

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2022, sp. zn. 3 Tdo 824/2022, ECLI:CZ:NS:2022:3.TDO.824.2022.1

Číslo: 9/2023

Právní věta:

Není porušením zásady zákazu dvojího přičítání téže okolnosti podle § 39 odst. 5 tr. zákoníku, pokud soud při ukládání úhrnného nebo souhrnného trestu podle § 43 odst. 1, 2 tr. zákoníku přihlédne při stanovení jeho druhu a výměry k přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n) tr. zákoníku spočívající ve spáchání více trestných činů.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 27.09.2022

Spisová značka: 3 Tdo 824/2022

Číslo rozhodnutí: 9

Číslo sešitu: 2

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Ukládání trestu

Předpisy: § 39 odst. 5 tr. zákoníku
§ 42 písm. n) tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Dotčená rozhodnutí:

Stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, [Tpjn 300/2000](#), uveřejněné pod číslem 14/2002 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 1972, sp. zn. [1 To 167/71](#), uveřejněné pod číslem 45/1972 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. [7 Tdo 410/2004](#), uveřejněné pod číslem 7/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2019, sp. zn. [15 Tdo 1154/2019](#), uveřejněné pod číslem 17/2020 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. [5 Tdo 1332/2014](#), uveřejněné pod číslem 26/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2014, sp. zn. [8 Tdo 550/2014](#), uveřejněné pod číslem

24/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2021, sp. zn. [8 Tdo 1334/2020](#)

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. [8 Tdo 1053/2011](#)

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. [II. ÚS 2503/16](#), N 185/83 SbNU 37

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 4. 2007, sp. zn. [III. ÚS 747/06](#), N 62/45 SbNU 53

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2021, sp. zn. [II. ÚS 1945/20](#)

Sbirkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného M. N. proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 3. 2022, sp. zn. 7 To 25/2022, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Obvodního soudu pro Prahu 4 pod sp. zn. 33 T 49/2021.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 26. 10. 2021, sp. zn. 33 T 49/2021, byl obviněný M. N. uznán vinným přečinem podvodu podle § 209 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „tr. zákoník“), kterého se dopustil tím, že

dne 9. 7. 2016 v úmyslu se neoprávněně obohatit se v kanceláři společnosti P. P. na staveništi ubytovny K. v XY vydával za zaměstnance společnosti B. S. M., se sídlem XY, a podepsal smlouvu označenou jako „Objednávka 302-2016-S.“ za objednavatele B. S. M. se sídlem XY pro zhotovitele společnost P. P. S. se sídlem XY s jednatelem poškozené společnosti C. – P. T. S., na zhotovení provětrávané fasády ze systému DEKmetal na budově ubytovny Ministerstva vnitra K. v XY, kdy za práci ve dnech 10. 7. 2016 a 16. 7. 2016 vyplatil T. S. zálohy v celkové výši 50 000 Kč, po zhotovení prací poškozená společnost vyúčtovala společnosti P. P. částku 90 000 Kč (po započtení zálohy 50 000 Kč) fakturou č. 2016-024, faktura však nebyla poškozené společnosti proplacena, kdy bylo zjištěno, že práce, provedené poškozenou společností byly současně fakturovány i společností N. D. a platby byly zaslány této společnosti na její účet č. XY, ke kterému měl dispoziční právo obžalovaný, a ze kterého vybíral hotovost v bankomatu, čímž způsobil poškozené společnosti C. – P. se sídlem XY škodu ve výši 90 000 Kč.

2. Za tento přečin a za přečin zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku, kterým byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Benešově ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 2 T 79/2018, byl obviněný podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 2 tr. zákoníku odsouzen k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 1 roku, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 3 let. Podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku byl obviněnému dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech a korporacích nebo jiného zastupování obchodních společností, korporací a družstev na základě plné moci v trvání 3 let. Současně byl podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku zrušen výrok o trestu z rozsudku Okresního soudu v Benešově ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 2 T 79/2018, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušený výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 228 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „tr. ř.“), pak bylo obviněnému uloženo zaplatit poškozené společnosti C. – P. (dále jen „C. – P.“) na náhradu škody částku ve výši 90 000 Kč.

3. Proti rozsudku nalézacího soudu podal obviněný odvolání, o kterém rozhodl Městský soud v Praze

usnesením ze dne 9. 3. 2022, sp. zn. 7 To 25/2022, tak, že je podle § 256 tr. ř. zamítl.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti citovanému usnesení odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím svého obhájce dovolání, které opřel o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022.

5. Prvně uvedený důvod dovolání byl podle obviněného naplněn tím, že z provedených důkazů, zejména pak ze svědeckých výpovědí, jasně vyplývá, že sám obviněný původně v pozici zprostředkovatele jednoho ze subdodavatelů se zavázal uhradit poškozené společnosti cenu za její subdodávky (či danou úhradu alespoň zajistit), což ostatně přinejmenším zčásti i učinil. Není tak pravdou, že by přímo jednal, či snad předstíral, že jedná za objednatele (zadavatele), na čemž soudy celý případ staví. Z provedených důkazů nemohlo vyplynout, že se vydával za zaměstnance společnosti B. S. M. (dále jen „B. S. M.“), natožpak aby jejím jménem jednal při podpisu smlouvy označené jako „Objednávka 302-2016 - S.“ pro dodavatele, společnost P. P. S. (dále jen P. P. S.), s jednatelům společnosti C. - P. Ke svému postavení v rámci plnění zakázky na budově ubytovny Ministerstva vnitra K. obviněný uvedl, že v rozhodné době, kdy byla předmětná zakázka pro objednatele, B. S. M., plněna hlavním dodavatelem, společností P. P. S., byl zaměstnancem společnosti W., kterážto v případě potřeby zajišťovala nárazové dodávky strojů, nářadí i stavebního materiálu pro hlavního dodavatele, společnost P. P. S., jakož i pro jeho subdodavatele, společnost N. D. (dále jen „N. D.“) aj. Z daného důvodu byl obviněný na stavbě přítomen a seznámil se tak s jednatelem, stavbyvedoucími a dalšími zaměstnanci hlavního dodavatele a subdodavatelů. V průběhu provádění předmětné zakázky se na obviněného obrátil jednatel společnosti N. D., kterážto byla subdodavatelem společnosti P. P. S., P. F., který mu řekl, že není schopen smlouvenou část zakázky (subdodávky) sám provést, pročez by potřeboval po obviněném zajistit dalšího subdodavatele, který by zbylou práci odvedl. Obviněný se tak s touto nabídkou (zprostředkovaně) obrátil na pana S. coby jednatele společnosti C. - P., který ji přijal. Popisovaný děj je klasickým modelem nakonec mnohdy složité struktury jednotlivých (sub)subdodavatelů v rámci větších stavebních zakázek, který je často vytvářen i bez větší ingerence samotného hlavního dodavatele. Mezi jednotlivými aktéry tak často i z důvodu neformálnosti jejich vzájemného jednání vznikají ze soukromoprávního hlediska komplikované právní vztahy, které nejsou zcela jasné ani jim samotným. Vzhledem k tomu, že byl obviněný svědkem S. opakovaně vyzýván k písemnému potvrzení jejich sjednaného závazku, podepsal s ním (ne zcela jist si svým právním postavením) objednávku, která byla v napadených rozsudcích patrně pojmána coby smlouva označená jako „Objednávka 302-2016-S“. Daným právním jednáním se tak podle možných výkladových variant obviněný sám zavázal, že společnosti C. - P. uhradí cenu za poskytnuté plnění (a bude ji následně sám požadovat po společnosti N. D.), či zajistí přímo úhradu od společnosti N. D. V každém případě je však nesporné, že smlouva označená jako „Objednávka 302-2016-S“ byla uzavřena výlučně mezi obviněným (coby zprostředkovatelem zavázaným k úhradě či jejímu zajištění od společnosti N. D.) a svědkem S., jednatelům společnosti C - P. Obviněný se zde tak v žádném případě nevydával za zaměstnance B. S. M., natožpak aby jejím jménem tuto smlouvu podepisoval. Z výpovědi jednatele poškozené společnosti C. - P. svědka S. výše uváděné skutečnosti jednoznačně vyplývají.

6. Části výpovědi svědka S., z nichž by z jako jediných snad plynulo něco jiného, jsou podle obviněného zpravidla vnitřně rozporné (či přímo nesmyslné), popř. vypovídají toliko o snaze svědka S. domoci se úhrady za plnění za každou cenu, tedy i po subjektech, které v soukromoprávním vztahu mezi obviněným a jím nijak nevystupovaly. Prvé lze demonstrovat na části, v níž svědek S. prezentuje svoji domněnku, že obviněný je objednatelem i dodavatelem v jedné osobě, kdy jmenovaný svědek uvedl, že obviněný vystupoval tak, že jedná za společnost P. P. S. (hlavní dodavatel zakázky) a zároveň za Ministerstvo vnitra (zadavatel zakázky), a že to má vše pod palcem

a na starosti. Ve druhém případě, kdy se svědek S. domáhal úhrady po společnosti P. P. S. namísto po obviněném, je podle obviněného z výpovědi svědka S. zjevné, že tento si byl plně vědom toho, že obviněný se zavázal sám uhradit či alespoň zprostředkovat platbu za plnění poskytované společností C. - P., pročež mu řekl, aby fakturu vystavil přímo na jeho osobu a sám alespoň část požadované částky uhradil. Na společnost P. P. S. se svědek S. obrátil až poté, kdy mu to poradil jeho právní zástupce z toho důvodu, že hledali subjekt, na kterém by snad bylo možné se dlužné částky domoci. Pokud by snad obviněný nevnímal závazek plynoucí ze smlouvy označené jako „Objednávka 302-2016-S“ jako svůj osobní závazek uhradit či alespoň zprostředkovat (od společnosti N. D.) platbu za plnění poskytované společností C. - P., neměl by důvod zasílat svědku S. zálohu ve výši 50 000 Kč. Jestliže tak obviněný neuhradil úplnou cenu za plnění poskytované společností C. - P., jedná se o její soukromoprávní pohledávku, kterou je oprávněna uplatnit v civilním řízení. Její neuhrazení však není možné považovat za přečin podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku. Výše uvedené skutečnosti jsou ostatně potvrzovány výpovědí svědka H.

7. Z těchto důvodů je obviněný přesvědčen, že rozsudek nalézacího soudu i usnesení odvolacího soudu jsou založeny na nesprávných skutkových zjištěních, která jsou určující pro naplnění znaků přečinu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku. Obviněný v pozici zprostředkovatele společnosti N. D. se zavázal, že sám uhradí společnosti C. - P. platbu za protiplnění sám, či její úhradu zajistí. V žádném případě však nejednal a ani nepředstíral, že jedná za společnost P. P. S., na čemž soudy celý případ zcela zjevně staví.

8. O nesprávné hmotněprávní posouzení rozhodné okolnosti věci ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. jde pak podle obviněného z toho důvodu, že soudy nižších stupňů překročily zákonem již zpřísněný rámec pravidel pro ukládání trestu předvídaný v § 43 odst. 2 věty třetí a čtvrté tr. zákoníku, když posoudily tu skutečnost, že je obviněnému ukládán souhrnný trest, coby přitěžující okolnost ve smyslu § 42 tr. zákoníku, a uložily tak (či přinejmenším byly vedeny k uložení) přísnější trest. Pokud je však již ukládán souhrnný trest podle pravidel stanovených v § 43 odst. 2 věty třetí a čtvrté tr. zákoníku (z toho důvodu, že se odsuzuje pachatel za trestný čin, který spáchal dříve, než byl soudem prvního stupně vyhlášen odsuzující rozsudek za jiný jeho trestný čin), je projevem zpřísnění trestu za mnohost trestných činů již to, že souhrnný trest nesmí být mírnější než trest uložený rozsudkem dřívějším a současně musí v rámci souhrnného trestu soud vyslovit trest ztráty čestných titulů nebo vyznamenání, trest ztráty vojenské hodnosti, trest propadnutí majetku nebo trest propadnutí věci, jestliže takový trest byl vysloven již rozsudkem dřívějším. Pokud tak Obvodní soud pro Prahu 4 tu skutečnost, že byl obviněný již dříve odsouzen rozsudkem Okresního soudu v Benešově ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 2 T 79/2018, vyhodnotil jako důvod pro uložení souhrnného trestu, jenž nesmí být mírnější než trest tímto rozsudkem uložený, a současně jako přitěžující okolnost, přičetl tak jednu a tutéž skutečnost obviněnému dvakrát. I pokud by snad Nejvyšší soud dospěl k závěru, že je možné při ukládání již zákonem předvídaným způsobem zpřísněného souhrnného trestu hodnotit mnohost trestných činů nadto jako přitěžující okolnost podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, obviněný by rád uvedl, že napadenými rozhodnutími je odsouzen toliko za dva trestné činy, zatímco uvedená přitěžující okolnost je naplněna spácháním až tří trestných činů.

9. Naplnění dovolacího důvodu podle § 265 odst. 1 písm. i) tr. ř. pak obviněný spatřuje v tom, že rozsudkem soudu prvního stupně mu byl uložen mj. i trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech a korporacích nebo jiného zastupování obchodních společností, korporací a družstev na základě plné moci v trvání 3 let, ačkoliv obviněný nebyl ve funkci statutárního orgánu žádné obchodní korporace a ani za žádnou nejednal na základě plné moci, když se měl podle tvrzení soudů dopustit přečinu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku. Podstatou trestnosti jeho jednání, jak je podána v napadených rozhodnutích, naopak má být ta skutečnost, že nebyl ve funkci statutárního orgánu společnosti (B. S. M.) či za ni nejednal na základě plné moci. Trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v

obchodních korporacích nebo jiného jejich zastupování na základě plné moci je tak podle obviněného druhem trestu, který zákon pro tyto případy nepřipouští. Lze jej totiž vyslovit jen ohledně takové činnosti, v souvislosti s kterou se pachatel dopustil trestného činu. Tato souvislost musí být přímá, bezprostřední. Nestačí, že pachatel projeví trestným činem morální nezpůsobilost k výkonu činnosti. Trestný čin je přitom spáchán v souvislosti s výkonem určité činnosti, existuje-li příčinná souvislost mezi spáchaným činem a výkonem dané činnosti. Souvislost spáchaného trestného činu s činností, která může být zakázána, musí být užší, přímá či bezprostřední, avšak tato činnost nemusí být znakem objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu. Přímá a bezprostřední souvislost mezi (spáchaným) činem a výkonem činnosti funkce statutárního orgánu obchodní korporace či jejího zastupování na základě plné moci zde podle obviněného s ohledem na výše uvedené nemohla být naplněna, neboť ani podle jednání popsaného v napadených rozhodnutích obviněný takovou činnost nevykonával. Nebyla tedy naplněna základní podmínka pro uložení trestu zákazu činnosti a obviněnému byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští.

10. Z těchto důvodů obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí nalézacího i odvolacího soudu a aby buď přikázal soudu, o jehož rozhodnutí jde, věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, anebo aby sám rozhodl o tom, že se obviněný v plném rozsahu zprošťuje obžaloby. Pro případ, že Nejvyšší soud dospěje k závěru, že není možné přistoupit ke zrušení napadených rozhodnutí v celém rozsahu, obviněný navrhl, aby byl zrušen toliko výrok o uložení trestu zákazu činnosti.

11. Dovolání obviněného bylo ve smyslu § 265h odst. 2 věty první tr. ř. zasláno nejvyššímu státnímu zástupci k případnému vyjádření. K dovolání se písemně vyjádřila státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupkyně“).

12. Státní zástupkyně je toho názoru, že závěr, že ke spáchání přisouzeného došlo jednáním obviněného, popsaným ve výroku o jeho vině, se podává z výsledků provedeního dokazování, zejména ze svědeckých výpovědí (T. S., Š. H., L. S. a J. P.), z listinných důkazů (zejména ze znění objednávky prací u společnosti C. – P. a k ní se vztahujícího odborného vyjádření z oboru kriminalistiky, odvětví ruční písmo), z vystavených faktur, z výpisů z bankovních účtů, z potvrzení o provedených úhradách, z opatřených kamerových záznamů z bankomatu a ze zajištěné e-mailové korespondence. Ke konkrétním námitkám obviněného pak státní zástupkyně uvedla, že z výpovědi jednatele poškozené společnosti T. S. vyplývá, že obviněný se při jednání s ním stavěl do takové pozice, že s ním jedná za společnost P. P. S. a zároveň za Ministerstvo vnitra a že má tzv. vše pod palcem a na starosti. V tomto duchu mu také předložil k podpisu objednávku označenou jako „Objednávka...302-2016-S“, na které figuroval jako zástupce společnosti B. S. M. Přitom předmětnou objednávku obviněný sepsal a vytiskl z počítače svědka H. v prostorách jednoho z bytů přímo na stavbě, který využíval, jak uvedl, jako kancelář. V záhlaví objednávky byla vtištěna loga B. S. M. a společnosti P. P. S. Soud tak logicky dospěl k závěru, že se jednatel poškozené společnosti důvodně domníval, že s ním obviněný jedná za B. S. M. Z výpovědi ostatních svědků pak vyplývalo, žádné oprávnění k takovému jednání mu jménem těchto společností uděleno nebylo. Výsledky provedeního dokazování dále vypovídají o tom, že v postavení subdodavatelském ve vztahu k poškozené společnosti P. P. S. vystupovala společnost N. D., která také mj. fakturovala práce, jež ale reálně vykonala poškozená společnost C. – P. Následně pak provedené práce poškozené společnosti již nezaplatila. Obviněný navíc uhradil poškozené společnosti formou záloh částky 20 000 Kč a 30 000 Kč, kdy na potvrzeních těchto plateb je podepsán s dovětkem – „M. N. za stavbu pro MVCR“ a „za MVCR“. Dále bylo zjištěno, že obviněný měl k účtu společnosti N. D. dispoziční oprávnění, které také využil a dne 20. 8. 2018 vybral z účtu uvedené společnosti hotovost v přisouzené výši. Na podkladě vyhodnocení provedených důkazů dospěl soud nalézací k logickým skutkovým závěrům, že se skutek stal právě tak, jak je popsán ve skutkové větě výroku o vině, aniž by měl soud odvolací v rámci své přezkumné činnosti důvod k jinému závěru, než že byl skutkový podklad výroku o vině výsledkem

postupu podle § 2 odst. 5, 6 tr. ř.

13. Pokud obviněný dále uplatnil dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., státní zástupkyně je toho názoru, že pod daný dovolací důvod lze zařadit ty námitky, kterými obviněný rozporuje naplnění skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku, kdy konkrétně namítá, že nejednal ani nepředstíral stav, že by jednal za společnost P. P. S. Předně je nutno konstatovat, že z hlediska podvodného *modu operandi* nebylo obviněnému kladeno za vinu, že by předstíral, že jedná za společnost P. P. S., ale že se vydával za zaměstnance B. S. M. Jednal totiž přisouzeným způsobem právě tak, aby uvedl poškozenou společnost (resp. jejího jednatele T. S.) v omyl, že jedná za B. S. M. (jak je ostatně patrné z výpovědi tohoto svědka i z textu „Objednávky...302-2016-S“), ač věděl, že k takovému jednání není nikterak oprávněn. Na takovém klamavém podkladě s ním jmenovaný jednatel poškozené společnosti uzavřel objednávku na zhotovení provětrávané fasády a obviněný provedené práce vyfakturoval prostřednictvím společnosti N. D. a po uhrazení částky společností P. P. S. finanční prostředky z účtu vybral, aniž by je uhradil poškozené společnosti, která takové práce reálně provedla. Tímto svým jednáním beze sporu naplnil všechny znaky skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku, neboť se obohatil tím, že jiného uvedl v omyl, a způsobil tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou. S ohledem na tento závěr pak nepřicházelo v úvahu, aby věc mohla být posuzována pouze jako spor v rámci civilního práva, když obviněný v uvedeném směru ani nepřipojil argumentaci, která by odpovídala takto nepřímému namítanému porušení zásady subsidiarity trestní represe.

14. K uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. pak státní zástupkyně uvedla, že brojí-li obviněný proti tvrzenému zpřísnění trestu na základě přitěžující okolnosti, nelze důvodnosti jeho námitky přisvědčit, neboť uvedený dovolací důvod nenaplní námitky o pouhé nepřiměřenosti trestu, ať již pocitovaného jako mírný, nebo přísný, nejde-li o nepřipustný druh trestu nebo o překročení příslušné trestní sazby. Připomněla, že obviněnému byl za dva sbíhající se trestné činy ukládán souhrnný trest za podmínek uvedených v § 43 odst. 2 tr. zákoníku, který mj. stanoví, že souhrnný trest nesmí být mírnější než trest uložený rozsudkem dřívějším. Takový druh trestu za mnohost trestné činnosti byl obviněnému ukládán podle zásad uvedených v § 43 odst. 1 tr. zákoníku v trestní sazbě přečinu podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku s jejím rozpětím až dvě léta, resp. v polovině této trestní sazby trestu odnětí svobody na jeden rok s podmíněným odkladem jeho výkonu na zkušební dobu tří let. Spáchání více trestných činů ve smyslu přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n) tr. zákoníku se vztahuje především na souběh trestných činů a je důsledkem uplatňování absorpční zásady při trestání souběhu a užije se jí především při výměře úhrnného a souhrnného trestu. Nejde tedy o porušení zásady zákazu dvojího přičítání téže okolnosti (§ 39 odst. 5 tr. zákoníku) za stavu, že je k aplikaci této přitěžující okolnosti nutno v každém konkrétním případě zvážit její materiální význam, jak se také stalo v posuzovaném případě.

15. K námitkám obviněného, že mu byl nesprávně uložen trest zákazu činnosti, státní zástupkyně uvedla, že uložení trestu zákazu činnosti nebrání skutečnost, že v době rozhodování soudu pachatel již nevykonává zaměstnání, povolání nebo funkci, v souvislosti s jejichž výkonem se dopustil trestného činu, stejně jako jeho uložení nebrání fakt, že pachatel v době spáchání činu nedisponoval povolením k výkonu určité činnosti nebo k ní neměl předepsané oprávnění. Druh a rozsah zakázané činnosti je limitován tím, že musí jít o činnost přímo související se spáchaným trestným činem, a dále tím, že trest musí být svým obsahem i výměrou přiměřený povaze a závažnosti spáchaného činu a poměrům pachatele. Obviněný se přisouzeného jednání dopustil při použití takového klamavého jednání vůči zástupci poškozené společnosti, že se vydával za zaměstnance B. S. M., za kterou podepsal předmětnou objednávku na provedení tam uvedených stavebních prací, veden ke škodě poškozené společnosti trestným záměrem vlastního obohacení. Jednatel poškozené společnosti tak na podkladě takového jednání obviněného nabyl dojmu, že tento zastává takto presentovanou funkci statutárního orgánu smluvní strany a že je tedy oprávněn k uzavírání předmětné objednávky. Přitom

nebrání v uložení trestu zákazu činnosti fakt, že pachatel v době činu nedisponoval povolením k výkonu takové činnosti nebo k ní neměl předepsané oprávnění. Trest zákazu činnosti se současně vztahoval na druh činnosti související se spáchaným trestným činem. Tento druh vedlejšího trestu je navíc slučitelný se všemi dalšími druhy trestu uvedenými v § 52 odst. 1 tr. zákoníku. Soud tedy zcela správně obviněnému uložil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních korporacích nebo jiného zastupování obchodních korporací na základě plné moci v trvání 3 let. Obviněným poukazovaná judikatura k dané argumentaci je podle státní zástupkyně naprosto nepřiléhavá, neboť se vztahuje buď k trestu zákazu činnosti uloženému právnické osobě, kdy nebylo blíže specifikováno, o jaký druh činnosti se jedná, anebo jde o tam řešený případ uložení trestu zákazu činnosti ohledně takové činnosti, v souvislosti s níž (resp. přímo a bezprostředně) se pachatel nedopustil posuzované trestné činnosti. Obviněnému tedy nebyl uložen druh trestu, který by byl ve smyslu jím uplatněného dovolacího důvodu trpěl vadou své nepřipustnosti.

16. Z uvedených důvodů státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud dovolání obviněného jako zjevně neopodstatněné odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., a souhlasila, aby tak podle § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. učinil v neveřejném zasedání. Současně podle § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. vyjádřila souhlas s tím, aby Nejvyšší soud v neveřejném zasedání učinil i jiné než navrhované rozhodnutí.

III. Připustnost dovolání

17. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve zkoumal, zda je v této trestní věci dovolání přípustné, zda bylo podáno v zákonné lhůtě a na místě, kde lze takové podání učinit, a zda jej podala osoba oprávněná.

18. Shledal přitom, že dovolání obviněného je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř. Dále zjistil, že dovolání bylo podáno osobou oprávněnou [§ 265d odst. 1 písm. c), odst. 2 tr. ř.], v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, odst. 2 tr. ř.), přičemž splňuje i obsahové náležitosti dovolání (§ 265f tr. ř.).

19. Vzhledem k tomu, že dovolání lze podat jen z důvodů uvedených v § 265b tr. ř., bylo dále nutno posoudit, zda námitky vznesené obviněným naplňují jím uplatněné zákonem stanovené dovolací důvody, jejichž existence je současně nezbytnou podmínkou provedení přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem podle § 265i odst. 3 tr. ř.

20. Obviněný v podaném dovolání výslovně uplatnil dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022.

21. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je dán tehdy, jestliže rozhodná skutková zjištění, která jsou určující pro naplnění znaků trestného činu, jsou ve zjevném rozporu s obsahem provedených důkazů nebo jsou založena na procesně nepoužitelných důkazech nebo ve vztahu k nim nebyly nedůvodně provedeny navrhované podstatné důkazy.

22. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.

23. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. je pak dán tehdy, jestliže obviněnému byl uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, nebo mu byl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně na trestný čin, jímž byl uznán vinným.

24. Z hlediska rozhodování dovolacího soudu je vhodné připomenout, že Nejvyšší soud je vázán

uplatněnými dovolacími důvody a jejich odůvodněním (§ 265f odst. 1 tr. ř.) a není povolán k revizi napadeného rozhodnutí z vlastní iniciativy. Fundovanou argumentaci tohoto mimořádného opravného prostředku má zajistit povinné zastoupení obviněného obhájcem – advokátem (§ 265d odst. 2 tr. ř.).

25. Na podkladě obviněným uplatněných dovolacích důvodů a uvedených východisek mezi dovolacího přezkumu pak mohl Nejvyšší soud přistoupit k posouzení jednotlivých dovolacích námitek obviněného.

IV. Důvodnost dovolání

26. Z předloženého dovolání se podává, že obviněný M. N. jím brojí proti výroku z usnesení odvolacího soudu, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti výroku o vině a trestu z rozsudku soudu prvního stupně. Namítá přitom jednak vady skutkových zjištění týkajících se otázky, zda se při jednání s poškozenou společností vydával za zástupce jiné právnické osoby či zda jednal sám za sebe, a jednak brojí proti postupu nalézacího soudu při ukládání souhrnného trestu a trestu zákazu činnosti.

27. Podanému dovolání je nejprve nutno vytknout, že ačkoliv obviněný v něm uplatnil toliko dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022, je tyto nutno posuzovat ve spojení s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022 (konkrétně s jeho druhou alternativou), neboť z obsahu dovolání je zřejmé, že obviněný svojí argumentací nebrojí pouze proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání, nýbrž zejména proti rozhodnutí soudu nalézacího, který ho uznal vinným žalovaným skutkem a uložil mu uvedené tresty. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. v jeho druhé alternativě je přitom dán tehdy, jestliže bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., přestože byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písmenech a) až l).

28. Nejvyšší soud nicméně k právě uvedené vadě podaného dovolání nepřihlížel, neboť napadené rozhodnutí bylo možno na jeho podkladě přezkoumat, a to z hlediska dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. (v jeho druhé alternativě) ve vztahu k dovolacím důvodům podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a i) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022.

29. Nejvyšší soud se nejprve zabýval skutkovou námitkou obviněného, v rámci které zpochybnil závěr soudů, že se vydával za zástupce společnosti P. P. S., resp. B. S. M. Jakkoliv je nutno připustit, že tato námitka skutkové povahy byla uplatněna s poukazem zjevný rozpor příslušných skutkových zjištění soudů k této otázce s provedeným dokazováním, je jí nutno vytknout absenci jakékoliv kvalifikované argumentace týkající se existence zjevného (extrémního) rozporu skutkových zjištění s obsahem dokazování ve smyslu první alternativy dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Obviněný totiž v zásadě toliko pokračuje ve své dosavadní skutkové polemice a vyjadřuje nesouhlas s hodnocením důkazů soudy nižších stupňů (zejména soudem nalézacím). Zásah Nejvyššího soudu do skutkových zjištění soudů nižších stupňů by však mohl přicházet v úvahu toliko v případě zjištění zjevného (extrémního) rozporu mezi těmito skutkovými zjištěními a obsahem provedených důkazů [srov. první alternativu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., ve znění účinném od 1. 1. 2022]. Zakotvením uvedeného dovolacího důvodu totiž ani po 1. 1. 2022 nedošlo k rozšíření rozsahu dovolacího přezkumu též na otázky skutkové a Nejvyšší soud jako soud dovolací se nestává jakousi třetí instancí plného skutkového přezkumu. To by bylo v rozporu s povahou dovolání jako mimořádného opravného prostředku, který neplní funkci „dalšího odvolání“. Dovolání je i nadále určeno především k nápravě závažných právních vad pravomocných rozhodnutí, a nikoli k tomu, aby skutková zjištění soudů prvního a druhého stupně byla detailně přezkoumávána

ještě třetí instancí. Není smyslem řízení o dovolání a úkolem Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího, aby jednotlivé důkazy znovu podrobně reprodukoval, rozebíral, porovnával, přehodnocoval a vyvozoval z nich vlastní skutkové závěry. Podstatné je, zda soudy prvního a druhého stupně hodnotily důkazy v souladu s jejich obsahem, nedopustily se žádné zásadní deformace důkazů a ani jinak zjevně nevybočily z mezí volného hodnocení důkazů podle § 2 odst. 6 tr. ř. a své hodnotící úvahy srozumitelně a logicky přijatelně vysvětlily. Za takového stavu nepřichází v úvahu, aby Nejvyšší soud cokoli měnil na skutkových zjištěních, která se stala podkladem výroku o vině. Zásah dovolacího soudu do skutkových zjištění by přicházel v úvahu jen v případech zjevného rozporu rozhodných skutkových zjištění s obsahem provedených důkazů (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2022, sp. zn. [7 Tdo 1368/2021](#)). O takovou situaci se i nadále jedná pouze v případě nejtěžších vad důkazního řízení, např. tehdy, pokud skutková zjištění soudů vůbec nemají v důkazech obsahový podklad, pokud jsou dokonce opakem toho, co je obsahem důkazů, anebo pokud z obsahu důkazů nevyplývají při žádném logicky přijatelném způsobu jejich hodnocení (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2012, sp. zn. [11 Tdo 1494/2011](#)). To souvisí i s tím, že těžiště dokazování je totiž v řízení před soudem prvního stupně a jeho skutkové závěry může doplňovat, popřípadě korigovat jen soud druhého stupně v řízení o řádném opravném prostředku (§ 259 odst. 3, § 263 odst. 6, 7 tr. ř.).

30. Jakkoliv je tedy uvedenou argumentaci obviněného týkající se jeho vystupování za uvedené společnosti nutno vyhodnotit jako čistě skutkovou polemiku se závěry soudů nižších stupňů, a nikoliv jako argumentaci projednatelnou v rozsahu první alternativy dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť obviněný v zásadě neargumentuje ve smyslu výše rozvedeného zjevného (extrémního) rozporu skutkových zjištění s obsahem provedených důkazů, Nejvyšší soud pouze nad rámec tohoto závěru konstatuje, že skutková zjištění, ze kterých soudy nižších stupňů vycházely, nejsou v žádném, natož ve zjevném (extrémním) rozporu s těmito důkazy. Jedná se naopak o zcela logický a nevyhnutelný výsledek důkazního řízení, které bylo provedeno v souladu s požadavky uvedenými v § 2 odst. 5 a 6 tr. ř. V tomto duchu se s uvedenou argumentací vypořádal i soud druhého stupně. Je proto nutno upozornit, že obviněný v podaném částečně dovolání toliko opakuje obhajobu, kterou uplatnil již v řízení nalézacím a odvolacím, přičemž soudy obou stupňů se s ní dostatečně a správně vypořádaly. V takovém případě je zpravidla nutné dovolání označit jako zjevně neopodstatněné (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2002, sp. zn. [5 Tdo 219/2002](#)).

31. Nejvyšší soud pouze pro úplnost konstatuje, že závěr o tom, že obviněný se při jednání s poškozenou společností, resp. jejím jednatelem svědkem S., zcela v rozporu se skutečným stavem vydával za zástupce Ministerstva vnitra, vyplývá z provedeného dokazování. Tento závěr plyne zejména z výpovědi svědka S., kterému obviněný sdělil, že jedná za společnost P. P. S. a zároveň za Ministerstvo vnitra a že to má „vše pod palcem a na starosti“, svědka H., S. a P., a z listinných důkazů – především z objednávky č. O-HO-302-2016-001, kterou vypracoval a podepsal obviněný a na které je označen jako osoba, která zakázku vyřizuje jak pro B. S. M., tak pro společnost P. P. S. coby generálního dodavatele (obě tyto společnosti jsou uvedeny v záhlaví smlouvy), a z potvrzení o úhradě finanční částky v hotovosti, ve které je u obviněného uveden dodatek „za stavbu pro MVCR“, jakož i ze zjištění, že obviněný coby osoba s dispozičním oprávněním vybral z účtu společnosti N. D. předmětnou částku ve výši 90 000 Kč, kterou této společnosti zaplatila společnost P. P. S. a která byla určena na zaplacení prací poskytnutých právě poškozenou společností C. – P. coby nižšího dodavatele společnosti N. D.

32. Již na základě takto stručně shrnuté důkazní situace nyní projednávané věci je nutno odmítnout obhajovací verzi obviněného, že při objednávání stavebních prací od společnosti C. – P. jednal sám za sebe a nikoliv jako zástupce B. S. M., resp. společnosti P. P. S. Z provedených a výše stručně shrnutých důkazů je naopak zcela zřejmé, že se pasoval do role zástupce přinejmenším prvního z uvedených subjektů, resp. osoby, která má na stavbě vše na starosti, a že tak činil v podvodném

úmyslu inkasovat finanční prostředky určené pro poškozenou společnost C. – P., ke které se tyto vůbec nedostaly, ačkoliv předmětné práce provedla. Nelze proto přijmout obhajobu obviněného, který se pokouší navodit dojem, že na stavbě panoval takový zmatek, že nebylo patrné, kdo za koho vlastně jedná, přičemž však současně při svém jednání obviněný používal takové dodatky ke svému jménu, které jej jasně spojují s Ministerstvem vnitra, resp. ze kterých rozhodně nelze dovozovat tu možnost, že by obviněný skutečně jednal sám za sebe a garantoval, že on sám sjednané zakázky zaplatí či jejich zaplacení zajistí. Jednání obviněného proto soudy nižších stupňů správně posoudily jako přečin podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku, neboť obviněný sebe obohatil tím, že uvedl jiného v omyl, a způsobil tako na cizím majetku škodu nikoliv nepatrnou. Na tomto závěru nemůže ničeho změnit ani obviněným rovněž zdůrazňovaná skutečnost, že se uvedeného trestného činu dopustil při vystupování v soukromoprávních vztazích. Sama okolnost, že ke spáchání trestného činu podvodu došlo na pozadí soukromoprávního jednání, totiž rozhodně nevylučuje posouzení daného jednání jako trestného činu. Jednání naplňující znaky trestného činu podvodu má zpravidla souvislost s nějakým soukromoprávním vztahem, při kterém je někdo uveden v omyl, je využito jeho omylu nebo jsou mu zamlčeny podstatné skutečnosti.

33. Pokud jde o námitku obviněného týkající se výměry ukládaného souhrnného trestu za nyní projednávaný trestný čin a za (sbíhající se) přečin zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku, kterým byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Benešově ze dne 24. 10. 2018, sp. zn. 2 T 79/2018, nelze obviněnému přisvědčit, že tuto výhradu by bylo možno projednat v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Nejedná se totiž o případ jiného hmotněprávního posouzení ve smyslu druhé alternativy citovaného dovolacího důvodu. O takovou situaci jde např. při posouzení otázky, zda byly dva trestné činy (skutky) spáchány ve vícečinném souběhu a zda tedy za okolností uvedených v § 43 odst. 2 tr. zákoníku přichází v úvahu uložení souhrnného trestu za oba dva trestné činy, nebo zda je mezi nimi vztah recidivy a za každý trestný čin je třeba uložit samostatný trest. O případ jiného hmotněprávního posouzení se však nejedná v případě, kdy obviněný brojí proti výměře souhrnného trestu, který z důvodu porušení zákazu dvojího přičítání považuje za nepřiměřený, ovšem který byl uložen v rámci trestní sazby stanovené zákonem.

34. Jakkoliv není právě uvedená argumentace obviněného podřaditelná pod žádný ze zákonem stanovených důvodů dovolání, je k výhradám obviněného možno uvést následující. Je skuteností, že soudy nižších stupňů zjištění, že obviněný byl nejprve odsouzen za přečin zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku a v nyní vedené trestní věci byl odsouzen za sbíhající se přečin podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku, hodnotily jako přítěžující okolnost podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, kterou lze shledat tehdy, pokud pachatel spáchal více trestných činů.

35. Pokud jde o souhrnný trest ukládaný za dodržení zásad uvedených v ustanovení § 43 odst. 1, 2 tr. zákoníku, ukládání tohoto trestu je výrazem takové procesní situace, kdy za podmínek uvedených v citovaných ustanoveních trestního zákoníku soud ukládá trest pachateli za trestný čin (trestné činy), který (které) spáchal dříve, než byl soudem prvního stupně vyhlášen odsuzující rozsudek za jiný trestný čin.

36. Vzhledem k tomu, že obviněný uvedenou námitku, jakkoliv tato námitka je co do své podstaty námitkou proti výměře uloženého souhrnného trestu, spojuje také s tvrzením o porušení zákazu dvojího přičítání ve smyslu § 39 odst. 5 tr. zákoníku, bylo by možné v této části tuto námitku podřadit pod druhou alternativu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., neboť je namítáno jiné nesprávné hmotněprávní posouzení.

37. Nelze však souhlasit s obviněným, že by postup nalézacího soudu, který ke skutečnosti, že obviněný spáchal dva sbíhající se trestné činy, přihlédl také (kromě důsledku v podobě uloženého souhrnného trestu) jako k přítěžující okolnosti podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, znamenal porušení zákazu dvojího přičítání stejné okolnosti k tíži pachatele podle § 39 odst. 5 tr. zákoníku.

38. Podle § 39 odst. 5 věta první tr. zákoníku platí, že k okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující.

39. S ohledem na toto ustanovení je tedy zřejmé, že uvedená zásada nemůže být naplněna v situaci, kdy je pachateli ukládán úhrnný nebo souhrnný trest podle § 43 odst. 1, 2 tr. zákoníku, a současně mu je přičítána přitěžující okolnost podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, neboť citovaná ustanovení § 43 odst. 1, 2 tr. zákoníku nejsou zákonnými znaky trestného činu (nebo okolností, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby), ale jedná se o ustanovení, podle kterých soudy obligatorně postupují při ukládání trestu (případně více trestů) za více trestných činů.

40. Pro doplnění a ve vztahu k údajné nepřiměřenosti uloženého (souhrnného) trestu dále Nejvyšší soud uvádí, že při ukládání souhrnného trestu platí, že souhrnný trest nesmí být mírnější než trest uložený rozsudkem dřívějším (§ 43 odst. 2 věta třetí tr. zákoníku). Zákon tedy soudu ukládajícímu souhrnný trest neukládá uložení trestu přísnějšího, zapovídá pouze to, aby byl souhrnný trest mírnější. Nejedná se tedy o jakousi samostatnou přitěžující okolnost, která by automaticky vedla k ukládání přísnějšího trestu. O takový případ naopak může jít (byť i zde je takový postup vázán na uvážení rozhodujícího soudu – viz slovní spojení „může soud“) v situaci předvídané v ustanovení § 43 odst. 1 věta první, část za prvním středníkem tr. zákoníku, která však k tomu, aby soud mohl uložit trest v rámci trestní sazby, jejíž horní hranice se zvyšuje o jednu třetinu, vyžaduje spáchání většího počtu trestných činů. V tomto případě, na rozdíl od přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, však nepostačuje spáchání toliko dvou trestných činů (srov. PÚRY, F. § 43. Úhrnný a souhrnný trest. In: ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. Obecná část (§ 1–139). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 595).

41. Za takového stavu věci, kdy okolnost, že je ukládán souhrnný trest, nelze považovat za samostatnou quasi přitěžující okolnost, zatímco při spáchání více trestných činů se o takovou jedná podle § 42 písm. n) tr. zákoníku, nebylo možno přisvědčit obviněnému v námitce, že mu byla tatáž okolnost při ukládání trestu přičítána k tíži dvakrát.

42. V žádném případě pak nelze trest uložený obviněnému považovat za nepřiměřený. Obviněnému byl trest uložen v polovině zákonné trestní sazby, a to při zohlednění další přitěžující okolnosti, tedy že škoda způsobená nyní projednávaným trestným činem ve výši 90 000 Kč je devítinásobkem hranice škody nikoliv nepatrné a již se blíží hranici větší škody coby kvalifikační okolnosti vyžadující posouzení jednání obviněného jako přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 3 tr. zákoníku. Je tedy dána další přitěžující okolnost, a to podle § 42 písm. k) tr. zákoníku, neboť obviněný trestným činem způsobil vyšší škodu.

43. O právně relevantně uplatněnou lze naopak považovat námitku směřující proti uloženému trestu zákazu činnosti, pro jehož uložení nebyly podle obviněného splněny zákonné podmínky. Takto formulovaná výhrada totiž spadá pod rozsah první alternativy dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř., neboť je namítáno uložení nepřípustného trestu. Nejedná se však o námitku věcně opodstatněnou.

44. Obviněný stručně vyjádřeno namítá, že mu nemohl být uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodních korporací nebo jiného jejich zastupování na základě plné moci z toho důvodu, že v době spáchání projednávaného skutku nebyl ve funkci člena statutárního orgánu ani za žádnou obchodní korporaci nejednal na základě plné moci. Jeho jednání tak nebylo v přímé ani bezprostřední souvislosti s výkonem takové funkce nebo se zastupováním na základě plné moci. Pro uložení trestu zákazu činnosti proto podle obviněného nebyly splněny podmínky § 73 odst. 1 tr. zákoníku a jedná se o trest, který zákon nepřipouští.

45. Obviněnému je nutno dát za pravdu, že trest zákazu činnosti je zpravidla ukládán v situaci, kdy se pachatel dopustí trestného činu při výkonu určité činnosti, popř. kdy mu taková činnost poskytla příležitost ke spáchání trestného činu nebo mu alespoň usnadnila jeho spáchání (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2006, sp. zn. [5 Tdo 523/2006](#), publikované pod č. 26/2007 Sb. rozh. tr.). Trestem zákazu činnosti lze však zakázat i takovou činnost, kterou pachatel v souvislosti se spáchaným trestným činem vykonával, aniž k tomu měl příslušné oprávnění, povolení či souhlas (například řídil motorové vozidlo, aniž by byl držitelem příslušného řidičského oprávnění). Trest zákazu činnosti má v tomto případě ten účinek, že pachatel po dobu výkonu trestu zákazu činnosti nemůže získat uvedené oprávnění nebo souhlas (srov. ŠČERBA, F. § 73. Zákaz činnosti. In: ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. § 1–204. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 877, a tam citovanou judikaturu). Vedle výše zmíněného případu, kdy motorové vozidlo řídí osoba, která k tomu nemá žádné oprávnění, tak může být trest zákazu činnosti uložen i v situaci, kdy se pachatel dopustí trestného činu podvodu tím, že se vydává za osobu jednající za určitou právnickou osobu, ke které přitom nemá žádný vztah, a za tuto uzavírá smlouvy, čímž jiného uvede v omyl, sebe obohatí a způsobí na cizím majetku škodu.

46. O takový případ šlo v nyní projednávané věci, kdy obviněný vůči poškozené společnosti C. – P., resp. jejímu jednateři svědku S., vystupoval jako zástupce B. S. M., resp. vydával se za osobu, která má předmětnou rekonstrukci ubytovny na starost, a v tomto tvrzeném postavení uzavřel se společností C. – P. písemnou smlouvu na provedení stavebních prací, načež za společnost N. D. coby subdodavatele, k jejímuž bankovnímu účtu měl dispoziční oprávnění, tyto práce vyfakturoval společnosti P. P. S. coby generálnímu dodavateli, a poté, co byly peníze převedeny na účet společnosti N. D., tyto v hotovosti vybral a nemohly se tak dostat ke skutečnému dodavateli stavebních prací.

47. Specifikum nyní projednávané věci tedy spočívalo v tom, že obviněný se při spáchání trestného činu podvodu vydával za zástupce investora dané stavební akce, ačkoliv jím ve skutečnosti nikdy nebyl a k investorovi ani ke generálnímu dodavateli neměl žádný vztah. Jakkoliv se tedy obviněný trestného činu podvodu nedopustil v postavení člena statutárního orgánu ani osoby jednající na základě plné moci, tato skutečnost nebrání tomu, aby mu byl uložen trest zákazu činnosti podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku. Úzký a bezprostřední vztah trestné činnosti obviněného k činnosti zakazované totiž spočívá právě v tom, že obviněný uvedené postavení zástupce právnické osoby pouze předstíral, což pro něj bylo prostředkem ke spáchání projednávané trestné činnosti a šlo o jeho *modus operandi*. Podmínky pro uložení trestu zákazu činnosti podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku tak byly splněny. Účinkem takového trestu pak je to, že obviněný se po stanovenou dobu nebude moci stát členem statutárního orgánu obchodní korporace ani za tuto jednat na základě plné moci.

48. Nejvyšší soud uzavírá, že vzhledem k tomu, že žádnou z uvedených námitek obviněného nebylo možno shledat opodstatněnou, nemohlo dojít ani k naplnění obviněným uplatněných dovolacích důvodů.

V.

Způsob rozhodnutí dovolacího soudu

49. Ze shora uvedených důvodů proto Nejvyšší soud o dovolání obviněného M. N. rozhodl způsobem uvedeným v § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., podle kterého Nejvyšší soud dovolání odmítne, jde-li o dovolání zjevně neopodstatněné.