdy začne naplňovat objektivní stránku tohoto trestného činu. Pokud úmysl "podvést" získá až dodatečně, trestného činu podvodu se nedopustí, ačkoliv výsledek a subjektivní vztah pachatele k němu je stejný.“⁷¹ Pachatel chce jednat „v předem pojatém úmyslu poškozovacím“⁷² nebo musí už při iniciaci svého podvodného jednání vědět, že nebude moci dostát svému smluvnímu závazku (zápůjčce, leasingové smlouvě apod.), uzavření smlouvy tu bude plnit funkci prostředku, kterým pachatel vyláká finanční prostředky, obohatí se a způsobí škodu. Pokud však důvody pro nesplnění jeho závazku nastanou kdykoli v průběhu, tedy po uzavření smlouvy, trestný nebude. Subjektivní vztah pachatele tedy k následku a k obohacení zůstává stejný, nicméně tento samotný fakt nebude stačit. Pachatele nelze kriminalizovat za pouhý následek jím nezamýšlené činnosti (např. při dodatečné neschopnosti dluh splácet).

Způsobení následku (objektivní odpovědnost za výsledek činnosti) a zavinění ve vztahu k následku jsou dvě rozdílné kategorie. Neméně důležité bude i v praxi orgánů činných v trestním řízení rozlišování mezi zaviněním nedbalostním ve vztahu k následku (resp. k účinku) a zaviněním úmyslným k tomuto znaku. Šamko ve své monografii uvádí soudní případ, kdy pachatel byl vlastníkem 1/5 nemovité věci – domu, který se rozhodl prodat. Na této ideální pětině vázla exekuce, kterou pachatel před uzavřením smlouvy s kupujícím tzv. „vyplatil“ a předpokládal, že jiné exekuce na jeho ideálním podílu neváznou. V tomto přesvědčení ještě 5 dnů před uskutečněním prodeje opatřil výpis z katastru nemovitostí (KN), který na listu vlastnictví žádnou exekuci nevidoval. Nicméně pár dní před uzavřením kupní smlouvy a podáním návrhu na vklad vlastnického práva nového majitele do KN byla 1/5 domu opět exekutorem zablokována. Následně katastr odmítl vlastnické právo zavkladovat.⁷³ V této situaci pachatel spoléhal na to, že exekuce proti němu vedeny již nejsou a spoléhal, že jeho podíl je možné zcizit. Zavinění tedy nepokrývalo následek v jeho úmyslné formě, ale pouze v nedbalostní. Pachatel věděl, že mu hrozí exekuce, ale přesto pokračoval v prodeji, když předtím alespoň jednu exekuci ustál. Škoda by byla ve výši 1/5 ceny obvyklé dané nemovité věci.

Zcela specifické případy, které mají vliv na trestnost činu pachatele podvodu, budou mít i jiné skutečnosti na vůli pachatele nezávislé. Trestný tak nebude pachatel, který předložil katastru nemovitostí (KN) návrh na vklad vlastnického práva k nemovité věci, jehož podkladem bylo čestné prohlášení navrhovatele, v němž tvrdil, že nemovitá věc mu byla darována jeho právním předchůdcem. Pracovník KN podle právních předpisů neměl takovému zjevně vadnému návrhu vyhovět a vklad vlastnického práva povolit. Nicméně povolil v důsledku své hrubé nedbalosti a nezkušenosti (neměl potřebné vzdělání a praxi) a tato okolnost vedla k přetržení příčinné souvislosti mezi konáním pachatele a škodním následkem. Slovenský prokurátor z tohoto důvodu trestní stíhání pachatele zastavil i přesto, že

⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1273/2006, ze dne 20. prosince 2006

⁷² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Zm I 82/29, Vážný, ze dne 15. 5. 1929, in ASPI JUD21704CZ

⁷³ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentár s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.230

úmysl pachatele jinak pokrýval všechny znaky skutkové podstaty Podvodu.⁷⁴ Následek je třeba nejen způsobit (např. i nedbalým jednáním pachatele), ale je třeba jej úmyslně zavinit.

V neposlední řadě je třeba poukázat na problematiku podvodného úmyslu a zástavy, která zavinění pachatele dokonce v některých situacích vylučuje. Vědomí lstivosti vlastního jednání ještě není trestné, protože, absentuje-li poškozovací úmysl, nejde o trestný čin podvodu. Delikvent v úmyslu vylákat z jiného zápůjčku peněz, dal mu do zástavy auto, na kterém však vázly tzv. zatajené zástavy (auto už předtím několika věřitelům zastavil). Tento fakt nebyl ošálenému věřiteli znám. Hlavní roli pak hraje cena automobilu, který byl zastaven. Pakliže hodnota zástavy převyšuje souhrnnou výši všech pohledávek, nejde o podvod, ale pouze o tzv. šálení bez poškozovacího úmyslu ze strany pachatele: „Kdyby však auto mělo cenu vyšší, než činil v době činu souhrn pohledávek na něm zástavou již zajištěných, mohla by být i při šálivosti jednání obžalovaného vyloučena další nezbytná náležitost skutkové podstaty podvodu, poškozovací úmysl.“⁷⁵

Shrneme-li výše uvedené, všechna podvodná jednání musí být vždy spáchána ve formě úmyslu přímého (pachatel chtěl spáchat podvodné jednání a tímto porušit zákonem chráněný objekt) nebo eventuálního (pachatel věděl, že podvodným jednáním může porušit zákonem chráněný objekt a je s tím srozuměn). Podvodný úmysl pachatele musí být dán od počátku jeho jednání, které musí být v příčinné souvislosti se vznikem škody a neoprávněným obohacením. Dolus eventualis pachatele je třeba rovněž podrobně popsat ve výrokové větě soudního rozhodnutí, aby skutek nemohl být zaměněn s nedbalostní formou zavinění⁷⁶ (linie mezi úmyslem eventuelním a nedbalostí vědomou je křehká a pro dokazování zavinění pachatele stěžejní). Nepostačuje povrchní uvedení, že pachatel věděl o možném následku jeho protizákonného jednání, ale soud musí vyargumentovat i prvek srozumění pachatele se škodlivým následkem podvodu v daném případě.

Závěrem subkapitoly můžeme shrnout, že český trestní zákoník poměrně podrobně kazuisticky vyjmenovává 3 typy podvodného jednání, zatímco např. slovenský zákonodárce volil cestu klasické alternace znaku uvedení jiného v omyl nebo využití něčího omylu. Český zákonodárce tak reagoval na množství podvodů, u kterých se nedařilo prokázat trestnou činnost páchanou dvěma základními formami jednání pachatelů. Více se komparaci právních úprav skutkových podstat trestného činu Podvodu v českém a zahraničním trestním právu budu věnovat v samostatné kapitole diplomové práce.

⁷⁴ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentár s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.104

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Zm I 82/29, Vážný, ze dne 12. 3. 1931, in ASPI JUD22035CZ

⁷⁶ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentár s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.225

III. Speciální trestné činy Pojistného, Úvěrového a Dotačního podvodu podle § 210 až § 212 TZ

III. I Speciální podvody jako abstraktně ohrožovací delikty

Zvláštními skutkovými podstatami Pojistného, Úvěrového a Dotačního podvodu zákonodárce chrání vyjmenované finanční zájmy státních i nestátních institucí, případně jednotlivců, prostředky trestního práva. Skutkové podstaty zvláštních druhů podvodů jsou v systematické trestního zákoníku uvedeny v hlavě V. Trestné činy proti majetku v § 210 až § 212. Jestliže Podvod dle § 209 je obecnou skutkovou podstatou chránící majetkové zájmy blíže netypizovaného druhu peněžních (finančních) vztahů, zákonodárce v případě pojištění, úvěru a dotací vymezil 3 zvláštní skutkové podstaty. Tato specializace trestně právní úpravy zohledňuje zvýšenou ochranu 3 typů finančně právních instrumentů, které jsou hojně využívány v globálním kapitalistickém (tržním) hospodářství. Někdy je proto problematika týkající se tohoto typu trestné činnosti řazena z kriminologického hlediska do oblasti nikoli majetkové, ale hospodářské kriminality. Někteří autoři v této souvislosti hovoří o tzv. hospodářských majetkových trestných činech.⁷⁷ Pojištění, úvěr nebo dotace jsou pomyslnými pilíři hospodářského života každé společnosti a vyžadují propracovanější trestně právní ochranu.

Všechny 3 zvláštní skutkové podstaty podvodů jsou abstraktními ohrožovacími delikty. Jejich znakem není vyvolání poruchy a dokonce ani konkrétní ohrožení chráněného objektu. „V případě těchto trestných činů zákonodárce kriminalizuje ne toliko vyvolání majetkových poruch jako v případě obecného podvodu, ale již "předpolí" takové poruchy, tedy i činy poruchami hrozící. Trestné činy podle § 250a a 250b tr. zák. (nyní § 210, § 211 a § 212 TZ) tedy mají charakter tzv. trestných činů předčasně dokonaných, jejichž skutková podstata ve svých znacích obsahuje jednání, které by jinak mělo ráz pouhé přípravy či pokusu.“⁷⁸ Trestný čin je dokonán již během procesu pojišťování, úvěrování nebo vyřizování dotace, tzn., zejména pokud k němu dojde na počátku samotným předložením nepravdivé žádosti o úvěr, dotaci nebo při uzavírání pojistné smlouvy, trestné je i jednání, kdy je účelový úvěr nebo dotace použita v rozporu s účelem stanoveným v úvěrové smlouvě nebo v rozhodnutí o poskytnutí dotace.

V základních skutkových podstatách není škoda obligatorním znakem trestného činu. Zavinění pachatele proto nekryje následek ve formě škody na majetku na rozdíl od obecného Podvodu dle § 209 TZ, kde musí zavinění zahrnovat i škodu a neoprávněné obohacení. Škoda v kvalifikovaných skutkových podstatách zvláštních podvodů je zaviněním podmiňujícím použitím vyšší trestní sazby (těžším následkem). Při naplnění tohoto znaku skutkové podstaty pachatelem úvěrového, pojistného nebo dotačního podvodu postačí zavinění z nedbalosti ve vztahu k tomuto následku (§ 17 písm. a) TZ). Tento aspekt má značný dopad do oblasti dokazování zavinění pachatele.

Určitou disbalancí v nárocích na dokazování subjektivní stránky mezi trestným činem obecného Podvodu (§ 209 TZ) a zvláštního podvodu Pojistného (§ 210 TZ) se ve své

⁷⁷ Srovnej: Vantuch, P. Ke konstrukci a možnostem postihu pro trestný čin pojistného podvodu dle § 250a trestního zákoníku: Právo a podnikání. 1999, 11

⁷⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1748/08, ze dne 17. dubna 2009

rozhodovací činnosti zabýval opakovaně Ústavní soud. Např. v již zmiňovaném judikátu „Předpolí I“, ve kterém se zabýval šíří ochrany statků chráněných trestním zákonem a tedy i rozsahem trestní represe, dospěl k závěru, že kriminalizace pojistných podvodů je odlišnou od postihů obecných podvodů. Tato odlišnost je však trestněprávně „funkční nerovností, která je ale nezbytnou, aby se celková ochrana před podvody různých typů stala podle práva vyrovnanou.“⁷⁹ Ústavní soud zde poukázal na obdobnou úpravu německou a rakouskou, kdy oblast pojištění požívá v trestní rovině rovněž zvláštní ochrany. Dle názoru Ústavního soudu je smyslem speciální úpravy ochrana před zneužitím institutu pojištění. Pokud tato trestně právní regulace vyrovnává reálně existující nerovnosti v ochraně, je tato nerovnost v souladu s ústavním pořádkem. Ústavní soud rovněž odmítl názor stěžovatele, že kriminalizace pojistných podvodů znamená de facto vyšší ochranu a zvýhodnění majetku pojišťoven na úkor ostatních vlastníků (v rozporu s čl. 11 odst. 1 LZPS, tedy, že vlastnické právo má stejný zákonný obsah a ochranu). Ochrana prostředky trestního práva se sice poskytuje majetku pojišťoven, ale v konečném důsledku je chráněn i cizí majetek vůbec.

Ústavní soud připustil, že zvolená právní úprava zúží předmět dokazování a rozšíří se záběr skutkové podstaty. Na straně druhé to ale nic nemění na povinnosti orgánů činných v trestním řízení pečlivě objasňovat okolnosti svědčící ve prospěch obviněného s ohledem na zásadu presumpce nevinny obviněného. Důkazní břemeno v trestním řízení se nepřesouvá v žádném případě na obviněného.⁸⁰ Teprve v momentu, kdy by tomu tak bylo, zákonodárce by překročil právo na spravedlivý proces a dalo by se usuzovat na porušení čl. 40 odst. 2 LZPS.

V již zmiňovaném judikátu, který můžeme pracovníčně nazvat „Předpolí II“, o několik let později Ústavní soud doplnil, že trestní postih předpolí poruchy (kriminalizace předčasně dokonatého podvodu, kdy zavinění nezahrnuje škodní následek) nesmí být v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege culpa*. Předčasnost dokonání deliktů zároveň klade na OČTŘ zvýšené nároky při respektování zásady subsidiarity trestní represe, formální znaky musejí být vykládány restriktivně. V neposlední řadě Ústavní soud nastínil požadavek diferenciací mezi podnikatelskými a drobnými úvěry spotřebitelskými.⁸¹

III. II Pojistný podvod dle § 210 TZ

Skutková podstata Pojistného podvodu dle § 210 TZ doznala oproti úpravě účinné do 31.12.2009 určitých změn. Jednak zákonodárce napravil legislativní a často kritizovaný nešvar, kdy se dle předchozí právní úpravy skutková podstata (dřívější § 250a TZ1961) Pojistného podvodu nevztahovala na zákonné pojištění. Ustanovení § 210 TZ se již vztahuje jak na smluvní, tak na zákonné pojištění. Soudní praxe v minulosti posuzovala podvody v souvislosti se zákonným pojištěním, kterým bylo až do roku 2000 tzv. zákonné pojištění motorových vozidel⁸², jako obecný Podvod (§ 250 TZ1961) a nikoli jako podvod Pojistný (ust. § 250a TZ191). Šlo o kuriózní situaci, kdy se skutkové podstaty Podvodu užívalo jako

⁷⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/2000, ze dne 20. února 2001

⁸⁰ Srovnej: tamtéž.

⁸¹ Srovnej: Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1748/08, ze dne 17. dubna 2009

⁸² Dnešní právní režim pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla („povinné ručení“) se řídí zákonem č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů. Do roku 2000 však bylo pojištění vozidel pojištěním se státním monopolem České pojišťovny.

obecného (generálního) trestného činu, i když pachatel páchal pojistný podvod, protože se pojistný vztah odvozoval od zákonného a nikoli smluvního (komerčního) pojištění.⁸³ Stát tak paradoxně neposkytoval trestně právní ochranu zákonnému pojištění, ale pouze pojištění komerčnímu.

Z ustanovení o trestních sankcích došlo k vypuštění peněžitého trestu v prvním odstavci. Zákonodárce tak zřejmě reagoval na fakt, že přípravné jednání pachatele postihované v základní skutkové podstatě § 210 odst. 1 TZ (jednání v prvním odstavci je zvláštní formou přípravy podvodu) je sankcionovatelné i bez výslovného zakotvení této možnosti (§ 67 odst. 1 TZ). Peněžítý trest se proto dá i nadále ukládat alternativně k odnětí svobody, zákazu činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. V kvalifikovaných podstatách stojí za zmínku zmírnění trestní represe, kdy ve čtvrtém odstavci bude pojistný podvod přečinem s maximální délkou trestu do 5ti let (dle § 250a TZ1961 byla výměra trestu do 8mi let) a v pátém odstavci zvláště závažným zločinem s nejvyšší trestní sazbou do 10ti let trestu odnětí svobody (dle § 250a TZ1961 byla výměra trestu do 12ti let).

Pro naplnění základní skutkové podstaty Pojistného podvodu postačí uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů nebo zamlčení podstatných údajů⁸⁴ v souvislosti s uzavíráním nebo změnou pojistné smlouvy, v souvislosti s likvidací pojistné události nebo při uplatnění práva na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění (§ 210 odst. 1 TZ).

Nepravdivý údaj je takový údaj, který se nezakládá na skutečnosti, neodpovídá reálnému stavu věci nebo osoby. Tato věc nebo osoba je nejčastěji předmětem sjednaného pojištění a bude významná pro určení případné výše pojistného plnění při vzniku pojistné události. Jedná se o takové skutečnosti, na základě nichž se pojistná smlouva uzavírá, mění, případně, po jejichž uvedení pojišťovna určí výši pojistného plnění, rozhodne o výplatě pojistného plnění aj. Nepravdivý údaj nemusí být zcela vymyšlený, postačí modifikace údaje pachatelem k tíži pojistitele (pojišťovny). Příkladem nepravdivých údajů mohou být údaje spočívající v nesprávném (pozdějším) roku výroby pojišťovaných strojů, kterými pachatel tzv. omladil stroje, které nechal pojistit. Následně tímto omlazením uměle zvýšil hodnotu strojů pro účely pojištění ve snaze dosáhnout vyšší pojistné částky.⁸⁵ Pachatel v předmětné věci uvedl nepravdivé údaje jak do pojistné smlouvy, tak do jejího dodatku. Naplnil tedy znak uvedení nepravdivého údaje v souvislosti s uzavíráním/změnou pojistné smlouvy.

Hrubě zkreslené údaje označují mylné nebo nepravdivé informace o předmětu pojištění, případně jiných okolnostech, které zkreslují, tj. vytváří nesprávný obraz o pojistném vztahu vyšší intenzity, likvidaci pojistné události nebo při uplatnění práva na plnění z pojištění.

Kriminalizace přípravného jednání (uvádění klamavých údajů nebo zamlčování podstatných údajů bez způsobení poruchového následku) se děje v souvislosti s pojištěním,

⁸³ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 973/2007, ze dne 12. prosince 2007

⁸⁴ Tyto 2 kategorie údajů, jejichž uvedení v souvislosti s uzavíráním/změnou pojistné smlouvy, s likvidací pojistné události nebo uplatněním práva na plnění z pojištění, zakládá trestní odpovědnost, můžeme označit souhrnně za „klamavé údaje“. Kde v této kapitole používám sousloví „klamavý údaj“, mám na mysli právě uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů. Terminologie je stejná i u skutkových podstat Úvěrového a Subvenčního podvodu.

⁸⁵ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1442/2014, ze dne 28. ledna 2015

tz., postačí dokázat, že k uvedení takových údajů pachatelem došlo, netřeba dokazovat, že by uvedení takových údajů mělo vliv nebo by mohlo mít vliv na činnost pojišťovny. Nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje se sdělují (komisivní jednání pachatele). Podstatné údaje pachatel zamlčuje (omise). Podstatné údaje jsou jakékoli skutečnosti, které jsou rozhodující nebo zásadní. Příkladem zamlčení podstatných údajů může být okolnost, že pachatel nesdělí pojistiteli, že předmět pojištění není v jeho vlastnictví, ač k tomu byl dle všeobecných pojistných podmínek, které jsou nedílnou součástí pojistné smlouvy, povinen. Resp. v pojistných podmínkách pojišťoven bývá často zakotvena i rozvazovací podmínka, že věci, které pojistník nevlastní, nejsou předmětem pojištění (tzv. výluka pojištění). Pachatel, který disponuje s věcí jako tzv. leasingový nájemce (a nikoli vlastník věci), proto nemůže požadovat pojistné plnění po pojistiteli. Pakliže tomu tak je a pojistník požaduje pojistné plnění k věci, kterou nevlastní, naplní znak zamlčení podstatného údaje při uplatnění práva na plnění z pojištění. Další úskalí může nastat, zamlčí-li pachatel údaje o tom, že předmět pojištění je vícekrát pojištěn proti téže události u více pojistitelů zároveň (tzv. vícenásobné, souběžné pojištění). Všeobecné pojistné podmínky opět v těchto případech ukládají pojistníkovi povinnost nahlásit existenci vícenásobného pojištění. Pakliže by pojistník tuto okolnost pominul, pojistil věc u více pojišťoven a nenahlásil tuto okolnost, vystavuje se při uplatnění práva na plnění z pojištění riziku trestního stíhání pro Pojistný podvod dle § 210 odst. 1 TZ.

V praxi však často při páchání pojistných podvodů dochází ke kumulaci výše zmíněných okolností, např. pachatel uvede nepravdivé údaje, zamlčí podstatné údaje a uplatní fiktivní nárok na pojistné plnění vůči pojistiteli. Společným jmenovatelem základní skutkové podstaty § 210 odst. 1 TZ je, že úmysl pachatele kryje toliko uvedení nebo zamlčení klamavých údajů. Škoda ani obohacení není znakem této skutkové podstaty.

§ 210 odst. 2 TZ je samostatnou skutkovou podstatou, nikoli skutkovou podstatou kvalifikovanou.⁸⁶ Obligatorem znakem je vyvolání nebo předstírání pojistné události, tedy takové události, s níž je spojeno právo na plnění z pojištění nebo jiné obdobné plnění, nebo jednání pachatele, který stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje a způsobí na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou (poruchový následek přečinu) a to vše v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch. Ve druhém odstavci je trestný podvodný úmysl zahrnující prospěch a způsobení škody. Třetí odstavec je speciální základní skutkovou podstatou, v níž je formulována tzv. podvodová recidiva. Jednočinný souběh s ustanovením § 210 odst. 1 nebo 2 TZ je možný. Kvalifikované skutkové podstaty ve 4. a 5. odstavci jsou obdobné jako u obecného podvodu dle § 209 odst. 4,5 TZ. Příprava zvláště závažného zločinu pojistného podvodu je trestná.

Podle § 2758 a násl. NOZ jsou osobami účastnými na pojistném vztahu (smluvní strana nebo účastník pojistného vztahu) pojistitel (právnícká osoba, pojišťovna či jiná instituce, která je oprávněna provozovat pojišťovací činnost dle zvláštního zákona), pojistník (fyzická nebo právnícká osoba, která uzavřela pojistnou smlouvu s pojistitelem a zavázala se tak, platit pojistné za pojistnou ochranu), pojištěný (osoba na jejíž život, zdraví, majetek, odpovědnost za škodu nebo jiné hodnoty pojistného zájmu se pojištění vztahuje), obmyšlený (osoba určená pojistníkem v pojistné smlouvě, které má být v případě smrti pojištěného

⁸⁶ Novotný, F. a kol. Trestní zákoník 2010: stav k 1.4.2010: komentář, judikatura, důvodová zpráva, Praha: Eurounion, 2010, s. 409

vyplaceno pojistné plnění) a oprávněná osoba (osoba, které v důsledku pojistné události vzniklo právo na pojistné plnění).

Pachatelem trestného činu pojistného podvodu bude nejčastěji pojistník, resp. účastník pojistného vztahu vůbec. Tím však okruh pachatelů není vyčerpán. Z hlediska nauky se proto ne zcela přesně terminologicky hovoří o tzv. speciálním subjektu trestného činu, protože pachatel musí splňovat podmínku zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, aby mohl pojistný podvod spáchat (s odkazem na § 114 odst. 1 TZ). Ve vymezení osoby pachatele tohoto speciálního podvodu občas tápou i soudy samy. Dovolací soud však již několikrát hodnotil otázku, kdo všechno může pojistný podvod spáchat. Pachatelem (spolupachatelem) trestného činu pojistného podvodu může být i osoba jiná než smluvní strana (resp. účastník pojistného vztahu). „Současné lze ovšem dovodit, že tato osoba, aby mohla být pachatelem, musí do procesu uplatnění nároku z pojistné smlouvy vstoupit dostatečně významným způsobem, tedy se na uplatňování nároku podílet.“⁸⁷ Např. dva pachatelé pojistného podvodu fingují dopravní nehodu a následně jeden z nich uplatní právo na pojistné plnění u pojistitele. V tomto případě budou oba účastníci „dopravní nehody“ trestní za pojistný podvod ve formě spolupachatelství (§ 23 k § 210 odst. 2 TZ) i přesto, že smluvní stranou pojištění je jen jeden z nich. Pokud jeden ze spolupachatelů totiž jedná v úmyslu umožnit druhému nahlášení pojistné události (např. dopravní nehody) a uplatnit tak neoprávněně nárok na pojistné plnění z pojištění vozidla, bude trestný za spolupachatelství, nikoli za pomoc k trestnému činu Pojistného podvodu. Speciální subjekt tedy při spáchání pojistného podvodu není vyžadován bezvýhradně (§ 114 odst. 1 a contrario). Stejně tak platí, že organizátorem, návodcem nebo pomocníkem pojistného podvodu může být i osoba nemající zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení.

Spolupachatelem pojistného podvodu proto může být účastník dopravní nehody, ale i zaměstnanec pojišťovny nebo likvidátor pojistné události, případně policista provádějící šetření na místě dopravní nehody apod. Na zaměstnance pojišťovny nebo likvidátora pojistné události by se mohlo vztahovat ustanovení § 210 odst. 5 písm. b) TZ podmiňující použití vyšší trestní sazby, protože by trestný čin spáchal jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného. Jde o zavinění k okolnosti zvlášť přitěžující (§ 17 písm. b) TZ). Policista by se mohl dopustit v jednočinném souběhu trestného činu Pojistného podvodu (§ 210 TZ) a Zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329). Podle závažnosti trestného činu by toto jednání pachatele bylo kvalifikováno jako přečin, případně zločin nebo zvlášť závažný zločin.

Autor diplomové práce chce v této souvislosti upozornit na znak spáchání činu jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného. Aktuální judikát Vrchního soudu totiž k této tzv. jiné skutečnosti dle § 17 písm. b), § 210 odst. 5 písm. b) TZ výslovně uvedl, že „zvláštní povinnost vyplývá buď z právního předpisu (kupř. zákonný zástupce nezletilého, opatrovník, poručník) anebo ze smlouvy (plné moci-advokát, prokurista). Dohoda o hmotné odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách, stejně jako postavení vedoucího pracovníka, sama o sobě nezakládá takovou povinnost (viz R č 28/1992 Sb. rozh. tr.).“⁸⁸ V případě smlouvy pracovní nebo jiné obdobné smlouvy (pachatel byl ve sledovaném judikátu vedoucím pracovníkem týmu úvěrů na pobočce banky – pro doslovné

⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1251/2010, ze dne 9. prosince 2010

⁸⁸ Srovnej: Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 To 46/2015, ze dne 13. srpna 2015

znění skutkové podstaty však můžeme tento znak kvalifikované skutkové podstaty vztáhnout per analogiam in bonam partem i na pachatele trestného činu pojistného, dotačního nebo obecného podvodu) je třeba dokazovat v rámci trestního řízení, že pachatel věděl o tom, že má v rámci pracovního, případně jiného právního vztahu k poškozené instituci (např. příkazní aj. smlouva) zvláštní povinnost plynoucí z ustanovení § 211 odst. 5 písm. b) TZ. Tzn., je třeba provést důkaz pracovní smlouvu, interními směnicemi poškozené, případně jiným prostředkem, kterým byl pachatel seznámen s jeho zvláštní povinností hájit zájmy poškozeného ve smyslu zákonného trestně odpovědnostního ustanovení. Pojišťovny, banky a jiné instituce proto musí své zaměstnance seznámit s možnou zvýšenou trestně právní odpovědností, resp. tuto povinnost musí mít uvedenou alespoň ve vnitřních předpisech, se kterými měl zaměstnanec povinnost se seznámit.

Úmyslné zavinění pachatele ve vztahu ke škodě se bude zjišťovat pouze, pokud pachatel vyvolá nebo předstírá pojistnou událost nebo stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje (§ 210 odst. 2 TZ). Škoda je v navazujících ustanoveních těžším následkem, tj. okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby. Škoda je buď hodnota neoprávněně vyplacené pojistné náhrady (ke škodě na předmětu pojištění nedošlo vůbec, pachatel pojistnou událost vyvolal nebo předstíral), nebo suma, od které se odpočítá nepravdivá výše tvrzené škody (ke škodě na předmětu pojištění sice došlo, ale pachatel stav vyvolaný pojistnou událostí udržoval a škodu tím uměle navýšil).

U škodního děje bude záležet, zda ke škodě na předmětu pojištění vůbec dojde, tedy, zda pachatel finguje celou škodní událost ad inicio (vyvolá nebo předstírá pojistnou událost) a nárokuje si pojistné plnění zcela neoprávněně. Škoda pak bude odpovídat výši neoprávněně uplatněného nároku na pojistné plnění. Druhá varianta škodního jednání spočívá v modifikaci škodního děje pachatelem (stav vyvolaný pojistnou událostí udržuje). Škoda na předmětu pojištění vznikne v důsledku pojistné události pachatelem nevyvolané, ale pachatel škodní následek pozmění ke svému prospěchu (modifikuje ho) a požaduje po pojišťovně nadsazené pojistné plnění. Tato nadsazená výše bude škodou.

Z hlediska dokazování ale postačí u všech škodních následků v kvalifikovaných skutkových podstatách Pojistného podvodu nedbalostní zavinění (§ 17 TZ písm. a) TZ), tzn., pachatel nemusí chtít zavinit přesnou výši škody, postačí nedbalost.

Trestný čin Pojistného podvodu je dokonán již samotným uvedením klamavého údaje, resp. zamlčením podstatných údajů pojistiteli (§ 210 odst. 1 TZ). Pakliže pachatel vyláká od pojišťovny pojistné plnění tím, že vyvolá nebo předstírá pojistnou událost a pojišťovna vyplatí žadateli neoprávněnou výši požadovaného pojistného plnění, je tímto momentem trestný čin Pojistného podvodu dokonán v alternativě druhé základní skutkové podstaty (§ 210 odst. 2 TZ). Pokud pojišťovna plnění nevyplatí, pachatel bude trestný za ukončený pokus Pojistného podvodu.

Škodní následek je tedy obligatorním znakem skutkové podstaty Pojistného podvodu jen ve druhém odstavci. Trestnost se bude odvíjet od jednání pachatele, který pojistnou událost („škodu na majetku, zdraví“ apod.) uplatňuje vůči pojišťovně po té, co tuto sám zaviní. V případě uplatnění neoprávněného pojistného plnění proto musíme rozlišovat „dvojitou škodu“ – škodu na majetku, který je předmětem pojištění a škodu, která je následkem, resp. účinkem trestného činu Pojistného podvodu. V tomto pořadí nastupuje vždy jako „první škoda“ ta, jejímž mechanismem pachatel finguje pojistnou událost. V pořadí „druhou škodu“

utrpí pojišťovna v důsledku podvodného jednání pachatele. Jen tato „druhá škoda“ v pořadí je znakem skutkové podstaty jako porucha majetku pojišťovny. Škoda, kterou pachatel finguje, aby dosáhl svého obohacení (prospěchu) proto v případě Pojistného podvodu v jeho 2.-6. odstavci předchází majetkovou disposici pojišťovny a to za všech okolností. Na rozdíl od obecného Podvodu, kdy pachatel nejprve manipuluje osobu, která následně jedná v omylu a provádí majetkovou disposici a teprve finálně utrpí újmu na majetku, škodu. „Dvojitá škoda“ (úmyslné znehodnocení, poškození věci a vylákání protihodnoty, nejčastěji ve formě peněžních prostředků) zde může, ale nemusí nastat. Moment obohacení u obou podvodů je stejný, tzn. na konci řetězce podvodných jednání.

U první základní skutkové podstaty (§ 210 odst. 1 TZ) však toto rozlišení nemá praktický význam, protože se porucha ve formě škody nevyžaduje. U druhé základní skutkové podstaty (§ 210 odst. 2 TZ) však musí úmysl pachatele směřovat i ke škodě. Dále je nutné ještě upozornit na rozdíl, že podvody páchané pachatelem obecné skutkové podstaty Podvodu (§ 209 TZ) směřují vždy proti cizímu majetku (výlučnému vlastnictví nebo spoluvlastnictví, vyloučit nelze ani zvláštní typ majetku bez pána – svěrenský fond – jakožto vyčleněný majetek, který nemá vlastníka, ale toliko správce), kdežto Pojistné podvody zasahují převážně majetek pojistníka, tedy vlastní majetek osoby. Škoda však nastává na majetku pojišťovny (pojistitele) vyplacením neoprávněného pojistného plnění.

III. III Úvěrový podvod dle § 211 TZ a Dotační podvod dle § 212 TZ

Ustanovení Úvěrového podvodu postihuje klamavé poskytování údajů nebo zamlčení podstatných údajů při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru⁸⁹ (§ 211 odst. 1 TZ). Referenčním pojmem úvěrového podvodu je úvěr, resp. úvěrová smlouva. Pachatel musí v rámci své aktivity, kterou sjednává úvěr nebo úvěr čerpá uvést hrubě zkrácené, nepravdivé údaje nebo podstatné údaje zmlčet bez dalšího. Nejedná-li se o úvěr, ale o jiný smluvní typ (např. leasing, zápůjčka, výpůjčka, výprosa, hovorově „půjčka“ aj.), pachateli bude třeba dokázat rovněž podvodný úmysl vylákat plnění a způsobit škodu (nezaplatit, nevrátit toto plnění věřiteli od počátku smluvního vztahu). Pachatel pak nebude trestný za Úvěrový podvod, ale za Podvod dle ustanovení § 209 TZ.

V případě páchaní Úvěrového podvodu vystupuje do popředí v základní skutkové podstatě § 211 odst. 1 TZ úmysl pachatele uvést klamavé údaje, resp. tyto údaje zmlčet při sjednávání/čerpání úvěru. Trestní právo tu limituje smluvní volnost stran. Je projevem ochrany věřitele (úvěrujícího), který má právo znát v rámci poctivého obchodního (komerčního) styku okolnosti, za kterých dlužník (úvěrovaný) o úvěr žádá, resp. i okolnosti, na které hodlá úvěrovaný úvěr použít. Klamavost informací při sjednávání/použití úvěru je chápána jako zneužití obchodního styku, které zakládá trestní odpovědnost pachatele (úvěrovaného) za přečin. Civilně právní poměr (případně obchodně právní poměr vzniká-li závazek mezi podnikateli) tu nabývá trestně právní kvality. Zákonodárce explicitně nevyžaduje žádná zvláštní obezřetnostní pravidla pro úvěrující, tato pravidla však obecně vychází ze zásad subsidiarity trestní represe formulované v § 12 odst. 2 TZ a bude o nich řeč

⁸⁹ Úvěr je právní institut upravený v § 2395 a násl. NOZ. Smlouva o úvěru na rozdíl od zápůjčky, k jejímuž vzniku je nutné reálné předání věci zapůjčitele vydlužiteli, vzniká již samotným uzavřením smlouvy mezi úvěrujícím (věřitelem) a úvěrovaným (dlužníkem). Předmětem smlouvy o úvěru mohou být pouze peněžní prostředky a jejím charakteristickým rysem je povinnost úvěrovaného vrátit půjčené prostředky spolu s úroky (u zápůjčky úroky mohou, ale nemusí být sjednány).

ve zvláštní kapitole diplomové práce, protože v trestní judikatuře se určité nároky na úvěrující postupy přeci jen kladou.

V odstavci druhém je kriminalizováno jednání, kdy pachatel bez souhlasu věřitele použije prostředky pocházející z účelového úvěru v nikoli malém rozsahu (25 000,-Kč a více) na jiný než určený účel. Pachatel nemusí použít všechny prostředky z účelového úvěru k jinému než smluvně dovolenému účelu. Postačí použití i části odpovídající ekvivalentu 25.000,-Kč a vyššímu z daného účelového úvěru. Druhý odstavec kriminalizuje nikoli ryze majetkovou podstatu podvodu (nejde tu o vznik materiální újmy, škody jako takové), ale činnostní „nemajetkový aspekt“ – nakládání s úvěrem v rozporu s jeho účelem. Jde o jakousi jemnou podvodovou nuanci. Úvěrovanému byl poskytnut úvěr s jasným cílem – použít jej na jednoznačně stanovený účel, protože jinak by mu jej úvěrující do libovolné dispozice neposkytnul. Nakládání se svěřenými prostředky pocházejícími z účelového úvěru je striktně vázáno na pravidla, za jakých je může úvěrovaný použít.

V případě porušení ustanovení § 211 odst. 2 TZ se škodou automaticky nestává výše úvěru, která byla v rozporu s jeho účelem použita. „Škodou není celá výše vyplaceného úvěru. Škoda je vyjádřením reálného zmenšení majetku poškozeného. Nelze totiž ztotožňovat výši škody a výši neoprávněného majetkového zvýhodnění pachatele úvěrového podvodu. Ke škodě nikoli malé, kterou musí způsobit pachatel trestného činu úvěrového podvodu podle § 250b odst. 3 tr. zák., dojde nikoliv samotným vyplacením úvěru, ale až v situaci, kdy úvěr vyplacený za podmínek naplnění zákonných znaků úvěrového podvodu podle § 250b odst. 2 tr. zák. není splácen. Pokud je za těchto okolností úvěr řádně splácen, dojde sice k porušení nemajetkového práva chráněného ustanovením § 250b odst. 2 tr. zák., ale nebude možné dovodit vznik škody jako podmínku trestní odpovědnosti pachatele ve smyslu § 250b odst. 3, 4 event. 5 tr. zák.“⁹⁰ Toto rozhodnutí bude použitelné i na recentní právní úpravu § 211 odst. 3,4,5 TZ. Pachatel tedy pro naplnění všech obligatorních znaků způsobení škody větší (§ 211 odst. 4 TZ), škody značné (§ 211 odst. 5 písm. c) TZ), případně škody velkého rozsahu (§ 211 odst. 6 písm.a) TZ) musí vylákaný úvěr přestat splácet. Pokud splácet přestane, hrozí mu postih v podobě jednoho z výše uvedených znaků kvalifikované skutkové podstaty. Škoda jakožto peněžní materiální újma úvěrujícího je tak dávana do souvislosti s platební morálkou pachatele trestného činu Úvěrového podvodu. Pokud úvěrovaný použije úvěr na jiný účel, bude méně trestný v důsledku aplikace základní skutkové podstaty § 211 odst. 2. Škoda jako kvalifikovaný znak navazujících skutkových podstat (§ 211 odst. 4,5,6) mu bude přičítána až sekundárně.

Úvěrovaný, který v rozporu s pravidly poctivého obchodního styku uvedl klamavé údaje nebo zamlčel podstatné údaje, způsobí škodu, pokud daný úvěr vyláká. Okamžik vzniku škody je moment, kdy úvěrové prostředky na základě klamavých údajů opustí majetkovou sféru úvěrujícího. V případě, že úvěrující rozpozná podvodné jednání a úvěr není vyplacen, půjde o pokus trestného činu i ve vztahu k této škodě. K samotnému dokonání trestného činu opět dojde uvedením klamavých, resp. zamlčením podstatných údajů.

Úvěrovaný, který použil úvěr v rozporu s jeho účelem, nezpůsobí škodu úvěrujícímu, pokud alespoň dostojí svému závazku úvěr řádně splácet. Výše naznačená fázovitost trestné činnosti je typická pro tento typ zvláštního podvodu. Zákonodárce touto odstupňovanou kriminalizací různých projevů úvěrovaného zohledňuje několik prvků trestné činnosti: I)

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 143/2007, ze dne 7. března 2007

uvedení klamavých údajů, zamlčení podstatných údajů, II) použití úvěru na jiný než stanovený účel bez souhlasu věřitele v alespoň nikoli malém rozsahu. V důsledku pachatelova jednání I) nebo II) následuje III) způsobení škody větší, značné, velkého rozsahu a to jednáním I). Nebo situace II) pouze, pokud pachatel nesplácí úvěr. Jinak řečeno, splácí-li pachatel úvěr, který předtím použil na nedovolený účel (§ 211 odst. 2 TZ), výše úvěru, kterou takto použil, nehraje roli pro závažnější právní kvalifikaci (nepůjde o Úvěrový podvod ve smyslu § 211 odst. 4,5 nebo 6 TZ).

V literatuře a judikatuře se však můžeme setkat s převažujícím názorem, který splácení úvěru, který byl poskytnut na základě klamavých údajů (po dokonání trestného činu), považuje pouze za náhradu škody a ne za okolnost, která zakládá beztrestnost pachatele. Úvěrový podvod se tu podobá obecnému Podvodu. Stejně by se proto mělo posuzovat i jednání pachatele, který úvěr použije na jiný než sjednaný účel. Samotné splácení úvěru ex ante je pouhou náhradou škody po dokonání činu a trestnosti pachatele nezbavuje. Kriminalizace tu směřuje proti podvodnému jednání – úmyslnému vylákání finančních prostředků bez dalšího. Schopnost splácet na základě klamavých údajů poskytnutý úvěr nehraje roli. Zajímavý je v této souvislosti Šamkúv postřeh o dvojím úmyslu pachatele – úmysl vylákat prostředky a následný sekundární úmysl (cíl) prostředky splatit. První úmysl pokryje pachatelovo jednání, následek i příčinnou souvislost. Dodatečně pojatý pachatelův úmysl (může být pojat i během fáze vylákání peněz) splácet, vrátit částku přichází po dokonání činu. Proto nemá na právní kvalifikaci vliv. „Úmysl škodit“ může nepriamo vycházet najavo z úmyslu páchatel'a získat prospech na ujmu niekoho iného.“⁹¹

Ve třetím odstavci § 211 je uvedena podvodová recidiva. Škoda-větší škoda- je znakem skutkové podstaty až ve 4. odstavci. Větší škodu způsobí pachatel jednáním dle odst. 1 nebo 2 § 211 TZ. 5. a 6. odstavec obdobně jako u pojistného podvodu kriminalizuje okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, kterými jsou: spáchání úvěrového podvodu jako člen organizované skupiny, osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, způsobení škody velkého rozsahu, spáchání činu v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroru nebo teroristického útoku. Příprava zvlášť závažného zločinu úvěrového podvodu je trestná.

Pachatelem úvěrového podvodu je účastník smlouvy o úvěru, nejčastěji úvěrovaný, ale judikaturou zmiňovaný a nikoli ojedinělý případ je, že trestný čin úvěrového podvodu spáchá i osoba jednající za věřitele nebo dlužníka jako jeho zástupce.⁹² Okruh možných pachatelů se tím však nevyčerpává. Pachatelem, resp. spolupachatelem úvěrového podvodu je i osoba, která se „bezprostředně, ale i zprostředkovaně podílí na sjednávání úvěrové smlouvy a v souvislosti s tím uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí.“⁹³ Osoba, která poskytne jen nepravdivé podklady k žádosti o úvěr, je toliko pomocníkem, organizátorem, případně návodcem k úvěrovému podvodu.

⁹¹ K výkladovému stanovisku generálneho prokurátora o trestnom čine úverového podvodu. Pravnelisty.sk [online]. Slovensko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a134-k-vykladovemu-stanovisku-generalneho-prokuratora-o-trestnom-cine-uveroveho-podvodu>

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 1290/2009, ze dne 25. listopadu 2009

⁹³ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 286/2011, ze dne 13. dubna 2011

Ústředním pólem pro trestní odpovědnost za úvěrový podvod bude opět předčasnost, tedy vlastnost předčasného dokonání trestného činu v případě žádosti o úvěr. Úmysl zahrnuje toliko uvedení klamavých údajů, resp. zamlčení údajů podstatných. Úmysl ke škodě se nevyžaduje a pachatel bude trestný, i když uvede nepravdivé údaje a bude úvěr splácet.

Zákonodárce klade důraz na pravdivost, hodnověrnost a reálnost poskytovaných údajů úvěrovaným úvěrujícím. Pachatel (úvěrovaný) nemusí uvést klamavé údaje nebo podstatné údaje zamlčet přímo v úvěrové smlouvě, ale i v dodatku takové smlouvy, nebo v pomocných dokumentech na úvěrové smlouvě, resp. jejich dodatky navazující.⁹⁴ Ochranu požívá nejen sjednání úvěrové smlouvy samé, ale i veškerá dokumentace a procesy, které uzavření takové smlouvy předcházejí. Jestliže vzniknou nejasnosti, zda byla uzavřena smlouva o úvěru nebo smlouva o zápůjčce (dříve půjčce), svědčí tato okolnost ve prospěch obviněného a není možné postupovat dle ustanovení o trestném činu úvěrového podvodu. Možnost posuzovat vylákání plnění na základě smlouvy o půjčce jako podvod nelze vyloučit.⁹⁵

Pachatel nemusí žádost o úvěr, ani čestné prohlášení sám vyplňovat. Nemusí dokonce ani listiny mu předkládané úvěrujícím přečíst. Má-li úvěrovaný dostatečné intelektuální schopnosti (intelektuální potenciál) na to, aby posoudil, co činí, když sjednává úvěr, postačí jeho podpis na žádosti, případně na čestném prohlášení. Jsou-li údaje takto uvedené a stvrzené podpisem úvěrovaného nepravdivé, lze v tomto volním aktu úvěrovaného spatřovat tzv. nepravou lhovost k tomu, zda následek nastane či nenastane. Pachatel je proto srozuměn s tím, že jím uvedené údaje mohou být klamavé a tedy naplňovat skutkovou podstatu úvěrového podvodu se všemi trestně právními důsledky.⁹⁶

Dojde-li při procesu úvěrování ke vzniku škody, která je znakem skutkové podstaty dle § 211 odst. 4, 5 a 6, bude tato okolnost mít vliv na trestní odpovědnost úvěrovaného. Výpočet škodní výše je však z tohoto hlediska velmi důležitý, protože i zde platí pravidlo, že čím větší škoda podvodným jednáním vznikne, tím vyšší hranice trestní sazby pachateli hrozí při ukládání sankce.

Z již uvedeného můžeme rovněž vyvodit závěry pro distinkci mezi Podvodem obecným a Úvěrovým: úvěrový podvodník páchá trestný čin již samotným použitím úvěru na jiný než stanovený účel (škoda při zakázaném nakládání s úvěrem). Pachatel obecného Podvodu naproti tomu nebude trestný za použití např. zápůjčky k jinému účelu, trestný bude pouze úmyslné vylákání peněz a jejich nevrácení (škoda reálná).⁹⁷ Kriminalizace přípravy spočívající v uvedení klamavých údajů nebo zamlčení podstatných údajů zůstává stejná jako v případě podvodu Pojistného.

Zatímco u Úvěrového podvodu je trestní postih zaměřen na „sjednávání úvěru“, protože úvěr se sjednává mezi úvěrovaným a úvěrujícím (iniciativa, jakýsi spouštěč úvěru může vyvstat jak od osoby poskytující úvěr-úvěrujícího, tak od žadatele o úvěr-úvěrovaného, příjemce úvěru, který úvěr poptává), Dotační podvod (§ 212 TZ) je vždy páchán v souvislosti „se žádostí“, která je právní základem dotačního vztahu. Dotační podvod je nejnovější skutkovou podstatou z uvedené triády zvláštních podvodů. Byl emancipován od skutkové

⁹⁴ Srovnej: Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2003, ze dne 27. listopadu 2003, Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 286/2011, ze dne 13. dubna 2011

⁹⁵ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu ze dne sp. zn. 4 Tdo 1387/2013, 14. ledna 2014

⁹⁶ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. srpna 2014 sp. zn. 11 Tdo 855/2014

⁹⁷ Srovnej: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 241/2012, ze dne 4. dubna 2012

podstaty Úvěrového podvodu a samostatně zaveden ve zvláštní skutkové podstatě s účinností od 1.1.2010. Ustanovení Úvěrového podvodu chrání veskrze soukromoprávní vztahy v rámci občanského (komerčního) financování, kdežto ustanovení o Dotačním podvodu chrání vztahy ryze veřejnoprávní, protože dotace, subvence, návratná finanční výpomoc nebo příspěvek jsou finance pocházející z veřejných rozpočtů. Jejich poskytovateli jsou převážně veřejnoprávní korporace (stát, územně samosprávné celky, státní fondy) a příjemci soukromé osoby. I přes odlišnosti mezi úvěrem a dotací mají obě skutkové podstaty společného jmenovatele a tím je ochrana procesu poskytování a účelového užívání finančních prostředků mezi poskytovateli a příjemci.

Kdo v žádosti o poskytnutí dotace, subvence nebo návratné finanční výpomoci nebo příspěvku uvede klamavé údaje nebo podstatné údaje zamlčí, spáchá dotační podvod (§ 212 odst. 1 TZ).

Trestný čin dotačního podvodu je blanketní normou.⁹⁸ Samotné pojmosloví vyžaduje znalosti jiných právních předpisů, které souvisí s rozhodování, přidělováním a jiným nakládáním s dotacemi.⁹⁹

Dotace (v užším, základním slova smyslu) je pravidelný příděl peněz poskytovaný obcím, úřadům, ústavům nebo právníkům a fyzickým osobám. Dotace se na rozdíl od daru stává účelovým svěřeným majetkem a jejím poskytnutím se sleduje určité protiplnění ze strany příjemce. Mohou být účelové nebo neúčelové v závislosti na tom, zda je poskytovatelé váží na vyhrazené předem určené vynaložení.¹⁰⁰ Zvláštním poskytovatelem nebo příjemcem dotací je obec (veřejnoprávní korporace s územní výsostí). Obec, resp. obecní zastupitelstvo, rozhoduje o poskytnutí dotace dle § 85 písm. c) OZř (naproti tomu přijetí dotace je tzv. nevyhrazenou pravomocí rady obce). K poskytnutí dotace je tedy třeba schválení této dotace zastupitelstvem jako podmínka (rozhodnutí příslušného orgánu), na jejímž základě je posléze uzavřena dotační smlouva (mající povahu veřejnoprávní smlouvy dle správního řádu). Smlouvu po té uzavírá starosta obce nebo obecní úřad (pověřený úředník). Vyžadována je písemná forma veřejnoprávní smlouvy.¹⁰¹

Tato poslušnost úkonů při schvalovacích procesech bude velmi důležitá pro posuzování trestní odpovědnosti představitelů obce, zejména starostů. V judikatuře byl zaznamenán souběh zneužití pravomoci úřední osoby – starosty obce, který zároveň spáchal dotační podvod tím, že bez vědomí a souhlasu zastupitelstva uzavíral smlouvy a poskytoval dotace na projekty. Přitom pouhá vědomost jednotlivých členů zastupitelstva obce o činnosti starosty není souhlasem orgánu, který musí významné majetkové dispozice obce povinně schvalovat.¹⁰²

Dotace (v širším slova smyslu) zahrnuje i subvence (finanční podpory poskytované z veřejných prostředků, přičemž rozdíly mezi dotací a subvencí jsou neostré a vždy je činíme s ohledem na zvláštní právní úpravu). Zajímavou definici subvence uvádí Šanta, vychází

⁹⁸ Srovnej: SUBVENČNÝ PODVOD – DE LEGE LATA / DE LEGE FERENDA. <http://www.ucps.sk> [online]. Slovensko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: http://www.ucps.sk/SUBVENCNY_PODVOD

⁹⁹ Pro přehlednost, kde dále v textu hovořím o dotacích, mám na mysli dotace v širším slova smyslu, které zahrnují i subvence, návratné finanční výpomoci a příspěvky.

¹⁰⁰ Srovnej: Drašík, A., Fremr, R., Durdík, T., Růžička, M., Sotolář, A. a kol. Trestní zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1272

¹⁰¹ Tamtéž, s. 1273

¹⁰² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1452/2012, ze dne 20. února 2013

z definice slovenské ministerstva hospodárství: „Predstavuje (subvence) istý finančný príspevok poskytnutý verejnou inštitúciou alebo vládou, ktorý pre daný subjekt predstavuje určitú výhodu. Subvencia môže byť poskytovaná v dvoch formách, prvú z nich predstavuje domáca podpora, druhou je vývozná subvencia. Formy vývozných subvencií sa najčastejšie realizujú prostredníctvom úverov s nízkym úročením a daňovými úľavami. Žiadna z foriem subvencie by sa nemala používať spôsobom hroziacim alebo škodiacim inému obchodnému partnerovi.“¹⁰³ Z této definice subvence vyplývá podobnost s úvěrem, daňovým zvýhodněním, výhodnou zápůjčkou apod. Jde o vnitrostátní nebo přeshraniční (vývozní) ekonomický stimul.

Návratná finanční výpomoc je plnění poskytované státem, přičemž je dočasného rázu a musí být do toho kterého rozpočtového zdroje navraceno. Příspěvek je jednorázová finanční pomoc z veřejného rozpočtu dle zvláštního právního předpisu např. na bytovou výstavbu, výkon státní správy apod. Zvláštní dotace sui generis představují dotace právnickým osobám - spolkové dotace (dříve občanská sdružení), politických stran a hnutí, fondového typu (čerpané jak fondy z rozpočtu, tak poskytované těmito fondy na veřejně prospěšné účely, např. ze Státního fondu životního prostředí – známá veřejná pobídka pod názvem „Zelená úsporám“) apod.

Zajímavostí dotačního podvodu ale je, že nechrání všechna plnění vynakládaná z veřejných rozpočtů. Proto např. zneužívání některých dávek (např. důchodů) či příspěvků (např. příspěvek na péči dle zákona o Sociálních službách) bývá trestně právně kvalifikováno jako obecný Podvod dle § 209 TZ a nikoli jako Dotační podvod dle § 212 TZ. De lege ferenda by stálo za úvahu ustanovení dotačního podvodu lépe a přesněji definovat. Je otázkou, proč zákonodárce rozdílně chrání příspěvky a jiná obdobná plnění z veřejných rozpočtů a ostatní typy plateb a „dávek“, které tvoří nezanedbatelné množství prostředků, stejným ustanovením neošetřil.

Na závěr této subkapitoly je třeba zdůraznit, že komplikovanou problematiku dotací znepřehledňuje i množství zahraničních dotací, které do České republiky plynou zejména z Evropské Unie nebo z nečlenských států EU (známé jsou tzv. Norské fondy apod.). Finanční prostředky pocházející z EU, které jsou atakovány podvodným jednáním pachatele, budou trestány speciální skutkovou podstatou Poškození finančních zájmů Evropských společenství dle § 260 TZ. Souběh Dotačního podvodu a Poškození finančních zájmů Evropských společenství je však možný. Šanta o postihování podvodů při čerpání dotací s přeshraničním prvkem uvádí: „O trestný čin subvenčního podvodu však nepůjde v případě, ak pachateľ získa neoprávnene prostriedky z fondov Európskych spoločenstiev tým, že uvedie iného do omylu. Páchatel sa tak nedopúšťa trestného činu subvenčního podvodu, ale trestného činu poškozovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev. V praxi sú však časté prípady, keď na uhradenie konkrétneho projektu je od niektorého z ministerstiev požadovaná určitá finančná čiastka, a tá pozostáva jednak z finančných prostriedkov Európskych spoločenstiev a jednak zo štátneho rozpočtu v určitom percentuálnom pomere, napr. 85% z fondov Európskych spoločenstiev a 15% zo štátneho rozpočtu. V takomto prípade pôjde o súbeh oboch uvádzaných trestných činov.“¹⁰⁴

¹⁰³ SUBVENČNÝ PODVOD – DE LEGE LATA / DE LEGE FERENDA. [Http://www.ucps.sk](http://www.ucps.sk) [online]. Slovensko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: http://www.ucps.sk/SUBVENCNY_PODVOD

¹⁰⁴ Tamtéž.

III. IV Ke vztahu náležité právní kvalifikace obecného podvodu a zvláštních podvodů

Chybná kvalifikace trestního jednání pachatele, který spáchal trestný čin zvláštního podvodu dle § 210 až § 212 TZ, ale byl odsouzen za podvod obecný dle § 209 TZ, je porušením ústavní zásady *nullum crimen sine lege stricta, scripta, certa a praevia*. Takto ve stručnosti se dá charakterizovat náleze Ústavního soudu. Pachatel (stěžovatel) podal proti rozhodnutí obecných soudů ústavní stížnost. Namítal, že jeho skutek nebyl náležitě právně posouzen a pachatel v důsledku nesprávné kvalifikace byl odsouzen za jiný trestný čin, než spáchal. Konkrétně poukazoval na fakt, že měl být odsouzen za trestný čin pojistného podvodu a nikoli obecného podvodu dle § 209 TZ. Ústavní soud stěžovateli přisvědčil v jeho argumentaci.¹⁰⁵ Ústavní soud nesouhlasil s odůvodněním dovolacího soudu, který sice nesprávnou kvalifikaci soudů nižší instance uznal, ale s ohledem na totožné sankční rozpětí (a tedy i ve výsledku uložený trest) rozhodl, že právní posouzení skutku jako podvod dle § 209 TZ a nikoli jako pojistný podvod dle § 210 TZ je možné s ohledem na hospodárnost trestního řízení. Uvedené pochybení soudů nižší instance nemělo žádný dopad do sféry obžalovaného.

„Zvláštní podvod představuje určitou podkategorii obecného podvodu (§ 209 TZ) a za určitých okolností může mít nesprávná kvalifikace skutku přímý dopad do právní sféry stěžovatele, například v situaci, kdy by pouze s určitými trestnými činy byly spojeny nově nastalé okolnosti příznivé pro pachatele trestného činu (například změna zákona v průběhu trestního řízení, následně vyhlášená amnestie prezidenta republiky vztahující se ke konkrétnímu ustanovení trestního zákoníku apod.). Rovněž i z těchto důvodů je nezbytné dbát na řádné označení a vymezení trestného činu a přisuzovat mu maximální důležitost, což obecné soudy v nyní projednávaném případě neučinily.“¹⁰⁶ Postup soudů nesmí být při právní kvalifikaci svévolný, zároveň soudy musí interpretovat a aplikovat zákonné pojmy pouze v zákonem stanoveném a akceptovaném významu. Opak by byl v rozporu s principy spravedlnosti a s právem na spravedlivý proces dle čl. 36 a 39 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Právní kvalifikace skutku a jeho subsumpce (podřazení) pod správnou skutkovou podstatu trestného činu je základním právem obviněného. Jen zákon (trestní zákon) stanoví, které jednání je trestným činem (čl. 39 ÚČR). Tato zásada je vyjádřením zásady legality trestní represe, která vyžaduje, aby jednotlivé kategorie soudně trestných deliktů byly náležitě vymezeny a přesně od sebe navzájem odlišeny.¹⁰⁷ Tak je tomu i v případě rozlišení speciálních podvodných jednání dle § 210 až § 212 TZ a podvodu obecného dle § 209 TZ.

Vztahem speciality skutkových podstat zvláštních podvodů k obecnému podvodu se zabývají soudy při své rozhodovací činnosti poměrně často. Vývojově starší judikatura např. požadovala, aby pojistný podvod spáchal ve formě pachatelství nebo spolupachatelství výhradně účastník smluvního pojistného vztahu, smluvní strana pojistné smlouvy. Osoba, která není smluvní stranou pojistné smlouvy, mohla být toliko účastníkem na trestném činu pojistného podvodu.¹⁰⁸ Proto situaci, kdy manžel pojistníka nařincoval odcizení automobilu, věc nahlásil policii a jeho manželka (pojistník) podepsala a předložila pachatelem předvyplněný formulář „Hlášení škody z havarijního pojištění“, NS překvalifikoval

¹⁰⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 2258/14, ze dne 16. prosince 2014

¹⁰⁶ Tamtéž.

¹⁰⁷ Srovnej: Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. Praha: Linde, 2008, s. 25 - 29

¹⁰⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 918/2006, ze dne 10. srpna 2006

z pachatelství pojistného podvodu na účastenství na trestném činu pojistného podvodu. NS tu vycházel ze striktního postoje, že pojistný podvod může spáchat jen smluvní strana pojistné smlouvy. Nižší soudy však nemohly manžela pojistníka odsoudit vzhledem k zásadě akcesority účastenství účastníka na hlavním trestném činu pachatele. Manželka totiž nejednala zaviněně, nevěděla, že uvádí nepravdivé údaje vůči pojišťovně. Neměla úmysl uvádět nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčet. Spoléhala, že údaje na manželem předvyplněném hlášení jsou v souladu s realitou. Nižší soudy proto musely překvalifikovat jednání pachatele na trestný čin obecného Podvodu dle § 250 TZ/1961 (dnešní § 209 TZ) a nevzít tak v potaz specialitu této trestné činnosti.

Specialitu trestného činu Pojistného podvodu soudy dovozovaly ze speciálního subjektu - „účastníka právního vztahu z pojistné smlouvy“. Zjednodušeně řečeno, tam, kde podvodně nejednala strana pojistného vztahu, ale jiná od pojistníka (resp. účastníka právního vztahu z pojistné smlouvy) odlišná osoba, byla tato osoba trestná za účastenství na trestném činu Pojistného podvodu (v souladu se zásadou akcesority účastenství, tedy, když se hlavní pachatel o trestný čin alespoň pokusil). Soudy proto musely situace, kdy nemohly kvalifikovat skutek ani jako pachatelství, ani účastenství na pojistném podvodu, posuzovat jinak. Vztah pachatelství nebo účastenství na Pojistném podvodu proto ustoupil kvalifikaci pachatelství trestného činu obecného Podvodu.

Pachatel stojící mimo pojistný vztah použil třetí osobu (manželku, pojistníka) jako živý nástroj, kterým vyvolal omyl a vylákal pojistné plnění. Vztah Pojistného podvodu a obecného Podvodu se tu proto více podobá vztahu subsidiarity, kdy obecný Podvod je aplikovatelný všude tam, kde absence speciality subjektu bránila skutek posoudit podle zvláštní (speciální) skutkové podstaty. Podvod (§ 209 TZ) proto sloužil jako „sběrná“ skutková podstata. Všude tam, kde nemohli být (spolu)pachatel -speciální subjekt trestného činu zvláštního podvodu- a na jeho jednání navazující účastník trestně postižení dle speciálních ustanovení (§ 210 - § 212), soudy aplikovaly ustanovení o (spolu)pachatelství § 209 TZ. Např. osoba, která protiprávní jednání vyvolala, nebyla účastníkem trestného činu pojistného podvodu (§ 24 k § 210 TZ, stála vně pojistného vztahu), ani pachatelem pojistného podvodu (prostřednictvím živého nástroje – pojistitele, § 22 odst. 2 k § 210 TZ), ale pachatelem/spolupachatelem obecného Podvodu (§ 22 odst. 1 k § 209 TZ).

Aktuální judikatura ale náhled na pachatele zvláštních podvodů pojímá jinak. Bylo upuštěno od požadavku speciálního subjektu, který ostatně ani explicitně nevyplývá ze znění skutkových podstat. Pachatelem (resp. spolupachatelem) může být i osoba, která není „účastníkem právního vztahu“ z pojistné nebo úvěrové smlouvy. Postačí, aby osoba „do procesu uplatnění nároku z pojistné smlouvy vstoupila dostatečně významným způsobem, tedy se na uplatňování nároku podílela.“¹⁰⁹

Taktéž pachatelem úvěrového podvodu nebo dotačního podvodu bude jakákoli osoba, která se bude dostatečně významným způsobem podílet na procesu sjednávání úvěru (žádosti o dotace) nebo jeho použití na jiný než sjednaný účel.

Opuštění požadavku speciality subjektu zvláštních podvodů proto rozšiřuje možnosti trestní represe i na osoby, které nejsou v přímém smluvním vztahu k pojišťovně, úvěrujícímu nebo poskytovateli dotace. Speciální právní kvalifikace tu musí být upřednostněna. Změna

¹⁰⁹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1251/2010, ze dne 9. prosince 2010

právní kvalifikace bude mít dosah i pro tzv. nepřímé pachatelství, kdy nepřímý pachatel zneužije živý nástroj – trestně neodpovědnou osobu ke spáchání trestného činu. Pachatelem zvláštních podvodů dle recentní judikatury proto může být i osoba, která nemá zvláštní vlastnost, způsobilost nebo funkci.¹¹⁰ Proto se propříště i osoba fingující pojistnou událost dopustí pachatelství pojistného podvodu jako nepřímý pachatel, pokud jím zmanipulovaný živý nástroj (pojistník) předloží pachatelem klamavé údaje pojišťovně. Obdobně, pokud osoba stojící vně úvěrového vztahu zneužije osobu mentálně postiženou k uzavření úvěrové smlouvy, bude trestná jako nepřímý pachatel za úvěrový podvod a nikoli jako pachatel Podvodu obecného.

¹¹⁰ A contrario např.: Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 120/2003, ze dne 12. února 2003

IV. Komparace trestně právní úpravy majetkových podvodů v České republice a v zahraničí

IV. I Právní úprava majetkových podvodů ve slovenském trestním právu

Srovnávací metoda je základní pomůckou k posouzení a hodnocení úrovně tuzemské trestně právní úpravy majetkových podvodů. Záměrně zdůrazňuji slovo majetkové, protože nemajetkové podvody (např. poškození cizích práv) nejsou předmětem této diplomové práce. Pro porovnání vybraných podvodových skutkových podstat trestných činů jsem vybral trestní zákony slovenské, nizozemské a ruské provenience.

Slovenská trestní úprava akcentuje dlouhodobý společný vývoj a je na ní patrné osamostatnění právní úpravy po rozdělení obou zemí. Představuje právní úpravu nám geograficky, historicky a kulturně nejbližší. Nizozemskou trestní úpravu podvodů můžeme chápat jako tradičního zástupce západoevropských zemí. Trestní zákoník Ruské federace a jeho úprava podvodů bude zajímavá z hlediska odlišného, neevropského právního okruhu, který ale v sovětské éře výrazně ovlivnil trestní zákonodárství ve všech tzv. socialistických republikách (satelitech), Českou a Slovenskou republiku nevyjímaje.

Trestný zákon č. 300/2005 ze dne 20. 5. 2005 (dále jen TZSR) je hlavním pramenem trestního práva hmotného na Slovensku. Strukturou se v mnohém podobá českému trestnímu zákoníku. Sestává se ze všeobecné části v ustanoveních § 1 až § 143 a části osobitné (zvláštní) v ustanoveních § 144 až § 440. Od své účinnosti v roce 2006 (kdy jím byl zrušen původní československý trestní zákon č. 140/1961, který byl až do roku 1993 společný pro obě republiky) byl 24 krát novelizován. Letos 1. ledna tedy oslavil 10. rok své účinnosti.

TZSR upravuje skutkové podstaty majetkových podvodů v celkem šesti skutkových podstatách v hlavě IV. Trestné činy proti majetku. Jde konkrétně o obecný Podvod (§ 221), Úvěrový podvod (§ 222), Pojišťovací podvod (§ 223), Kapitálový podvod (§ 224), Subvenční podvod (§ 225) a konečně Neoprávněné obohacení (§ 226).

Trestně právní úprava podvodů v TZSR vykazuje několik odlišných charakteristik oproti českému TZ. Některé druhy podvodů jsou poruchovými trestnými činy, dva z nich nikoli (§ 224 TZSR Kapitálový podvod a § 225 TZSR Subvenční podvod). Škoda – porucha na hmotném předmětu útoku (majetku) poškozeného - je tedy obligatorním znakem skutkové podstaty, ať pachatel páchá obecný podvod nebo úvěrový, pojistný podvod či podvod ve formě tzv. neoprávněného obohacení.

Škoda je v TZSR definována daleko zevrubněji, než jak ji pojímá český zákonodárce. Škodou je dle § 124 TZSR újma na majetku anebo reálný úbytek na majetku nebo právech poškozeného anebo jeho jiná újma, která je v příčinné souvislosti s trestným činem, bez ohledu na to, zda jde o škodu na věci anebo na právech. Škodou se pro účely TZSR rozumí i získání prospěchu v příčinné souvislosti s trestným činem. Škodou je i újma na zisku. Škodou malou je újma převyšující 266 Euro (§ 125 odst. 1 TZSR věta první). Větší škoda, značná škoda a škoda velkého rozsahu činí alespoň desetinásobek, stonásobek a patnáctinásobek malé škody.

Určení hranice výše škody je obdobné jako v českém TZ (§ 138 odst. 1). Hranici výše škody však TZSR stanovuje vyšší než český TZ. Majetkový trestný čin tedy na Slovensku

může spáchat osoba, která atakuje majetek v minimální hodnotě 266 Eur, což odpovídá v přepočtu na české koruny cca 7.182,-Kč. Samotný princip určení výše škody dle § 126 TZSR je rovněž obdobný jako v českém TZ (§ 137). Vychází se z ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v čase a místě činu obvykle prodává. Jestliže výši škody nelze takto zjistit, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo podobné věci anebo na uvedení věci do předešlého stavu. NZSR v ustanovení § 126 odst. 3 explicitně dává orgánům činným v trestním řízení návod, jak mají postupovat v komplikovanějších případech pro určení/vyčíslení výše škody. Podkladem v tomto případě je odborné vyjádření nebo potvrzení právnické osoby, jejíž působnost anebo předmět činnosti poskytuje záruku objektivnosti určení škody anebo újmy. Jinak se výše škody určí na podkladě znaleckého posudku. Toto ustanovení v obecné části českého TZ nenajdeme, ale vyplývá z ustálené soudní rozhodovací praxe.

Trestný čin je spáchán lstí, jestliže byl spáchán s využitím omylu, který pachatel vyvolal anebo s použitím úskoku (§ 122 odst. 6 TZSR). Slovenský zákonodárce vymezuje lest jako komisivní formu jednání pachatele podvodných trestných činů. Úskokem můžeme rozumět postranní a nečestné jednání ve formě léčky, finty, intriky, triku, kterým pachatel odvede pozornost jiného (např. „uskočí“ na jiné téma hovoru) nebo techniku, kterou se vyvolá falešná představa o skutečnosti a důsledkem této chyby ve vnímání je poškození zájmů chráněných trestním zákonem. Lest má formu komisivního jednání (vyvolání omylu-ofenzivní složka), úskok může být spáchán i omisivně (pachatel pozná omyl osoby, dopustí se úskoku a omylu využije na něčí úkor - složka defenzivní, pachatel osobu v omylu zanechá, zabrání porozumění reálného děje).

Skutková podstata trestné činu Podvodu dle § 221 TZSR je vymezením užší než ustanovení českého TZ (§ 209). Slovenský zákonodárce setrval na původní dikci a ponechal klasickou alternaci dvou znaků podvodného jednání beze změny. Podvod spáchá, kdo ke škodě cizího majetku sebe anebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl nebo využije něčího omylu a způsobí tak na cizím majetku malou škodu (§ 221 odst. 1 TZSR). Tato právní úprava klade vyšší nároky na prokazování subjektivní stránky trestného činu – úmyslného zavinění. Pro „uvedení v omyl“ se vyžaduje komisivní jednání pachatele, který vyvíjí iniciativu, aby někoho oklamal. „Využití omylu“ aktivitu pachatele nevyžaduje, ale omyl osoby pachatel zneužije, aniž by jej vyvolal.

Slovenský zákonodárce nezmiňuje explicitně 3. znak „zamlčení podstatných skutečností“, jako to učinil novelou český zákonodárce. V procesu dokazování proto slovenské orgány činné v trestním řízení budou muset precizněji prokazovat podvodné jednání a úmysl pachatele, který vykazuje znaky zatajení podstatných skutečností. Dokazováno bude muset být nejen samotné zastírací jednání pachatele, ale zároveň i to, že pachatel takto zatajoval informace vědomě (složka vědění) a jednal v úmyslu uvádět zatajením podstatných skutečností jiného v omyl nebo zneužíval situace tak, že osoba neznaje jím zamlčené skutečnosti bude jednat v omylu (složka intelektuální, chtění způsobit následek trestného činu). Pakliže pachatel věděl, že zatajováním skutečností může dojít k majetkové dispozici, postačí, že bude s touto situací alespoň srozuměn. Pachatel tedy zamlčováním, zatajováním buď uvede osobu v omyl, nebo využije její neznalosti (omylu o stavu de facto) a na základě takto vymezeného jednání bude provedena majetková dispozice.

Neuvedení 3. znaku, který kriminalizuje zastírací jednání pachatelů podvodů např. při porušení obchodně právních předpisů, má nevýhodu při prokazování některých aktů pachatele, které nese znaky nedbalostního jednání (pachatel věděl, že svým jednáním může porušit zákon, ale spoléhal, že takové porušení nezpůsobí), ale přitom je mnohdy za hranou nedbalosti a ve sféře úmyslu eventuálního. Podvodné jednání tu komplikuje právě aspekt hraničních situací, kdy je třeba prokázat “srozumění“ – úmysl eventuální, protože pachatel bude vždy tvrdit, že jednal nedbale (nedbal opatrnosti, porušil normy týkající se jeho informační povinnosti, pečlivosti, ale nejednal v poškozovacím úmyslu) a bude se snažit vyvinit.

Autor diplomové práce se domnívá, že např. jednání pachatele, který byl odsouzen českými soudy za to, že jako člen dozorčí rady neinformoval valnou hromadu o překážce výkonu funkce (konkurzu na společnost, ve které byl rovněž paralelně členem dozorčího orgánu) a pobíral i nadále nerušeně pracovní příjem (téměř 300.000Kč za dobu, od kdy mu zanikl výkon funkce)¹¹¹, ač mu v tom bránila ex lege zákonná překážka, by se nedala kvalifikovat pouhým znakem „využití něčího omylu“. Osoba provádějící majetkovou disposici, v tomto případě právnická osoba, se totiž o překážce výkonu funkce vůbec nedověděla. Pachatel nijak nejednal, porušil informační povinnost plynoucí ze zvláštního obchodněprávního předpisu a žádný omyl jiného nevyužíval, škodní následek si nepředstavoval a rovněž si neuvědomil (nebyl jist), že mu zaniká ze zákona funkce. Na celou záležitost ohledně interpretace zákonné oznamovací povinnosti podle zvláštního právního předpisu byly i v právních komentářích zastávány rozporuplné názory. Překážka výkonu funkce však způsobila, že pracovní odměny za členství v dozorčí radě pobíral i po zániku jeho funkce, toto obohacení bylo zároveň škodou dopravního podniku. Právě aspekt „nevědění“ pachatele (např. o důsledcích zániku jeho funkce) a nevědění osoby podváděné v důsledku využití jejího omylu pachatelem může mnohdy způsobit nedostatek v dokazování. Preciznější textace skutkové podstaty obsahující znak „zamlčení podstatných skutečností“, kdy se nevyžaduje, aby pachatel o omylu klamané osoby věděl, je tu proto nezbytná pro vyvození odpovědnosti za úmysl neuvést potřebné informace plynoucí z jiného právního předpisu, v důsledku čehož je způsobena škoda. Právě důsledná kauzalita podvodného jednání, na které navazuje majetková dispozice, je vyžadována. Úmysl směřující k neuvedení/zamlčení podstatných skutečností pak zahrnuje všechny znaky skutkové podstaty.

Druhou odlišností vymezení Podvodu dle § 221 TZSR je, že tato skutková podstata neobsahuje recidivu jako svůj pojmový znak v žádném odstavci. Slovenský zákonodárce naopak jako kvalifikační znak podmiňující použití vyšší trestní sazby uvádí „osobitný motiv“, kterým se rozumí, že Podvod je spáchán na objednávku; z pomsty; v úmyslu zakrýt nebo ulehčit jiný trestný čin; v úmyslu veřejně podněcovat k násilí anebo nenávisti vůči skupině osob anebo jednotlivci z důvodu příslušnosti k rase, národnosti, barvě pleti, etnicitě, původu rodu, pokud je záminkou pro vyhrožování z uvedených důvodů; v úmyslu spáchat trestný či terorismu a některých forem účasti na terorismu; z národnostní, etnické nebo rasové nenávisti, nenávisti z důvodu barvy pleti, nenávisti pro sexuální orientaci; anebo se sexuální motivem (§ 140 TZSR). Závažnější způsob konání je spáchání podvodu po delší čas, lstí, využitím nezkušenosti, tísně, odkázanosti nebo podřízenosti, na více osobách nebo organizovanou skupinou, porušením povinnosti vyplývající z pachatelova zaměstnání, postavení anebo funkce anebo uložené mu podle zákona (§ 138 TZSR).

¹¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 649/2015, ze dne 4. listopadu 2015

Zvláštní skutkové podstaty podvodů Úvěrového, Pojistného a Neoprávněného obohacení dle § 222, § 223 a § 226 TZSR jsou obdobně jako obecný Podvod koncipovány jako poruchové delikty. Škoda je tedy obligatorním znakem i u těchto trestných činů.

Kriminalizována jsou jednání, jimiž pachatel vyláká od jiného úvěr anebo zajištění úvěru tím, že ho uvede do omylu v otázce splnění podmínek na poskytnutí úvěru anebo na splácení úvěru, a tak mu způsobí malou škodu (§ 222 odst. 1 TZSR). Úvěrem je rozuměn stejně jako v české úpravě závazek úročené zápůjčky peněz, který je konsenzuálním typem smlouvy (netřeba reálného okamžitého předání peněz jako u zápůjčky klasické).¹¹² Zajištění úvěru se děje ručením, bankovní zárukou, zástavní smlouvou. I u trestného činu Úvěrového podvodu proto bude nutné dokazovat, že pachatel měl úmysl vylákat nebo nevrátit úvěr od počátku, tzn., že uvedl úvěrujícího do omylu v otázce splnění podmínek na poskytnutí úvěru nebo o schopnosti úvěr splácet. Praxe proto bude sankcionovat nepravdivé, hrubě zkreslené údaje o pachatelově úvěruschopnosti, jejichž poskytnutí bude v příčinné souvislosti se způsobenou škodou (ve výši vylákaného, nespláceného úvěru). Slovenská úprava na rozdíl od české nesankcionuje použití úvěru na jiný než sjednaný účel, nepostihuje recidivu úvěrového podvodu jako znak podmiňující použití vyšší trestní sazby. Základní skutková podstata ve druhém odstavci trestá poskytovatele úvěru, který umožní získat úvěr tomu, o kom ví, že nespĺňuje podmínky určené na jeho poskytnutí.

Nejvíce důležitou je však okolnost, že se vyžaduje komisivní, aktivní jednání pachatele („uvedení v omyl“). Zamlčení podstatných skutečností opět není znakem skutkové podstaty, a proto celkové nároky na dokazování budou vyšší než v české úpravě, kde postačí samotný úmysl uvedení klamavých nebo zamlčení podstatných údajů bez dalšího (předčasné dokonání trestného činu).

Pojistný podvod (§ 223 odst. 1 TZSR) spáchá, kdo vyláká od jiného pojistné plnění tím, že ho uvede do omylu v otázce splnění podmínek na jeho poskytnutí a tak mu způsobí malou škodu. Základní skutková podstata ve druhém odstavci trestá pojistitele, který umožní získat pojistné plnění tomu, o kom ví, že nespĺňuje podmínky určené na jeho poskytnutí. Trestá se pouze podvodné vylákání pojistného plnění. Slovenský zákonodárce tedy nezakazuje samotné uvádění nepravdivých údajů, a ani nesankcionuje podvodná jednání v souvislosti s uzavíráním pojistné smlouvy (jako to činí český zákonodárce). Recidiva opět není znakem skutkové podstaty. Uvádění nepravdivých informací při uzavírání smlouvy by však mohlo být postižitelné jako příprava (je-li trestná), výjimečně možná i jako pokus obecného trestného činu Podvodu.

Obě základní skutkové podstaty Úvěrového a Pojistného podvodu jsou méně kazuistické, více srozumitelné, potírají však daleko méně projevů závadného jednání pachatele, než česká trestní úprava, která je o poznání širší. Je však otázkou, zda např. český trestní zákoník má postihovat samotné klamání při uzavírání pojistné smlouvy, pokud pachatel neuplatňuje pojistné plnění z takto sjednané pojistné smlouvy. V případě sjednávání úvěrové smlouvy je tato kriminalizace podle autora diplomové práce na místě, protože klamavé údaje mohou být pokladem pro vyplacení peněžní částky. Pachatel uvádí klamavé údaje, aby vylákal úvěr. Při pouhém uvedení klamavých údajů „při sjednávání/uzavírání pojistné smlouvy“ však pachatel nesleduje bezprostředně vyplacení pojistného plnění (škodní

¹¹² Srovnej: Když se řekne smlouva o úvěru. Epravo.cz [online]. Česko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kdyz-se-rekne-smlouva-o-uveru-20001.html>

následek). Český zákonodárce trestá i toto jednání, které slovenská úprava ponechává bez zásahu veřejnoprávních sankcí. Naopak TZSR preferuje hledisko, aby nepravdivé údaje při sjednání pojistné smlouvy měly dopad v oblasti soukromoprávní – neplatnost pojistné smlouvy a po té sankce v podobě nevyplacení pojistného plnění. Kriminalizace tu proto nastoupí až po uplatnění machinovaného pojistného nároku.

Kapitálový podvod (§ 224 odst. 1 TZSR) nemá v českém trestním právu protipól. Machinace na kapitálových trzích se proto budou v ČR posuzovat dle ustanovení o obecném podvodu, případně zvláštními trestnými činy v oblasti hospodářské kriminality. Slovenská textace kapitálového podvodu však stojí za zmínku minimálně z toho pohledu, že jí je trestáno „...uvádění nepravdivých nebo nereálných údajů o výnosech investování nebo o majetkových poměrech podniku, do něhož se má investovat, nebo kdo nevýhody takového investování zamlčí“. Slovenský zákonodárce tu jde cestou předčasně dokonaného trestného činu a výslovně uvádí znak „zamlčení“. Nevyžaduje způsobení škody v základní skutkové podstatě. Ochrana se poskytuje pravdivosti informací, které směřují k většímu neurčitému počtu osob zainteresovaných na kapitálovém investování (nabídka, prodej, rozšiřování cenných papírů, jiných listin, propagačních materiálů, prospektů apod.).

Subvenční podvod (§ 225 odst. 1 TZSR) upravuje vylákání dotace, subvence, příspěvku nebo jiného plnění ze státního rozpočtu, z rozpočtu veřejnoprávní instituce, rozpočtu státního fondu, rozpočtu územně samosprávného celku nebo rozpočtu obce od jiného, přičemž poskytnutí nebo použití takových plnění je podle obecně závazného právního předpisu vázáno na podmínky, které pachatel nespĺňuje, a to tím, že uvede jiného v omyl v otázce jejich splnění. Druhý odstavec postihuje použití takových plnění ve větším rozsahu k jinému než stanovenému účelu. Škoda se stejně jako u Kapitálového podvodu nevyžaduje. Oproti české úpravě jde o kazuističtější skutkovou podstatu, která taxativně vyjmenovává zdroje, ze kterých plynou plnění. TZSR se neomezuje ve výčtu plnění na dotace, subvence, příspěvky, ale umožňuje vztáhnout trestnost i na „jiná plnění z veřejných rozpočtů“. Pojem subvence v širším slova smyslu je tedy neurčitým právním pojmem, který je toliko demonstrativní a blíže jej rozpracovává soudní praxe.

Taxativní výčet zdrojů (rozpočtů), ze kterých plnění poskytovatelů plynou, je s ohledem na princip právní jistoty podnětný *de lege ferenda* i pro českého zákonodárce. Slovenská judikatura však striktně vyžaduje, aby takovéto plnění (subvence v širším slova smyslu) bylo poskytováno a pojmově souviselo s pojmem subvence. Tedy veřejné dávky vyplácené jako veřejná finanční podpora v makroekonomickém smyslu slova (příděl peněz z rozpočtu poskytovaný fyzickým a právníckým osobám). Ve slovenské judikatuře proto nebyl shledán jako dotační podvod neoprávněně vylákaný služební příjem profesionálního vojáka (složka jeho služebního příjmu). Takovýto příjem není totiž „jiným plněním ze státního rozpočtu“, neodpovídá svým charakterem a účelem dotaci nebo subvenci. Toto jednání proto bylo posouzeno jako obecný Podvod.¹¹³

Posledním ustanovením, které je speciální skutkovou podstatou podvodu v TZSR je Neoprávněně obohacení (§ 226 odst. 1 TZSR) : kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného

¹¹³ Srovnej: PREHLAD ustanovení zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon. Wwww.gjar-po.sk [online]. Slovensko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: http://www.gjar-po.sk/~gajdos/treti_rocnik/nos/trestny_zakon_s_komentarom.pdf in Sb. rozh. tr. Slovenské republiky č. 23/2005 in Zbierka stanovisk a rozhodnutí » Rok 2005. Wwww.supcourt.gov.sk [online]. Slovensko [cit. 2016-03-29]. Dostupné z: <http://www.supcourt.gov.sk/zbierka-stanovisk-a-rozhodnuti/>

obohatím tím, že neoprávněným zásahem do technického nebo programového vybavení počítače, automatu nebo jiného podobného přístroje nebo technického zařízení sloužícího k automatizovanému uskutečňování prodeje zboží, směně nebo výběru peněz nebo k poskytování placených výkonů, služeb, informací či jiných plnění dosáhne, že zboží, služby nebo informace získá bez požadované úhrady nebo peníze získá neoprávněně a způsobí tím na cizím majetku škodu malou. V české úpravě by se aplikovalo obecné ustanovení § 120 TZ – uvedení někoho v omyl a využití něčího omylu prostřednictvím technického zařízení ve spojení s § 209 TZ. Zásah do technického nebo programového vybavení bude tedy dle slovenské úpravy zvláštním typem podvodu, zatímco v ČR podvodem obecným. Tyto skutkové podstaty chrání technická zařízení před neoprávněným zásahem. V omyl je proto možné uvést i majitele přístroje¹¹⁴, resp. technického nebo programového vybavení počítače, automatu nebo jiného podobného přístroje. Zařízení na základě zásahu vydá zboží, peněžní obnos, výkon, informaci bez zaplacení nebo jinak neoprávněně (tj. ke škodě jiného).

IV. II Právní úprava majetkových podvodů v nizozemském trestním právu

Trestní zákon Nizozemského království (dále jen TZNK)¹¹⁵ se člení na 3 knihy, knihu první Obecná ustanovení (§ 1- § 91), knihu druhou Přečiny (§ 92 - § 423) a třetí Přestupky (§ 424 - § 478). Knihy se dále člení na oddíly a hlavy. TZNK má vlastní specifickou bipartici, kdy rozlišuje mezi přečiny a přestupky. Dle § 52 TZNK není spolupachatelství na přestupcích trestné. Dle ustanovení § 62 odst. 1 je ale umožněn souběh přečinů a přestupků. V této situaci je za každý přestupek zvlášť ukládán trest bez snížení sazby. Vymezené přečiny rovněž mohou být stíhány na základě soukromé žaloby (hlava sedmá TZNK). Přečin, *misdriff*, je definován jako závažná trestná činnost, za niž je ukládán trest odnětí svobody soudy krajskými jako soudy I. instance.¹¹⁶ Přestupky jsou méně závažné trestné činy, za které se ukládá nikoli trest odnětí svobody, ale tzv. vazba neboli *hechtenis* v rozpětí od jednoho dne do jednoho roku.¹¹⁷

TZNK je velmi pestrým předpisem čítajícím téměř 500 paragrafů. Zvláštní část – druhá kniha o přečinech čítá víc jak 330 skutkových podstat. Třetí kniha o přestupcích obsahuje více jak pět desítek skutkových podstat. Zvláštním Zákonem o drogách je upravena drogová kriminalita, stejný režim má i Zákon o hospodářské trestné činnosti. Tyto skutkové podstaty tedy nejsou zahrnuty v TZNK, ale v *leges speciales*.

Majetkové podvody jsou v TZNK upraveny v knize druhé Přečiny hlavě XXV. nazvané Podvod.¹¹⁸ TZNK pojímá podvody širěji než český TZ. Jako podvod definuje např. i akty uplácení jiných osob než úředníků (§ 328ter TZNK), nemajetkové podvody typu přemístění pozemkových hranic (§ 333 TZNK), zfalšování jména autora nebo umělce nebo

¹¹⁴ Srovnej: Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 302/2001, ze dne 12. prosince 2001, v omyl není uváděn stroj, ale jeho majitel.

¹¹⁵ IKSP. Nizozemský trestní zákon a předpisy související / překlad Artlingua. Vyd. 1. Praha: Artlingua, 2006. ISBN 80-7338-054-4.

¹¹⁶ Tamtéž s.9

¹¹⁷ Tamtéž, s. 12

¹¹⁸ Znaky majetkového podvodu nese např. i ustanovení o přestupku dle § 435e TZNK Telefonická kolportáž, která spočívá v nabízení zboží nebo služeb prostřednictvím veřejné telefonické sítě, přičemž podvodník vyvolává dojem, že výtěžek je zcela nebo zčásti určen na charitu či altruistické účely. V tomto případě se tedy trestá kolportáž ve smyslu rozšiřování, hromadného prodeje, distribuce podvodné informace způsobilé poškodit příspěvatele na dobročinnost. V ČR by tento protiprávní akt byl posuzován jako klasický majetkový podvod, resp. jako ukončený pokus Podvodu.

podvod s účetní závěrkou a vyúčtováním zisků a ztrát, podvod s obchodním jménem nebo značkou. Zvláštností je i společné ustanovení o podvodu mezi manželi. Pro potřeby diplomové práce budu nadále pracovat se skutkovými podstatami obecného Podvodu (§ 326 TZNK), Podvodné objednávky (§ 326a TZNK), Podvodu v pojištění (§ 327 TZNK), Žhářství a zničení letadla/plavidla (§ 328 TZNK), Podvodu při prodeji (§ 329 TZNK), Lživou zprávou (§ 334 TZNK) a Podvodu mezi manželi (§ 338 TZNK).

Podvod dle § 326 TZNK spáchá ten, kdo se záměrem nezákonně obohatit sebe nebo jiného pod falešným jménem nebo falešnou totožností, lstí nebo výmysly jiného přiměje,

- 1) aby mu vydal majetek, který zcela nebo zčásti náleží této nebo třetí osobě,
- 2) aby se zadlužil nebo zrušil svou pohledávku,
- 3) aby poskytl údaje s peněžní hodnotou v obchodním styku.

Z výše uvedené skutkové podstaty plyne, že je poměrně kazuistická. Kazuističnost je však jakousi charakteristikou celého nizozemského hmotně právního trestního zákonodárství, kdy se specialita jednotlivých podvodů projevuje tak, že na hlavní obecnou skutkovou podstatu navazuje více než tucet dalších majetkových nebo nemajetkových podvodných skutkových podstat. Obohacovací záměr pachatele je obligatorním znakem, ke kterému přistupuje uvedení osoby v omyl jednáním, kdy se pachatel vydává za jinou osobu (falšuje jméno nebo svou pravou totožnost/identitu), uchýlí se ke lsti (úskočnému jednání, triku, kterým vyvolá mylný dojem u oklamané osoby) nebo si „vymyslí“ určitou okolnost. Takto pachatel oklamaneho přiměje (nenásilný způsob spáchání podvodu), aby učinil majetkovou dispozici v alespoň jedné ze tří alternativ. Krom obecné majetkové dispozice (vydání majetku nebo jeho části), který nenáleží pachateli či jiné osobě, je výslovně kriminalizováno i zadlužení jiného nebo zrušení jeho pohledávky. Nizozemský zákonodárce tak chápe majetkovou dispozici jako vznik dluhu nebo zániku pohledávky v majetku poškozeného. Dluh nebo zánik pohledávky však musí vzniknout lstivým jednáním pachatele. Podle autora diplomové práce je obzvláště na tomto znaku patrné, že by se za „lest“ dal považovat i případ tzv. šikanózní žaloby nebo návrhu v civilním řízení, kdy pachatel tvrdí soudu, že mu smyšlený dlužník neuhradil jeho vykonstruovanou (neexistující) pohledávku. Přimět někoho, aby se zadlužil, lze i žalobním návrhem. Lest v tomto pojetí lze chápat jako kvalifikovanější formu výmyslu.

Pachatelství, jakož i nepřímé pachatelství je v TZNK upraveno v § 47 odst. 1 a 2 :

1. „Jako pachatelé trestného činu jsou trestáni ti,
 - a) kdo trestný čin spáchají, navedou jiného ke spáchání, spáchají společně s jinými osobami;
 - b) kdo dary, sliby, zneužitím moci, násilím, výhrůžkami, uvedením v omyl, poskytnutím příležitosti, prostředků či informací trestný čin úmyslně vyvolají.

2. Osobám uvedeným v druhém bodě předchozího odstavce je přičteno jednání, které úmyslně vyvolaly, i jeho následky.“ Právě poslední věta tohoto ustanovení dává jasnou odpověď na otázku nepřímého pachatelství Podvodu (ale i jiných trestných činů) dle TZNK, kdy koncové ustanovení kriminalizuje – přičítá pachateli nejen úmyslné vyvolání omylu (např. podvodník tvrdí, že domnělý dlužník nezaplatil a zažaluje jej), ale i jeho následků (vydání rozsudku na základě klamavých informací, čímž poškozenému vznikne dluh-škoda). Tato formulace by se proto mohla de lege ferenda stát podnětnou i pro českého zákonodárce, aby lépe reagoval na stav, kdy české soudy odmítají postihovat pachatele za šikanózní žaloby

a návrhy, kterými je napadán majetek osob v civilním řízení. Argumentuje se, že civilní soud nelze uvést v omyl a spáchat jeho prostřednictvím trestný čin Podvodu.¹¹⁹

Trestný za přečin Podvodné objednávky dle § 326a TZNK bude ten, kdo si učiní obživu nebo zvyklost z nákupu zboží na objednávku se záměrem, získat toto zboží pro sebe nebo pro jiného bez řádného zaplacení. Podvodná objednávka je kvalifikovaná forma podvodu. Jedná se o déle (několikrát) páchaný přečin. Zákonodárce vyžaduje, aby podvodník měl z objednávek obživu nebo, aby si zvyknul nakupovat na objednávku se záměrem zboží získat a nezaplatit. Je tedy vyžadována určitá soustavnost podvodného jednání, jednorázové objednání zboží bez úmyslu zaplatit proto bude kvalifikováno jako obecný podvod.

Podvod v pojištění (§ 327 TZK) je obdobou pojistného podvodu v tuzemském kodexu. Pojmovým znakem je uvedení lstí pojišťovatele (pojistitele) v omyl ohledně okolností týkajících se pojistky tak, že tento uzavře pojistnou smlouvu, kterou by jinak neuzavřel vůbec nebo ne za těchto podmínek, kdyby znal skutečný stav věcí. Podvod je v tomto pojetí předčasně dokonáným trestným činem, kdy se nevyžaduje porucha (škoda) v majetkové oblasti poškozeného jako u předchozích dvou typů podvodných jednání. Postihuje se kvalifikovaná nepravdivá okolnost uzavření pojistné smlouvy. Tato koncepce je bližší české trestní úpravě pojistného podvodu než úprava slovenská. V případě, že dojde k poruše na hmotném předmětu útoku (majetku pojistitele), bude se však jednat o Podvod dle § 326 TZNK. Specialita podvodu v pojištění tu kryje pouze předčasnou dokonanost, přípravu, okolnosti týkající se pojistky. Škodní následek je sankcionován formou obecného podvodu, za který hrozí vyšší sazba trestu odnětí svobody.

Žhářství a zničení letadla/plavidla (§ 328 TZNK) spáchá ten, kdo se záměrem nezákonně obohatit sebe nebo jiného ke škodě pojišťovatele (pojistitele) založí požár nebo způsobí explozi v majetku pojištěném proti požáru, anebo kdo způsobí potopení, ztroskotání či nehodu pojištěného plavidla či letadla, anebo letadla či plavidla, na nichž se nachází pojištěné předměty nebo náklad, kdo takové letadlo nebo plavidlo zničí, znehodnotí nebo poškodí. Tato skutková podstata opět kazuisticky trestá jednání, kdy pachatel zneužije institut pojištění tím, že vyvolá pojistnou událost (požár, explozi, potopení, ztroskotání, zničení, znehodnocení plavidla nebo letadla, případně pojištěných předmětů nebo nákladu). Škoda se pro dokonání přečinu opět nevyžaduje. Tento případ podvodu při vzniku škody nebude trestný jako obecný Podvod dle § 326 TZNK, protože za jeho spáchání hrozí vyšší trestní sazba (a contrario Podvod v pojištění dle § 327 TZNK). Při významných haváriích je možné delikt překvalifikovat i na přečin Úmyslného založení požáru a další ohrožení (§ 157 TZNK).

Podvod při prodeji (§ 329 TZNK) je zvláštní podvod, kdy prodejce, který podvede kupujícího a) tím, že mu místo určitého předmětu, který kupuje, úmyslně dodá jiný; b) ho klame o charakteru, jakosti nebo množství dodaného zboží. Koupě/prodej je sama o sobě transferem majetku, kdy podvodník zamění předmět plnění za jiný a úmyslně dodá jiný. Toto ustanovení se bude vztahovat na movité věci. Jako příklad mohu uvést auto prodané

¹¹⁹ Problematiku postojů českého NS k otázce, zda může být civilní soud uveden v omyl a být nepřímým pachatelem trestného činu Podvodu, jsem blíže rozvedl v kapitole II. diplomové práce. Na tomto místě jen dodám, že v ČR dochází v důsledku této interpretace k paradoxu, kdy šikanózní žaloba/návrh v civilním řízení není trestná. Trestně právně je ale naopak chráněno jednání pachatele, který dá jinému úplatek, ten nic nekoná a spáchá podvod (oklame osobu, že za úplatek něco vykoná). Můžeme proto hovořit o dvojitém paradoxu právní (ne)ochrany ve vztahu k pachatelství trestného činu Podvodu.

zákazníkovi autobazaru, který si vysněný dopravní prostředek objedná prostřednictvím internetu na dálku. Podvod „záměnou věci“ bude spočívat v tom, že je mu buď dodán zcela jiný vůz nebo vůz jiného charakteru (jiná značka, výkon), odlišné jakosti (stočený tachometr, vyšší stáří vozidla) nebo množství (zde zejména u věcí určených nikoli individuálně, ale genericky). Škoda opět není pojmovým znakem přečinu. Zákonodárce upřednostňuje u podvodů v oblasti prodeje kriminalizovat zásadní vady soukromoprávního vztahu, které nabydou takové intenzity, že se z původně soukromoprávního vztahu (kupní smlouvy, z níž lze také uplatnit sankce soukromoprávní), stává vztah veřejnoprávní – trestní (v důsledku kvalifikovaného zneužití institutu práva soukromého – dolus malus prodejce - nastupuje veřejnoprávní represe). Tento přístup, kdy se kriminalizuje exces ze soukromoprávního vztahu, však klade zvýšený důraz na důslednou aplikaci zásady pomocné úlohy trestní represe v případech, kdy podvedení kupujícího ještě je v mezích soukromoprávního vztahu.

Předposlední podvodová skutková podstata, o které se v této subkapitole zmíním, je Lživá zpráva (§ 334 TZNK). Kdo se záměrem nezákonně obohatit sebe nebo jiného šíří lživou zprávu, aby tak zvýšil nebo snížil cenu zboží, kapitálových prostředků nebo cenných papírů, bude potrestán trestem odnětí svobody až na 2 roky nebo peněžním trestem páté kategorie. Tato skutková podstata se podobá kapitálovému podvodu slovenskému, jenže jen v hrubých rysech. Postihován je záměr nezákonného obohacení, kdy pachatel šíří lživou zprávu, aby změnil ceny zboží, kapitálových prostředků nebo cenných papírů a tím deformoval trh. V omyl je tímto jednáním uváděno neurčité množství osob, které svým chováním ovlivňují ceny na trhu. Tento typ podvodu je ohrožovacím deliktem. K ohrožení ceny statků musí dojít se záměrem pachatele obohatit sebe nebo jiného. Nadhodnocením nebo naopak podhodnocením ceny tržních statků je trestný čin dokonán.

Podvod mezi manželi (§ 338 TZNK) je poslední skutkovou podstatu, kterou rozeberu. Na přečiny trestné dle ustanovení o podvodu se použije obecná úprava § 316 TZNK, tj. Krádež mezi manželi. Pokud je podvodné jednání spácháno jedním z manželů nerozvedeným od stolu a lože, nebo manželem s nerozděleným majetkem osoby, na níž byl přečin podvodu spáchán, je trestní stíhání pachatele nebo spolupachatele vyloučené. Podle tohoto ustanovení tedy nerozvedený manžel, resp. manžel, který s druhým manželem nemá vypořádán/rozdělen majetek, nemůže se na něm dopustit podvodu. Pokud se pachatel rozvedl s poškozeným manželem, mají s manželem rozdělený majetek, je-li s ním pachatel pokrevně příbuzný, osobou v poměru rodinném v přímém či druhém vedlejším pokolení, je trestní stíhání povoleno jen na základě trestního oznámení poškozeného (obdoba institutu stíhání se souhlasem poškozeného v českém trestním řádu). Lhůta pro promlčení trestného činu začne plynout dnem, kdy se osoba oprávněná podat trestní oznámení dozvěděla totožnost pachatele.

IV. III Právní úprava majetkových podvodů v ruském trestním právu

Trestní zákoník Ruské federace (dále TZRF) se sestává ze dvou částí a to Obecné a Zvláštní. Tento trestní kodex si zachoval materiální pojetí trestného činu v podobě, ve které jej znal po dlouhá léta i český trestní zákon účinný do 31.12.2009, zákon č. 141/1961 Sb. Trestným činem je zaviněné společensky nebezpečné jednání, které tento zákon zakazuje pod hrozbou trestu, přičemž stupeň nebezpečnosti pro společnost musí být více než nepatrný (srov. § 14 odst. 1 a 2 TZRF). TZRF rozlišuje trestné činy nevelké závažnosti, trestné činy střední závažnosti, závažné trestné činy a zvlášť závažné trestné činy odstupňované podle

výše trestní sazby a druhem zavinění. Trestné činy střední závažnosti, závažné a zvláště závažné jsou ryze úmyslnými formami trestné činnosti (srov. § 15 TZRF).

Ruský zákonodárce začlenil skutkové podstaty majetkových podvodů do Zvláštní části, oddílu VIII. Hospodářské trestné činy, Hlavy 21. Trestné činy proti majetku. Do této hlavy spadají trestné činy Podvodu (§ 159) a Způsobení škody na majetku podvodem nebo zneužitím důvěry (§ 165). Hlava 22. Trestné činy v oblasti hospodářské činnosti obsahuje skutkové podstaty trestných činů Falešného podnikání (§ 173), Neoprávněného získání úvěru (§ 176) a Úmyslného vyhýbání se splácení úvěru (§ 177). Tyto podvody v majetkové oblasti se nejvíce podobají formám kriminalizovaným českým trestním zákoníkem, proto je v následujícím výkladu blíže rozeberu a porovná s českou úpravou.

Podvod (§ 159 odst. 1 TZRF) spáchá pachatel, který odcizí cizí majetek nebo získá práva na cizí majetek oklamáním nebo zneužitím důvěry. Kvalifikované skutkové podstaty tohoto ustanovení přísněji postihují tento delikt spáchaný skupinou osob po předchozí dohodě; opakovaně; pachatelem, který k jeho spáchání zneužil svého služebního postavení nebo způsobení značné škody poškozenému. Nejpřísněji sankcionované bude jednání, pokud je Podvod spáchán organizovanou skupinou; ve velkém rozsahu nebo osobou, která byla v minulosti dvakrát nebo vícekrát odsouzena za odcizení cizího majetku nebo vydírání.

Zprvu je nutné zdůraznit, že vymezení Podvodu v TZRF je mnohem rozsáhlejší ve vazbě na jiné majetkové delikty než dikce českého TZ. Odcizením majetku TZRF nazývá „odejmutí cizího majetku bez náhrady v úmyslu získat majetkový prospěch nebo protiprávní nakládání s cizím majetkem, které způsobilo škodu vlastníkovu nebo držiteli majetku.“¹²⁰ Odcizení je v TZRF označením nikoli jen pro Podvod, ale i pro Krádež (§ 158 TZRF), kde zákonodárce hovoří o tzv. „tajném odcizení“ cizího majetku nebo pro Oloupení (§ 161 TZRF), kde se setkáváme se znakem tzv. „zjevného odcizení“. Všechny skutkové podstaty jsou v tomto znaku „odcizení“ poměrně provázané. Podvod v tomto slova smyslu je chápán jako kvalifikovaná krádež, případně kvalifikované oloupení osoby. Pachatel se majetku osoby v jeho souhrnu zmocňuje (odcizením) nebo k majetku získá právo (oklamáním, zneužitím důvěry) na úkor jiného.

Ze znaků podmiňujících použití vyšší trestní sazby je třeba vyzdvihnout podvodovou recidivu. Ta je časově neomezená na rozdíl od české právní úpravy (v českém TZ činí pouze 3 roky od potrestání nebo odsouzení pachatele za Podvod) a postačí pouze, že pachatel byl odsouzen za „odcizení cizího majetku“ nebo „vydírání“. Recidiva je tedy nejen časově neomezená, ale vztahuje se i na předchozí odsouzení za Krádež (§ 158 TZRF), Podvod (§ 159 TZRF), Přivlastnění nebo zpronevěru (§ 160 TZRF) a další trestné činy spočívající v odcizení majetku, které je pojmovým znakem všech těchto majetkových deliktů. Vydírání stručně řečeno je trestný čin spočívající v požadování převodu cizího majetku nebo práva na majetek nebo jakékoliv dispozice majetkové povahy pod pohrůzkou násilí nebo poškozováním cizího majetku nebo pod pohrůzkou šíření informací hanobících postiženou osobu nebo její blízké (kráceno, srov. § 163 TZRF). Vydírání je rovněž okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby u Podvodu a je na rozdíl od české právní úpravy vázáno na majetkovou dispozici s násilným podtextem (pohrůžka šíření hanobících nepravdivých informací o osobě, pohrůžka násilím, obecně, pohrůžka poškozováním cizího majetku aj.). Ruský zákonodárce proto propojuje v tomto ustanovení násilné jednání (násilí, pohrůžka násilím), případně

¹²⁰ ŽIŽKA, Jan. Trestní zákoník Ruské federace. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003. ISBN 80-7338-019-6.

nemajetkový podvod (v českém TZ známý pod označením Poškození cizích práv, příp. Pomluva – rozšiřování hanobících informací o osobě) a majetkovou disposici poškozeného.

Z výše uvedeného je zřejmé, že Podvod dle § 159 TZRF má generální, obecnou povahu k ostatním majetkovým (odcizovacím) deliktům. Silná provázanost podvodu se znaky jiných odcizovacích deliktů z něj činí skutkovou podstatu kaučukového typu, tj. takovou, která má nejasné hranice.¹²¹ Jde o složitou skutkovou podstatu, kde alternujícím znakem je právě odcizení cizího majetku nebo získání práva na cizí majetek oklamáním nebo zneužitím důvěry. Pachatelův úmysl směřuje k odcizení věci, nikoli ke způsobení škody.

Další skutková podstata, která se již více podobá českému pojetí podvodu, je Způsobení škody na majetku podvodem nebo zneužitím důvěry (§ 165 TZRF). Pachatel v tomto případě majetek neodcizuje z dispozice poškozeného, ale klame nebo zneužívá důvěru poškozeného (vlastníka nebo držitele). Není vyžadována žádná zvláštní lest. Otázkou je, kde končí hranice „zneužití důvěry“, protože mnohá jednání poškozeného (např. jedná-li vyloženě lehkomyšlně a na činu je zainteresován vlastní zjevnou neopatrností) mohou pachatelovu vinu zeslabovat, ne-li ji eliminovat. Za zneužití důvěry se však dá podle autora diplomové práce považovat i zamlčení podstatných skutečností, které pachatel zatají a v důsledku jejich neuvedení způsobí škodu na majetku poškozeného. Nevyžaduje se v této skutkové podstatě obohacení pachatele, ale toliko způsobení škody na majetku vlastníka nebo jiného držitele. Jako zneužití důvěry mohu uvést příklad revizora ruských drah, který má černého pasažéra pokutovat za nedovolenou jízdu bez jízdenky, ale pokutu neuloží, zneužije důvěru svého zaměstnavatele a nechá pasažéra pokračovat v jízdě. Další hraniční případ, kdy nedochází ke zmocnění - odcizení cizí věci ve smyslu obecného podvodu, ale k poškození majetku jiného v důsledku podvodu, je nezákonné připojení k elektrickým sítovým rozvodům. Pachatel se tu neobohacuje jako u zmocnění se cizí věci (Podvodu dle § 159 TZRF), ale páchá škodu na cizím majetku. Tato kvalifikace je závislá i na pojmu věci, která je podvodným jednáním atakována.

Delikt Způsobení škody na majetku podvodem nebo zneužitím důvěry dle § 165 TZRF je proto čistě poškozovací trestný čin a zároveň jde o trestný čin činnostní, kdy si pachatel nepřisvojí po svém podvodném jednání žádný majetkový prospěch, ale majetek druhého poškodí. A contrario delikt Podvodu dle § 159 TZRF je trestný čin čistě zmocňovací, obohacovací (škoda však paradoxně není pojmovým znakem deliktu v základní skutkové podstatě, proto není na místě použít pro tento čin označení poruchový delikt; škoda bude majetkovým ekvivalentem věci, jíž se pachatel zmocnil). Tento naznačený dichotomický přístup chápe podvod buď jako činnostní trestný čin, kdy se pachatel bezprostředně neobohacuje, protože si nepřivlastňuje majetkové právo nebo jako obohacovací trestný čin, kdy dochází k odcizení věci. Česká skutková podstata Podvodu (§ 209 TZ) je odlišná v tom, že je složitá a kumulační. Podvod v českém prostředí je obohacovacím a poškozovacím deliktem zároveň. Provázanost skutkové podstaty podvodu s krádeží či oloupením vymezená v TZRF znakem „odcizení cizí věci“ se nejeví jako vhodná. Podvod v českém TZ není trestným činem, jehož pojmovým znakem je odcizení (zmocnění se) cizí věci (fyzický prvek), nýbrž právě vyvolání omylu (psychický prvek) a v jeho důsledku je provedena další osobou (zejména poškozeným) dobrovolná a nenásilná majetková dispozice. Nejasné vymezení na pomezí jiných odcizovacích skutkových podstat trestných činů proto může činit obtíže při právní kvalifikaci.

¹²¹ Srovnej: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s.78

Falešné podnikání (§ 173 TZRF) je první z trojice podvodových Trestných činů v oblasti hospodářské činnosti dle 22. hlavy. Trestné je založení obchodní společnosti bez úmyslu provozovat podnikatelskou nebo bankovní činnost, jehož cílem je získání úvěrů, osvobození od daní, získávání jiných majetkových výhod nebo zakrytí zakázané činnosti a které způsobilo značnou škodu občanům, organizacím nebo státu. Tento delikt se podobá úvěrovému podvodu, obsahuje i daňový podvod a prvky podvodu dotačního („získání jiných majetkových výhod“). Zakrytí zakázané činnosti může vykazovat prvky podílnictví nebo legalizace výnosů z trestné činnosti. Jde opět o skutkovou podstatu složitou, kaučukovou.

TZRF proto při kriminalizaci jednání vykazující znaky úvěrového podvodu rozlišuje, zda je takový podvod spáchán čistě fyzickou osobou nebo s tzv. „korporátním prvkem“, tedy je-li v něm zainteresována právnická osoba, která je prostředkem k vylákání takového úvěru, osvobození od daně, případně získání jiné výhody (dotace, subvence, příspěvku). Právě prvek korporace (společnosti) je kritériem pro zařazení tohoto trestného činu do kategorie hospodářské kriminality. Ruský trestní zákoník totiž nezná trestní odpovědnost právnických osob a setrval na klasické zásadě trestního práva *societas delinquere non potest*. Proto podle této skutkové podstaty nelze trestat právnickou osobu jako pachatele, ale toliko osobu fyzickou.

K dalšímu typu úvěrového podvodu patří Neoprávněné získání úvěru (§ 176 odst. 1 TZRF). Toto ustanovení postihuje získání úvěru nebo zvýhodněných podmínek pro poskytnutí úvěru podnikatelem-fyzickou osobou nebo řídicím orgánem právnické osoby na základě předložení vědomě nepravdivých informací o hospodářském stavu nebo finanční situaci podnikatele-fyzické osoby nebo právnické osoby bance nebo jinému poskytovateli úvěru, pokud byla tímto jednáním způsobena značná škoda.

Pojem škody není v TZRF kodifikován oproti českému nebo slovenskému trestnímu zákoníku. Termín škody je utvářen soudní praxí a teorií trestního práva. Teorie rozlišuje škodu na hmotnou a nehmotnou, která se dále dělí na škodu páchanou na majetku a na zdraví.¹²² „U hospodářských trestných činů, pod které spadají i majetkové, je v jednotlivých odstavcích dle závažnosti odstupňována značná škoda, škoda velkého rozsahu a škoda zvlášť velkého rozsahu. Značná škoda představuje částku 2.500 rublů, což je asi 2000 českých korun, dále pak škoda velkého rozsahu představuje částku 250.000 rublů a škoda zvlášť velkého rozsahu minimálně sumu jednoho milionu rublů.“¹²³

Ve druhém odstavci § 176 TZRF je sankcionováno neoprávněné získání státního účelového úvěru, a rovněž jeho použití k jinému než původnímu účelu, pokud byla tímto jednáním způsobena značná škoda občanům, organizacím nebo státu. Ruský zákonodárce tu hovoří explicitně o „úvěru“, ale tímto úvěrem je dozajista myšlena i účelová subvence nebo dotace (opět je proto vhodné poukázat na podobnost s českou úpravou dotačního podvodu).

Ruská úprava netrestá neoprávněné získání úvěru nepodnikateli (spotřebiteli) jako to činí český TZ. V tomto ohledu tedy ruský zákonodárce zakotvuje princip subsidiarity trestní represe, kdy u nepodnikatelských úvěrů vyžaduje od jejich poskytovatelů, aby co nejdůsledněji ověřovali úvěruschopnost a kredibilitu žadatelů a nespolehali při rizikových úvěrech jen na trestní právo. Pachatelem tohoto trestného činu může být pouze speciální

¹²² VESELÁ, Ivana. ŠKODA U MAJETKOVÝCH TRESTNÝCH ČINŮ. Brno, 2011. [cit 2016-02-06] Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Vedoucí práce Martin Ondroušek s.106 in http://is.muni.cz/th/20367/pravf_r/Ivana_Vesela__Rigorozni_prace.pdf

¹²³ Tamtéž s. 107

subjekt – podnikatel- fyzická osoba nebo člen řídicího orgánu právnické osoby, který předloží vědomě nepravdivé informace o stavu společnosti poskytovateli úvěru. Uvažovat by se ale dalo i o jiném pachateli než o podnikateli, tedy obecném subjektu, který by žádal o úvěr pro takového podnikatele a předložil vědomě nepravdivé informace a způsobil škodu. Vždy však příčinná souvislost musí mít spojitost s žádostí o ryze podnikatelský úvěr, nikoli spotřebitelský.

Jestliže okruh pachatelů u trestného činu Neoprávněné získání úvěru (§ 176 TZRF) byl omezen na podnikatele nebo řídicí orgány, resp. na osoby sjednávající úvěr v jejich prospěch, trestného činu Úmyslného vyhýbání se splácení úvěru (§ 177 TZRF) se dopustí, kdo se vyhýbá splácení úvěrové pohledávky velkého rozsahu nebo proplacení cenných papírů ze strany řídicího orgánu právnické osoby občana poté, co rozhodnutí soudu nabylo právní moci. Úvěrovou pohledávkou velkého rozsahu se rozumí dluh fyzické osoby (tedy i nepodnikatele) převyšující pět set minimálních mzdových výměrů, a dluh právnické osoby převyšující dva tisíce pět set minimálních mzdových výměrů.¹²⁴

Tento trestný čin chrání věřitele před dlužníky vyhýbajícími se dostát své soukromoprávní povinnosti. Trestní represe nastupuje však až tehdy, když dlužník nesplácí úvěr ani na základě pravomocného rozhodnutí civilního soudu. Tato skutková podstata nebude v rozporu se zásadou, že nikdo nemůže být zbaven svobody (vězněn) pouze z důvodu, že nedokáže dostát svému smluvnímu závazku (srov. Čl. 8 odst. 2 LZPS), protože kriminalizace jednání se týká nikoli neschopnosti splácet (dostát smluvnímu závazku splatit dluh), ale úmyslného zkracování věřitele (poškozovací akt dlužníka, který úmyslně neplní, ač by plnit měl a mohl). Pro pomocnou úlohu trestní represe bude hrát roli i výše dluhu pachatele odpovídající velkému rozsahu úvěrové pohledávky nebo velkému rozsahu neproplacených cenných papírů.

¹²⁴ Srovnej: ŽIŽKA, Jan. Trestní zákoník Ruské federace. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, s. 65

V. Subsidiarita trestní represe a majetkové podvody

V. I Společenská škodlivost a zásada ultima ratio

„Protiprávnost v pojetí trestního zákoníku je jednotou jak stránky formální, tak materiální.“¹²⁵ Materiální protiprávnost koreluje se zásadou subsidiarity trestní represe, která je zakotvena v § 12 odst. 2 TZ. Trestní odpovědnost a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat podle této zásady jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Výše uvedená zásada nahradila tzv. materiální znak trestného činu, který byl v TZ1961 přímo součástí legální definice trestného činu. Trestným činem byl pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky byly uvedeny v trestním zákoně, přičemž stupeň této nebezpečnosti musel být více než nepatrný. (srov. § 3 odst. 1 a 2 TZ1961). Materiální korektiv byl přímo navázán na legální definici trestného činu (materiální pojetí trestnosti).

Současný TZ nevyžaduje v legální definici, aby trestný čin byl nebezpečný nebo škodlivý, postačuje, že čin pachatele naplňuje znaky uvedené v TZ (srov. § 13 odst. 1 TZ, formální vymezení trestného činu). Zásada subsidiarity trestní represe však vnáší do formálního vymezení trestného činu materiální prvek, který v určitých případech může být důvodem pro zánik trestní odpovědnosti, resp. trestní odpovědnost pachatele ani nevznikne, protože čin není z pohledu trestního práva materiálně trestný – společensky škodlivý. „Pojetí trestného činu podle české právní úpravy tedy bude přesněji nazývat „formálním pojetím s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe“ nebo souslovím „materializované formální pojetí“¹²⁶

Subsidiarita trestní represe dle § 12 odst. 2 TZ se rozpadá na dva principy a to společenskou škodlivost a zásadu ultima ratio. Podle Šámala: „Společenská škodlivost se vztahuje ke spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákonem, a v tomto smyslu je tedy „poškodil.“¹²⁷ Pachatel tedy svým jednáním poškozují zájmy chráněné trestním právem, a proto je trestně odpovědný za své jednání. Škodlivost, poškození zájmů chráněných trestním právem je však dle Jelínka pojmově pro vyjádření materiálního korektivu nevyhovující, protože nevystihuje podstatu všech trestných činů, ale pouze poruchových (výsledných), nikoli ohrožovacích trestných činů.¹²⁸

Při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe vyvstávaly otázky, zda lze jako kritérium pro posouzení společenské škodlivosti použít § 39 odst. 2 TZ. Šámal zastával názor, že nikoliv, protože kritéria vymezená v § 39 odst. 2 TZ se týkají výlučně druhu a výměry trestu, přičemž zásada subsidiarity trestní represe a v ní obsažená společenská škodlivost souvisí se základy odpovědnosti za trestný čin, a jde tedy o určení viny pachatele. „Nový trestní zákoník také terminologicky rozlišuje hodnocení rozhodných skutečností z hlediska míry společenské škodlivosti při použití zásady subsidiarity trestní represe od hodnocení kritérií podřazených pod pojem povaha a závažnost trestného činu při určování druhu trestu a

¹²⁵ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2010, 5, s. 133

¹²⁶ Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*. 2009 10, s. 38

¹²⁷ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2010, 5, s. 134

¹²⁸ Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*. 2009 10, s. 39

jeho výměry.¹²⁹ Při ukládání trestu totiž již soud shledal, že jednání je společensky škodlivé a ukládá trest. Společenská škodlivost se proto má důsledně posuzovat ex ante. Kritéria dle § 39 odst. 2 TZ se uplatní u výměry trestu až ex post, když je předtím zjištěna a konstatována vina pachatele.

Definitivní odpověď na problematiku výkladu a používání korektivu společenské škodlivosti dalo až stanovisko trestního kolegia NS ze dne 30.1. 2013. „Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 TZ a to ve vztahu ke všem znakům skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.“¹³⁰ Kritéria společenské škodlivosti se vyvozují z § 39 odst. 2 TZ. Jsou jimi zejména význam 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. Výčet kritérií je toliko demonstrativní. Bude na orgánech činných v trestním řízení, aby posoudily již ve stádiu předsoudním, zda zásada subsidiarity trestní represe limituje nebo vylučuje trestní odpovědnost pachatele za ten který trestný čin. Společenská škodlivost se však vždy bude vázat dle výše citovaného stanoviska NS jen k „méně závažnému trestnému činu“. Tzn., že aplikace této zásady nebude na místě v případě jiného typu trestných činů než přečinů, protože jen ty jsou méně závažnými trestnými činy na rozdíl od zločinů či zvláště závažných zločinů, u kterých materiální korektiv uplatněn být nemůže. V této souvislosti jen upozorním na preciznější vymezení slovenské právní úpravy, kde se přímo stanoví, že nejde o přečin, pokud zjednodušeně řečeno jeho závažnost je nepatrná. Pojmově je proto vyloučeno na Slovensku hovořit o subsidiaritě trestní represe u závažnější trestné činnosti než přečinů (srov. § 10 odst. 2 TZSR). Český zákonodárce toto ustanovení ovšem explicitně nezavedl. Aplikační praxe v ČR nicméně v tomto ohledu bude obdobná ne-li totožná jako na Slovensku.

Druhý subsystem subsidiarity trestní represe (nebo někdy též zásady ekonomie trestní hrozby) je pravidlo ultima ratio, které doplňuje společenskou škodlivost. Zásada ultima ratio (můžeme ji přeložit jako nejzazší možnost, krajní prostředek použití trestního práva) obsažená in fine v § 12 odst. 2 říká, že trestní odpovědnost nastává jen v případech, kdy nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Právě v zásadě ultima ratio se projevuje trestní politika zákonodárce. Pokud se rozhodne dekriminalizovat určité jednání (např. vypuštění trestného činu řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění) nebo naopak zařadit novou skutkovou podstatu do trestního kodexu (poškození geodetického bodu). Musil v tomto ohledu hovoří o fenoménu nové kriminalizace, kdy zákonodárce postihuje stále větší množství deliktů, které označuje za trestné činy. Zmiňuje v této souvislosti např. tzv. předsunutí trestní odpovědnosti za předčasně dokonané trestné činy (např. zvláštní podvody – dotační, úvěrový a pojistný) a další tzv. abstraktně ohrožovací delikty. Právě u nich je trestný nikoli následek, ale již činnost, která k následku vede.¹³¹

¹²⁹ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2010, 5, s. 134

¹³⁰ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012

¹³¹ Musil in Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“ Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17. 9. 2010, s.4 in www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc

Zásada ultima ratio plní řadu funkcí. Nett uvádí tyto funkce zásady ultima ratio: „Poznávací (význam pro tvorbu práva a ekonomii trestní represe), výkladového pravidla (při aplikaci trestněprávních norem), speciality (povinnost zákonodárce a orgánů činných v trestním řízení dát přednost uplatnění odpovědnosti dle netrestní právní normy před postihem pachatele pomocí norem trestního práva), subsidiární funkce (normy trestního práva mají být používány, jen pokud použití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo jejich užití je zjevně neúčelné), komplementární funkce (skutečnost, že prostřednictvím trestních norem je doplňována ochrana objektů, která je primárně poskytována jinými právními odvětvími). Trestněprávní ochrana by měla být v poměru komplementarity k mimotrestní úpravě.“¹³²

Subsidiarita trestní represe se vztahuje jak k represi z hlediska viny, tak z hlediska trestu (Kratochvíl zde hovoří o principu ultima ratio jako zásadě ekonomie trestního práva¹³³). Zásada ultima ratio se podle Jelínka řadí do ochranné funkce trestního práva, kdy „doplňuje ochranu poskytovanou normami jiných právních odvětví a nastupuje tam, kde se ostatní právní prostředky ukáží jako neúčinné.“¹³⁴

Pro další výklad této diplomové práce postačí, že zásada subsidiarity trestní represe se skládá jak ze zásady uplatnění trestní odpovědnosti za činy společensky škodlivé, tak ze zásady ultima ratio (použití trestního práva v případech, kdy nepostačuje postih právními normami jiného odvětví, např. práva občanského, obchodního, správního, přestupkového apod.). Obě subkategorie musí být splněny zároveň, jde o dvě kumulativní podmínky.¹³⁵ Subsidiarita trestní represe je prostředkem právní interpretace pro legislativce, kteří pomocí ní vytváří a novelizují trestní normy. Z hlediska právní aplikace je neméně důležitá pro orgány činné v trestním řízení, které prizmatem této zásady posuzují, zda trestný čin byl spáchán a jaká bude jeho právní kvalifikace.

V. II Subsidiarita trestní represe a hranice trestní odpovědnosti u trestného činu Podvodu a jeho zvláštních druhů

Ne každé jednání pachatele, které vykazuje znaky trestného činu podvodu, bude možné s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe označit za trestný čin. Situaci mnohdy neusnadňuje, že zejména podvody v oblasti úvěrů a zápůjček bývají samy o sobě nepřehledné a kombinované se zajišťovacími právními instituty občanského práva. Jaký vliv proto má na trestní odpovědnost pachatele majetkového podvodu, pokud je v rámci trestního jednání u Podvodu (§ 209 TZ), případně Úvěrového podvodu (§ 211 TZ) zřízeno zástavní právo ve prospěch klamaného věřitele? Je hodnota zástavy určující pro aplikaci zásady subsidiarity trestní represe? Může pachatel na jedné straně vylákat plnění ze zápůjčky či úvěru, zřídit v předmětné smlouvě zástavu a nebyť trestně odpovědný? Právě prolínání soukromého civilního práva (závazkový právní poměr se zřízením zástavy, případně ručení nebo jiného zajišťovacího institutu) s odpovědnostními prvky práva veřejného - trestního (podvodné

¹³² Nett, A. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. Bulletin advokacie. 2009, 10, s. 78

¹³³ Tamtéž, s. 78

¹³⁴ Srovnej: Jelínek, J. in Nett, A.: Tamtéž, s.78

¹³⁵ Srovnej: Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, s. 117 až 118

jednání, krácení věřitele, neschopnost dluh splácet) se tu stýkají a je třeba oba póly důsledně posoudit.

Problematikou zástavního práva a trestného činu Podvodu se opakovaně zabýval ve svých nálezech Ústavní soud (dále ÚS). V prvním nálezu¹³⁶ ÚS zdůraznil, že obecné soudy musí při podvodných jednáních náležitě a kompletně vyčíslit škodu. Pakliže banka vyplatila úvěr, který na ní pachatel vylákal a tento úvěr je zajištěn zástavou, není výše škody totožná s vyplaceným peněžním ekvivalentem. Škoda nevzniká již samotným vyplacením částky, ale musí se zohlednit i cena zástavy. Soudy musí vždy zjišťovat, zda hodnota zástavy převyšuje výši úvěru, zda se jedná o přednostní zástavu nebo zda banka mohla zahájit zpeněžení zástavy již v okamžiku, kdy pachatel přestal se splácením úvěru. „Cena, již mohlo být dosaženo zpeněžením, zůstala nezjištěna, ačkoli by mohla zmenšovat výši způsobené škody.“¹³⁷

Ve druhém nálezu ÚS rozvinul požadavky na dokazování a potvrdil názor nálezu předcházejícího. Odmítl argument, že zajištění závazku zástavou je významné toliko pro rozhodnutí o náhradě škody, nepřisvědčil ani tvrzení obecných soudů o tom, že hodnotu zástavy nelze od škody způsobené trestným činem odečíst, tedy, že hodnota zástavy není pro výši škody vzniklé samotným vyplacením vylákané částky podstatná a že se k ní při právní kvalifikaci nepřihlíží.¹³⁸ Podvod mohl pachatel spáchat jen, pokud: „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.“¹³⁹ Nutno podotknout, že tento náleze se týkal právního stavu v době, kdy součástí trestního kodexu ještě nebyl předčasně dokonáný trestný čin Úvěrového podvodu. Tyto poznatky se však v soudní praxi prosadily a od té doby uplatňují i ve vztahu ke znaku škody u úvěrových podvodů jako speciálních podvodných trestných činů.

Do třetice se ÚS zabýval zástavou a podvodem ve svém usnesení, kdy naopak plně přisvědčil předchozí argumentaci NS. „Pokud je pachateli v důsledku jeho podvodného jednání vyplacena bankovním ústavem částka, na niž byla úvěrová smlouva sjednána, je třeba tento okamžik pokládat za dobu vzniku škody a tedy i dokonání trestného činu. Zástavní právo slouží jako jeden ze způsobů náhrady škody a není možné je vázat na posouzení otázky vzniku škody.“¹⁴⁰ V mezidobí mezi těmito dvěma klíčovými nálezy proto ÚS zaujal i poněkud jiný názor, který můžeme označit za kontrární (opačný). Škoda je podle tohoto usnesení fixována k momentu uvolnění peněžní sumy ze sféry poškozeného. „Realizaci zástavy nelze pokládat za dobrovolnou úhradu, zpeněžení zástavy je vyústěním složitého procesu s ne vždy jistým výsledkem. O trestný čin podvodu se tedy jedná i tehdy, pokud je dlužník srozuměn s tím, že hodnota zástavy je stejná nebo vyšší, než je výše poskytnutého úvěru.“¹⁴¹ Je proto otázkou, zda má trestní právo zohledňovat při právní kvalifikaci

¹³⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 23.11.2003

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ Srovnej: Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 566/05, ze dne 20.6.2006

¹³⁹ Tamtéž.

¹⁴⁰ Usnesení Ústavního soudu, III.ÚS 509/04, ze dne 14. 4. 2005

¹⁴¹ Tamtéž.

podvodných jednání jak zajišťovací, tak uhrazovací funkci zástavy. Jak vidno názor vyslovený v obou uvedených nálezech převážil, a s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe můžeme dodat, že zástavní právo a jeho realizace zeslabují škodní následek podvodných trestných činů. Škoda proto vždy musí být výsledkem rozdílu poskytnutého úvěru, zápůjčky, leasingu nebo jiného vylákaného plnění a ceny zástavy. Pakliže je cena zástavy vyšší než úvěr, nebude pachatel trestný za škodní následek. Tento fakt nebude mít dopad v případě právní kvalifikace činu Úvěrového podvodu, protože pachatel většinou uvede klamavé údaje nebo podstatné údaje zamlčí a již tímto úmyslným jednáním trestný čin dokoná. Zástava bude pouze limitem pro uplatnění trestní odpovědnosti za Úvěrový podvod ve vztahu ke škodnímu následku. U poruchového podvodu (§ 209 TZ) však zástava hodnotou převyšující výši závazku (např. leasingu nebo zápůjčky apod.) trestní represi zcela znemožňuje. Pachatel nebude vůbec trestně odpovědný.

Závěrem musím zmínit nedávný judikát NS, který přeci jen koriguje a dle mého názoru vhodně zavírúje názory na vztah zástavního práva a škodního následku u trestného činu podvodu, konkrétně Úvěrového. Cena zástavy se stanoví nikoli podle § 137 TZ, protože zástava není předmětem útoku. Realizace zástavního práva musí být efektivní a „vyjádřeno terminologií obchodníků s nemovitostmi „neodolatelná pro prvního kupce“. Právě snížení ceny činí zástavu natolik atraktivní, že je způsobilá efektivně splnit svůj účel.“¹⁴² Zástava je relevantní z hlediska subsidiarity trestní represe, pokud sleduje okamžité uspokojení věřitele a je snadno a rychle zobchodovatelná. „Dojde-li k prodeji zástavy s odstupem mimo rámec tohoto tzv. efektivního prodeje, představuje dodatečný prodej zástavy jen náhradu škody způsobené trestným činem.“¹⁴³ Autor diplomové práce považuje zmiňované rozhodnutí NS za rozumný kompromis. Vzhledem k individuálnímu rozměru zajišťovacích institutů, jejich bonitě a rychlosti zpeněžení, které musejí být v časové souslednosti ke spáchanému podvodu, se bude lišit i výše škody vzniklá podvodem případ od případu. Zástava jako zajišťovací institut soukromého práva je proto možností limitující trestní odpovědnost, nebude nikdy apriorní okolností vylučující trestnost pachatele.

Obdobně v judikátu NS¹⁴⁴ byl vysloven názor, že hodnotu zástavy nelze zaměňovat s její výtěžností ve veřejné dražbě. Zpeněžitelnost zástavy musí být předvídatelná, jinak nemá vliv na trestní odpovědnost pachatele Úvěrového podvodu, stojí mimo skutkovou podstatu trestného činu. Samotná hodnota zástavy (cena) určená znaleckým posudkem proto může mít k „efektivnímu prodeji“ daleko. Platí zde proto pravidlo, že nedostačující realizace zástavy, která nevede k uspokojení věřitele, je v neprospěch pachatele podvodu a znamená delikventovu zvýšenou trestní odpovědnost.

Dodržení míry náležité opatrnosti u osoby, která je uváděna v omyl a provádí majetkovou disposici, je dalším prvkem, který může v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe vést ke zproštění obžaloby pachatele podvodu. Delikvent sice naplní byť všechny znaky trestného činu podvodu, ale pakliže „spoluzavinění“ poškozeného je natolik intenzivní, že se projevilo zjevnou lehkomyšlností a neopatrností osoby provádějící majetkovou disposici (př. banka, kupující), soud nemůže a v souladu se zásadou ultima ratio ani nesmí vstoupit do soukromoprávního vztahu smluvních stran (př. úvěru, koupě).

¹⁴² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1421/2013, ze dne 8. 1. 2014

¹⁴³ Tamtéž.

¹⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tdo 427/2013, ze dne 16.5.2013

Příkladem je již zmiňovaný náleží ÚS, ve kterém kromě zástavy snižující hranici škody, bylo důležité i jednání zaměstnanců banky při tzv. „přeúvěrování“. Pokud banka poskytuje úvěr na vysoce rizikový a nereálný podnikatelský záměr, podmínky poskytnutí takové úvěru jsou nepřehledné, ukvapené, může být sporné, ohledně jakých okolností byli zaměstnanci banky oklamáni. Uplatní se zde proto zásada *in dubio pro reo*.¹⁴⁵ Rizikový úvěr je rizikem především i pro úvěrujícího. Trestní represe tu nemůže suplovat obezřetnostní pravidla bank.

Subsidiarita trestní represe se bude vztahovat i na případy poskytování úvěrů. V České republice se v současnosti úvěry poskytují na základě dvou právních předpisů – Občanského zákoníku a Zákona o spotřebitelském úvěru.¹⁴⁶ V případě poskytování úvěrů se nezdá, že žadatelé o úvěr dostávají do konfliktu s trestní právní ochranou. Nicméně i zde existují určité mantinely trestní represe v podobě subsidiarity. Právě předčasné dokonání úmyslným uvedením klamavých údajů v žádosti o úvěr nebo zamlčením podstatných skutečností postačí k naplnění znaků trestného činu Úvěrového podvodu. Hranice trestnosti však byly naznačeny ÚS, aby nedocházelo k přepínání trestního práva: „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.“¹⁴⁷ Soudy proto musí zohledňovat zejména při spotřebitelských úvěrech, u kterých je vzneseno obvinění pro Úvěrový podvod, od koho vzešla aktivita po úvěru (poptával sám spotřebitel nebo reagoval na nabídku banky nebo nebankovního poskytovatele úvěru), dostupnost informací, které si může úvěrující o úvěrovaném opatřit a neriskovat zmaření a nenávratnost zapůjčených peněz, chování úvěrujícího – zda splácel či nikoli. Záležit bude i na podkladových materiálech, kterými bude banka či úvěrující instituce zjišťovat solventnost žadatele.

V současné době, kdy zákon o spotřebitelském úvěru nevyžaduje, aby poskytovatelé úvěrů povinně ověřovali žadatelovu historii a schopnost splácet úvěr (i přes dostupnost těchto informací z nejrůznějších databází, Centrální evidence exekucí apod.), proto veškeré informace vychází z dokumentů, které si poskytovatel úvěru od úvěrovaného vyžádá. Pakliže je tímto podkladem např. formulář, kde má klient uvést „celkové příjmy domácnosti“, je otázkou, zda sem patří i výživné na děti, sociální dávky (např. rodičovský příspěvek) apod. Pokud poskytovatel spotřebitele o vyplnění takového formuláře ani nepoučí, nemůže jej popohánět k odpovědnosti ani on, ani orgán činný v trestním řízení, protože žadatel o úvěr neuvádí nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje ve smyslu trestního zákona. Do celkové sumy příjmů domácnosti zahrnul i dávky a výživné, nikoho tím neklamal.

¹⁴⁵ Srovnej: Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 23.11.2003

¹⁴⁶ Z. č. 145/2010 Sb., v této souvislosti je potřeba připomenout, že v současné době je v Parlamentu projednáván návrh nového zákona o spotřebitelském úvěru, který bude mít poměrně významný dopad i co do posuzování úvěruschopnosti spotřebitelů ze strany poskytovatelů spotřebitelských úvěrů. Tato změna by měla nepřímo zacílit i na preferenci zásady subsidiarity trestní represe a opustit současný protekcionářský trend „pasivně úvěrujících“, kdy poskytovatelé úvěrů nemají povinnost opatřovat a ověřovat informace o žadateli úvěru. Poskytovatelé dnes vychází téměř výlučně z údajů, které si vyžádají od žadatelů. Tato úprava není podle autora diplomové práce dostatečná a vede k fenoménu, který můžeme nazvat „multiexekuční realitou dlužníků“. Právě prevence před dluhy na úrovni soukromého práva by měla předcházet represí trestněprávní.

¹⁴⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1748/08, ze dne 17.4.2009

V referenčním případě matka na rodičovské dovolené mající celkové příjmy cca 9.000,-Kč měsíčně byla kontaktována svou bankou, u níž měla několik let zřízený účet s nabídkou spotřebitelského úvěru. Předložený formulář s kolonkou „příjmy domácnosti“ vyplnila a zahrнула do nich veškeré příjmy, včetně výživného na děti. Banka po ní žádné jiné údaje nechtěla a poskytla jí úvěr ve výši 60.000,-Kč. Úvěrovaná uhradila 29 splátek a zbývající částku v důsledku nenadálé životní situace nebyla schopna doplatit. Banka, stejně jako státní zástupce, spatřovala v jejím jednání trestný čin Úvěrového podvodu. Věc se dostala až k NS, který vzal v potaz skutkové i právní okolnosti případu, tedy to, že úvěrující banka sama iniciovala sjednání úvěru, měla o žadatele a jejích příjmech dostatečné informace (rodičovský příspěvek chodil každý měsíc na jí vedený účet), žadatele ani nevysvětlila, co znamená neurčitý pojem „celkové příjmy domácnosti“ (zda sem spadají i sociální dávky, výživné atd.). Úvěrovaná měla rovněž k úvěru sjednané pojištění, jímž se obecné soudy nezabývaly. Všechny výše uvedené okolnosti ve svém souhrnu nemohly být dostačujícím podkladem pro odsuzující rozsudek a pro uplatnění trestní odpovědnosti vůbec. Intenzita jednání „pachatelky“ nenaplnila hledisko materiální trestnosti činu Úvěrového podvodu.

NS proto uzavřel s odkazem na dřívější rozhodnutí: „Bylo by v rozporu s principy, na nichž je založen právní stát, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů, trestním postihem není možné nahrazovat instituty jiných právních odvětví určené k ochraně majetkových práv a zájmů“.¹⁴⁸

Majetkový podvod v jiném případě nebyl spáchán pachatelem, který dostal milionovou zálohu a to ještě skoro 2 měsíce před podpisem budoucí kupní smlouvy k nemovitosti. Záloha byla předána koncem března a budoucí kupní smlouva podepsána až koncem května téhož roku. V budoucí kupní smlouvě delikvent prohlásil, že na nemovitosti nevážnou žádná práva třetích osob. Přitom nemovitost byla zastavena ve prospěch 3 subjektů.

Soud viděl jako problematické jednak to, že majetková dispozice byla učiněna ještě před podvodným jednáním (záloha byla zaplacená v markantním předstihu před podpisem budoucí kupní smlouvy, kde delikvent klamal o tom, že na nemovitosti nevážnou žádné vady). Druhá otázka byla liknavost, neopatrnost a nedostatek pečlivosti v přístupu kontrahentů. Slovo naivita asi nejlépe vystihuje podstatu ležérního chování oklamanych. Budoucím kupcům přitom nic nebránilo, aby si zjistili alespoň základní informace z veřejně dostupného zdroje – katastru nemovitostí. Inteluální, vzdělanostní, ani věkové vlastnosti poškozených, jejich životní zkušenosti nevyjímaje (jeden z budoucích kupujících byl dokonce jednatelem obchodní společnosti) NS neshledal jako důvodné pro to, že si veřejně dostupné informace nemohli ověřit. Riskantní postup poškozených byl jejich vlastním rizikem, neřídili se ani § 43 OZ1964 (nyní 1728 odst. 2 NOZ): „Účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů. Posuzovaný případ nelze hodnotit jinak než tak, že poškození jako účastníci soukromoprávního vztahu evidentně nedbali ani v minimální míře na odpovídající ochranu svých práv a majetkových zájmů, svou vlastní liknavostí si neopatřili snadno dostupné informace významné pro rozhodnutí týkající se nákupu nemovitostí.“¹⁴⁹

¹⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 1137/2014, ze dne 29. 10. 2014

¹⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 486/2010, ze dne 25. května 2010

„I když postup obviněného byl nekorektní, je jeho trestní postih jako druhé strany posuzované transakce evidentní kriminalizací soukromoprávního vztahu. Z hlediska principů, na nichž je založen demokratický právní stát, je nepřijatelné, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů. Nejvyšší soud nemínil zpochybňovat či bagatelizovat obtížnost postavení poškozených nebo dokonce schvalovat postup obviněného, avšak musí trvat na tom, že trestním postihem není možné nahrazovat instituty jiných právních odvětví určené k ochraně majetkových práv a zájmů.“¹⁵⁰ Jednání obviněného proto není možné označit za trestné. Bezesporu naplnilo znaky jednání contra bonos mores (proti dobrým mravům). Neprofesionální a neopatrné vystupování účastníků soukromoprávního vztahu proto při značné míře jejich „nezdravé důvěřivosti“ aktivuje zásadu subsidiarity trestní represe. Vždy je však nutné přihlížet k individuálním okolnostem případu a k intenzitě „spoluviny“ poškozeného za škodní následek.

Zásada subsidiarity trestní represe je nezbytná při vyhodnocení společenské škodlivosti trestného činu a zároveň je v ní obsažena i zásada omezení použití prostředků trestního práva pouze v situacích, kdy nepostačuje použití odpovědnosti dle jiného právního předpisu (zásada ultima ratio). Společenská škodlivost má funkci interpretační a materiální korektivu: „Při posuzování míry společenské škodlivosti posuzovaných skutků je tato zásada využívána ve dvojnásobném smyslu jako interpretační pravidlo a jako materiální korektiv. Jako pravidlo pro interpretaci se ho užívá tam, kde je nezbytné dovodit, že nebyly naplněny formální znaky trestného činu, nebo kde je třeba vyložit některé neurčité pojmy (poskytující ve výkladu určitý prostor). Jako korektiv je tato zásada aplikována zejména v situacích, kdy byl spáchán trestný čin, ale jedná se o skutek tak malé závažnosti, že de facto není společensky škodlivý. Tak je tomu v případech, kdy spáchaný skutek neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům daného trestného činu, a proto k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Posláním této zásady je tedy vyloučit z působnosti trestněprávních norem případy s minimální společenskou škodlivostí.“¹⁵¹

Zásada ultima ratio (omezení aplikace trestního práva na případy nejnnutnější) říká, že trestní represe (kriminalizace, postih) se týká jen skutků, které vybočily svou intenzitou z jiného právního odvětví a z tohoto důvodu nepostačuje netrestní sankce (institut tohoto odvětví – správního, přestupkového, občanského, obchodního aj. - je kvalifikovaně zneužit nad míru stanovenou trestním právem). „Tento princip zdůrazňuje, že trestní právo se má uplatnit pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv se jeví jako nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné. Z tohoto důvodu trestněprávní prostředky doplňují ochranu poskytovanou normami jiných odvětví práva.“¹⁵²

„Princip subsidiarity trestní represe nemusí být vysloveně zakotven v právním pořádku, aby mohl být aplikován v konkrétním případě. Postačí, že je možné jej vyvodit z konkrétního ustanovení.“¹⁵³ Tato zásada je totiž implicitně obsažena v zásadě právního státu dle čl. 1 odst. 1 LZPS. Takto ji rovněž ve své judikatorní praxi chápe Ústavní soud a Nejvyšší soud ČR.

¹⁵⁰ Tamtéž

¹⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 17/2011, ze dne 19. ledna 2011

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentář s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, s.171

VI. Závěr

Podvody jsou jedny z nejčastěji páchaných trestných činů proti majetku. Trestní zákoník upravuje celkem 4 skutkové podstaty podvodů v ustanoveních § 209 až § 212. Podvody jsou páchany v souvislosti s majetkovými transfery, tedy jakýmkoliv operacemi, při kterých dochází ke škodě a k obohacení. Pojmovým znakem majetkového podvodu je tedy eo ipso škoda (úbytek majetku poškozeného).

Ve zvláštních případech Pojišťovacího, Úvěrového a Dotačního podvodu se samotný vznik škody nevyžaduje, postačí uvedení klamavého údaje nebo zamlčení podstatného údaje při sjednávání pojištění, úvěru nebo dotace. U zvláštních podvodů zákonodárce kriminalizuje nikoli pouze škodní následek, ale zejména jednání mající škodní potenciál. Trestní odpovědnost je tu předsouvána, postihováno je již ohrožení majetkových práv pojišťovny, úvěrujícího a osoby poskytující dotaci. Škoda je pouze okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby. Dalším příkladem takové „předsunuté odpovědnosti“ je použití úvěru nebo dotace na jiný než zákonem stanovený účel.

Obchod je škola podvodu, jak psával Luc de Clapier, markýz de Vauvenargues a právě při obchodním styku je riziko trestněprávního jednání nejvyšší. Ve své diplomové práci jsem popsal základní charakteristiky trestného činu podvodu. Práci jsem doplnil rozбором judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky.

Z předešlé judikatury vyplývá, že soudy a orgány činné v trestním řízení vůbec musí poměrně obšírně dokazovat škodní následek trestného činu Podvodu. Otázka přesného určení výše škody nebývá jednoduchá a případ od případu se liší. Situaci v případě podvodů páchaných vylákáním úvěrů a jiných produktů na bázi půjček v nejširším smyslu slova komplikuje i hojně používání soukromoprávních zajišťovacích institutů – např. zástav, bankovních záruk, ručení apod., které modifikují trestní odpovědnost pachatele.

Zisk je sladký, i když pochází z podvodu (Sofoklés). Podvod a touha jednotlivců po neoprávněném zisku se projevuje jak v rovině podvodného jednání dlužníka, zkrácením věřitele, tak v rovině podvodného jednání věřitele, uplatněním fingovaného závazkového nároku – neexistujícího dluhu dokonce nezřídka v uměle vyvolaném soudním řízení; zkracován v tomto druhém případě na svém majetku je právě „dlužník“ (lépe řečeno kvazidlužník). Právě rozmanitost a vynalézavost pachatelů majetkových podvodů, kdy tito zneužívají instituty žalobních nebo exekučních návrhů v úmyslu se obohatit na úkor domnělého dlužníka, by měla být v judikatuře trestních soudů lépe zohledněna. Soud v tomto aspektu může být dokonce nepřímým pachatelem trestného činu Podvodu. Autor diplomové práce se domnívá, že právě škodní úmysl, kdy pachatel vědomě a od počátku sleduje poškození majetkových zájmů podáním šikanózní žaloby (exekučního návrhu) splňuje podmínky, aby toto podvodné jednání bylo kvalifikováno jako pokus trestného činu podvodu a polemizuje s letitou judikaturou Nejvyššího soudu.

Při porovnání se zahraničními trestněprávními úpravami můžeme konstatovat, že česká trestní odpovědnost za majetkové podvody (zejména za pojišťovací, úvěrové a dotační) je pojata v TZ velmi široce. Autor diplomové práce dochází k závěru, že de lege ferenda by bylo vhodné změnit zejména praxi poskytovatelů spotřebitelských úvěrů, kdy úvěrující nemají za současného právního stavu povinnost přezkoumávat (lustrovat) úvěruschopnost klienta (úvěrovaného). Při poskytnutí úvěru se vychází v drtivé většině případů jen z podkladů a

tvrzení žadatele o úvěr. Tato praxe je neúnosná a de lege ferenda by ke kultivaci dlužnicko – věřitelských vztahů měl přispět i předkládaný Zákon o spotřebitelském úvěru, který je aktuálně projednáván v Poslanecké sněmovně. Vládní návrh tohoto zákona má č. 679 a je ve fázi druhého čtení. Právě lepší legální definice obezřetnostního chování účastníků závazkových vztahů by mohla napomoci i při uplatnění zásady subsidiarity trestní represe.

VII. Použitá literatura

Publikace

Bakeš, M. a kol. Finanční právo. 6., aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7

Drašík, A., Fremr, R., Durdík, T., Růžička, M., Sotolář, A. a kol. Trestní zákoník: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 2 sv., 3108 s. ISBN 978-80-7478-790-4

Fenyk, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. Praha: Linde, 2010, 2 sv., 2501 s. ISBN 978-80-7201-808-6

Jelínek, J. Novelizace trestního práva v roce 1997. Praha: Linde, 1998, 55 s. ISBN 80-7201-118-9

Jelínek J. a kol. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. Praha: Linde, 2008, 831 s. ISBN 978-80-7201-696-9

Jelínek, J. a kol. Praktikum z trestního práva: klauzurní práce s řešením: podle stavu k 1.2.2014. 5., aktualizované vydání. Praha: Leges, 2014, 256 s. ISBN 978-80-87576-82-3

Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4

Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 6., aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016, 1273 s. ISBN 978-80-7502-106-9

Nahodil, F. a kol. Veřejné finance v České republice. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 359 s. ISBN 978-80-7380-162-5

Novotný, F. a kol. Trestní zákoník 2010: stav k 1.4.2010: komentář, judikatura, důvodová zpráva, Praha: Eurounion, 2010, 838 s. ISBN 978-80-7317-084-4

Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha: ASPI, 2007, 556 s. ISBN 978-80-7357-258-7

Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné, zvláštní část. Praha: Codex, 1996, 302 s. ISBN 80-901185-1-8

Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, 455 s. ISBN 80-86199-74-6

Šamko, P. Trestný čin podvodu: komentář s judikaturou. Bratislava: Iura Edition, 2012, 312 s. ISBN 978-80-8078-553-6

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2012, 3586 s. ISBN 978-80-7400-428-5

Šámal, P.; Púry, F., Rizman S. Trestní zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 1998, 1347 s. ISBN 80-7179-162-8

Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Praha: C. H. Beck, 2006, 399 s. ISBN 80-7179-527-5

Vantuch, P.: Trestní zákoník s komentářem. 1. vydání. Olomouc: Anag, 2011, 1367 s. ISBN 978-80-7263-677-8

VESELÁ, Ivana. ŠKODA U MAJETKOVÝCH TRESTNÝCH ČINŮ. Brno, 2011. [cit 2016-02-06] Rigorózní práce. Masarykova univerzita. Vedoucí práce Martin Ondroušek s.106 in http://is.muni.cz/th/20367/pravf_r/Ivana_Vesela__Rigorozni_prace.pdf

Odborné články

Račok, M. K možnosti spáchání trestného činu podvodu podáním nepravdivého návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí nebo exekuce: Bulletin advokacie. 2008, 11, s. 24 – 30, ISSN 1210-6348.

Vantuch, P., Ke konstrukci a možnostem postihu pro trestný čin pojistného podvodu dle § 250a trestního zákoníku, Právo a podnikání 1999, 11 in ASPI: LIT15376CZ.

Král, V., Teryngel, J. K poslední novelizaci trestního zákona v roce 1997, 1, Trestní právo, 1998, příloha.

Šámal, P.: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. Trestněprávní revue. 2010, 5, s. 133-140, ISSN 1213-5313.

Jelínek, J.: Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie 2009, 10, s. 38-42, ISSN 1210-6348

Nett, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. Bulletin advokacie. 2009, 10, s. 77-82, ISSN 1210-6348.

Judikatura

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.2. 2015 sp. zn. 6 Tdo 142/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.5. 2014 sp. zn. 4 Tdo 430/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.1. 2000 sp. zn. 7 Tz 215/99

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

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2011 sp. zn. 8 Tdo 784/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2009 sp. zn. 6 Tdo 545/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. února 2014 sp. zn. 4 Tdo 1298/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. února 2014 sp. zn. 4 Tdo 1298/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10.12.2003 sp. zn. 6 Tdo 1314/2003

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2006 sp. zn. 11 Tdo 1212/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. srpna 2002 sp. zn. 6 Tdo 445/2002

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2001 sp. zn. 8 Tz 267/2000

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2003 sp. zn. 6 Tdo 795/2003

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. prosince 2007 sp. zn. 5 Tdo 1359/2007

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 3. 1994 sp. zn. 7 Td 45/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. července 2014 sp. zn. 8 Tdo 728/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2011 sp. zn. 8 Tdo 377/2011

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. června 2011 sp. zn. Tpjn 305/2010

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2014 sp. zn. 4 Tdo 239/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2005 sp. zn. 11 Tdo 229/2004, publikované pod č. 24/2006 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2004 sp. zn. 11 Tdo 902/2003

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2005 sp. zn. 7 Tdo 1442/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. srpna 2006 sp. zn. 5 Tdo 920/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2005 sp. zn. 8 Tdo 272/2005

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2009 sp. zn. 3 Tdo 1247/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2010 sp. zn. 4 Tz 2/2010

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2006 sp. zn. 6 Tdo 890/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. ledna 2014 sp. zn. 3 Tdo 1416/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2015 sp. zn. 8 Tdo 1352/2014

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 2015 sp. zn. Tpjn 304/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. srpna 2005 sp. zn. 8 Tdo 833/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. října 2015 sp. zn. 8 Tdo 1269/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2015 sp. zn. 7 Tdo 674/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. listopadu 2015 sp. zn. 7 Tdo 649/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. září 2014 sp. zn. 11 Tdo 1008/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2006 sp. zn. 8 Tdo 1273/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. prosince 2007 sp. zn. 3 Tdo 973/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2015 sp. zn. 8 Tdo 1442/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2010 sp. zn. 7 Tdo 1251/2010

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. srpna 2015 sp. zn. 2 To 46/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. března 2007 sp. zn. 8 Tdo 143/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2009 sp. zn. 6 Tdo 1290/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. dubna 2011 sp. zn. 8 Tdo 286/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2013 sp. zn. 6 Tdo 687/2013

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2003 sp. zn. Tpjn 301/2003

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. ledna 2014 sp. zn. 4 Tdo 1387/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. srpna 2014 sp. zn. 11 Tdo 855/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2010 sp. zn. 8 Tdo 211/2010

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2012 sp. zn. 7 Tdo 241/2012

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2013 sp. zn. 5 Tdo 1452/2012

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. srpna 2006 sp. zn. 7 Tdo 918/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. února 2003 sp. zn. 6 Tdo 120/2003

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2014 sp. zn. 7 Tdo 1421/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2013 sp. zn. 4 Tdo 427/2013

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2014 sp. zn. 11 Tdo 1137/2014

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2010 sp. zn. 7 Tdo 486/2010

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. ledna 2011 sp. zn. 5 Tdo 17/2011

Nález Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2009 sp. zn. III. ÚS 1748/08

Nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2001 sp. zn. Pl. ÚS 5/2000

Nález Ústavního soudu ze dne 16. prosince 2014 sp. zn. II.ÚS 2258/14

Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003 sp. zn. I. ÚS 558/01

Nález Ústavního soudu ze dne 20. září 2006 sp. zn. II. ÚS 566/05

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010 sp. zn. I.ÚS 2859/09

Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005 sp. zn. III.ÚS 509/04

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Kr 931/20, Vážný, ze dne 9.7.1921, in ASPI JUD20948CZ

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Zm I 82/29, Vážný, ze dne 15. 5. 1929, in ASPI JUD21704CZ

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Sb. rozh. tr. Zm I 82/29, Vážný, ze dne 12. 3. 1931, in ASPI JUD22035CZ

Ostatní

Musil, J. in Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“ Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17. 9. 2010, s.4 in www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc

Citované české právní předpisy a jejich případně použité zkratky

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (TZ)

Zákon č. 161/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (TŘ)

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů,

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ)

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (TZ1961)

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (OZ)

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ObchZ)

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích

Citované zahraniční právní předpisy a jejich případně použité zkratky

IKSP. Nizozemský trestní zákon a předpisy související / překlad Artlingua. Vyd. 1. Praha: Artlingua, 2006. ISBN 80-7338-054-4 (TZNK)

ŽIŽKA, Jan. Trestní zákoník Ruské federace. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003. ISBN 80-7338-019-6. (TZRF)

Trestný zákon č. 300/2005 ze dne 20. 5. 2005 Z. z. (TZSR)

VIII. Abstrakt

Trestný čin podvodu, pojistného, úvěrového a dotačního podvodu podle § 209 až 211 trestního zákoníku

Trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., obsahuje trestný čin podvodu (§ 209) a zvláštní případy pojistného (§ 210 TZ), úvěrového (§ 211 TZ) a dotačního podvodu (§ 212) - tedy celkem čtyři samostatné trestné činy zabývající se podvodnou delikvencí. Autor se v diplomové práci zabývá charakteristikou podvodových skutkových podstat. Trestný čin Podvodu dle § 209 TZ je poruchovým trestným činem, zatímco jeho zvláštní formy vykazují znaky předčasně dokonatého trestného činu (přípravy). Trestní odpovědnost pachatele za zvláštní podvody je tedy širší, než trestní odpovědnost za podvod obecný.

Součástí diplomové práce je i rozbor judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu České republiky. Analýzou sledované judikatury Nejvyššího soudu autor dochází k závěru, že trestní odpovědnost osoby, která podá pod smyšlenou záminkou žalobní návrh na zaplacení fingovaného dluhu, je pokusem trestného činu podvodu.

Rozdíl mezi zvláštním druhem podvodu (pojistným, úvěrovým nebo dotačním dle § 210 až § 212 TZ) a obecným Podvodem dle § 209 TZ je patrný i v rovině dokazování. Zavinění u klasického podvodu musí zahrnovat úmysl ke způsobení škody, úmysl neoprávněně se obohatit a obsahovat i příčinnou souvislost mezi jednáním pachatele (uvedením v omyl, využití něčího omylu nebo zamlčením podstatné skutečnosti) a následkem (účinkem). Chyběli byt' jeden z prvků poruchového trestného činu, je pachatel beztrestný. U zvláštních podvodů postačí postih za úmyslné uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů, případně za zamlčení podstatných skutečností. Úmysl se tu vztahuje pouze k jednání a nikoli k následku nebo příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem. Kriminalizace předčasně dokonání odbourává nutnost precizního dokazování, nicméně klade zvýšené nároky na užívání zásady subsidiarity trestní represe zejména např. v případech uvedení nepravdivých informací u žádosti o spotřebitelský úvěr.

Zásada subsidiarity trestní represe je nejen trestněprávní zásadou. Její důležitost několikrát potvrdil i Ústavní soud. Tato zásada je implicitní součástí zásady demokratického právního státu obsažené v LZPS a výrazně proto u podvodných jednání může limitovat trestní odpovědnost pachatele.

Diplomová práce obsahuje i pasáž, v níž jsou porovnány skutkové podstaty majetkových podvodů v České republice a na Slovensku, v Nizozemí a v Rusku.

IX. Abstract and key words

Crime of fraud, credit and loan fraud pursuant to section 209,210, 211 and 212 of the Criminal Code

Criminal code, No. 40/2009 Coll., contains the criminal offence of a fraud (Section 209) and its special cases such as the insurance (Section 210), loan (Section 211) and subsidy fraud (Section 212), in total of four separate offences dealing with fraudulent delinquency. The author of the thesis deals with the characterization of facts of fraud. Property fraud (Section 209) is a damage crime, but the special forms of fraud have features of pre-accomplished crime (preparation of crime). Fraudster's criminal liability for insurance, loan or subsidy fraud is rather larger than criminal liability for general type of fraud.

Analysis of the judicial decisions of the Supreme Court and the Constitutional Court of the Czech republic is one part of the diploma thesis. From the results of the analysis the author concludes that there is a personal criminal liability for fraud when the perpetrator sues for a fake debt. This kind of deceptive activity is an attempt of crime of the fraud.

The difference between special type of fraud (insurance, loan or subsidy Sec. 210 – 212 Criminal code) and general fraud (Sec. 209 Criminal code) is evident also in the level of evidence. Culpability of fraud must comprise of the intent to cause the damage, the intent to unjustified enrichment and the culpability must also contain causality between act of the fraudster (misleading somebody by false, use someone's mistake or concealing essential fact) and the result of the crime (damage impact). When only the one of these fraudulent elements is missing (for example damage), the perpetrator is not guilty. The liability for special frauds requires providing false information, eventually concealing essential fact. The intention includes in this situation only acts of perpetrator and not the result of the crime (causing damage) or no causality between act and result. The criminalization of the pre-accomplished crime eliminates the need for precise evidence, however it places increased demands on the application of the subsidiarity of criminal repression principle, especially when person introduces false information during applying for a consumer loan.

The subsidiarity of criminal repression principle is not only the criminal law principle. The Constitutional Court of the Czech republic approved several times the importance of this rule. The rule of subsidiarity of criminal repression is an implicate part of democratic state principle contained also in the Bill of rights and freedoms. This rule can significantly eliminate criminal liability of fraudsters.

The diploma thesis contains the passage of comparison of the merits of property frauds in the Czech republic, Slovakia, Netherlands and Russia.

Klíčová slova:

trestný čin, podvod, subsidiarita trestní represe, zavinění, soudní rozhodnutí

Key words:

criminal offence, fraud, subsidiarity of criminal repression principle, culpability, judicial decision