

U S N E S E N Í

Nejvyšší soud rozhodl v neveřejném zasedání konaném dne 24. 1. 2018 o dovolání podaném obviněnými , nar. v Krnově, trvale bytem , a v Bílovci, trvale bytem , proti usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 2 To 87/2017, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Novém Jičíně pod sp. zn. 5 T 82/2015, takto:

Podle § 265k odst. 1 tr. ř. **se zrušuje** usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 2 To 87/2017, ohledně obviněných a a s přiměřeným použitím § 261 tr. ř. také ohledně právnické osoby Marandis, s. r. o., se sídlem Bílovec, Pivovarská 139, IČ 29382122.

Podle § 265k odst. 2 tr. ř. **se zrušují** další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. **se přikazuje** Krajskému soudu v Ostravě – pobočce v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Odůvodnění:

I. Rozhodnutí soudů nižších stupňů

1. Rozsudkem Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 22. 12. 2016, sp. zn. 5 T 82/2015, byli obvinění a Marandis, s. r. o., se sídlem Bílovec, Pivovarská 139, IČ 29382122 (dále „společnost Marandis“) uznáni vinnými v bodě 1) přečinem podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, a v bodě 2) pokusem přečinu podvodu podle § 21 odst. 1 k § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, jichž se dopustili skutky popsány tak, že jmenovaní obvinění dne 5. 6. 2013 v Novém Jičíně na ulici Svatopluka Čecha, č. p. 15, po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění – peněžité pomoci v mateřství pro , předložila společnost Marandis jako zaměstnavatel, na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně přihlášku do registru zaměstnavatelů a oznámení o nástupu do zaměstnání dnem 1. 6. 2013 pojištěnce následně ve dnech 3. 7. 2013 a 19. 7. 2013 předložila společnost Marandis na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obviněnou , s předpokládaným příjmem ve výši 50.000 Kč a dne

23. 7. 2013 se započitatelným příjmem ve výši 37.500 Kč (odpovídající počtu odpracovaných dnů), přičemž částka 50.000 Kč rozhodná pro stanovení vyměřovacího základu byla mezi zaměstnavatelem a obviněnou sjednána jako výše hrubého příjmu v pracovní smlouvě mezi společností Marandis a obviněnou ze dne 1. 6. 2013, podle které měla vykonávat pracovní činnost ředitelky – řízení firmy, s platovým výměrem na mzdu ve výši 50.000 Kč, když smlouva byla sjednána a následně uzavřena za zaměstnavatele jednatelem a jediným společníkem společnosti Marandis obviněným , manželem obviněné , ačkoliv obvinění byli od počátku uzavření pracovní smlouvy srozuměni s tím, že pracovní poměr a výše platu jsou předstírány a nejsou myšleny vážně a obviněná pracovní činnost spočívající v řízení firmy na pozici ředitelky vykonávat nebude, když tato bude stejně jako před uzavřením pracovního poměru v pozici osoby samostatně výdělečně činné (dále „OSVČ“) pro společnost Marandis vykonávat toliko administrativní činnost, jež spadala do běžné provozní činnosti společnosti Marandis, jejíž hodnota činila nejvýše 27.000 Kč, v důsledku čehož obviněná jež jako osoba samostatně výdělečně činná (do 31. 5. 2013), která si nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů a neměla nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění, v období od 22. 6. 2013 do 3. 1. 2014 pobírala neoprávněně dávky nemocenského pojištění – peněžitou pomoc v mateřství z takto nesprávně stanoveného vyměřovacího základu, v celkové výši 174.250 Kč, čímž obvinění způsobili České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně, škodu ve výši 174.250 Kč,

2) dne 2. 6. 2014 v Novém Jičíně na ulici Svatopluka Čecha č. p. 15, po předchozí vzájemné dohodě za účelem vylákání vysokých dávek nemocenského pojištění – peněžitou pomoci v mateřství pro předložila obviněná společnost Marandis na Okresní správu sociálního zabezpečení v Novém Jičíně žádost o peněžitou pomoc v mateřství pro obviněnou s nástupem na peněžitou pomoc v mateřství od 28. 5. 2014, přičemž v příloze této žádosti bylo uvedeno, že započitatelný příjem za rozhodné období od 1. 6. 2013 do 30. 4. 2014 činil u této částky 37.500 Kč v měsíci červnu 2013 (odpovídající počtu odpracovaných dnů), přičemž částka 50.000 Kč rozhodná pro stanovení vyměřovacího základu byla mezi zaměstnavatelem společností Marandis a obviněnou sjednána jako výše hrubého příjmu v pracovní smlouvě mezi společností Marandis a obviněnou ze dne 1. 6. 2013, která byla uzavřena za zaměstnavatele jednatelem a jediným společníkem obviněným , manželem obviněné , a podle které měla vykonávat obviněná pracovní činnost spočívající v řízení firmy na pozici ředitelky, ačkoliv obvinění byli od počátku uzavření pracovní smlouvy srozuměni s tím, že pracovní poměr a výše platu jsou předstírány a nejsou myšleny vážně a obviněná pracovní činnost spočívající v řízení firmy jako ředitelka vykonávat nebude, nýbrž, stejně jako před uzavřením pracovního poměru v pozici OSVČ, bude toliko vykonávat pouze administrativní činnost, jež spadala do běžné provozní činnosti společnosti Marandis, jejíž hodnota činila nejvýše 27.000 Kč, v důsledku čehož by obviněná jako osoba samostatně výdělečně činná (do 31. 5. 2013), která si nehradila dobrovolné nemocenské pojištění po dobu nejméně 180 kalendářních dnů a neměla tak nárok na vyplacení dávek nemocenského pojištění – peněžitou pomoc v mateřství v období od 28. 5. 2014 do 9. 12. 2014 z vyměřovacího základu, který byl nesprávně vyměřen,

pobírala neoprávněně peněžitou pomoc v mateřství ve výši 174.636 Kč, čímž by České republice, zastoupené Okresní správou sociálního zabezpečení v Novém Jičíně, obvinění způsobili škodu ve výši 174.250 Kč, k čemuž nedošlo, neboť Okresní správa sociálního zabezpečení v Novém Jičíně (dále „OSSZ“) nezahájila výplatu dávek nemocenského pojištění.

2. Za tyto trestné činy byli všichni obvinění odsouzeni podle § 209 odst. 3 tr. zákoníku a § 43 odst. 1 tr. zákoníku tak že obviněným i obviněné byl uložen úhrnný trest odnětí svobody v trvání jednoho roku, jehož výkon jim byl podle § 82 odst. 1, 2 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu čtrnácti měsíců. Podle § 82 odst. 2 tr. zákoníku jim bylo uloženo, aby během zkušební doby podmíněného odsouzení podle svých sil uhradili škodu trestným činem způsobenou. Rozhodnuto bylo rovněž o vině a trestu obviněné právnické osoby Marandis, s. r. o., a o povinnosti všech obviněných k náhradě škody.

3. Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci jako soud odvolací odvolání všech obviněných podaná proti všem výrokům, a státního zástupce Okresního státního zastupitelství v Novém Jičíně podané v neprospěch obviněných a proti výroku o trestu, podle § 256 tr. ř. jako nedůvodná zamítl.

II. Dovolání obviněných a vyjádření k nim

4. Proti uvedenému usnesení odvolacího soudu podali obvinění a prostřednictvím obhájce z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. společné dovolání, protože závěr o podvodném jednání považovali za nesprávný jednak pro tendenční rozhodování v jejich neprospěch zejména ve vztahu k subjektivní stránce, a jednak bez potřebného uvážení závěrů vyslovených Nejvyšším soudem ve věci sp. zn. 8 Tdo 1002/2015, zejména s ohledem na použití zásady subsidiarity trestní represe. V postupech soudů shledali též extrémní rozpor mezi soudem učiněnými skutkovými zjištěními a provedenými důkazy.

5. V dovolání obvinění nejprve uvedli své názory ohledně odvolacím soudem tvrzené neplatnosti pracovní smlouvy ze dne 1. 6. 2013 z důvodu nevymezení druhu práce obviněné. Podle nich druh sjednané činnosti ve smlouvě byl vymezen dostatečně konkrétně jako „ředitelka – řízení firmy“, což bylo podle nich zejména pro smluvní volnost stran zcela dostačující. Zdůraznili, že obviněná již před uzavřením předmětné pracovní smlouvy vykonávala řadu let pro společnost Marandis obdobnou činnost jako osoba samostatně výdělečně činná. Obviněná již ze své předchozí spolupráce se společností Marandis věděla, jak tato společnost funguje, a proto mohla nyní z pozice ředitelky vystupovat navenek vůči třetím osobám jménem této společnosti. V té souvislosti obvinění poukázali na odlišnost uvedené pracovní náplně od rozsahu práce brigádnic, v důsledku čehož je nebylo možné ztotožňovat, jak to učinily soudy, a zdůraznili, že obviněná ve funkci ředitelky podepisovala dokumenty a za společnost jednala jejím jménem s různými subjekty, a tudíž vystupovala v pozici ředitelky společnosti, která v dané době neměla v podstatě žádné zaměstnance. Na podporu těchto svých tvrzení odkázali na výpovědi svědkyň a , které obviněnou vnímaly jako osobu, která společnost Marandis

řídí, neboť je zaučovala při nástupu do firmy, zařizovala některé schůzky, jednala s lidmi na aukcích, starala se o administrativní záležitosti a sběry dat. Výše uvedené činnosti ve své podstatě představují „řízení firmy“. Totéž vyplynulo i ze sdělení měst, ve kterých se konaly aukce v průběhu června 2013 (Letohrad, Žamberk, Jablonné nad Orlicí, aj.), neboť v uvedené době bylo více zakázek a vše nemohl obstarat pouze sám obviněný.

6. Soudy podle obviněných nebraly řádně do úvahy, že obviněná od roku 2012 každý měsíc spolupracovala se společností Marandis jako OSVČ a fakturovala částky okolo 40.000 Kč měsíčně, z čehož je evidentní, že plynule navázala na svou předchozí pracovní činnost. Její mzda byla koncipována jako mzda hrubá, tudíž čistá mzda se skutečně pohybovala pod 40.000 Kč. Tyto skutečnosti svědčí proto, že pracovní poměr mezi společností Marandis a obviněnou zakládající nárok zaměstnance na peněžitou pomoc v mateřství nebyl fikcí ani předstírán, zvláště za situace, kdy společnost Marandis uhradila zaměstnankyni mzdu za měsíc červen 2013 a provedla za ni rovněž zákonné odvody.

7. Za nesprávný obvinění považovali závěr soudů o účelovosti jejich obhajoby a soudům vytkli, že se řádně nevypořádaly s tvrzeními, která v rámci obhajoby uváděli, zejména to, že obviněná musela pro společnost Marandis v období sjednané pracovní smlouvy do doby, než odešla na mateřskou, pracovat a být na kontaktních místech a v rámci své pracovní pozice řídit průběh jednání jako zaměstnanec na pracovní pozici „řízení firmy“. Soudy však v tomto směru rezignovaly na zjištění skutkového stavu věci způsobem, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nezabývaly se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí o vině, mimo jiného ani s ustanovením § 20 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákoník práce“) že pracovní poměr vzniká již samotným faktickým výkonem práce zaměstnancem pro zaměstnavatele, což soudy měly akceptovat pro případ, když neuznaly založení pracovního poměru na základě písemné pracovní smlouvy.

8. Na základě těchto skutečností obvinění dovodili, že k založení pracovního poměru muselo dojít, protože projev vůle stran směřoval k faktickému výkonu práce obviněné pro společnost Marandis, za tuto práci byla odměňována podle dohody se zaměstnavatelem. Tento závěr bylo nutné vykládat i ve smyslu § 5 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon č. 187/2006 Sb.“) tak, že byl založen pojistný poměr zakládající právo zaměstnance na výplatu dávek peněžité pomoci v mateřství, a tudíž obvinění nemohli jednat protiprávně.

9. Ve vztahu k nesprávnosti závěru o trestní odpovědnosti obvinění za nesprávný označili způsob, jakým se soudy nižších stupňů vypořádaly se závěry vyslovenými v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 8 Tdo 1002/2015, kterou shledali srovnatelnou s jejich trestní věcí, neboť obdobně měla OSSZ stejné nástroje v rámci správního řízení (možnost rozhodnout o odnětí dávky, zastavení výplaty dávek, změně výše dávek, rozhodnutí o regresních náhradách apod.), jako měla v době, kdy měli podle obžaloby protiprávně i oni jednat. Pokud nedošlo v tomto směru

k žádné změně právní úpravy a Nejvyšší soud kladl důraz na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe, soudy se nyní této otázce nevěnovaly s dostatečnou pozorností. Obvinění zmínili, že předpisy práva sociálního zabezpečení počítají i se situacemi neoprávněně vyplacených dávek a pro tyto případy obsahují normy sankční povahy, což však v jejich trestní věci využito nebylo, přestože je zjevné, že obviněná již jako těhotná navázala na činnost, kterou pro společnost vykonávala déle než rok jako OSVČ, za odměnu ve výši pohybující se v posledních měsících okolo 40.000 Kč a za situace, kdy znalkyně z oboru ekonomiky konstatovala, že ekonomická situace firmy ke dni 1. 6. 2013 teoreticky umožňovala a dovoľovala zaměstnávat obviněnou za mzdu 50.000 Kč měsíčně.

10. Jestliže orgány správy sociálního zabezpečení shledaly, že obviněná pochybila při podání návrhu na podporu v mateřství, měly dostatek instrumentů k tomu, aby v rámci správního řízení rozhodly způsobem, který jim zákon ukládá. V tomto konkrétním případě však tyto mimotrestní nástroje využity nebyly, a jak z řízení vyplynulo, OSSZ podle metodického pokynu nadřízeného orgánu „automaticky“ podávala v případě jakéhokoli podezření trestní oznámení a správní řízení nebylo z její strany vůbec zahajováno. Tyto instrumenty začala OSSZ používat až v souvislosti s citovaným rozhodnutím Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 8 Tdo 1002/2015. Z těchto důvodů byli obvinění před soud postaveni nedůvodně v rozporu s pravidly vymezenými v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, neboť v jejich případě došlo k porušení práva na spravedlivý proces [srov. přiměřeně nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2005, sp. zn. I. ÚS 593/04 (N 230/39 SbNU 443), či ze dne 3. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 74/06 (N 175/43 SbNU 17)].

11. Výhrady obviněných směřovaly i proti subjektivní stránce, protože soudy se řádně nevypořádaly s důvody, pro které byla pozice obviněné ve společnosti Marandis změněna. Poukázali na to, že jejich úmyslem bylo eliminovat riziko uložení likvidační pokuty za provozování nelegálního „švarcsystému“, z něhož by společnosti hrozila nemalá sankce ze strany inspektorátu práce, které se mohli právě sjednáním pracovního poměru vyhnout. Oblastní inspektorát práce pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj přitom podal soudu dne 1. 11. 2016 zprávu, ze které jednoznačně vyplývá, že s ohledem na rozsah práce konané odsouzenou pro společnost Marandis, který naznačil soud, naplňuje její činnost hned několik zásadních znaků závislé práce, a tudíž za výkon závislé činnosti mimo pracovní poměr mohla být právnické osobě (společnosti Marandis) ve správním řízení uložena sankce od 50.000 Kč do 10.000.000 Kč. Soud se však s touto okolností nevypořádal a nehodnotil ji jako právní otázku a nestanovil, zda rozsah činnosti obviněné pro společnost začal naplňovat znaky závislé činnosti, a tedy že proto byla uzavřena pracovní smlouva, aby se obvinění vyhnuli nařčení z protiprávního a společensky nežádoucího jednání, a v jeho důsledku uložení pro firmu likvidační sankce.

12. Námitky obviněných směřovaly i proti závěrům, jež soudy čerpaly ze znaleckého posudku zhodnocení ekonomické stránky společnosti Marandis, když není znalcem a řada odborných závěrů byla založena na pouhých spekulacích, o něž soud opřel závěr o vině obviněných. Znalecký posudek nemůže objektivně odpovědět na otázku, jakou vizi mohl mít podnikatel v době, kdy se rozhodl

zaměstnat obviněnou s ohledem na ukončené, ale prozatím nevyfakturované, rozjednané či očekávané zakázky. V posuzované věci se příjmy z rozjednaných zakázek dostavovaly vždy s několikaměsíčním odstupem. Za nepřesvědčivý dovolatelé označili také závěr znaleckého posudku ohledně „objektivní hodnoty práce vykonávané pro společnost Marandis“, protože jsou srovnávány neporovnatelné hodnoty tj. mzda zaměstnanců na různých pracovních pozicích, bez ohledu na zkušenosti a znalosti zaměstnance v konkrétní oblasti či rozsahu pracovní činnosti spolu se mzdou, kterou si nastavil sám jednatel v rámci optimalizace nákladů. Přitom ani podle znalců nelze zcela objektivně z předložených podkladů vysledovat ekonomickou a majetkovou situaci firmy v průběhu roku. Obvinění vyjádřili pochybnost, zda znalec tyto teoretické následky může zhodnotit a uzavřít, co bylo pro společnost výhodnější, když obviněný je přesvědčen, že jednal ku prospěchu společnosti, neboť eliminoval riziko uložení vysoké pokuty za „švarcsystém“. V daných souvislostech nemohlo být prokázáno, že by obvinění jednali úmyslně ve smyslu spáchat trestný čin podvodu.

13. V závěru dovolání obvinění navrhli, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil dovoláním napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 2 To 87/2017, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal odvolacímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

14. K dovolání obviněných se v souladu s § 265h odst. 2 tr. ř. vyjádřil státní zástupce působící u Nejvyššího státního zastupitelství, který zdůraznil, že dovolatelé v něm pouze opakují svou obhajobu použitou již před nalézacím i odvolacím soudem, přičemž z jejich námitek dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. odpovídá toliko výhrada dotýkající se nízké společenské škodlivosti jejich jednání podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku. S aplikací principu *ultima ratio* a zásady subsidiarity trestní represe se však soudy velmi podrobně a zcela přesvědčivě vypořádaly. S obsáhlým poukazem na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího soudu, z níž rovněž citoval podstatné pasáže, státní zástupce konstatoval správnost závěrů učiněných soudy nižších stupňů, protože se jedná o běžné vylákání dávek nemocenského pojištění, které se od jiných případů odlišuje jen poměrně vysokou způsobenou škodou a vyšší sofistikovaností, což škodlivost takového jednání spíše zvyšuje, než aby ji snižovalo. Z uvedených důvodů označil podané dovolání za zjevně neopodstatněné.

15. Ostatní námitky dovolatelů státního zástupce považoval za učiněné proti skutkovým zjištěním včetně zdánlivě hmotněprávní námitky směřující proti údajnému nesprávnému právnímu posouzení platnosti pracovního poměru obviněné u společnosti Marandis opřené o poukaz na ustanovení § 20 zákoníku práce, který však v této věci nepovažoval za rozhodný, protože šlo o vůli dovolatelů uzavřít pracovní poměr, a tedy o otázku skutkovou, nikoliv právní. Dovolání podle něj nebylo dostatečně odůvodněno ve vztahu k extrémnímu rozporu mezi provedeným dokazováním a učiněným skutkovým zjištěním a k zásadě *in dubio pro reo*, kterou obvinění jen zmínili, a proto nebylo na co reagovat. Námitky proti výkladu znaleckého posudku státní zástupce považoval za nevýznamné, protože bylo podružné, zda by společnost měla dostatek prostředků na měsíční mzdu dovolatelky ve výši 50.000 Kč. I kdyby totiž společnost

žádné ekonomické těžkosti neměla, pro otázky viny by to při uvedených zjištěních nebylo podstatné, neboť se jednalo jen o jednu z mnoha pochybností potvrzujících účelovost pracovního poměru. Ze všech takto rozvedených důvodů státní zástupce navrhl dovolání obviněných jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnout.

16. Vyjádření státního zástupce bylo zasláno obhájci obviněných k případné replice, kterou však Nejvyšší soud do doby konání neveřejného zasedání neobdržel.

III. K přípustnosti dovolání

17. Nejvyšší soud jako soud dovolací poté, co shledal, že dovolání obviněných jsou přípustná [§ 265a odst. 1, 2 písm. h) tr. ř.], byla podána osobami oprávněnými [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.], v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.), zkoumal další podmínky dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

IV. K podmínkám dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

18. Dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Ve vztahu ke zjištěnému skutku lze dovoláním vytýkat výlučně vady právní, tedy to, že skutek, jak byl soudem zjištěn, byl nesprávně právně kvalifikován jako trestný čin, ačkoli o trestný čin nejde nebo jde o jiný trestný čin, než kterým byl obviněný uznán vinným. Na podkladě tohoto dovolacího důvodu nelze proto přezkoumávat a hodnotit správnost a úplnost skutkových zjištění, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, ani prověřovat úplnost provedeného dokazování a správnost hodnocení důkazů ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř., poněvadž tato činnost soudu spočívá v aplikaci procesních, a nikoliv hmotněprávních ustanovení. Tyto nikoliv právní vady, ale nedostatky ve skutkových zjištěních nelze v rámci dovolání vytýkat prostřednictvím žádného důvodu podle § 265b tr. ř. [srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2002, sp. zn. 3 Tdo 68/2002 (uveřejněné pod č. 16/2002 – T 396 v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu)]. Vedle vad, které se týkají právního posouzení skutku, lze s odkazem na uvedený dovolací důvod vytýkat též „jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“, jímž se rozumí zhodnocení otázky, která nespočívá přímo v právní kvalifikaci skutku, ale v právním posouzení jiné skutkové okolnosti mající význam z hlediska hmotného práva.

19. Podkladem pro posouzení správnosti právních otázek ve smyslu uvedeného dovolacího důvodu je skutkový stav zjištěný soudy prvního, příp. druhého stupně, přičemž Nejvyšší soud jimi učiněná skutková zjištění nemůže změnit, a to jak na základě případného doplnění dokazování, tak ani v závislosti na jiném hodnocení v předcházejícím řízení provedených důkazů [srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2003, sp. zn. IV. ÚS 564/02 (N 108/30 SbNU 489), a dále přiměřeně usnesení ze dne 9. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 412/02, ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. III. ÚS 732/02, ze dne 9. 12. 2003, sp. zn. II. ÚS 760/02, ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. III. ÚS 282/03 (U 23/31 SbNU 343), dne 15. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 449/03 (U 22/33 SbNU 445), aj.].

20. Pro dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. však současně platí, že Nejvyšší soud se nemůže své povinnosti posuzovat správnost přezkoumávaných rozhodnutí zbavit tehdy, jestliže dovolatel namítal porušení práva na spravedlivý proces v oblasti dokazování, neboť v takovém případě je na základě článků 4, 90 a 95 Ústavy České republiky vždy povinností Nejvyššího soudu řádně zvážit a rozhodnout, zda dovolatelem uváděný důvod je či není dovolacím důvodem [srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14 (ST 38/72 SbNU 599), uveřejněné pod č. 40/2014 Sb.]. Tehdy jde o výjimku ze shora vymezených obecných zásad představovanou zjištěním extrémního nesouladu mezi skutkovými zjištěními a právním posouzením věci, o nějž by se jednalo tehdy, kdyby byly zjištěny a prokázány takové vady a nedostatky, které by svědčily o zásadním zjevném nerespektování zásad a pravidel, podle nichž mají být uvedené postupy realizovány. Jen v takovém případě by mohlo dojít k průlomu do uvedených kritérií vymezujících dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. [srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2005, sp. zn. III. ÚS 578/04, a nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. I. ÚS 553/05 (N 167/42 SbNU 407)], což může být za situace, že je zjištěna zjevná absence srozumitelného odůvodnění rozsudku, kardinální logické rozpory ve skutkových zjištěních a z nich vyvozených právních závěrech, opomenutí a nehodnocení stěžejních důkazů atp. [viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2000, sp. zn. II. ÚS 215/99 (N 69/18 SbNU 115), dále ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94 (N 34/3 SbNU 257), ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 166/95 (N 79/4 SbNU 255) nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 1. 2004, sp. zn. III. ÚS 376/03 (U 1/32 SbNU 451)].

21. Posoudí-li se obsah obviněnými podaných námitek z hlediska tohoto vymezení dovolacího důvodu a možnosti Nejvyššího soudu zkoumat jeho prostřednictvím správnost přezkoumávaných rozhodnutí, je zřejmé, že obvinění jej naplnili jen zčásti, protože mimo důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. vytýkali, že soud nesprávně hodnotil provedené důkazy, či tvrdili, že soudy nemohly vycházet pro své závěry ze znaleckých posudků, anebo jestliže uváděli jiné skutečnosti, než které na podkladě výsledků provedeného dokazování zjistily soudy obou stupňů [srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2002, sp. zn. 3 Tdo 68/2002 (uveřejněné pod č. 16/2002 – T 396 v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu)].

22. Nejvyšší soud však zejména proto, že obvinění zpochybnili spravedlivost procesních postupů soudů obou stupňů tím, že poukázali na porušení práva na spravedlivý proces v oblasti dokazování pro extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a provedenými důkazy, v souladu s články 4, 90 a 95 Ústavy České republiky posuzoval správnost postupu soudu při prováděném dokazování [srov. stanovisko Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14 (ST 38/72 SbNU 599), uveřejněné pod č. 40/2014 Sb.], v němž však žádné vady, které by svědčily o libovůli soudů nebo kardinálních vadách, nezjistil.

23. Rozsah provedeného dokazování je postačující pro závěry, které soudy učinily, neboť provedly důkazy, které objasnily všechny rozhodné skutečnosti potřebné a významné z hlediska formální stránky činu, a to jak z hledisek subjektivních okolností, tak i objektivní povahy. Soudy se v přezkoumávaných rozhodnutích

vypořádaly s výpověďmi obviněných, provedly všechny nabízející se svědecké výpovědi zástupců a pracovníků poškozené OSSZ, zaměstnanců společnosti Marandis i listinné důkazy vztahující se k podstatě věci, zkoumaly i obsah pracovní smlouvy uzavřené dne 1. 6. 2013. Pokud jde o rozsah provedeného dokazování, lze uzavřít, že splnily požadavky ve smyslu s § 2 odst. 5 tr. ř., protože dostatečně objasnily všechny rozhodné okolnosti významné pro závěr o vině obviněných. Všechny provedené důkazy soud hodnotil jak samostatně, tak i ve vzájemném kontextu, a postupoval proto způsobem plně korespondujícím s pravidly vymezenými v § 2 odst. 6 tr. ř. V odůvodnění napadených rozhodnutí soudy vysvětlily, na základě jakých postupů učinily svá skutková zjištění, která jsou popsána ve výroku rozsudku soudu prvního stupně v bodech 1), 2). Nebyly zjištěny žádné vady a nedostatky, které by svědčily o libovůli nebo záměrném nedocnění či přecenění některých důkazů či absenci takového hodnocení, a tedy uzavřel, že se o extrémní nesoulad mezi skutkovými závěry a provedenými důkazy nejedná, když není pochyb o tom, že soudy učiněná zjištění mají podklad ve výsledcích provedeného dokazování [srov. přiměřeně např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. II. ÚS 445/06 (N 149/50 SbNU 311), nález Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS 2726/14, či usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. II. ÚS 1576/15]. Z uvedených důvodů Nejvyšší soud zjištěný skutkový stav proto považuje za plně respektující pravidla spravedlivého procesu ve smyslu článku 36 Listiny základních práv a svobod i článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

24. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud neshledal výhrady proti učiněným skutkovým zjištěním důvodnými, neboť nebyl zjištěn obviněnými, byť jen formálně, zmíněný extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a právním posouzením věci jako přečin podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, dále zkoumal opodstatněnost dalších obviněnými v souladu s označeným dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. uplatněných právních výhrad. Ty se týkaly především vadnosti závěru o subjektivní stránce a směřovaly i proti důslednému nepoužití zásady subsidiarity trestní represe § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Protože tyto námitky směřovaly proti nesprávnosti použité právní kvalifikace a Nejvyšší soud neshledal důvody pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející, a dospěl k závěru, že dovolání je důvodné jen částečně.

V. K nedůvodnosti námitek o nenaplnění znaků přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku

25. Trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, jímž byli obvinění uznáni vinnými, se dopustí ten, kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku větší škodu [bod 1) rozsudku soudu prvního stupně]. Pokusem podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku je jednání, které bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, jehož se pachatelé dopustili v úmyslu trestný čin spáchat, avšak k jeho dokonání nedošlo [bod 2) rozsudku soudu prvního stupně].

26. Z učiněných a popsanych skutkových zjištění ve spojení s odůvodněním přezkoumávaných rozhodnutí vyplývá, že podvodné jednání obviněných spočívalo ve fiktivně vytvořené pracovní smlouvě ze dne 1. 6. 2013, podle které se v té době již těhotná obviněná stala zaměstnancem společnosti Marandis na pozici ředitelky s hrubou měsíční mzdou ve výši 50.000 Kč, aby poté mohla ve dnech 3. 7. 2013 a 19. 7. 2013 [bod 1)] a dále ve dne 2. 6. 2014 [bod 2)] Okresní správě sociálního zabezpečení v Novém Jičíně předložit žádost o peněžitou pomoc v mateřství. Údajným důvodem sjednání uvedené pracovní smlouvy bylo vytvoření podmínek pro vylákání peněžitě pomoci v mateřství pro obviněnou, která by jinak jako OSVČ, v níž sjednané úkony pro společnosti Marandis do té doby vykonávala, na finanční příspěvek od státu vůbec nedosáhla, neboť nesplňovala podmínky pro jeho přiznání, konkrétně povinnost podle § 32 odst. 3 zákona č. 187/2006 Sb.

27. Námitky obviněných, že nešlo z jejich strany o omyl, protože jednali v dobré víře a snaže se zajistit řádný chod své společnosti a vyhnout se odpovědnosti za správný pochybení údajného tzv. „švarcsystému“, nelze shledávat důvodnými, protože soudy zkoumaly tuto stránku obviněným za vinu kladeného činu s potřebnou pozorností, a provedenými důkazy tato tvrzení vyvrátily. Soud prvního stupně poukázal na to, že obviněná se k dobrovolnému nemocenskému pojištění jako OSVČ přihlásila až od 28. 1. 2013 a tuto činnost vykonávala do 31. 5. 2013, s určeným vyměřovacím základem v měsíční výši 6.472 Kč. Za těchto podmínek by jí nevznikl nárok na peněžitou pomoc v mateřství, pokud by v pozici OSVČ setrvala do svého nástupu na mateřskou dovolenou, jelikož nebyla pojištěna jako OSVČ po dobu alespoň 180, ale jen 124 kalendářních dnů. Pokud by se přihlásila k dobrovolnému nemocenskému pojištění jako OSVČ dříve, a splnila tak podmínku 180 kalendářních dnů na nemocenském pojištění, tak by jí náležela peněžitá pomoc v mateřství pouze z denního vyměřovacího základu 214 Kč, v důsledku čeho by denní dávka činila jen 151 Kč a peněžitá pomoc v mateřství by byla vyplacena pouze v částce 29.596 Kč. Tyto skutečnosti soud považoval za rozhodné pro závěr o tom, že jednání obviněných bylo podvodné, a to i vzhledem k tomu, že obviněná do práce nastoupila sice formálně dne 1. 6. 2013, avšak vůbec nezačala vykonávat dohodnuté práce ředitele a řízení firmy. Rovněž výše mzdy, která byla obviněné jako ředitelce vyměřena, svědčí podle soudu o podvodném jednání účelově navodit situaci tak, aby jí byla vyplacena dávka peněžitě pomoci v mateřství s tím, že pracovní poměr byl od počátku pouze předstírán, neboť ve skutečnosti práva a povinnosti z něho vyplývající obviněná již v 29. týdnu rizikového těhotenství plnit ani řádně nemohla. Soudy zvažovaly i to, že na její pozici po jejím odchodu na mateřskou nebyla přijata žádná jiná další osoba. Soud proto dospěl k závěru, že pracovní poměr vyjádřený v pracovní smlouvě ze dne 1. 6. 2013, kterému odpovídala výše platu 50.000 Kč, relevantní pro stanovení vyměřovacího základu a následný výpočet dávek peněžitě podpory v mateřství, byl předstíraný fakticky v plném svém významu, aniž by byl fakticky realizován.

28. Podle soudů další okolností svědčící o podvodném úmyslu obviněných byla výše sjednané mzdy obviněné, která činila 50.000 Kč hrubého měsíčně, tj. asi 36.000 Kč čisté mzdy. Účelovost této částky soudy dovozovaly z ekonomické situace společnosti Marandis, která podle znaleckého posudku z oboru ekonomika, odvětví účetnictví

(č. l. 476 až 509) v době uzavření pracovní smlouvy s obviněnou vykazovala ztrátu 700.000 Kč, přičemž se situace společnosti výrazně zlepšila až koncem téhož roku, kdy dosáhla zisku okolo 1.500.000 Kč.

29. Nejvyšší soud uvedené závěry soudů, které shledaly v popsáném jednání obviněných podvodný záměr a účelové vytvoření podmínek pro to, aby obviněné vznikl coby těhotné ženě nárok na příspěvek v mateřství, na nějž by v situaci, která předcházela uzavření pracovní smlouvy ze dne 1. 6. 2013, nárok neměla, považoval za správné. K tomu, co již konstatovaly soudy nižších stupňů lze jen zmínit, že zjištěné jednání obviněných je uvedením v omyl podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku. Je v něm zahrnut podvodný záměr a k němu vytvořené podmínky v podobě pracovní smlouvy. Šlo o podvodné jednání, protože jiného uvedly v omyl, za nějž se v obecném smyslu považuje jednání, kterým pachatel předstírá okolnosti, jež nejsou v souladu se skutečným stavem věci. Omylem je rozpor mezi představou u podváděné osoby a skutečností, jedná se o něj, když podváděná osoba nemá o důležité okolnosti žádnou představu nebo se domnívá, že se nemá čeho obávat, anebo když pachatel předstírá okolnosti, které nejsou v souladu se skutečným stavem věci. Tento znak předpokládá, že pachatel sám jiné osobě předkládá okolnosti, jež jsou v rozporu se skutečností. Uvedení v omyl se může stát lstí, ale může jít i jen o pouhou nepravdivou informaci (srov. přiměřeně ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2049). Mezi omylem u podváděné osoby a majetkovou dispozicí, kterou provede oklamaný a na jejím základě vzniklou škodou u poškozeného a obohacením pachatele, popř. jiné osoby, musí být příčinná souvislost [srov. například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 11 Tdo 229/2004 (uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 24/2006), stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. Tpjn 305/2010 (uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 51/2011) nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 11. 2007 (uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 45/2008 Sb.), aj.].

30. Jestliže se posoudí z těchto hledisek čin obviněným kladený za vinu, je ze všech okolností, jak je soudy pečlivě ověřily a zhodnotily, patrné, že obvinění jednali při náhlé změně pozice obviněné z OSVČ na ředitelku společnosti Marandis měsíc před tím, než uplatnila nárok na státní příspěvek v mateřství, na základě formální pracovní smlouvy sjednané dne 1. 6. 2013, jde o jednání, které soudy důvodně posoudily jako podvodnou snahu vylákat příspěvek v mateřství. Pokud by totiž tuto změnu obvinění neuskutečnili, obviněná by nárok na podporu v mateřství a ve výši, kterou následně pobírala, neměla, protože pro to si v předchozí době nevytvořila zákonné podmínky. Okolností, v níž je podvod v této věci spatřován, jsou právě všechny soudy řádně zjištěné okolnosti, za nichž k tomu, že byla uzavřena předmětná pracovní smlouva, došlo, protože právě ta vytvořila podklad pro možnost čerpat dávky v mateřství, navíc i ve výši, v níž byla obviněné poskytována.

31. Z uvedených důvodů lze jen připomenout, že podle § 32 odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb. je podmínkou nároku na peněžitou pomoc v mateřství účast pojištěnce na pojištění alespoň po dobu 270 kalendářních dní v posledních dvou letech přede dnem nástupu na peněžitou pomoc v mateřství (§ 34 odst. 1 cit. zákona). Je-li uplatňován

nárok na peněžitou pomoc v mateřství z více pojištění, musí být tato podmínka účasti na pojištění splněna v každém z těchto pojištění (odst. 2). Podmínkou nároku na peněžitou pomoc v mateřství osoby samostatně výdělečně činné je kromě splnění podmínky účasti na pojištění podle odstavce 2 účast na pojištění jako osoby samostatně výdělečně činné podle § 11 zák. č. 187/2006 Sb. po dobu alespoň 180 kalendářních dnů v posledním roce přede dnem počátku podpůrčí doby stanovené podle § 34 odst. 1 zák. č. 187/2006 Sb.

32. Z uvedených důvodů je třeba přisvědčit závěrům soudů, jak je v přezkoumávaných rozhodnutích učinily, a to mimo jiné i s ohledem na zmíněné argumenty o tom, že obviněná se od 1. 6. 2013, kdy byla uzavřena předmětná pracovní smlouva, na jejím základě se stala ředitelkou společnosti Marandis, fakticky na vedení společnosti sice podílela, ale způsobem, který vyvolával opodstatněné pochybnosti (srov. strany 20 až 22 rozsudku soudu prvního stupně a strany 9 až 11 usnesení odvolacího soudu), protože se fakticky nejednalo o činnost, která by naplňovala řízení společnosti Marandis, za níž by obviněná jako její ředitelka vystupovala a jednala. Lze proto přisvědčit, že činnost obviněné v zásadě odpovídala tomu, co pro společnost Marandis v postavení OSVČ již dříve vykonávala, jak uzavřely, jednalo se v zásadě o obvyklou administrativní činnost.

33. Pokud se Nejvyšší soud v zásadě ztotožnil se závěry soudů obou stupňů, jimiž odůvodňovaly závěr o podvodném jednání obviněných, přisvědčil jim až na jediný aspekt, protože v jejich odůvodnění nepovažuje v tomto směru za důvodný a vhodný argument finanční stránkou společnosti Marandis. Jde o nevhodnou úvahu, protože neodpovídá zcela ani zjištěným skutkovým okolnostem, jak nakonec i soudy samy připouštějí, protože výsledky hospodaření této společnosti v jednotlivých měsících kalendářního roku nejsou vůbec směrodatné a ve zjišťovaných souvislostech jsou i zavádějící, neboť soudy zde hodnotily míru odpovědnosti a podnikatelské obezřetnosti společnosti Marandis a nevhodně se vměšovaly do principů smluvní volnosti, na nichž je hospodářská soutěž založena. Navíc je nepochybné, že společnost obecně prosperovala, měla zakázky a zcela evidentně svou obchodní činnost vykonávala s potřebnou pečlivostí. Uvedené svědčí pro závěr, že na chodu společnosti se skutečnost, v jaké pozici obviněná pro tuto společnost své úkoly, které jí byly svěřeny, vykonávala, vůbec, co do obchodního výsledku nepodílela. Nelze přitom odhlédnout od toho, že to byla rodinná obchodní společnost, a proto je uvedená úvaha soudů nepřesvědčivá a zavádějící a Nejvyšší soud se s ní neztotožnil.

34. Ze všech uvedených důvodů však Nejvyšší soud považoval za přijatelné závěry soudů nižších stupňů o tom, že všichni obvinění jednali vůči OSSZ v Novém Jičíně podvodně ve smyslu skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, protože záměrně vytvořili pracovní poměr pro obviněnou v takové podobě, aby jí vznikl zákonný nárok na dávky, na něž by při stávajícím postavení OSVČ nárok neměla. Osobami, jež uvedli v omyl, byli zaměstnanci příslušné OSSZ, jimž bylo v žádosti o přiznání podpory předstíráno, že obviněná splnila podmínky pro poskytnutí peněžité pomoci v mateřství stanovené zejména v § 5, 6, 10, 32 odst. 1 písm. a), odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb. (srov. přiměřeně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1002/2015). Fiktivnost onoho vztahu byla v posuzované věci

spolehlivě prokázána výsledky provedeného dokazování, zejména pak předem danou a všem smluvním stranám již v době uzavírání pracovní smlouvy známou krátkodobostí předmětného pracovního poměru, resp. nemožnosti jeho faktického výkonu v důsledku pokročilého těhotenství obviněné, jakož i vágním vymezením pracovní náplně a pozice obviněné v pracovní smlouvě (srov. přiměřeně např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 6 Tdo 1120/2015).

35. Na podkladě těchto závěrů Nejvyšší soud považuje v přezkoumávané věci za správný závěr soudů i o subjektivní stránce v jednání obviněných, protože soudy též dostatečně objektivně dovodily přímý úmysl obviněných, který se vztahuje na všechny formální znaky trestného činu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, a to jak u bodu 1), jenž byl dokonán, tak i bodu 2), který zůstal podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku ve formě pokusu. Ve vztahu k takto zjištěnému zavinění lze obecně uvést, že subjektivní stránka charakterizuje trestný čin z hlediska jeho vnitřní stránky, z pohledu psychiky pachatele (na rozdíl od objektivní stránky, která zahrnuje vnější znaky trestného činu). Zavinění vyjadřuje vnitřní vztah pachatele k následku jeho jednání. Subjektivní stránka je takovým psychickým vztahem pachatele, který nelze přímo pozorovat, a na zavinění lze proto usuzovat ze všech okolností případu, za kterých ke spáchání trestného činu došlo. Může to být i určité chování pachatele, neboť i jednání je projevem vůle. Závěr o zavinění musí být podložen výsledky dokazování a musí z nich logicky vyplynout, okolnosti subjektivního charakteru lze zpravidla dovozovat toliko nepřímou z okolností objektivní povahy, z nichž je možno podle zásad logického myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem [srov. například stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 1973, sp. zn. Tpjf 51/72 (uveřejněné pod č. 62/1973 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), či ze dne 16. 6. 1976, sp. zn. Tpjf 30/76 (uveřejněné pod č. 41/1976 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 394/2010, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2001, sp. zn. 5 Tz 225/2001, či usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2728/12]. Jediným obligatorním znakem subjektivní stránky trestného činu je zavinění, které se musí vztahovat v podstatě na všechny skutečnosti, jež jsou znakem skutkové podstaty trestného činu. Okruh skutečností, které musí být zaviněním zahrnuty, vyplývá z legální definice zavinění (§ 15, 16 tr. zákoníku). Zavinění se je navázáno na porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, které je vyvoláno způsobem uvedeným v trestním zákoně, tedy trestným činem (srov. NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 221 až 225).

36. Z hlediska těchto pravidel soudy nižších stupňů v přezkoumávané věci posuzovaly všechny zjištěné skutečnosti. Lze jen poukázat na to, že soud prvního stupně zdůraznil, že záměrem obviněných pro vytvoření pracovní smlouvy ze dne 1. 6. 2013 nebyla obviněnými zamýšlená změna pracovního zařazení obviněné, ale jen fiktivní vytvoření podmínek pro formální podklad pro měsíční plat 50.000 Kč hrubého, cílený k získání dávek peněžité pomoci v mateřství. Dospěl proto k závěru, že obvinění jednáním uvedeným ve výroku tohoto rozsudku po subjektivní stránce naplnili skutkovou podstatu dvou přečinů podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku, přičemž v jednom případě tak učinili ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, neboť

dávky nebyly vyplaceny, a chtěli způsobem v trestním zákoníku uvedeným porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem a také ho porušili, resp. se o to pokusili. Soud tak na jejich straně shledal úmyslné zavinění ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

37. Nejvyšší soud má za to, že v činech obviněným kladeným za vinu byl správně shledán přímý úmysl podle § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, neboť obvinění chtěli popsáním způsobem uvést poškozenou v omyl a na její úkor se neoprávněně obohatit, a tím jí způsobili [bod 1)] škodu odpovídající výši neoprávněně vyplacených dávek peněžité pomoci v mateřství, zčásti se o ni pokusili [bod 2)], když ve druhém případě již k výplatě v důsledku obezřetnosti pracovníků OSSZ nedošlo. Protože šlo o jednání chtěné a záměrné, není o přímém úmyslu obviněných pochyb.

38. Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší soud shledal, že soudy správně postupy korespondujícími s hmotněprávními zásadami pro posuzování omylu a povahy podvodného jednání, stejně tak i v souladu s podstatou zavinění u trestného činu podvodu, správně shledaly, že se v projednávané věci, s ohledem na to, jak byly skutky zjištěny a vymezeny, dovolatelé naplnili formální znaky přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku v bodě 1) dokonaneho a v bodě 2) ve formě pokusu podle § 21 odst. 1 k § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku. Námitky obviněných směřující proti těmto formálním znakům Nejvyšší soud považuje za nedůvodné, protože závěry, které soudy učinily, jsou správné a v souladu se zákonem.

VI. Důvodnost výhrad o nedostatečném posouzení subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku

39. Kromě uvedených námitek proti nesprávnosti použité právní kvalifikace z hlediska jejich formálních znaků, jež Nejvyšší soud neshledal důvodnými, obvinění důvodně brojili proti tomu, že neměli být postaveni před soud, protože šlo o čin společensky málo škodlivý, na nějž měly být použity prostředky nikoliv trestního, ale správního práva, neboť předpisy práva sociálního zabezpečení počítají s obdobnými situacemi, tedy i s takovými, u nichž jde o neoprávněně vyplacené dávky, a pro takové případy obsahují normy sankční povahy, které však v této věci využity nebyly.

40. Nejvyšší soud s ohledem na obsah přezkoumávaných rozhodnutí shledal, že soud prvního stupně se k obdobné námitce obviněných zabýval jak skutečnostmi, které v obdobné trestní věci již vyjádřil Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 8 Tdo 1002/2015, tak i povinnostmi, jež zákon č. 187/2006 Sb. ukládá orgánům OSSZ v případě, pokud pojištěnec nesplní podmínky, jež mu zákon stanoví. Těmto konkrétním ustanovením se soud prvního stupně věnoval na straně 24 svého rozsudku, na straně 25 poukázal na obsah výpovědí pracovníků OSSZ v nyní přezkoumávané věci, a to svědkyně A., zejména pak na výpověď současné ředitelky OSSZ B. popisující postupy a možnosti OSSZ, zejména s tím, že trestní oznámení by podala s ohledem na již vyplacenou dávku, avšak připustila, že OSSZ v této trestní věci mohla rozhodnout o vrácení přeplatku ve smyslu § 124 zákona č. 187/2006 Sb. Soud však i přesto dospěl k závěru, že zásadu *ultima ratio* v této věci nelze aplikovat, protože využití prostředků správního řízení by znamenalo použití jiného

nástroje, kdy jednání obviněných nenaplnuje žádnou skutkovou podstatu některého z přestupků podle zákona o nemocenském pojištění. Současně soud prvního stupně argumentoval tím, že pokud by došlo k postihu za takový přestupek, pak by bylo nutné použít zásadu *ne bis in idem* stejně, jako je tomu u daňových deliktů z hledisek stanovených rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva, což by bránilo možnosti trestního postihu pachatelů. Soud prvního stupně vyjádřil názor, že „...pokud má státní orgán za to, že jsou naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu, což zde evidentně nastalo, má ve smyslu § 8 odst. 1 tr. ř. povinnost tuto skutečnost oznámit policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci. Nástroje OSSZ tak jsou pouze preventivní a donucující, nikoliv však trestající. Nedospěl tudíž k závěru, že by OSSZ disponovala dostatečně efektivními prostředky, které by bylo možno v dané věci aplikovat, a podle jeho závěru společenská škodlivost jednání obviněných je s ohledem na porušení zájmů chráněných trestním zákoníkem příliš vysoká, než aby bylo možno rozhodnout o zproštění obžalovaných ve smyslu § 226 písm. b) tr. ř.“.

41. Odvolací soud se s tímto závěrem soudu prvního stupně ztotožnil a pouze doplnil, že v nyní projednávané trestní věci nelze hovořit o trestném činu menší závažnosti, neboť jde již svým charakterem o tzv. kvalifikovanou skutkovou podstatu, kdy protiprávním jednáním obviněných byla způsobena škoda na cizím majetku v bodě 1) sofistickým, promyšleným jednáním ve výši 174.250 Kč, v případě jednání pod bodem 2) jednání obviněných k obdobnému následku bezprostředně směřovalo (srov. strany 14 a 15 usnesení soudu druhého stupně).

42. Nejvyšší soud tyto závěry soudů nižších stupňů nepovažuje za zcela mylné, ale s ohledem na přezkoumávanou věc za jednostranné, zejména však nepostihující všechny skutečnosti, k nimž v dané věci bylo třeba přihlížet. Proto považuje za nutné zdůraznit základní kritéria, podle nichž bylo nezbytné v tomto případě čin obviněných posuzovat. Především je třeba připomenout, že trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. 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 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším

okolnostem případu. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, ze kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob. [srov. blíže stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu, sp. zn. Tpjn 301/2012 (uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 26/2013)].

43. Proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních (...) předpisů je třeba v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky, při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní a teprve poté na posledním místě uplatnit trestněprávní prostředky. Opačný postup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by bylo v rozporu s principem subsidiarity trestní represe (viz JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010. s. 29; obdobně viz ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I*. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 117).

44. Taková povaha trestního práva je i reflexí principu proporcionality, který ustálená judikatura Ústavního soudu považuje za výraz demokratického právního státu ve smyslu článku 1 odst. 1 Ústavy. Z jeho podstaty plyne, že stát může omezovat základní práva osob jen v míře nezbytné pro dosažení účelu aplikované zákonné normy [shodně nález Ústavního soudu ze dne 31. 7. 2006, sp. zn. IV. ÚS 227/05 (N 144/42 SbNU 161)]. Právě toto ustanovení Ústavy je spolu s článkem 4 odst. 4 Listiny a zejména článkem 39 Listiny základem pro ústavněprávní chápání trestního práva jako krajního prostředku, který by neměl být použit tam, kde je věc možné řešit například soukromoprávně [viz BAŇOUCH, H. článek 39 (Výhrada zákon při označení trestnosti jednání a druhů trestů). In WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod - komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. s. 805]. Lze z nich proto dovozovat základní právo každého nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.

45. Soudy nižších stupňů toto základní právo obviněných omezily, pokud je shledaly vinnými ze spáchání přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku a dále i pokusem tohoto trestného činu podle § 21 odst. 1 k § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku a neviděly v tomto případě důvod pro aplikaci principu subsidiarity trestní represe. Soud prvního stupně sice vysvětlil důvody, pro něž nebylo možné zásadu subsidiarity trestní represe aplikovat na projednávaný případ, avšak jeho vysvětlení není dostačující pro naplnění všech kritérií, která je nutné v případě zásad uvedených v § 12 odst. 2 tr. zákoníku brát na zřetel a zvažovat, protože pouze jednostranně dovozoval a neopodstatněně presumoval způsoby rozhodnutí, jež by podle něj orgány státní správy v dané věci nemohly učinit. Navíc, aniž by bral do úvahy povahu obviněnými spáchané trestné činnosti z hledisek § 39 odst. 2 tr. zákoníku, uzavřel, že jde o čin velmi závažný,

přičemž tento závěr podrobněji nevysvětlil, a to ani z hlediska toho, že i stát v daném případě je garantem oprávněnosti vyplácených dávek ze sociálního zabezpečení.

46. Soudy při argumentu vysokou společenskou škodlivostí zdůrazňovaly mimo jiné i kvalifikovanou skutkovou podstatu přečinu podvodu, avšak bez toho, aby braly do úvahy, že při použití zásady subsidiarity trestní represe vyplývající z ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku je třeba zvažovat celkovou společenskou škodlivost činu, pro niž jsou určující zejména význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka, záměr nebo cíl. Neuplatnění trestní odpovědnosti s poukazem na uvedenou zásadu bude obvykle přicházet v úvahu u trestných činů naplňujících jen základní skutkovou podstatu. Není však zcela vyloučeno, aby s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe nebyla trestní odpovědnost uplatněna ani v případě kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů, jestliže i přes naplnění znaků některé okolnosti zvláště přitěžující (např. u trestných činů proti majetku při způsobení větší škody) je celková společenská škodlivost případu po důkladném vyhodnocení souhrnu všech významných kritérií natolik nízká, že nedosahuje ani dolní hranice trestnosti běžně se vyskytujících trestných činů dané základní skutkové podstaty [srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016, (uveřejněné pod č. 31/2017 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek)].

47. Nejvyšší soud musí soudům nižších stupňů vytknout, že přístup, s jakým se s aplikací principu subsidiarity trestní represe vypořádaly, nebyl úplný a dostatečný, zejména však v něm chybí potřebná objektivita. Lze se sice ztotožnit s názorem, podle kterého je třeba zásadně každý protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoníku, považovat za trestný čin a opačný názor lze zastávat jen ve výjimečných případech, avšak vždy je třeba mít na paměti koncept legitimacy v trestním právu, jenž nelze opomíjet a který je založen na tom, že „represivní prostředky mohou být použity pouze tehdy, je-li to odůvodněno především v rámci účty k základním právům a jejich ochraně. Trestní právo musí chránit zásadní – legitimní zájmy a hodnoty tam, kde není jiné pomoci“ [viz *FENYK, J.* Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha proměnných? ASPI, ID: LIT44527CZ; k legitimitě a proporcionalitě trestního práva viz také *KRATOCHVÍL, V.* Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*, 7/2015, s. 538-539]. Trestněprávní postih proto může přijít jen v situacích, ve kterých je to nezbytné pro dosažení účelu aplikované normy. Princip subsidiarity trestní represe z toho důvodu nesmí být pouhou výjimkou. Jak již bylo uvedeno výše, ústavněprávní perspektiva naopak vede k závěru, že je možné ho omezit jen s cílem, který je legitimní, a způsobem, který je přiměřený tomuto legitimnímu cíli (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16).

48. Argumentace soudů nižších stupňů, že by řešení prostředky správního práva nebylo možné, resp. vhodné, a že by nebylo účinné, je závěrem, který je v daných souvislostech zcela předčasný, neboť není podložen potřebnými skutkovými závěry, ale vyvěrá jen z jednostranně vyjádřených úvah zejména soudu prvního stupně, s nímž se bez dalšího ztotožnil i odvolací soud. Obecné soudy se měly při zvažování,

zda aplikovat tento princip či nikoliv, zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení ochrany vlastnictví jako sledovaného legitimního cíle. Měly mnohem konkrétněji odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly, kdy objektivně uvedly konkrétní ustanovení zákona č. 187/2006 Sb., které takové skutečnosti nabízely. Nezvažovaly v této souvislosti dostatečně ani sdělení svědkyně

... která sice uvedla, že by trestní oznámení podala, avšak nikoliv ke skutku pod bodem 2), kde zůstalo jednání obviněných v pokusu a kde podpora vyplacena nebyla. Tudíž zde by sice nepřicházelo do úvahy použití § 124 zákona č. 187/2006 Sb., jak soud prvního stupně na straně 24 svého rozsudku uvedl, ale nebylo vyloučeno vrácení přeplatku podle § 84 odst. 2 písm. a) zákona č. 187/2006 Sb., a to obzvláště za stavu, kdy, jak soud uvedl, na situace, kdy jsou pojištěncem vylákány od státu výplaty pojistného, pamatuje hlava V. citovaného zákona. Při uvážení těchto skutečností, které soud sám na straně 24 uváděl, jsou jeho závěry o tom, že nepřicházela do úvahy možnost, aby byly na čin obviněných užity prostředky správního práva, jak uzavřel na straně 25 svého rozhodnutí, zcela nejasné a navíc i vnitřně rozporné.

49. Pokud pak jde o vlastní povahu činů v bodech 1) a 2), jichž se obvinění dopustili, je sice faktem, že byly posouzeny jako přečiny podvodu, avšak bylo třeba zvažovat, že jde o nikoliv zcela typické podvodné jednání, ale o čin, který byl zaměřen na vytvoření a dodatečné splnění zákonné podmínky pro to, aby byla naplněna zákonná hlediska pro výplatu peněžité pomoci v mateřství, a proto bylo třeba právě z hlediska subsidiarity trestní represe zvažovat povahu a význam všech skutečností, zejména pak podstatu těchto dávek a toho, jaký účel je jejich vyplácením státem sledován. Tím je primárně finanční podpora žen, resp. rodičů a rodin v souvislosti s těhotenstvím, mateřstvím a péčí o novorozené dítě náležející z nemocenského pojištění při splnění předem zákonem stanovených podmínek, která má kompenzovat ušlý příjem, který rodina dosud pobírala z výdělečné činnosti matky, avšak o který v důsledku její mateřské dovolené a péče o novorozeného potomka, zahrnující i vyšší náklady rodiny s tím spojené, dočasně pozbyla (viz výše bod 32.). Tuto funkci přitom, byť neoprávněně vylákaná, peněžitá podpora měla splnit a plnila i v nyní posuzované věci obviněných a ..., neboť o těhotenství obviněné a následném narození jejich potomka není pochyb stejně jako ani o tom, že oba dovolatelé o své dvě narozené děti pečují.

50. K tomu bylo třeba posuzovat i délku doby, po kterou státní orgány obviněným umožnily neoprávněně čerpání příspěvku, aniž by učinily potřebná a jim zákonem uložená opatření k odstranění škodlivého následku a zákonnými prostředky vyplácení podpory zastavily nebo omezily. Obzvláště, když již při sepsání trestního oznámení dne 22. 5. 2014 zřejmě předpokládaly, že by se o trestný čin mohlo jednat. V té souvislosti bylo nezbytné se zabývat i tím, do jaké míry právě nečinnost či nedostatečná obezřetnost pracovníků OSSZ a jejich pozdní zásah nebyly okolnostmi, které se na vzniklém následku, případně na jeho rozsahu, zejména pokud jde o jeho výši a případně i znak kvalifikované skutkové podstaty, podílely. Rovněž tato okolnost měla velký význam pro posouzení stupně společenské škodlivosti činů obviněným kladených za vinu. Být se v posuzované věci nejedná o soukromoprávní vztahy, lze však i z hlediska povinnosti státu s ohledem na výši vynakládaných finančních částek trvat

na tom, aby byli i jeho úředníci obezřetní obdobně, jako je tomu soukromoprávních vztahů, a lze proto i zde trvat na tom, že při posuzování otázky, zda pachatel naplnil znaky příslušného trestného činu (typicky majetkové povahy), je nutné vzít v úvahu i případnou existenci vztahu, ve kterém se zjištěné a posuzované jednání odvíjelo. Pokud jde o soukromoprávní vztah, je třeba trvat na tom, aby na ochranu svých majetkových zájmů dbali především samotní účastníci takového vztahu, neboť právě od nich lze požadovat, aby postupovali obezřetně a aby dodržovali alespoň elementární zásady opatrnosti, zvláště když pro to jsou snadno dosažitelné prostředky, přičemž uvedené prostředky nesmí přesahovat reálné možnosti poškozeného z hlediska jeho věku, vzdělání, životních zkušeností apod. (srov. úvahy vyjádřené usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010). Z hlediska těchto názorů lze mít za to, že je-li požadováno vynaložení jisté míry opatrnosti od účastníků soukromoprávních vztahů, kteří mají většinou k dispozici méně možností a prostředků v rámci prevence vůči podvodným jednáním ze strany smluvních či jiných partnerů, tím spíše by taková opatrnost měla být předpokládána a vyžadována u subjektů zastupujících a reprezentujících stát v jednání s fyzickými a právními osobami, neboť u nich lze očekávat širší okruh nástrojů, jimiž mohou preventivně aktivně působit k předcházení a eliminaci vzniku škod na majetku státu, který svým způsobem v rámci svých kompetencí a svěřených pravomocí spravují. Proto za situace, kdy v rámci předmětného vztahu pracovníci OSSZ měli dbát svých povinností a předcházet škodám, jak jim ukládá § 124 až 142 ve spojení s § 145 zákona č. 187/2006 Sb., anebo dále v oblasti sociálního zabezpečení např. § 6 odst. 4 písm. o) zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění účinném do 31. 12. 2014, podle nichž okresní správy sociálního zabezpečení (svými pracovníky) kontrolují postupy podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů, plnění povinností občanů a zaměstnavatelů v sociálním zabezpečení, plnění povinností plátců pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a dalších povinností, nelze klást zanedbání těchto povinností k tíži obviněným, jak se stalo v posuzované věci. Na základě výsledků provedených kontrol jsou totiž pracovníci OSSZ povinni zvolit vhodné opatření ze škály stanovené v právních předpisech upravujících oblast sociálního zabezpečení, pro posuzovanou věc zejména v § 124 až 142 zákona č. 187/2006 Sb., za účelem předcházení vzniku škod na majetku státu, případně k obnovení právního stavu v situaci, kdy například již došlo k výplatě neoprávněně nárokové dávky či dávek.

51. Jen pro úplnost Nejvyšší soud v daných souvislostech zmiňuje, že se soudy ve vztahu ke vzniklému a obviněným k tíži přiznanému následku nezabývaly tím, že obviněná , pokud by neuzavřela diskutovanou pracovní smlouvu na pozici ředitelky, by i přesto, byť podstatně menší nárok na příspěvky v mateřství měla, a proto jí obviněným k tíži nelze dávat celou vyplacenou částku, ale uvažovat by bylo nutné o tom, že měla být pokráčena o tu výši příspěvků, na kterou by obviněná nárok měla. Být se tato skutečnost významnou měrou nepodílí na užité právní kvalifikaci, je důležitá pro posuzování otázek spojených s hledisky i *ultima ratio*.

52. Rovněž je třeba soudům v těchto souvislostech vytknout, že neposuzovaly okolnosti na straně obviněných, které jsou rovněž nezbytné k pečlivému uvážení všech rozhodných okolností pro aplikaci § 12 odst. 2 tr. zákoníku způsobem, jak zákonná

úprava ukládá. Především nezkoumaly poměry dovolatelů a to, že vylákané finanční prostředky užili k účelu, k němuž měly sloužit, protože vychovávali a řádně se starali o dvě narozené děti. V té souvislosti však prozatím soudy neučinily žádná potřebná zjištění.

VII. Závěr

53. Ze všech uvedených důvodů soudy nižších stupňů, ač se jím zabývaly, ne dostatečně zvážily princip subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku a k němu se vážící judikatury soudů, protože v konkrétních skutkových okolnostech této věci dostatečně s přihlédnutím ke všem ve věci učiněným zjištěním nezdůvodnily, proč nepostačovalo využít jiných právních prostředků k řešení toho, že obviněná neoprávněně čerpala finanční podporu v mateřství. Měly mnohem konkrétněji při zohlednění všech relevantních skutečností zdůvodnit, proč bylo opravdu nutné tuto věc řešit prostředky trestního práva, zejména když k tíži obviněných byl zvažován následek spoluzapříčiněný tím, že státní orgány nevyužily nástroje, kterými tento škodlivý následek mohly minimalizovat. V napadených rozhodnutích ve výsledku chybělo pečlivé zdůvodnění přiměřenosti omezení principu subsidiarity trestní represe. Se zřetelem na uvedené skutečnosti přezkoumávaná rozhodnutí neodpovídají požadavkům § 12 odst. 2 tr. zákoníku, a proto Nejvyšší soud zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 2 To 87/2017, ohledně obviněných a , jakož i další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Krajskému soudu v Ostravě – pobočce v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

54. S ohledem na to, že důvodem zrušení přezkoumávaného usnesení je porušení zásady subsidiarity trestní represe, která se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů z řad fyzických osob, tak právnických osob, Nejvyšší soud shledal, že uvedený důvod prospívá i právnické osobě společnosti Marandis. Proto využil ve vztahu k ní benefícia cohaesionis podle § 261 tr. ř. a rozhodl i v její prospěch. Důvodem je zejména to, že i u právnických osob je pojem trestného činu třeba vykládat stejně jako u fyzických osob ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe vymezenou v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Právě u trestní odpovědnosti právnických osob je třeba zejména zdůraznit, že trestněprávní řešení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu, a to i ve vztahu k trestní odpovědnosti fyzických osob, kterou trestní odpovědnost právnických osob v zásadě jen doplňuje, a to i přesto, že zákon č. 218/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, jinak předpokládá souběžnou trestní odpovědnost fyzických osob (srov. § 9 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb.), na kterou se vztahuje trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.). Z hlediska přístupu k trestní odpovědnosti právnických osob oproti trestní odpovědnosti fyzických osob zákon sám žádnou z těchto odpovědností nefavorizuje, ani jí nedává přednost, což vyplývá z ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „zákon č. 418/2011 Sb.“), podle kterého trestní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 zákona č. 418/2011

Sb. a trestní odpovědností těchto fyzických osob není dotčena trestní odpovědnost právnické osoby. Na druhé straně nelze přehlédnout, že přímo ze zákona č. 418/2011 Sb. vyplývá značné omezení uplatnění trestní odpovědnosti právnických osob, a to s ohledem na to, že tento zákon se omezuje jen za značně zúžený okruh trestných činů (viz § 7 zákona č. 418/2011 Sb.), zavádí přičitatelnost těchto trestných činů právnické osobě (§ 8 zákona č. 418/2011 Sb.).

55. Nejvyšší soud zdůrazňuje, že při zvažování použití zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, zejména pokud jde o princip „ultima ratio“, je nutné uplatňovat u trestně odpovědných právnických osob oproti osobám fyzickým určité zvláštnosti, a to s přihlédnutím k povaze právnických osob. Právě při úvaze o případné trestní odpovědnosti právnické osoby je třeba zvažovat a porovnávat i možnost a účinnost jejího postihu podle jiných mimotrestních předpisů, která může být v některých případech širší a vhodnější než u fyzických osob. Především v takových případech může postačovat uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu ve smyslu § 12 odst. 2 i. f. tr. zákoníku. Je proto nezbytné klást důraz na důsledek individuálního použití této zásady s ohledem na konkrétní okolnosti případu a osobu pachatele, jakož i možnosti postihu podle jiných právních předpisů, které odpovídají jinému charakteru a povaze právnických osob a na to navazujícímu rozdílnému postihu zejména podle právních předpisů správního práva [srov. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (uveřejněné pod č. 26/2013-IV. Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek)].

56. Na základě tohoto rozhodnutí se věc vrací do stadia řízení před soudem druhého stupně, na němž bude, aby z výše naznačených hledisek znovu posoudil závažnost činu obviněných, a to nikoliv jen jednostranně, jak k tomu dosud přistupoval soud prvního stupně, ale zcela objektivně s přihlédnutím ke všem okolnostem a s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku ve vztahu ke všem znakům skutkové podstaty přečinu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku.

57. V té souvislosti Nejvyšší soud zdůrazňuje, že bude třeba klást důraz na to, že důvodem spáchání činu obviněných nebyla pouze snaha o vlastní neoprávněné obohacení, ale že obvinění a byli vedeni i potřebou finančně zajistit rodinu, která byla závislá pouze na rodinném podniku, jenž v dané době díky úsilí obou obviněných manželů prosperoval, ale v případě obchodních neúspěchů by byl jejich příjem pro rodinu ohrožen. V situaci, kdy by obviněná nepobírala žádný pravidelný ani jiný měsíční příjem (pouze rodičovský příspěvek v zákonné výši 7.600 Kč měsíčně), byla bez zaopatření v době mateřství, a to přesto, že jako OSVČ, ačkoli do nástupu na mateřskou, resp. rodičovskou dovolenou řádně pracovala a hradila do státního rozpočtu řádně veškeré odvody, k nimž byla ze zákona povinna, by žádný nárok neměla. Přitom nelze ani do budoucna vyloučit, že obviněná po uplynutí rodičovské dovolené bude na pozici ředitelky společnosti Marandis pokračovat a fakticky vykonávat činnosti s touto pracovní pozicí spojené (jež by měly být v pracovní smlouvě do budoucna přesněji vymezeny a specifikovány). Pokud by obvinění pracovní smlouvu za jinak stejných podmínek uzavřeli o několik měsíců dříve, pochybnosti by o vážnosti jejich úmyslu a vůli skutečně obviněnou ve společnosti

Marandis zaměstnat, nevznikaly. Vzhledem k tomu, že společnost Marandis za obviněnou odvedla i povinné platby, nechovali se obvinění ziskuchtivě, jak to u jiných podvodných jednání ve smyslu § 209 tr. zákoníku bývá obvyklé.

58. Proto bude nezbytné záměr obviněných i tímto směrem vyložit a v jejich prospěch vyhodnotit, že zásadně směřovali k zabezpečení rodiny, které jim nemocenské pojištění nabízí, jež by jim jinak v důsledku předchozího nevyužití možnosti dobrovolného pojištění obviněnou coby OSVČ byly odepřeny. Nejednalo se ani o předem promyšlený a pečlivě naplánovaný postup, ale šlo o zřejmou unáhlenost v důsledku toho, že si dostatečně včas neuvědomili všechny zákonné podmínky pro to, aby jim mohla být peněžitá pomoc v mateřství ve smyslu § 32 a násl. zákona č. 187/2006 Sb. poskytnuta.

59. Odvolací soud bude znovu pečlivě ze všech těchto hledisek zvažovat všechny okolnosti, a to nejen s ohledem na to, jak a za jakých okolností byl daný čin spáchán, ale bude třeba důsledně uvážit i osoby pachatelů a jejich motivaci. Přitom se jeví nutným posoudit i postup a odpovědnost orgánů OSSZ, a to nikoliv jen z obecných hledisek stanovených zákonem, ale též se zřetelem na konkrétní okolnosti této věci. Odvolací soud proto bude muset posoudit, kdy a za jakých okolností se konkrétní úředníci o činu obviněných dověděli, jaká opatření učinili, a zejména zda z prevenčních hledisek důsledně plnili všechny úkoly, jež jim ze zákona vyplývají před tím, než na obviněné podali trestní oznámení. Uvedené závěry pak jistě povedou k závěru o podstatném podílu uvedených úředníků na výši vzniklého finančního dopadu v podobě vylákané částky, která, pokud by dostatečně a důsledně plnili svou preventivní roli, nemusela být takto vysoká, případně mohlo být obviněným zabráněno ve spáchání skutku pod bodem 2), který vycházel ze stejných skutkových okolností (tataž pracovní smlouva ze dne 1. 6. 2013, která se stala podkladem pro vzniklý nárok na výplatu peněžité pomoci v mateřství) jako tomu bylo u činu v bodě 1).

60. Po zjištění a posouzení všech uvedených hledisek bude nutné plně a důsledně respektovat, že prostředky trestního práva mají být používány zdrženlivě, především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní tak, aby byla vyjádřena funkce trestního práva jako krajního prostředku ve vztahu k ostatní delikt ní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), když v této věci je třeba právě odpovědnost správních orgánů považovat za primární. Rovněž v dané věci má podstatný význam, že ochrana majetkových vztahů má být v první řadě uplatňována prostředky případně i správního práva, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládané společenské škodlivosti, je namístě uvažovat o trestní odpovědnosti [v podrobnostech k tomu srov. například nálezy Ústavního soudu ve věci ze dne 22. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 372/03 (N 196/35 SbNU 569), ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01 (N 136/31 SbNU 205), ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06 (N 186/43 SbNU 129), ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 541/10 (N 95/57 SbNU 247), a ze dne 4. 8. 2010, sp. zn. II. ÚS 1098/10 (N 155/58 SbNU 321), rozhodnutí Nejvyššího soudu a zejména stanovisko jeho trestního kolegia ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (publikované pod č. 26/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek), dále

pak ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I.* § 1 až § 139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 117 a 118].

61. Pokud jde o právnickou osobu společnost Marandis, Nejvyšší soud zdůrazňuje i to, že odvolací soud bude povinen se znovu zabývat její trestní odpovědností, a to jak z hlediska přičitatelnosti podle § 8 odst. 2 zákona č. 418/2011 Sb., účinného v době spáchání činu, tak v návaznosti na shora uvedená hlediska vztahující se k subsidiaritě trestní represe. Ve prospěch této právnické osoby bude třeba hodnotit to, že se k ní neváže obohacení, protože to se týkalo jen osob fyzických, nikoliv této právnické osoby. Současně však bude nezbytné se zabývat i otázkou vhodnosti kombinace trestní odpovědnosti fyzické osoby či osob a právnické osoby, u které může být z hlediska principu *ultima ratio* rovněž vhodnější řešení na základě správní odpovědnosti v rámci tzv. správního trestání právnických osob.

62. Jen pro úplnost Nejvyšší soud připomíná, že soud, jemuž věc byla přikázána k novému projednání a rozhodnutí, je vázán právním názorem, který ve svém rozhodnutí vyslovil Nejvyšší soud, a je povinen provést úkony a doplnění, jejichž provedení Nejvyšší soud nařídil (srov. § 265s odst. 1 tr. ř.). Jelikož napadené rozhodnutí bylo zrušeno jen v důsledku dovolání podaných obviněnými, nemůže v novém řízení dojít ke změně rozhodnutí v jejich neprospěch (srov. § 265s odst. 1 tr. ř.).

Poučení: Proti rozhodnutí o dovolání není s výjimkou obnovy řízení opravný prostředek přípustný (§ 265n tr. ř.).

V Brně dne 24. 1. 2018 *

JUDr. Milada Šámalová v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Alžběta Denkerová