

# Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 12.12.2001, sp. zn. Tpjn 302/2001, ECLI:CZ:NS:2001:TPJN.302.2001.1

**Číslo:** 16/2002

## **Právní věta:**

Jednání pachatele spočívající v tom, že neoprávněně zasáhne do technického zařízení výherního hracího přístroje náležícího jiné osobě v úmyslu uskutečnit na tomto přístroji hru bez vsazení k tomu potřebné finanční částky, může být posuzováno jako trestný čin podvodu podle § 250 tr. zák., uskuteční-li sám takto hru, kterou způsobí škodu nikoli nepatrnou, popř. i ve spolupachatelství (§ 9 odst. 2 tr. zák.) s další osobou, která za těchto okolností hru na tomto přístroji uskuteční.

Ke vzniku škody na cizím majetku dochází již uskutečněním takové hry, přičemž pro stanovení její výše je třeba vycházet z finanční částky potřebné ke hře, kterou pachatel (popř. spolupachatel) bez zaplacení uskutečnil, zvýšené o případnou výhru z takové hry.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 12.12.2001

**Spisová značka:** Tpjn 302/2001

**Číslo rozhodnutí:** 16

**Číslo sešitu:** 3

**Typ rozhodnutí:** Stanovisko

**Hesla:** Podvod, Porušování povinnosti při správě cizího majetku, Zpronevěra

**Předpisy:** § 248 tr. zák.

§ 250 tr. zák.

§ 255 tr. zák.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

## **Z o d ů v o d n ě n í :**

Předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu podle § 30 odst. 2 zák. č. 335/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a článku 14 odst. 1 písm. f) Jednacího řádu Nejvyššího soudu navrhl, aby trestní kolegium Nejvyššího soudu zaujalo stanovisko ke sjednocení výkladu zákona v otázce trestně právní kvalifikace jednání spočívajícího ve zneužívání výherního hracího přístroje ke hře bez vsazení potřebné finanční částky v případech, kdy pachatel - obsluha výherního hracího přístroje nastaví pomocí příslušného technického zařízení a zpravidla i svěřeného technického prostředku na výherním hracím přístroji částku údajné sázky, aniž k vsazení takové částky ve skutečnosti dojde, a

poté hru tak, jako by sázka byla uhrazena, uskuteční buď sám, anebo ji umožní jinému, a finanční částku, jež měla být do hry vsazena, jako tržbu neodvede, popř. hru takto uskuteční s úmyslem si ponechat případnou výhru.

Tento návrh učinil předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu k podnětu prvního náměstka nejvyšší státní zástupkyně vycházejícímu ze zjištění, že soudy České republiky posuzují výše naznačenou otázku zcela rozdílně. Z předloženého podnětu a z připojených rozhodnutí konkrétně vyplývá, že soudy výše popsané jednání posuzují jako trestný čin zpronevěry podle § 248 tr. zák., trestný čin podvodu podle § 250 tr. zák., trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák., trestného čin neoprávněného užívání cizí věci podle § 249 tr.zák., popř. dospívají k závěru, že výše popsané jednání nevykazuje zákonné znaky žádného trestného činu.

Tak např. v rozsudku Okresního soudu v Táboře ze dne 15. 9. 1997, sp. zn. 2 T 289/96, kterým byl obviněný uznán vinným trestným činem zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 tr. zák. na základě zjištění, že jako krupier v herně v průběhu pracovní směny nastavil na hracím automatu celkem částku 30 600 Kč, kterou nesložil a ke škodě majitele automatu z ní prohrál 25 070 Kč, byl vysloven právní názor, že částka nastavená na displeji automatu a vnesená do jeho paměti, která byla obviněným prohrána, je věcí, neboť věcí může být ekvivalent peněžní hodnoty a obviněný jako zaměstnanec herny si tuto věc, která mu byla svěřena, přisvojil.

Naproti tomu v rozsudku Krajského soudu v Brně jako soudu odvolacího ze dne 4. 5. 1999, sp. zn. 4 To 155/99, jímž byl obviněný uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst. 1, 2 tr. zák., a to na podkladě zjištění, že jako barman herny, jehož pracovní náplní byla mimo jiné i obsluha automatů, natočil na hracích automatech neznámým osobám neoprávněně ke škodě majitele těchto automatů celkem částku 28 113 Kč a tento finanční ekvivalent přenechal těmto osobám ke hře. Obviněný tím, že neoprávněně natočil na automatech finanční částku, která umožňovala cizím osobám hru bez zaplacení, dopustil se podvodného jednání, kterým uvedl majitele automatu v omyl, který využili hráči, v jejichž prospěch byly částky ke hře natočeny, a kterou by jinak nemohli provozovat, pokud by obviněný majitele automatu nevedl v omyl, přičemž tímto vznikla škoda rovnající se částce podvodným způsobem natočené, kterou by majitel automatu obdržel, pokud by tyto osoby v tomto rozsahu uskutečnily hru.

Dále rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 18. 4. 2000, sp. zn. 12 T 34/99, byla obviněná uznána vinnou trestným činem porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1 tr. zák. na základě zjištění, že jako servírka v baru v rozporu s dohodou o hmotné odpovědnosti pomocí svěřeného klíče určeného k obsluze výherního hracího automatu umožnila hostům bez zaplacení příslušných finančních částek hru na tomto automatu, když na něm nastavila částky v celkové výši 58 600 Kč a v této výši poškodila majitele automatu.

Naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu neoprávněného užívání cizí věci podle § 249 odst. 1 tr. zák. je podle právního názoru vysloveného v rozsudku Okresního soudu v Táboře ze dne 14. 7. 1999, sp. zn. 9 T 162/99, spatřováno v tom, že obviněný jako zaměstnanec, jemuž v rámci plnění pracovních povinností byla svěřena obsluha výherních automatů, prostřednictvím mechanických prostředků, jakoby vsadil do hry částku 115 500 Kč, aniž ji skutečně uhradil, a uskutečnil na nich bez zaplacení hru, přičemž svěřené automaty neoprávněně užíval, aniž vsazená částka byla odvedena do tržeb majitele automatů.

Pokud Městský soud v Brně rozsudkem ze dne 6. 2. 1997, sp. zn. 11 T 88/96, v jednání obviněné, která byla postavena před soud pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1 tr. zák. na základě žalobního tvrzení, že jako zaměstnankyně vinárny pověřená obsluhou výherního automatu na něm natočila neoprávněně částku 9 100 Kč pro hosta vinárny, jenž ji nezaplatil, neshledal znaky skutkové podstaty žádného trestného činu, pak se tak stalo v důsledku právního názoru, podle něhož obviněná

pouze překročila své oprávnění vyplývající z pracovních povinností a za vzniklou škodu odpovídá pouze pracovněprávně.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu před zaujetím stanoviska vyžádalo podle § 30 odst. 3 zák. č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, vyjádření od Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra, Nejvyššího státního zastupitelství, předsedů vrchních a krajských soudů, Právnických fakult v Praze, v Brně, v Plzni a Olomouci, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva Akademie věd ČR a od České advokátní komory.

Městský soud v Praze a stejně tak i krajské soudy v Hradci Králové, v Českých Budějovicích, v Brně, v Ústí nad Labem, v Ostravě a v Plzni se shodně vyjádřily tak, že souhlasí s navrhaným řešením posuzované sporné otázky.

Rovněž oba vrchní soudy (Vrchní soud v Olomouci a Vrchní soud v Praze) pokládají právní názor vyložený shora za věcně správný.

Obdobné stanovisko vyplývá i z vyjádření České advokátní komory, Ministerstva vnitra, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva Akademie věd ČR a Nejvyššího státního zastupitelství v Brně.

Stejně tak Ministerstvo spravedlnosti vyslovilo zásadní souhlas se shora prezentovaným řešením. Pro úplnost však požaduje rozvedení argumentace stran jiných, v úvahu přicházejících právních kvalifikací posuzované trestné činnosti a dále pak vypuštění nefunkčních úvah ohledně povinnosti provozovatelů výherních hracích přístrojů vůči osobám mladším 18 let.

Souhlasné stanovisko k řešení předmětné problematiky vyplývá též z vyjádření katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Ta navrhuje doplnění právní věty o řešení dalších možných skutkových eventualit. Konkrétně pak navrhuje doplnění prvního odstavce právní věty tak, že za slovem „přístroji,“ pokračuje text „rovněž,“ a za slovem „uskuteční,“ pokračuje text slovy: „anebo takové osobě (osobám) hru na výherním hracím přístroji zásahem do jejího technického zařízení umožní,“. Obdobně se pak navrhuje doplnění druhého odstavce.

Naproti tomu jediným připomínkovým místem, které vyslovilo zásadní nesouhlas s navrhaným řešením posuzovaného právního problému, je Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. Podle názoru katedry trestního práva je předložený návrh stanoviska nesprávný, zejména z toho důvodu, že stanovisko vychází z teze, podle níž lze uvést omyl i stroj. V závěru vyjádření se poukazuje i na řešení přijaté novelou trestního zákona s účinností od 1. 1. 2002.

Poté po zvážení všech těchto vyjádření a v nich uvedených argumentů zaujalo trestní kolegium Nejvyššího soudu vpředu uvedené stanovisko.

Trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 tr. zák. se dopustí, kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou.

Ke spáchání tohoto trestného činu zákon na straně pachatele nevyžaduje žádnou zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení (srov. § 90 tr. zák.); pachatelem (popř. spolupachatelem ve smyslu § 9 odst. 2 tr. zák. ) tohoto trestného činu tedy může být kdokoli.

Objektem trestného činu podvodu je cizí majetek, resp. zájem na jeho ochraně.

Z hlediska subjektivní stránky jde o trestný čin úmyslný, přičemž postačí též úmysl nepřímý (§ 3 odst. 3, § 4 tr. zák.).

Cizím majetkem ve smyslu ustanovení § 250 odst. 1 tr. zák. se rozumí majetek (tj. souhrn všech majetkových hodnot – kromě věcí, též pohledávky a jiná majetková práva a jiné penězi ocenitelné hodnoty), který nenáleží pachateli, příp. nenáleží výlučně jemu.

Škoda na takovém majetku je představována újmou majetkové povahy (tj. újmou, vyčíslitelnou v penězích). Jde přitom nejen o zmenšení tohoto majetku v důsledku činu pachatele, nýbrž za škodu lze pokládat i to, o co by, nebýt protiprávního jednání pachatele, byla jinak hodnota tohoto majetku důvodně zvětšena. Pokud jde o znak škody nikoli nepatrné, tak tím se rozumí škoda dosahující nejméně nejnižší měsíční mzdy, tj. částky 2000 Kč (srov. § 89 odst. 11 tr. zák., nař. vlády ČSFR č. 464/1991 Sb.)\*.

Obohacením pachatele (nebo jiného) je neoprávněné rozmnožení jeho majetku (nebo majetku jiného), a to na úkor (ke škodě) cizího majetku. Přitom je nerozhodné, zda obohacení spočívá v protiprávním zvětšení majetku pachatele (jiného), anebo v neoprávněném ušetření nákladů (výdajů), které by jinak musely být vynaloženy z tohoto majetku. Obojí představuje obohacení ve smyslu ustanovení § 250 odst. 1 tr. zák.

Podvodným jednáním, jímž pachatel uvádí někoho v omyl, je takové jednání, kterým pachatel předstírá okolnosti, které neodpovídají skutečnosti. Toto podvodné jednání pachatele může směřovat vůči poškozenému nebo jiné osobě uváděné v omyl buď přímo, anebo i zprostředkovaně.

Podvodné jednání mající podobu využití omylu jiného spočívá v tom, že pachatel omyl sám nevyvolal ani k jeho vyvolání nijak nepřispěl, ale po rozpoznání omylu tohoto využije tak, že ke škodě cizího majetku obohatí sebe nebo jiného.

Konečně pak podstatným zamlčením skutečností je takové podvodné jednání pachatele, který podváděné osobě neuvede skutečnosti zásadní pro její rozhodnutí ohledně majetkové dispozice.

Dále je třeba připomenout, že podle § 1 odst. 1 zák. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), loterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, již se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. Ve smyslu § 1 odst. 7 zákona účastník je povinen v souladu s herním plánem uhradit vklad (sázku) provozovateli výherního hracího přístroje (dále jen „majitel“) předem. Loteriem i jinými podobnými hrami jsou mimo jiné i sázkové hry provozované pomocí elektronicky nebo elektromechanicky řízených výherních hracích přístrojů /§ 2 písm. e) zákona/.

Ze zákonné definice hry na výherním hracím přístroji v ustanovení § 17 zákona vyplývá, že před jejím ukončením se z ukazatele vložených peněz odečte sázka (vklad). V § 19 odst. 3 písm. b) zákona je zakotven povinný systém nejméně dvojitý kontroly vložených a vyplacených finančních prostředků, který musí být zabudován do každého výherního hracího přístroje. V ustanoveních § 17 odst. 9, § 18 odst. 2 a § 19 odst. 1 zákona jsou stanoveny povinnosti majitele v oblasti dohledu a dozoru.

Podle názoru trestního kolegia Nejvyššího soudu lze výše popsané případy zneužívání výherních hracích přístrojů ke hře bez vsazení patřičné finanční částky (vkladu) podřadit pod ustanovení § 250 tr. zák. o trestném činu podvodu a tato právní kvalifikace ve všech směrech vystihuje podstatu jednání pachatele. Ta spočívá v zásadě v tom, že pachatel (zpravidla osoba zabezpečující obsluhu výherního hracího přístroje – např. barman, číšník, servírka, a to většinou na podkladě svého pracovního či jiného obdobného zařazení) skutečně na výherním hracím přístroji hru, aniž uhradí vklad (sázku), a to nejen předem (tj. před započítáním hry), ale ani později. K uskutečnění takové hry pachatel využije toho, že zpravidla má k dispozici technické prostředky, jimiž zasáhne do technického zařízení výherního hracího přístroje, a to tak, že finguje uhrazení vkladu nastavením jeho výše na displeji přístroje. V důsledku toho vlastně vyřadí zabudovaný systém kontroly, jenž jinak

znemožní hru bez uhrazení vkladu. V řadě případů tento pachatel po výše popisované manipulaci umožní takovou hru jiné osobě, která ji uskuteční bez uhrazení vkladu. Uskutečnění hry bez zaplacení vkladu ze strany toho, kdo do přístroje neoprávněně zasáhl, či ze strany toho, komu byla takto hra umožněna, vede ke vzniku škody na cizím majetku a současně i k obohacení osoby (osob), která hru uskutečnila.

Jestliže pachatel, který pro majitele zabezpečuje obsluhu výherního hracího přístroje, učiní takový zásah do technického zařízení, kterým umožní provedení hry bez uhrazení vkladu, jehož výši jen fiktivně vyznačí na displeji přístroje uvádí majitele v omyl tím, že prostřednictvím údajů na počítačle přístroje předstírá, že v souladu s herním plánem byl před započítáním hry vklad uhrazen. Uvést někoho v omyl lze nejen při bezprostředním osobním jednání mezi pachatelem a osobou uváděnou v omyl, ale i zprostředkovaně. Např. tím, že pachatel svým protiprávním zásahem vyřadí kontrolní mechanismy, kterými majitel chrání své dispozice majetkové povahy (za takovou dispozici lze pokládat i umožnění hry na výherním hracím přístroji oproti úhradě vkladu) a jimiž má tedy zabezpečeno, že nedojde k úbytku na jeho majetku, resp. že hodnota jeho majetku se důvodně zvětší. Majitel je tak prostřednictvím výherního hracího přístroje (neoprávněným zásahem do jeho technického zařízení) uváděn v omyl a v důsledku toho se uskuteční jeho majetková dispozice spočívající v tom, že nabízí hru (včetně možnosti výhry) na výherním hracím přístroji oproti zaplacení příslušné finanční částky (vklad), ovšem ve skutečnosti žádný vklad uhrazen není.

Majitel, který je povinen zabezpečit, aby výherní hrací přístroj byl vybaven nejméně dvojitým systémem kontroly /viz § 19 odst. 3 písm. b) zákona/ spoléhá na to, že tento systém jej dostačujícím způsobem chrání před vznikem újmy na jeho majetku, např. i před tím, že hru neuskuteční nikdo bez zaplacení vkladu. Uskuteční-li se však v důsledku jednání pachatele hra na výherním hracím přístroji bez uhrazení vkladu, jde o neoprávněnou hru, neboť základní podmínkou uskutečnění hry v souladu se zákonem je, že účastník hry uhradí vklad (sázku) vždy předem (§ 1 odst. 1, 7 zákona). S ohledem na připomínku Právnické fakulty UK v Praze lze poukázat i na právní úpravu zakotvenou novelou trestního zákona (zákon č. 265/2001 Sb.), kdy podle novelizovaného znění § 89 odst. 18 tr. zák., účinného od 1. 1. 2002, lze uvést někoho v omyl či využít omyl mimo jiné i provedením zásahu do elektronického nebo jiného technického zařízení.

Lze tedy shrnout, že pachatel, jenž zasáhne do technického zařízení výherního hracího přístroje náležitě jinou osobou takovým způsobem, že lze uskutečnit hru bez uhrazení vkladu, tímto jeho majitele uvádí v omyl, a uskutečněním takové hry mu způsobuje škodu, jejíž výše odpovídá částce neuhrazeného vkladu potřebného v souladu s herním plánem k uskutečnění hře. Uskutečněním hry bez uhrazení vkladu vzniká škoda majiteli výherního hracího přístroje, neboť v případě uskutečnění hry v souladu se zákonem by se důvodně rozmnožil jeho majetek o částku odpovídající výši vkladu nutného ke hře. Tato škoda se pak zvětšuje též o částku výhry docílené z této neoprávněné hry, která nebyla majiteli odvedena. Dosáhne-li výše způsobené škody vymezené způsobem shora hranici škody nikoli nepatrné, jsou naplněny všechny formální znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 tr. zák. Standardním způsobem se pak podle výše způsobené škody odvíjí možnost posouzení činu dle dalších přísnějších právních kvalifikací v rámci tohoto trestného činu a stejně tak případné posouzení vývojových stadií tohoto trestného činu.

V rozsahu výše uvedeném se pachatel také obohatí, neboť uskutečnil hru, za kterou ze svého majetku nic neuhradil. Přitom je nerozhodné, zda pachatel uskutečňuje hru bez záměru získat výhru (tzv. pro radost ze hry), či zda jedná i v úmyslu ponechat si případnou výhru z této neoprávněné hry. V posléze uvedeném případě se výše způsobené škody zvětší též o částku docílené a pachatelem přisvojené výhry.

Jestliže za výše rozvedených okolností pachatel, jenž zasáhne do technického zařízení výherního hracího přístroje, sám hru neuskuteční, ale umožní hru bez uhrazení vkladu jiné osobě (např. hostu

herny), která si je toho vědoma a hru neoprávněně uskuteční, pak tato osoba uskutečněním takové hry využívá omylu majitele výherního hracího přístroje, který vyvolal ten pachatel, který umožnil hru bez uhrazení vkladu svým zásahem do technického zařízení přístroje. V takovém případě jde o spolupachatelství těchto osob ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 tr. zák. ve vztahu k trestnému činu podvodu podle § 250 tr. zák. Jeden ze spolupachatelů (obsluha výherního hracího přístroje) uvádí majitele výherního hracího přístroje v omyl, působí na cizím majetku škodu tím, že umožní uskutečnění hry bez zaplacení vkladu, a současně tak obohacuje druhého ze spolupachatelů (osobu, která uskuteční neoprávněnou hru), a tento ke škodě cizího majetku využívá vyvolaného omylu k vlastnímu obohacení. Obohacení spočívá v tom, že pachatel, který uskuteční hru bez úhrady vkladu, ušetří náklady, které by musel ze svého majetku na hru vynaložit. Jedná se o neoprávněné majetkové zvýhodnění tohoto pachatele, neboť uskutečnil hru v rozporu se zákonem (neuhradil vklad) a tak nemusel vynaložit z vlastního majetku finanční prostředky, které by jinak musel vynaložit v rozsahu odpovídajícím uskutečněné hře. Za obohacení lze tedy především pokládat uskutečnění vlastní hry bez uhrazení vkladu. V případech, kdy pachatel docílí neoprávněnou hrou na výherním hracím přístroji výhry, pak i takto dosažená výhra je neoprávněným majetkovým zvýhodnění pachatele, tedy součástí jeho obohacení.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu se také zabývalo tím, zda přichází v úvahu jednočinný souběh trestného činu podvodu s trestným činem porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák., a to vzhledem k tomu, že v případě pachatele, jenž neoprávněně zasáhne do technického zařízení výherního hracího přístroje, jde zpravidla o osobu, která na smluvním podkladě (např. na základě pracovní smlouvy) zabezpečuje provoz výherního hracího přístroje. Jde tedy mnohdy o osobu, jež má smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a přitom poruší tuto povinnost tím, že jinému umožní nebo sama uskuteční hru bez uhrazení vkladu a způsobí tak na tomto majetku jinému škodu. Při řešení této otázky trestní kolegium Nejvyššího soudu dospělo k závěru, že ustanovení o trestném činu porušování povinností při správě cizího majetku je obecně subsidiárním ustanovením ve vztahu k těm trestným činům proti majetku, u nichž dochází nejen ke způsobení škody na cizím majetku, ale současně též k obohacení pachatele či jiné osoby a kdy právě toto obohacení na úkor cizího majetku je podstatou a smyslem jednání pachatele. Ustanovení § 255 tr. zák. tak směřuje k postižení jednání, kterým vzniká škoda v důsledku porušení smluvně převzaté povinnosti pečovat o cizí majetek, a nikoliv k postihu takového jednání, kterým pachatel sebe nebo jiného současně ke škodě tohoto majetku obohacuje. Proto je za těchto okolností vyloučen jednočinný souběh trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák. a trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák.

---

\*) Redakční poznámka: Srov. nyní ustanovení § 89 odst. 11 tr. zák. ve znění zákona č. 265/2001 Sb.