**USNESENÍ**

Krajský soud v Brně projednal ve veřejném zasedání konaném v Brně dne 11. 4. 2024 odvolání **obžalovaného** **J. K., narozeného XXXXX v XXXXX**, provozního ubytovny, bytem XXXXX, proti rozsudku Městského soudu v Brně ze dne 25. ledna 2024, č. j. 9 T 84/2023–469 a rozhodl

takto:

Podle § 256 trestního řádu se odvolání **zamítá.**

Odůvodnění:

**1.**Napadeným rozsudkem byl obžalovaný J. K. uznán vinným přečinem podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, dílem dokonaným, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, jehož se dle skutkových zjištění soudu prvního stupně dopustil tím způsobem, že v úmyslu neoprávněně vylákat dávky nemocenského pojištění v maximální výši, na základě plné moci ze dne 22. ledna 2014 udělené mu paní P. K., likvidátorkou společnosti XXXXX, IČ: XXXXX, se sídlem XXXXX, dne 15. října 2021 uzavřel jménem této společnosti sám se sebou pracovní smlouvu na své jméno s nástupem do práce dne 15. října 2021, se sjednaným druhem práce "generální ředitel" za sjednanou mzdu ve výši 250 000 Kč/měsíc, přičemž však věděl, že danou mzdu by mu společnost vyplácet nemohla, neboť nevládla finančními prostředky, jež by umožňovaly výplatu takové mzdy, následně zpětně, tj. po uplynutí zákonné osmidenní lhůty od nástupu do zaměstnání, dne 4. listopadu 2021 podal na MSSZ Brno "Oznámení o nástupu do zaměstnání", čímž se přihlásil k pojištění, a po odpracování 33 dnů si dne 17. listopadu 2021 nechal XXXXX, vystavit rozhodnutí o dočasné pracovní neschopnosti č. 10385086-2111190101 v trvání od 17. listopadu 2021 do 6. května 2022, které je dle § 109 odst. 1 písm. a) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů, považováno za žádost pojištěnce o výplatu nemocenské, a které bylo doručeno na MSSZ Brno dne 22. listopadu 2021, následně dne 4. února 2022 zaslal na MSSZ Brno "Přílohu k žádosti o dávku", v níž k údajům o započitatelném příjmu v rozhodném období od 15. října 2021 do 31. října 2021 uvedl pravděpodobnou výši příjmu 250 000 Kč, na základě čehož mu bylo Městskou správou sociálního zabezpečení Brno za období pracovní neschopnosti vyplaceno jen 49 933 Kč vypočítaných z minimální mzdy, přičemž v případě výpočtu z pravděpodobné výše příjmu 250 000 Kč by za uvedené období byla vyplacena částka 234 142 Kč,

a tohoto jednání se dopustil, ačkoli dne 14. října 2021 vykonal trest odnětí svobody v trvání 12 měsíců, který mu byl uložen rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 5. prosince 2018, sp. zn. 8 T 46/2018, který nabyl právní moci dne 12. února 2019 ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 12. února 2019, sp. zn. 8 To 17/2019, kterým byl odsouzen za spáchání přečinu podvod podle § 209 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku a sbíhající se přečin úvěrový podvod podle § 211 odst. 1 trestního zákoníku, kterým byl uznán vinným rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 2. února 2016, sp. zn. 4 T 215/2015, který nabyl právní moci dne 17. května 2016 ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 17. května 2016, sp. zn. 8 To 192/2016,

čímž způsobil českému státu zastoupenému Městskou správou sociálního zabezpečení Brno,IČ: 00006963, se sídlem Veveří 5, Brno, škodu ve výši 49 933 Kč, přičemž se pokusil vylákat a tím způsobit celkovou škodu ve výši 234 142 Kč.

Za to obžalovanému byl uložen trest odnětí svobody v trvání 30 měsíců, pro jehož výkon byl zařazen do věznice s ostrahou.

V rámci adhezního řízení bylo rozhodnuto tak, že obžalovaný je povinen zaplatit na náhradě škody poškozené České správě sociálního zabezpečení částku ve výši 49 933 Kč.

**2.**Rozsudek nenabyl právní moci, neboť proti němu včas podal odvolání obžalovaný, přičemž toto je odůvodněno prostřednictvím jeho obhájkyně. V tomto odvolání obhajoba polemizuje s hodnocením důkazů, jak to učinil soud prvního stupně, opakuje obhajobu a zejména opakovaně namítá, že obžalovaný byl oprávněn za společnost XXXXX v likvidaci uzavřít pracovní smlouvu 15. 10. 2021, byl si vědom, že společnost má velké množství dlužníků, a chtěl učinit veškeré kroky k tomu, aby se podařilo zajistit co největší likvidační zůstatek. Mzdu ve smlouvě si stanovil s ohledem na předpokládanou obsahovou časovou náročnost pracovní činnosti a dále s přihlédnutím ke mzdě v původní smlouvě z roku 2014 a k plynutí času tak, jak již vypovídal před soudem prvního stupně.

Namítá, že pokud soud prvního stupně poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, č. j. 3 Ads 119/2010-58, pak se jedná o skutkově odlišný případ, kde pracovní poměr byl uzavřen se samotným jednatelem společnosti pro výkon činnosti ředitele společnosti. Obžalovaný však nebyl statutárním orgánem společnosti, nebyl ani jmenován jejím likvidátorem a plná moc k zastoupení společnosti nezpůsobuje vznik samotné funkce, kdy jde pouze o oprávnění za společnost jednat. Je proto nutné se zabývat obsahem činnosti dle předmětné smlouvy.

Obhajoba následně poukazuje na nedostatek subjektivní stránky, neboť obžalovaný pracovní smlouvu uzavíral v přesvědčení, že finanční situace společnosti byla velice dobrá, kdy společnost měla pohledávky vůči dlužníkům v hodnotě přes miliardu korun, není tudíž pravdou, že by věděl, že společnost by mu danou mzdu vyplácet nemohla, neboť nevládla finančními prostředky. Obhajoba nerozporuje tvrzení soudu prvního stupně, že společnost neměla a nikdy ani neutržila takové množství finančních prostředků, aby si vůbec mohla dovolit přijmout do pracovního poměru zaměstnance se smluvenou měsíční odměnou v té výši, plus povinné odvody. Ovšem otázkou je, zda si toho obžalovaný byl v době uzavření smlouvy vědom, kdy obhajoba má za to, že nelze z tohoto učinit závěr o účelovosti uzavřené pracovní smlouvy.

Poukazuje na to, že se obžalovanému podařilo zajistit důkazy o uzavřených úvěrových smlouvách s cca 300 dlužníky, a že se snažil vyhledat účetnictví společnosti, což se mu ale zajistit nepodařilo. Zjišťoval informace o bankovních účtech společnosti, avšak účet ani pokladnu nedohledal. Fakticky vykonával činnost dle pracovní smlouvy, kdy byl navíc přesvědčen, že lze zajistit vymožení pohledávek. Dohledané dokumenty připojuje k odvolání. Obhajoba má za to, že žádným způsobem nebylo doloženo, že by obžalovaný pracovní smlouvu uzavřel takzvaně „na oko“, a že nedošlo k poškození zdraví tak, že mu neměla být vystavena pracovní neschopnost.

Obhajoba též namítá, že nesouhlasí, že soud prvního stupně neprovedl další důkazní návrhy, kdy rozhodnutí o kasační stížnosti mělo doložit tvrzení o neoprávněnosti vyřazení obžalovaného z evidence zaměstnanců společnosti XXXXX v minulosti, a hodnocení zaměstnavatele je podstatné pro posouzení chování obžalovaného a dokládá vedení řádného života obžalovaným.

Obhajiba se dobnívá, že ve věci měla být použita zásada subsidiarity trestní represe, navíc kritéria pro ukládání trestu nebyla splněna, proto uložený trest považuje za nepřiměřeně přísný, neboť obžalovaný se od doby, kdy mělo dojít k spáchání skutku, tedy od 15. 10. 2021, nedopustil žádného protiprávního jednání. V současné době je zaměstnán, stará se o chod ubytovny XXXXX, jeho zaměstnavatel je s činností spokojen, může se na něho spolehnout. V případě rozhodnutí o vině bylo by učiněno zadost uložením jiného druhu trestu než trestu odnětí svobody spojeného s přímým výkonem.

Obhajoba se proto domáhá, aby odvolací soud napadený rozsudek zrušil, věc vrátil soudu prvního stupně, případně sám obžalovaného zprostil.

**3.**Krajský soud v Brně jako soud odvolací přezkoumal podle hledisek § 254 odst. 1, 3 tr. řádu zákonnost a odůvodněnost všech výroků napadeného rozsudku, proti nimž bylo odvolání podáno, jakož i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad. K vadám, které nebyly odvoláním vytýkány, by odvolací soud přihlédl, jen pokud by měly vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno odvolání. Na základě tohoto postupu odvolací soud dospěl k závěru, že je nutno rozhodnout tak, jak uvedeno ve výroku tohoto usnesení s tím, že současně poznamenává, že neshledal nevytýkané vady, které měly vliv na správnost výroků napadeného rozsudku, když zjistil, že odvolání obžalovaného v podstatě směřuje do hodnocení důkazů nalézacím soudem.

**4.**Co se týká řízení, které napadenému rozsudku předcházelo, v tomto nebyly zjištěny takové podstatné vady, jak má na mysli ustanovení § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu, tedy vady spočívající v porušení ustanovení, jimiž se má zabezpečit objasnění věci nebo právo obhajoby.

Pokud obžalovaný poukazuje na to, že ze strany soudu prvního stupně mělo dojít k porušení práva na obhajobu, neboť nebyly provedeny důkazy navrhované obhajobou, pak této námitce nelze přisvědčit. Jestliže soud prvního stupně zamítl v hlavním líčení návrhy obhajoby na doplnění dokazování, tak postupoval v souladu se ustanovením § 216 odst. 1 tr. řádu, neboť soud není povinen vyhovět všem důkazním návrhům procesních stran. Proto může rozhodnout, že některé důkazy neprovede, nicméně v takovém případě má soud povinnost odůvodnění svého rozhodnutí ve věci samé uvést, proč stranám nevyhověl v provedení takového návrhu na doplnění dokazování, přičemž v tomto směru soud prvního stupně bezpochyby svoji povinnost splnil, když zdůvodnil pod bodem 13. odůvodnění napadeného rozsudku, proč zamítl návrhy obhajoby, neboť měl za to, že provedení těchto důkazů bylo nadbytečným.

**5.**Z hlediska ustálení skutkového stavu je patrné, že soud prvního stupně provedl veškeré důkazy potřebné k tomu, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro jeho meritorní rozhodnutí podle § 2 odst. 5 tr. řádu. V tomto směru soud prvního stupně hodnotil v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. řádu provedené důkazy na základě pečlivého uvážení všech okolností případu, a to jednotlivě i v jejich souhrnu. Nevytrhával tedy jednotlivé důkazy z kontextu provedeného dokazování, ale přihlížel i ke vzájemným vazbám a souvislostem. Odůvodnění napadeného rozsudku stran zásadních skutkových zjištění odpovídá ustanovení § 125 tr. řádu, kdy soud prvního stupně podrobně vyložil, které skutečnosti vzal za prokázané, o které důkazy svá skutková zjištění opřel, jakými úvahami se řídil při hodnocení provedených důkazů, zejména pokud si vzájemně odporovaly. V tomto směru lze proto odkázat na příslušné pasáže odůvodnění napadeného rozsudku.

**6.** Ani odvolací soud nemá pochybnosti o tom, že se skutek tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozsudku, jímž byl obžalovaný J.K. uznán vinným, stal. Soudu prvního stupně nelze vytknout, že by neprovedl některý z podstatných důkazů, které by mohly přispět k bližšímu objasnění věci, případně že by některé důkazy nehodnotil řádně způsobem požadovaným v § 2 odst. 6 tr. řádu. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že povinnost orgánů činných v trestním řízení při hodnocení provedených důkazů je založena na zásadě volného hodnocení důkazů tak, jak je zahrnuta v ustanovení § 2 odst. 6 tr. řádu, a spočívá v hodnocení důkazů bez vázanosti zákonnými rigidními způsoby, přičemž vychází z volného, tedy zákonem nevymezeného uvážení. Soud při hodnocení provedených důkazů musí však postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, důkazy hodnotit podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu, a to jak jednotlivě, tak i v jejich souhrnu. Hodnocení musí činit z hlediska závažnosti důkazů, a důkazy posoudit z hlediska zákonnosti, podrobit je hodnocení z hlediska věrohodnosti a pravdivosti. Dle názoru odvolacího soudu obsah odůvodnění přezkoumávaného napadeného rozsudku, jakož i samotné napadené rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, těmto povinnostem ve své podstatě zcela obstojí. Soud prvního stupně logicky a zcela přesvědčivě odůvodnil své rozhodnutí, vysvětlil i myšlenkové postupy, které vedly k prezentovaným závěrům. Důsledně se zabýval nejen obsahem jednotlivých důkazů, ale i jejich věrohodností. Tato zásada tzv. volného hodnocení důkazů není projevem libovůle nebo svobody soudu, nýbrž je vybudována na vnitřním přesvědčení orgánů činných v trestním řízení, je vytvářena na přísně logickém základě opírajícím se o právní vědomí, o všestranné, hluboké a logické zhodnocení důkazů v jejich vzájemných souvislostech s přihlédnutím k okolnostem případu.

**7.** Odvolací soud nezjistil nic, co by nasvědčovalo, že by soud prvního stupně nevyhodnotil důkazy řádně a logicky. S ohledem na to musel odvolací soud respektovat ustanovení § 263 odst. 7 tr. řádu, dle něhož odvolací soud je vázán hodnocením důkazů provedeným soudem prvního stupně, proto odvolací soud odkázal na jednotlivé pasáže odůvodnění napadeného rozsudku, vztahující se k důkazní situaci a k hodnocení jednotlivých skutkových i hmotněprávních závěrů tak, jak to soud prvního stupně v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl. Soud prvního stupně se zcela konkrétně vypořádal s obhajobou uplatněnou obžalovaným a správně dospěl k závěru, že všechny provedené důkazy tvoří dostatečný řetěz důkazů vedoucí k závěru, že skutek popsaný ve výroku napadeného rozsudku se stal, tohoto se dopustil obžalovaný J.K. v době a na místech popsaných ve výrokové části napadeného rozsudku. Se závěry o vině obžalovaného odvolací soud se zcela ztotožňuje.

**8.** Soud prvního stupně se zcela konkrétně vypořádal s obhajobou uplatněnou obžalovaným, se závěry o vině obžalovaného se odvolací soud zcela ztotožnil, když dospěl k závěru, že námitky obžalovaného se jeví zcela nedůvodnými.

Obžalovaný především popírá subjektivní stránku svého jednání. Jak před soudem prvního stupně, tak i v odvolacím řízení opakoval, že jeho náplní práce jako generálního ředitele bylo zajistit likvidační zůstatek. Nebyl však statutárním orgánem společnosti, nebyl jmenován ani jejím likvidátorem, a to, že existuje generální plná moc, k zastoupení společnosti nezpůsobuje vznik samostatné funkce.

S tímto tvrzením obhajoby se odvolací soud neztotožnil. Z generální plné moci založené na č. l. 10 je patrno, že obžalovaný byl zmocněn k činění všech úkonů v rozsahu oprávnění likvidátora společnosti XXXXX, respektive v rozsahu práv a povinnosti likvidátora společnosti XXXXX. Jak z předmětné plné moci plyne, tak touto de facto na obžalovaného byla převedena všechna práva a povinnosti likvidátora společnosti XXXXX. Z této pozice pak obžalovaný uzavřel sám se sebou pracovní smlouvu na dobu neurčitou (č. l. 12–18), přičemž z této pracovní smlouvy se podává, že obžalovaný se pověřil řízením celé organizace zaměstnavatele XXXXX k vytváření strategie a politiky směřující k stanovenému cíli a k vymazání společnosti XXXXX z obchodního rejstříku zákonem upraveným způsobem. Tato plná moc je podepsána obžalovaným J.K. 15. 10. 2021 jako zaměstnancem, týž den je podepsána obžalovaným J.K. za zaměstnavatele, tedy v zastoupení dle generální plné moci udělené likvidátorkou XXXXX v likvidaci (č. l. 18). Z předmětné pracovní smlouvy je patrno, že za den nástupu do práce, byl stanoven den 15. 10. 2021 a základní hrubá měsíční mzda byla stanovena částkou 250 000 Kč.

Za této situace se zcela přiléhavým ukazuje tvrzení soudu prvního stupně, že na případ obžalovaného lze vztáhnout rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky 3 Ads 119/2010–58 ze dne 9. prosince 2010 per analogiam, když pracovní náplň obžalovaného jako generálního ředitele společnosti neobsahovala jiné činnosti než ty, které byl povinen vykonávat likvidátor.

Této skutečnosti obžalovaný, si nepochybně byl vědom, neboť jak sám uvedl, kdyby vykonával činnost z pozice likvidátora, pracoval by vlastně za 0 Kč- tedy zadarmo, což člověk dělat nemůže, obžalovaný v tom nevidí nic zlého.

**9.** Namítá-li obžalovaný, že neznal finanční stav společnosti, tak ani tomuto nelze přisvědčit. Především je nepochybné, že obžalovanému generální plná moc byla udělena již v roce 2014, konkrétně 22. ledna 2014. Obžalovaný věděl, že od roku 2013 společnost nevykonává žádnou činnost a je v likvidaci, sám připustil, že nedohledal účetnictví, nedohledal bankovní účet, nedohledal peníze v pokladně. Věděl, že společnost nemá žádné zaměstnance, věděl, že proti společnosti je vedeno devět exekucí, společnost nemá žádný majetek. Věděl, že společnost XXXXX, a. s. dluží na sociálním pojištění částku převyšující 1 milion Kč. Muselo mu přitom být zřejmé, že společnost nebude schopna mu mzdu, kterou si sám ve výši 250 000Kč stanovil, vyplácet. Pokud za této situace sám se sebou uzavřel dne 15. října 2021, tedy jeden den po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, smlouvu na post generálního ředitele s tak vysokým příjmem, tak je nepochybné, že tato smlouva byla účelově uzavřena účelově na tak vysokou mzdu, aby splnil nárok na výplatu vysokých dávek v pracovní neschopnosti, neboť v postavení likvidátora by tento nárok neměl. Od počátku přitom obžalovanému muselo být zřejmé, že společnost nebude schopna mu takovou mzdu vyplácet a s takovou výši mzdy nemůže u Městské správy sociálního zabezpečení, kam za 33 dnů doručil pracovní neschopnost s uvedenou diagnózou M545 – bolesti dolní části zad, a s níž byl uznán pracovně neschopným od 17. listopadu 2021, a která byla ukončena až ke dni 6. 5. 2022, operovat a požadovat z tak vysokého příjmu výplatu dávek v pracovní neschopnosti. Obžalovaný přesto požádal Městskou správu sociálního zabezpečení o výplatu dávek v pracovní neschopnosti při vědomí toho, že výše těchto dávek se bude odvíjet od výše mzdy, kterou si sám stanovil. O tom, že si byl vědom toho, že společnost XXXXX mu nebude schopna vyplácet mzdu ve výši 250 000 Kč hrubého, (a věděl, že ji ani nevyplatila), svědčí i to, že v zákonné lhůtě obžalovaný nezaslal Městské správě sociálního zabezpečení oznámení o nástupu do zaměstnání, učinil tak až zpětně dne 4. listopadu 2021, přičemž Městské správě sociálního zabezpečení neodvedl z této údajně vyplácené mzdy ani zákonné pojistné na sociální a zdravotní pojištění. Ostatně nezaslal ani finančnímu úřadu v zákonné lhůtě srážky na dani z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků

Odvolací soud dospěl tedy k závěru, že obžalovaný účelově uvedl Českou správu sociálního zabezpečení v omyl, když jako osoba oprávněná na základě generální plné moci uzavřel sám se sebou jako fyzickou osobou pracovní smlouvu na post generálního ředitele společnosti v likvidaci, sám sobě stanovil mzdu ve výši 250 000 Kč měsíčně, když věděl, že společnost XXXXX mu mzdu v takové výši není, ani by nebyla, schopna vyplácet a ani takovou nevyplatila, a s vědomím toho požádal Městskou správu sociálního zabezpečení o výplatu dávky v pracovní neschopnosti ve výši odvíjející se od výše takto stanovené mzdy. Je nepochybné, že cílem jednání obžalovaného bylo uzavření fiktivní pracovní smlouvy pouze za účelem získání dávek nemocenského pojištění, na které by jinak jako osoba jednající na základě plné moci likvidátora a vykonávající de facto výhradně povinnosti likvidátora z této plné moci plynoucí neměl nárok.

**10.**Namítá-li obžalovaný, že v průběhu výkonu pracovní činnosti obstarával seznamy dlužníků a podařilo se mu dohledat uzavřené úvěrové smlouvy s cca 300 dlužníky, a tudíž vykonával funkci dle pracovní smlouvy, tak ani této námitce nelze přisvědčit. Obžalovaný věděl, že společnost je dlouhodobě nečinná a od roku 2013 je v likvidaci. Pokud předložil v rámci podaného odvolání celou řadu smluv, které byly uzavřeny se společností XXXXX s jednotlivými dlužníky, tak nutno poukázat na to, že veškeré tyto smlouvy pocházejí z let 2008, 2009, je u nich dána krátkodobá splatnost a všechny již jsou promlčeny. Navíc nelze přehlédnout, že tyto smlouvy nepředstavují exekuční tituly, jde o spotřebitelské smlouvy uzavřené evidentně v rozporu s dobrými mravy. Neobstojí tak tvrzení obžalovaného, že se jedná o vymahatelný majetek společnosti.

**11.**Odvolací soud uzavřel, že jednání obžalovaného svědčí o zjevné účelovosti, neboť obžalovaný využil plné moci k zastupování společnosti XXXXX v likvidaci, den poté, co byl propuštěn z výkonu trestu, účelově zaměstnal sám sebe v této společnosti na pracovní poměr, čímž splnil podmínky pro vznik pojištění a nárok na výplatu dávky nemocenského pojištění, přičemž po 33 dnech od sepsání pracovní smlouvy nastoupil na dočasnou pracovní neschopnost s maximální výší vyplaceného nemocenského, jelikož si sám bezdůvodně v pracovní smlouvě stanovil nadstandardní mzdu ve výši 250 000 Kč. Tato pracovní smlouva byla uzavřena zjevně bez smyslu naplnění účelu pracovního poměru a výkonu práce za sjednanou mzdu, byla uzavřena nepochybně pouze proto, aby byl navozen dojem, že vznikl standardní pracovní poměr a nárok na výplatu nemocenských dávek. Obžalovaný při podpisu pracovní smlouvy musel vědět, že společnost XXXXX, nebude mít dostatek finančních prostředků na to, aby mu mohla být vyplacena mzda, stanovena v pracovní smlouvě, neboť společnost je dlouhodobě nečinná, jelikož se od roku 2013 nachází v likvidaci, nevyvíjí žádnou hospodářskou činnost, krom obžalovaného nemá žádné zaměstnance, společnost nemá žádný majetek, nedisponuje, ani v minulosti nedisponovala bankovním účtem, je proti ní vedeno devět exekučních řízení. Obžalovaný si musel být tudíž vědom, že uvedenou mzdu si nebude moci vyplatit a nepochybně si ji ani nevyplatil, neboť na její výplatu neměla společnost finanční prostředky. To, že obžalovaný si nehodlal a ani nemohl vyplácet mzdu, dokládá i to, že za období, kdy byl ve společnosti XXXXX údajneě zaměstnán, nezasílal Městské správě sociálního zabezpečení měsíční přehled o výši pojistného a ani pojistné za toto období neuhradil. V případě řádného výkonu práce na pozici generálního ředitele by tak určitě učinil, pokud by mzdu obdržel. Z výše uvedeného vyplývá rovněž zjevná účelovost jednání obžalovaného, tedy uzavření fiktivního pracovního poměru, jehož cílem byl neoprávněný ekonomický prospěch, neboť za této situace požádal o výplatu nemocenské na základě rozhodnutí o dočasné pracovní neschopnosti, doručeno na Městskou správu sociálního zabezpečení Brno 22. listopadu 2021, následně zaslal Městské správě sociálního zabezpečení Brno přílohu k žádosti o dávku, v níž k údajům o započitatelném příjmu v rozhodném období uvedl pravděpodobnou výši příjmu 250 000 Kč, na základě žádosti o dávku mu byla vyplacena za období pracovní neschopnosti částka 49 933 Kč, avšak vypočítaných Městskou správou sociálního zabezpečení , jež pojala podezření, že jde o podvod, pouze z minimální mzdy, když v případě výpočtu z obžalovaným uváděné výše příjmu 250 000 Kč by obžalovanému za uvedené období byla vyplacena částka 234 142 Kč.

**12.**Odvolací soud tudíž nepřisvědčil námitkám obžalovaného, neboť dospěl k závěru, že subjektivní stránka jeho jednání byla beze zbytku naplněna, obžalovaný jednal nepochybně v úmyslu přímém, ve snaze uvést někoho v omyl a získat tím způsobem finanční prostředky. Tímto jednáním obžalovaný způsobil České správě sociálního zabezpečení škodu ve výši 49 933 Kč, ovšem jeho jednání směřovalo bezprostředně ke způsobení škody ve výši 234 142 Kč, tedy škody vyšší ve smyslu ustanovení § 209 odst. 3 tr. zákoníku, když tato částka obžalovanému nebyla vyplácena toliko díky včasnému zásahu Městské správy sociálního zabezpečení. Jednání obžalovaného výkazuje tudíž jak po stránce objektivní, tak po stránce subjektivní veškeré zákonné znaky skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku dílem dokonaného, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, přičemž obžalovaný se tohoto jednání dopustil, ačkoliv 14. října 2021 vykonal trest odnětí svobody v trvání 12 měsíců, jenž mu byl uložen rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 5. prosince 2018, sp. zn. 8 T 46/2018, který nabyl právní moci dne 12. 2. 2019, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně sp. zn. 8 To 17/2019, jímž byl odsouzen za spáchání přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2 tr. zákoníku, a sbíhající se přečin úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zákoníku, kterým byl uznán vinným rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 2. února 2016, sp. zn. 4 T 215/2015 ve spojení s usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 17. května 2016, sp. zn. 8 To 192/2016. Je tedy dána u něj i tzv. zpětnost, a tudíž kvalifikace jako přečin podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, dílem dokonaný, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, kterou Městský soud v Brně použil, je zcela správnou a zákonnou.

**13.**Odvolací soud nepřesvědčil ani námitkám obhajoby domáhajícím se uplatnění zásady ultima ratio tedy zásady subsidiarity trestní represe.

Při posuzování otázky, zda skutek je či není trestným činem, soud prvního stupně v trestním řízení nejprve provede potřebná zjištění o rozhodných skutkových okolnostech, dále učiní závěr o tom, zda zjištěné skutkové okolnosti naplňují formální znaky trestného činu, poté případně, pokud to přichází v úvahu s ohledem na konkrétní okolnosti, které by mohly nasvědčovat tomu, že posuzovaný čin nedosahuje potřebné míry společenské škodlivosti, se soud vypořádá s tím, zda lze uplatnit se zřetel na zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio trestní odpovědnost pachatele. Nevykazuje-li určitý protiprávní čin, potřebnou společenskou škodlivost, nelze z jeho spáchání totiž vyvazovat trestní odpovědnost.

Při úvaze, zda s přihlédnutím ke společenské škodlivosti nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného předpisu, soud musí zvažovat přístup, že ochrana právních statků má být v první řadě uplatňována prostředky jiných právních odvětví teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná, je na místě uplatňovat trestní odpovědnost.

Na druhé straně princip ultima ratio nelze vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda se jeví, zda byly uplatněny i mimo trestněprávní prostředky. Nutno totiž přihlédnout k tomu, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestně odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe, podle níž trestně odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásady 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.

Odvolací soud konstatuje, že samotná skutečnost, že protiprávní čin vykazuje všechny znaky uvedené v základní nebo dokonce kvalifikované skutkové podstatě zásadně znamená dosažení odpovídající míry typové společenské škodlivosti.

Přečinu podvodu podle § 209 odst. 1 trestního zákoníku se dopustí pachatel, který sebe obohatí tím, že někoho uvede v omyl a způsobí tak na cizím majetku škody nikoli nepatrnou. Přečinu podvodu podle § 209 odst. 2 trestního zákoníku se dopustí pachatel, spáchá-li tento čin a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán. Přečinu podvodu podle § 209 odst. 3 trestního zákoníku se dopustí pachatel, způsobil-li takovým činem uvedeném v odst. 1 „větší škodu.“ Pokud jsou uplatněny všechny znaky skutkové podstaty právě tohoto přečinu, a dokonce jeho kvalifikované skutkové podstaty, je zřejmé, že rezignací na trestní postih by nedošlo k účinnému působení na pachatele trestného činu, a to jak ochrannému, preventivnímu, tak represivnímu.

V případě obžalovaného K. odvolací soud neshledal, že by se jeho čin vymykal běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty a uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, tudíž zde nenachází své místo, proto i tuto námitku obžalovaného shledal odvolací soud za neopodstatněnou.

**14.**Obhajoba se domáhala v rámci veřejného zasedání doplnění dokazování provedením výslechu S.T., zástupkyně firmy aktuálně zaměstnávající obžalovaného a opětovného výslechu obžalovaného. Vzhledem k tomu, že odvolací soud doplnil dokazování pracovní náplní obžalovaného v jeho aktuálním zaměstnání a zárukou zaměstnavatele, a Ing. T. by se nemohla vyjádřit k meritu věci, obžalovaný již byl ve věci řádně vyslechnut a měl opakovanou možnost se vyjádřit, považoval odvolací soud tyto návrhy za nadbytečné, neboť skutkový stav byl objasněn bez jakýchkoli pochybnosti, proto tyto návrhy zamítl.

**15.**Odvolací soud uzavírá, že soud prvního stupně po provedení potřebného okruhu důkazů tyto řádně vyhodnotil a na základě logického vyhodnocení dospěl ke správným skutkovým závěrům, když odvolací soud nemá k těmto žádných podstatných výhrad, a i on obhajobu uplatněnou obžalovaným považuje za ryze účelovou. Odvolací soud neshledal u soudu prvního stupně nelogičnost a nezákonnost vyhodnocení důkazů a neshledal pochybnosti, které by bylo nutno vykládat ve prospěch obžalovaného. Naopak dospěl k závěru, že soud prvního stupně hodnotil důkazy tak, že toto hodnocení garantuje, že obžalovaný byl uznán vinným na podkladě objektivních skutečností odpovídajících zjištěním, kdy přitom použil i správnou kvalifikaci, neboť veškeré zákonné znaky přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3, tr. zákoníku, dílem dokonaného, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku jednání obžalovaného vykazuje, subjektivní stránka jeho jednání byla naplněna, neboť jednal ve zcela příčetném stavu a jednání se dopustil v přímém úmyslu s cílem získat majetkový prospěch využitím omylu jiného a tímto se obohatit.

Výrok o vině, tudíž odvolací soud jako zcela správný a zákonný potvrdil.

**16.**Pokud se týká výroku o trestu, pak je nutno konstatovat, že soud prvního stupně při ukládání druhu a výměry trestu se řídil striktně hledisky uvedenými v § 39 trestního zákoníku. Vzal v úvahu povahu, závažnost spáchaného přečinu, přihlédl k poměrům jak osobním, rodinným, majetkovým, tak i jiným na straně obžalovaného, k jeho dosavadnímu způsobu života a možnosti jeho nápravy. Odvolací soud doplnil dokazování obžalovaným ve veřejném zasedání předloženými listinami, a to zárukou zaměstnavatele a pracovní náplní v současném zaměstnání obžalovaného u zaměstnavatele XXXXX, XXXXX, z níž vyplývá, že obžalovaný je zaměstnán jako provozní ubytovny XXXXX na adrese XXXXX. Ze záruky za další chování obžalovaného zpracované S.T., zaměstnavatelem obžalovaného, vyplývá, že obžalovaný je pro provoz ubytovny nepostradatelný, zajišťuje jejich veškerý chod, stará se o finanční, provozní, technické a jiné záležitosti, jsou s jeho práci spokojení, má zajištěno bydlení v rámci ubytovny a i nadále má zajištěno zaměstnání u této společnost. K tomuto hodnocení přihlédl odvolací soud nad rámec všech okolností, k nimž přihlédl již i soud prvního stupně, avšak dospěl k závěru, že záruka zaměstnavatele obžalovaného sice prokazuje, že obžalovaný se snaží v současné době žít řádným životem, nicméně tato skutečnost nemůže převážit nad okolnostmi přitěžujícími, které u obžalovaného shledal soud prvního stupně a shodně je shledává i odvolací soud. Obžalovaný má v rejstříku trestů celkem 5 záznamů o předchozích odsouzeních, ve čtyřech případech pro recidivní trestnou činnost jako v nyní projednávané věci. K prvním dvěma odsouzením z důvodu zahlazení sice nelze přihlédnout, ale i tak nutno nahlížet na obžalovaného jako na nenapravitelného speciálního recidivistu, který ignoruje výchovná působení státních orgánů. Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, že na obžalovaného, který ve výkonu trestu strávil celkem 11 let, výkon nepodmíněného trestu nezanechal sebemenší stopu, která by vedla k nápravě, když trestné činnosti se začal dopouštět druhý den po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, vše navíc v době, kdy stále nemá vykonán trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu a prokuristy v obchodních společnostech a v družstvech, jenž mu byl uložen rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 1 T 10/2005.

Pokud za těchto okolností při absenci okolností polehčujících, soud prvního stupně obžalovanému, jenž byl ohrožen trestem odnětí svobody v rozmezí jeden 1 rok až 5 let, uložil trest odnětí svobody ve třech osminách zákonné trestní sazby, tedy trest trvání 30 měsíců, tak takto uložený trest se jeví zcela přiměřeným a nelze u něj shledat jakékoliv známky nepřiměřenosti ve smyslu ustanovení § 258 odst. 1 písm. e) trestního řádu, byť tento trest z důvodu výše uvedených je uložen jako trest nepodmíněný. Pochybení neshledal odvolací soud ani ve výroku, jímž obžalovaný byl zařazen pro výkon trestu do věznice s ostrahou, neboť zcela byly splněny podmínky ustanovení § 56 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku

**17**.Pochybení neshledal odvolací soud ani ve výroku o náhradě škody, jímž soud prvního stupně zavázal obžalovaného, aby nahradil způsobenou škodu České správě sociálního zabezpečení ve výši 49.933 Kč, neboť právě v této výši mu bylo poskytnuto neprávem plnění, a to právě na základě trestné činnosti obžalovaného, když tato škoda je v příčinné souvislosti s jeho jednáním.

**18.**Vzhledem k tomu, že odvolací soud shledal napadený rozsudek zcela správným a zákonným a odvolací námitky nedůvodnými, tak odvolání zamítl.

**Poučení o opravných prostředcích:**

Proti tomuto rozhodnutí není řádný opravný prostředek přípustný, takže **rozhodnutí nabylo právní moci a je vykonatelné** (§ 139 odst. 1 písm. a), b), c), § 140 odst. 1 trestního řádu).

**Lze** **však** proti němu **podat** **dovolán**í (§ 265a odst. 1,2 trestního řádu).

**Dovolání mohou podat** (§ 265d odst. 1 trestního řádu)

- nejvyšší státní zástupce, který je povinen v dovolání uvést, zda je podává ve prospěch či    v neprospěch obviněného (§ 265d odst. 1 písm. a), § 265f odst. l trestního řádu).

- obviněný pouze prostřednictvím obhájce. Podání obviněného, které nebylo učiněno   prostřednictvím obhájce, se nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno (§ 265d odst. 2   trestního řádu.

- je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, může i proti vůli obviněného za něho v jeho prospěch dovolání podat též zákonný zástupce i jeho obhájce.

**Dovolání se podává u soudu, který rozhodl v I. stupni, do dvou měsíců** od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje (§ 265e odst. 1 trestního řádu).

O dovolání **rozhoduje Nejvyšší soud České republiky** (§ 265c trestního řádu).

**V dovolání**, kromě obecných náležitostí uvedených v § 59 odst. 3 trestního řádu, **musí být uvedeno** (§ 265f odst. 1 trestního řádu)

- proti kterému rozhodnutí dovolání směřuje,

- který výrok, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je napadán,

- čeho se dovolatel domáhá,

- konkrétní návrh na rozhodnutí dovolacího soudu,

- odkaz na zákonná ustanovení § 265b odst. 1 písm. a)-l), nebo § 265b odst. 2 trestního řádu,   o které se dovolání opírá.

**Rozsah a důvody** **dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání** (§ 265f odst. 2 trestního řádu).

Kdo podal **zcela bezvýsledně dovolání,** je povinen státu nahradit náklady řízení o tomto návrhu, a to paušální částkou, kterou stanoví ministerstvo spravedlnosti obecně závazným právním předpisem (§ 153 odst. 1 trestního řádu). Paušální částka nákladů v řízení o zcela bezvýsledně podaném dovolání činí **10.000,- Kč** (§ 3a vyhlášky č. 312/1995 Sb.).

Brno 11.04.2024

JUDr. Halina Černá v. r.

předsedkyně senátu