

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.06.2012, sp. zn. 5 Tdo 540/2012, ECLI:CZ:NS:2012:5.TDO.540.2012.1

Číslo: 5/2013

Právní věta: Kritériem vědomé i nevědomé nedbalosti je zachovávání určité míry opatrnosti pachatelem, která je zpravidla charakterizována jako potřebná míra opatrnosti. Ta je dána spojením objektivního a subjektivního hlediska při předvídání způsobení poruchy nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, neboť jedině spojení obou těchto hledisek při posuzování trestní odpovědnosti za trestný čin z nedbalosti odpovídá zásadě odpovědnosti za zavinění v trestním právu.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 27.06.2012

Spisová značka: 5 Tdo 540/2012

Číslo rozhodnutí: 5

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Nedbalost, Zavinění

Předpisy: § 16 tr. zákoníku
§ 5 tr. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání obviněného M. P. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, ve výroku, kterým bylo podle § 259 odst. 3 písm. a), b) tr. ř. znovu rozhodnuto o vině obviněného M. P. přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 trestního zákoníku a v celém výroku o trestu, a ve věci sám znovu rozhodl o vině obviněného a trestu.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 4. 1. 2011, sp. zn. 50 T 159/2009, byl obviněný M. P. uznán vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákoníku (zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů – dále jen „tr. zákoník“). Za tento trestný čin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 220 odst. 2 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 10 (deseti) měsíců. Podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byla stanovena zkušební doba v trvání 24 (dvacetičtyř) měsíců. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 3 (tří) let.

Tento rozsudek napadl obviněný odvoláním, o němž Městský soud v Praze rozhodl rozsudkem ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. napadený rozsudek zrušil a podle § 259 odst. 3 písm. a) tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného M. P. uznal vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1, 2 písm. b) tr. zákoníku.

Za tento trestný čin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 220 odst. 2 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 10 (deseti) měsíců. Podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen a podle § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byla stanovena zkušební doba v trvání 2 (dvou) let. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku mu byl dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 3 (tří) let.

Proti uvedenému rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podal obviněný M. P. prostřednictvím obhájce JUDr. T. S. dovolání ze dne 21. 5. 2011, a to z důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. O tomto dovolání rozhodl Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) usnesením ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. [5 Tdo 811/2011](#), tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil také další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Praze přikázal, aby věc obviněného M. P. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

V odůvodnění svého rozhodnutí Nejvyšší soud v podstatě vytkl soudu odvolacímu, že se nezabýval konkrétními zkušenostmi obviněného s prováděním zakázek souvisejících s opravami domu a jejich proplácením, když to ani učinit nemohl, neboť provedené dokazování nebylo na tyto rozhodné okolnosti konkrétně a v podrobnostech zaměřeno. Těmito okolnostmi, byť by mohly ve vztahu ke způsobené škodě v rozsahu škody nikoli malé svědčit i jen o nedbalostním zavinění, se odvolací soud dostatečně nezabýval a náležitě se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí nevypořádal (srov. str. 17 usnesení Nejvyššího soudu). Dále podle dovolacího soudu z odůvodnění rozhodnutí soudů nižších stupňů nebylo ani jasné, jak zvážily i tu část jednání dovolatele, která by odpovídala tomu, že zřejmě byl uveden v omyl ze strany zhotovitele F. V., pokud jde o dokončení prací na rekonstrukci 23 ložňů bytového domu ul. Z. (srov. rovněž str. 17 usnesení Nejvyššího soudu), když podle názoru Nejvyššího soudu, pokud by tomu tak bylo, nasvědčovalo by to spíše nedbalostní formě zavinění (§ 16 tr. zákoníku). Současně Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby se v novém řízení znovu zabýval zejména prokázáním, zda způsobení škody nikoli malé podle ustanovení § 220 odst. 1 tr. zákoníku bylo zahrnuto úmyslným jednáním obviněného M. P. ve formě eventuálního úmyslu, tedy na základě zvážení všech rozhodných skutečností, jak jsou zachyceny ve spisovém materiálu, měl posoudit, zda obviněný M. P. byl srozuměn s následkem svého jednání, a to škody nikoli malé. Kromě toho měl vzít v úvahu míru zavinění zhotovitele F. V. a náležitě posoudit také námitku dovolatele o jeho uvedení v omyl ze strany tohoto zhotovitele. Následně se opět měl s přihlédnutím k ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku zabývat zásadou subsidiarity trestní represe (srov. str. 19 až 20 usnesení Nejvyššího soudu). Přitom závěr o případném použití zásady subsidiarity trestní represe měl odvolací soud učinit až po náležitém zhodnocení všech okolností rozhodných z hledisek § 12 odst. 2 tr. zákoníku (srov. i § 39 odst. 2 tr. zákoníku), včetně již Nejvyšším soudem vysloveného názoru, že v tomto směru má význam i posouzení okolnosti, zda „škoda, kterou utrpělo družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který dovolatele a tím i celé družstvo uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz dopředu dílo dokončí“. Nejvyšší soud dále vyslovil, že je nepochybné, že peníze byly vyplaceny na základě smlouvy zhotoviteli F. V., který tuto smlouvu nedodržel a rekonstrukci 23 ložňů předmětného domu řádně neprovedl a zejména nedokončil, a proto i z hlediska obecné spravedlnosti, by hlavní odpovědnost měl nést F. V., a to i přesto, že podle závěrů obou nižších soudů obviněný M. P. „svou nedostatečnou péčí o majetek družstva výrazně ke vzniku škody přispěl ...“.

Nejvyšší soud také uvedl, že je třeba ověřit jakým způsobem bylo příslušnými orgány činnými v trestním řízení případně reagováno na trestní oznámení ze strany družstva na zhotovitele F. V., které mělo být podáno podle obsahu spisu v říjnu 2007 (č. l. 142 až 148 Přílohy č. 1 spisu). Konečně také Nejvyšší soud odvolacímu soudu uložil, aby se vypořádal i s tím, že také obviněný M. P. předmětný dům obývá a jeho manželka je členkou družstva, a v důsledku čehož byli i oni, byť zprostředkovatelsky, poškozeni, a to minimálně v nemožnosti užívat ložnici u jejich bytu. Nepochybně i tato skutečnost je významná pro posouzení společenské škodlivosti jednání dovolatele (srov. str. 21 až 22 usnesení Nejvyššího soudu).

V novém řízení Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. zrušil napadený rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 4. 1. 2011, sp. zn. 50 T 159/2009, a podle § 259 odst. 3 písm. a), b) tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného M. P. uznal vinným přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku, kterého se měl dopustit tím, že ač měl ve funkci předsedy představenstva „Bytového družstva Z. č. XY“ jako řádný hospodář činit veškeré právní úkony týkající se družstva a jeho majetku odpovědně a svědomitě, přesto dne 3. 7. 2007 v P. 9, v rozporu s čl. 28 bod 7. Stanov družstva a § 243 odst. 3 věta třetí obchodního zákoníku, obviněný bez vědomí členské schůze družstva i jeho představenstva, na žádost F. V. (zhotovitele), odůvodněnou tím, že zhotovitel potřebuje čerpat předem finanční prostředky za účelem urychleného dokončení zakázky, změnil za družstvo v dohodě se zhotovitelem „Smlouvu o dílo“ ze dne 23. 6. 2007 na rekonstrukci 23 ložnic bytového domu ul. Z. za cenu 1 075 073 Kč firmou „Stavební práce F. V.“, a to dodatkem smlouvy ohledně čl. VII. o fakturaci a přejímání prací, podle něhož předchozí čl. VII. ve znění „kterákoli další etapa může být započata pouze, pokud byla ta předešlá bez vad a problémů převzata“, nahradil novým zněním, podle něhož „kterákoliv etapa uvedená v tomto článku může být započata bez ohledu na dokončení ostatních etap“, což učinil s vědomím, že se tak odchyluje od původně smluvně zakotvené obezřetnosti družstva v podobě podmínky postupného placení prací jen oproti postupně prováděným a odevzdávaným dílčím protiplněním, načež obviněný v době od 26. 6. 2007 do 27. 8. 2007 - za situace, kdy do konce srpna 2007 zhotovitel provedl jen přípravné práce předcházející vlastním rekonstrukčním pracím v hodnotě nejvýše 311 543 Kč, zatímco kvalifikovanější a nákladnější řemeslné práce nebyly zahájeny - uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli postupně částku ve výši 1 050 000 Kč, zhotovitel po vyinkasování takřka celé sjednané ceny rekonstrukce od dalších prací upustil, v důsledku neprovedení smluvně sjednaných a obviněným v rozporu s původní smlouvou předem uhrazených prací z našetřených peněžních prostředků družstevníků, jakož i v důsledku následného zaplacení 266 269 Kč za nutné zakonzervování zahájené rekonstrukce, vznikla družstvu škoda ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újma v podobě následné více než dva roky trvající neužitelnosti ložnic až do jejich rekonstrukce provedené firmou B. K., s. r. o., v listopadu 2010.

Za tento přečin byl obviněný M. P. odsouzen podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání 3 (tři) měsíců, podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku mu byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 1 (jednoho) roku. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku byl obviněnému dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob na dobu 2 (dvou) let.

Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, podal obviněný M. P. prostřednictvím obhájce JUDr. T. S. opět dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. V podrobnostech dovolatel uvedl, že ve skutkové větě nefigurují skutečnosti, ze kterých by bylo možno usoudit na formu zavinění, zejména na to, z čeho je dovozováno vědomí dovolatele s možností vzniku škody nikoli malé a současně z čeho je dovozováno spolehnutí se dovolatele na to, že případně škoda nevznikne. Z popisu skutku nelze ani usoudit na to, zda se jedná

o nedbalost vědomou či nevědomou, když je ve skutkové větě uvedeno toliko, že se jedná o nedbalost hrubou. Otázka, zda se jedná o nedbalost vědomou či nevědomou by totiž mohla mít zásadní vliv na případnou nutnost aplikace trestního zákona účinného do 31. 12. 2009 na jednání dovolatele.

Spolu s absencí popisu subjektivní stránky ve skutkové větě má dovolatel pochybnosti i o správnosti závěru odvolacího soudu o tom, že ze strany dovolatele se jednalo o nedbalost hrubou, a jak se podává až z odůvodnění napadeného rozsudku o nedbalost vědomou. Akceptací názorů odvolacího soudu by jakékoliv jednání zahrnující platbu předem již zahrnovalo minimálně vědomou nedbalost, pokud se dostaví určitý neblahý následek. Odvolací soud neuvedl konkrétně, z jakého důvodu spočívajícím na F. V. jako zhotoviteli měl dovolatel počítat s tím, že jej podvede. Zvláště působí také argumentace odvolacího soudu, podle níž platby předem byly značně nezodpovědné, když byla provedena pouze nepatrná část díla. Nutno připomenout, že byly provedeny práce v ceně jedné třetiny díla. V takových případech pak lze důvodně předpokládat, že dílo bude zhotovitelem dokončeno. Odvolací soud opakovaně vznik škody odvozuje od změny smlouvy, kterou dovolatel provedl bez souhlasu družstva. I bez ohledu na změnu smlouvy však mohly být zálohy placeny, zejména pokud by zhotovení díla bylo ohroženo. A to i přesto, že by se tak dělo v rozporu se smluvním ujednáním. Není tedy pravdou, že zásadním problémem byla změna smlouvy. Současně odvolací soud uvádí, že dovolatel změnil smlouvu a vyplácel prostředky zhotoviteli utajeně před ostatními družstevníky. Jedná se však o ničím nepodložený závěr, kterým má být odůvodněna hrubá nedbalost, ovšem skutečnost, že o těchto postupech ostatní družstevníci nevěděli, vyplynula pouze z toho, že se o tento druh záležitostí nestarali. Bylo běžnou zvyklostí, že veškeré záležitosti týkající se správy domu zajišťoval dovolatel. Je otázkou, zda se ostatní družstevníci svou liknavostí také nepříčinili o vznik škody. Pokud se tedy v případě dovolatele vůbec jednalo o vědomou nedbalost, pak se zcela jistě nejednalo o nedbalost hrubou. Dovolatel nemohl vědět, když již byla třetina díla hotová, že bude zhotovitelem podveden. Pokud by tedy škoda byla způsobena dovolatelem, pak jedině ve formě nevědomé nedbalosti a rozhodně ne hrubé.

Další dovolatelova námitka spočívala v tom, že soudy opět neúplně respektovaly závazný právní názor ohledně způsobu aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Odvolací soud se s instrukcemi Nejvyššího soudu vypořádal toliko formálně. Odvolací soud zcela odmítl skutečnost, že sám dovolatel byl svým jednáním postižen, neboť s manželkou byt obývá. Odvolací soud se nijak nevypořádal s tím, zda škoda byla způsobena především podvodným jednáním F. V. či dovolatele.

Na jednání dovolatele byl aplikován nový trestní zákoník. Pokud by se jednalo o přečin úmyslného porušení povinnosti při správě cizího majetku, potom je možno s touto volbou souhlasit. V případě shodného deliktu spáchaného ve formě nedbalostního zavinění je však situace poněkud složitější. Změna v nové úpravě trestního zákoníku spočívá v tom, že i v případě nevědomé nedbalosti je možné podřadit jednání pachatele pod skutkovou podstatu podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku, zatímco předchozí úprava podle § 255a odst. 1 tr. zák. vyžadovala minimálně vědomou nedbalost. V případě dovolatele však v otázce nedbalosti panují pochybnosti, když jeho jednání by, pokud vůbec, mohlo naplňovat znaky toliko nevědomé nedbalosti. V takovém případě by dřívější úprava byla pro dovolatele příznivější, neboť by vůbec nebyl trestně odpovědný.

V závěru svého dovolání obviněný M. P. navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011, a aby v souladu s § 265m odst. 1 tr. ř. sám rozhodl tak, že se obviněný obžaloby zprošťuje.

Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, jemuž bylo dovolání obviněného M. P. doručeno ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k němu vyjádřil tak, že jednání obviněného bylo podle jeho názoru posouzeno správně a v souladu se zákonem jako (a to i ve vztahu ke škodě) spáchané z nedbalosti, a to jednak vědomé podle § 16 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, a současně z nedbalosti hrubé podle § 16 odst. 2 tr. zákoníku. V návaznosti na všechny související okolnosti odvolací soud podle názoru

státního zástupce také správně dovodil, že dekriminalizace skutku podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku rozhodně není na místě. Státní zástupce se tudíž domnívá, že se zásadními výtkami Nejvyššího soudu se Městský soud v Praze dostatečně a řádně vypořádal. Pokud jde potom o námitky obviněného, uvedl následující. Ze skutkových zjištění učiněných soudy obou stupňů je možné dovodit formu zavinění obviněného, což také Městský soud v Praze učinil a výslovně konstatoval a odůvodnil svůj závěr, podle něhož obviněný jednal, jak již bylo zmíněno, z nedbalosti vědomé a hrubé podle § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku. Tento závěr přitom neznamená, že by obviněný měl počítat s tím, že ho F. V. jako zhotovitel díla podvede – podstatou nedbalosti není „počítání“ pachatele se závadným následkem (čemuž by spíše odpovídalo srozumění pachatele ve smyslu úmyslu nepřímého podle § 15 odst. 1 písm. b/ tr. zákoníku), ale nezachování potřebné míry opatrnosti (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s 184). Obviněný přitom, ač si byl vědom situace stran vývoje realizace díla i vůle družstva pojistit se proti potížím při zhotovení díla (ať již zaviněných či nezaviněných zhotovitelem) určitými smluvními pojistkami, jednal neadekvátně této situaci, resp. v rozporu s touto vůlí, jinak řečeno zásadně neopatrně (a i v rozporu se svými povinnostmi), což mělo za následek zejména újmu na majetku družstva.

Pokud obviněný namítl, že dílo bylo v zásadě řádně prováděno a změnou smluvních ujednání toliko umožnil další výstavbu, je nutné takové tvrzení odmítnout, neboť se neshoduje s učiněnými skutkovými závěry. Zejména totiž nebylo zjištěno, že by realizace zřetelně naplánovaného a svojí podstatou nikoli ojedinělého či výjimečného díla, jehož provedení a následné zaplacení bylo jednoznačně smluvně ujednáno, měla narazit na zvláštní obtíže, jež by bylo nutné a nevyhnutelné řešit právě takovou změnou smlouvy, jakou provedl či umožnil obviněný (tedy důvod ke změně smlouvy, spočívající v umožnění realizace díla, jak tvrdí obviněný, neexistoval). Pokud tak přesto obviněný učinil a vyplatil zhotoviteli v podstatě celý obnos sjednaný jako cenu díla, jednal nejméně hrubě nedbale, jak již bylo řečeno výše. V podstatě v souladu s tím je i postup obviněného, jenž zmíněné změny nijak nekonzultoval ani nikomu nesdělil, ale v rozporu s § 243 odst. 3 obchodního zákoníku sám uzavřel dodatek. Vzhledem k tomu, jak probíhalo sjednávání původní smlouvy o dílo a další úkony (připomínkování JUDr. H. P., členkou družstva), zjevně neobstojí ani tvrzení obviněného, že jednal sám, protože se o věc nikdo nezajímal. Navíc, i pokud by obviněný zastupoval družstvo sám či fakticky spíše sám, činil by tak v dobrovolně přijaté funkci, s níž ovšem také přijal jistý závazek postupovat v souladu zejména se zákonem. Míra projevů zájmu dalších družstevníků by tedy obviněného nijak zásadně vyvinít nemohla.

Obviněný také ve svém dovolání tvrdil, že k právnímu posouzení jeho jednání měl být jako příznivější užit § 255a odst. 1 tr. zák. Ovšem podstatu svého názoru shledává v tom, že Městský soud v Praze údajně dostatečně nevyřešil, zda obviněný jednal ve vědomé či v nevědomé nedbalosti, s tím, že pokud by se jednalo o nedbalost nevědomou (byť hrubou), podle trestního zákona by se žádného trestného činu nedopustil. Jak již však bylo řečeno, odvolací soud se problematikou formy zavinění obviněného dostatečně a správně zaobíral a dovodil jednání v nedbalosti vědomé a hrubé. Za takových okolností by bylo možné jednání obviněného podřadit i pod § 255a odst. 1 tr. zák., když však Městský soud v Praze s ohledem na § 39 odst. 3 tr. zákoníku shledal aplikaci aktuálně účinného zákona příznivější (§ 2 odst. 1 tr. zákoníku). Ani v tomto rozsahu se tak nelze s dovoláním obviněného ztotožnit.

V konečném důsledku proto státní zástupce dovodil, že veškerá argumentace obviněného je zjevně neopodstatněná a podané dovolání tudíž navrhl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítnout. Současně souhlasil, aby Nejvyšší soud učinil rozhodnutí za podmínek § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání. Pro případ odlišného stanoviska Nejvyššího soudu rovněž souhlasil podle § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. s tím, aby i jiné rozhodnutí bylo učiněno v neveřejném zasedání.

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

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

Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vyjádřených v § 265b tr. ř. Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněným vznesené námitky naplňují uplatněný dovolací důvod, a shledal, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. byl uplatněn v souladu se zákonem vymezenými podmínkami.

Dříve než se Nejvyšší soud v souladu s ustanovením § 265i odst. 3 tr. ř. mohl zabývat přezkoumáním zákonnosti a odůvodněnosti těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízením napadené části rozhodnutí předcházejícím, zkoumal, zda nejde o dovolání zjevně neopodstatněné, což je důvodem odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř., přičemž ani tento důvod pro odmítnutí dovolání neshledal.

Obviněný M. P. uplatnil dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., v němž je stanoveno, že tento důvod dovolání je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V rámci takto vymezeného dovolacího důvodu je možné namítat buď nesprávnost právního posouzení skutku, tj. mylnou právní kvalifikaci skutku, jak byl v původním řízení zjištěn, v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva, anebo vadnost jiného hmotně právního posouzení. Z toho vyplývá, že důvodem dovolání ve smyslu tohoto ustanovení nemůže být samotné nesprávné skutkové zjištění, a to přesto, že právní posouzení (kvalifikace) skutku i jiné hmotně právní posouzení vždy navazují na skutková zjištění vyjádřená především ve skutkové větě výroku o vině napadeného rozsudku a blíže rozvedená v jeho odůvodnění. V rámci dovolání podaného z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné na skutkový stav poukázat pouze z hlediska, zda skutek nebo jiná okolnost skutkové povahy byly správně právně posouzeny, tj. zda jsou právně kvalifikovány v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva. Nejvyšší soud je zásadně povinen vycházet ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, případně doplněných nebo pozměněných odvolacím soudem. V návaznosti na tento skutkový stav pak zvažuje hmotně právní posouzení, přičemž samotné skutkové zjištění učiněné v napadených rozhodnutích nemůže změnit, a to jak na základě případného doplňování dokazování, tak i v závislosti na jiném hodnocení v předcházejícím řízení provedených důkazů. To vyplývá také z toho, že Nejvyšší soud v řízení o dovolání jako specifickém mimořádném opravném prostředku, který je zákonem určen k nápravě procesních a právních vad rozhodnutí vymezených v § 265a tr. ř., není a ani nemůže být další (třetí) instancí přezkoumávající skutkový stav věci v celé šíři, neboť v takovém případě by se dostával do role soudu prvního stupně, který je z hlediska uspořádání zejména hlavního líčení soudem zákonem určeným a také nejlépe způsobilým ke zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 2 odst. 5 tr. ř., popř. do pozice soudu projednávajícího řádný opravný prostředek, který může skutkový stav korigovat prostředky k tomu určenými zákonem (srov. § 147 až § 150 a § 254 až § 263 tr. ř., a taktéž přiměřeně např. i usnesení Ústavního soudu ve věcech pod sp. zn. [I. ÚS 412/02](#), [III. ÚS 732/02](#), [III. ÚS 282/03](#) a [II. ÚS 651/02](#), dále např. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2008, sp. zn. [IV. ÚS 60/06](#)). V té souvislosti je třeba zmínit, že je právem i povinností nalézacího soudu hodnotit důkazy v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. ř., přičemž tento postup ve smyslu § 254 tr. ř. přezkoumává odvolací soud. Zásah Nejvyššího soudu jako dovolacího soudu do takového hodnocení přichází v úvahu jen v případě, že by skutková zjištění byla v extrémním nesouladu s právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí (viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2000, sp. zn. [II. ÚS 215/99](#), uveřejněný pod č. 69, ve sv. 18 Sb. nál. a usn. ÚS ČR nebo náleží Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. zn. [III. ÚS 84/94](#), uveřejněný pod č. 34, ve sv. 3 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále srov. rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. [III. ÚS 166/95](#) nebo [III. ÚS 376/03](#)). Zásah do skutkových zjištění je dále v rámci řízení o dovolání přípustný jen tehdy, učiní-li

dovolatel extrémní nesoulad předmětem svého dovolání (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 8. 2006, sp. zn. [8 Tdo 849/2006](#)). K extrémnímu nesouladu mezi provedenými důkazy a učiněnými skutkovými zjištěními srov. také např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. [7 Tdo 448/2010](#), usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2009, sp. zn. [IV. ÚS 889/09](#), nebo rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. [III. ÚS 359/05](#). Právě z těchto hledisek se Nejvyšší soud zabýval některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů jak ze strany nalézacího, tak i odvolacího soudu ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněného M. P.

Z hlediska uplatněného odvolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je třeba se především zabývat tím, že podle názoru dovolatele se odvolací soud nijak nevypořádal s tím, zda škoda byla družstvu způsobena především podvodným jednáním F. V. či jednáním dovolatele. K této námitce považuje Nejvyšší soud za potřebné především uvést, že odvolací soud v návaznosti na pokyny Nejvyššího soudu zajistil materiály vztahující se k trestnímu oznámení družstva na zhotovitele F. V., k čemuž v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že okolnost trestní viny F. V. je tzv. prejudiciální či předběžnou otázkou ve smyslu § 9 odst. 1 tr. ř. Následně odvolací soud připustil spáchání trestného činu podvodu (případně zpronevěry) ze strany F. V. Avšak tento předběžný závěr o zřejmě trestném jednání F. V. nemůže být podle odvolacího soudu z hlediska naplnění skutkové podstaty trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku obviněným ani podstatný, ani zvláště významný, neboť obviněný měl být ve svém konání vázán nejenom zákonem a přirozenou povahou záležitosti, ale byl vázán jako předseda bytového družstva zcela konkrétní smluvní formulací k tomu, aby zhotoviteli určité, smlouvou stanovené, finanční částky proplácel pouze a jen proti splnění a odevzdání nákladově adekvátních částí díla. Naprosto zřejmou podstatou uzavřené smlouvy, jež obviněného v jeho funkci zavazovala a jejíž smysl mu naprosto nemohl uniknout, byl striktní postulát nevyplácení družstevních peněz zhotoviteli dříve, nežli zhotovitel ve stanovených etapách provede vyplácením penězům adekvátní plnění. Pokud šlo ze strany F. V. o podvodné vylákání předplateb pod nepravdivou záminkou, že je jich třeba k nákupu materiálu apod., což lze obhajobě přiznat, pak se tak stalo nikoli zvláště rafinovaným způsobem, který by bylo obtížné prohlédnout. Trestní vina nehodného správce společného majetku jistě může spočívat již i jen v tom, že se nechal o svěřené peníze hloupě ošálit; v daném případě však spočívá ještě daleko podstatněji v tom, že svévolně zrušil preventivní mechanismy smluvního vztahu se zhotovitelem, jež měly a mohly větším škodám zabránit, a svým před ostatními družstevníky utajeně změněným postupem - placením peněz v ostrém rozporu s uvnitř družstva dohodnutými postupy a v rozporu s původní smlouvou - prakticky znemožnil opatrnosti a smluvního ujednání dbalejším členům vedení družstva, aby způsobení škod zamezili či je aspoň značně snížili včasným angažováním serióznějšího zhotovitele (srov. str. 7 až 8 rozsudku odvolacího soudu).

Z předestřených závěrů odvolacího soudu vyplývá, že se již na základě předchozích zrušujících usnesení Nejvyššího soudu náležitě vypořádal s tvrzením dovolatele, že škoda, kterou utrpělo družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který nejenom obviněného M. P., ale také celé družstvo, uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz dopředu dílo dokončí. Odvolací soud připustil spáchání trestného činu podvodu (případně zpronevěry) ze strany F. V., avšak současně zdůraznil, že závěr o zřejmě trestném jednání F. V. nemůže být z hlediska naplnění skutkové podstaty stíhaného trestného činu natolik podstatným, ani zvláště významným, když obviněný měl být vázán nejenom zákonem, ale i zcela konkrétní smluvní formulací. Odvolací soud se tedy dostatečně zabýval, jak mu bylo uloženo Nejvyšším soudem, podaným trestním oznámením družstva na zhotovitele F. V. K učiněným závěrům odvolacího soudu tedy nemá Nejvyšší soud žádných výhrad, přičemž současně považuje za nutné dodat, že obviněný M. P. zřejmě věřil F. V., že stavbu dokončí, a proto mu nakonec peníze v důsledku jeho podvodného jednání i vyplatil. Na jedné straně zhotovitel F. V. vyvíjel na dovolatele nátlak, že potřebuje peníze předem, aby mohl urychleně dokončit zakázku, na druhé straně mu obviněný M. P. peníze vyplatil za stavu, kdy už na domě prakticky žádné práce neprobíhaly. Nejvyšší soud zdůrazňuje, že i při uvedení v omyl v uvedeném

smyslu je možné v jednání obviněného spatřovat zavinění z nedbalosti, jak o něm také bude pojednáno níže, pokud dovolatel nejen nedodržel povinnosti stanovené mu zákonem, ale změnil i smlouvu a vyplatil peníze za okolností, kdy nebylo vůbec zřejmé, že zhotovitel dílo dokončí, a zvláště, když ve vztahu k porušení povinností bylo u dovolatele shledáno dokonce úmyslné zavinění.

Pokud se týká subjektivní stránky, dovolatel namítal nesprávné právní posouzení subjektivní stránky jeho jednání a otázku volby právní normy, a to § 221 tr. zákoníku namísto § 255a tr. zák., který měl být správně použit, a opětovnou absenci popisu subjektivní stránky ve skutkové větě rozsudku odvolacího soudu.

Trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. se dopustí ten, kdo z vědomé nedbalosti (§ 5 písm. a/ tr. zák.) jinému způsobí značnou škodu tím, že poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku. U tohoto trestného činu se zavinění z vědomé nedbalosti podle § 5 písm. a) tr. zák. vztahuje nejen k následku, resp. účinku spočívajícímu ve značné škodě, ale i k jednání pachatele, včetně porušení podle zákona uložené nebo smluvně převzaté důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. [5 Tdo 747/2008](#), publikované pod č. 14/2009 Sb. rozh. tr.). Z hlediska zavinění se tak v ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. vyžaduje, aby značná škoda na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku byla jednáním pachatele způsobena z vědomé nedbalosti ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák., proto by nepostačovalo, kdyby pachatel zavinil vznik tohoto následku jen z nevědomé nedbalosti podle § 5 písm. b) tr. zák., tj. pokud nevěděl, že může způsobit takový následek, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl. Předpokladem trestní odpovědnosti podle § 255a tr. zák. tedy je, aby pachatel věděl o tom, že na spravovaném nebo opatrovaném majetku může svým jednáním způsobit značnou škodu, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že k takovému následku nedojde. Přiměřenost důvodů, na které pachatel spoléhal, se vždy posuzuje podle individuálních okolností každého konkrétního případu. Záležit bude zejména na tom, v jakém postavení pachatel jednal, jaké okolnosti mu byly známy, jakou povinnost měl a jakým způsobem ji porušil.

Přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí ten, kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu. Ve srovnání s předchozím stavem může jít nyní o zavinění z vědomé i nevědomé nedbalosti, a tím se trestní postih na jedné straně rozšiřuje, ale zároveň musí jít o hrubou nedbalost ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku, takže na druhé straně je tím trestní postih zúžen na závažnější případy nedbalostního zavinění. Z hlediska zavinění se tedy v ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku vyžaduje, aby značná škoda byla způsobena porušením důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku, k němuž došlo z hrubé nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 2 tr. zákoníku. Pokud jde o formu zavinění, trestný čin zde tedy může být spáchán z vědomé (§ 16 odst. 1 písm. a/ tr. zákoníku) i nevědomé nedbalosti (§ 16 odst. 1 písm. b/ tr. zákoníku), ovšem v obou případech se vyžaduje vyšší intenzita v podobě hrubé nedbalosti. Podle legální definice je trestný čin spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Nejde o žádnou další, zvláštní formu nedbalosti, jen o její vyšší intenzitu požadovanou z důvodu, aby se zabránilo nadměrnému uplatňování trestní represe v méně závažných případech. Otázku, jestli přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným ustanovením § 221 tr. zákoníku, bude třeba posuzovat podle individuálních okolností každého konkrétního případu, přičemž může záležet i na tom, v jakém postavení pachatel jednal, jaké okolnosti mu byly známy, jakou povinnost k opatrování nebo správě cizího majetku měl, jakým způsobem a z jakých důvodů ji porušil atd.

Odvolací soud k formě zavinění obviněného M. P. uvedl, že tento se stíhaného trestného jednání

dopustil ve formě vědomé a zároveň i hrubé nedbalosti ve smyslu § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku, neboť obviněný nepochybně přinejmenším věděl nejen to, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit či ohrozit zájem chráněný takovým zákonem (podle zákona mu uložené i smluvně převzaté povinnosti opatrovat majetek družstva, s kterýmžto porušením byl ostatně srozuměn, tedy v tomto punktu jednal úmyslně, jak uznal i Nejvyšší soud), ale i to, že tak může způsobit značnou škodu (škodu vyšší než 500 000 Kč), neboť dílo v ceně přes 1 000 000 Kč za daného stavu nebylo ani jen zčásti dokončeno a funkční, bylo zjevně jen v počátečním stadiu, aniž byly zahájeny práce z hlediska účelu stavby nejpodstatnější. Přitom (při dosavadním zjevně neseriózním, liknavém, nekompetentním, smlouvě zjevně odporujícím postupu zhotovitele při realizaci zakázky) obviněný bez přiměřených důvodů (v podobě dostatečných záruk, např. aspoň nákupu a dodání materiálu na stavbu a zintenzivnění řemeslnické činnosti po poskytnutí první z řady předplateb) spoléhal, že takové porušení či ohrožení, resp. i vznik značné škody na majetku družstva nezpůsobí. Šlo o nedbalost hrubou, neboť charakterizovanou naprosto svévolným a vůči družstvu (objektivně vzato) až zákeřným jednáním obviněného, který za zády opatrnosti dbalejších spoludružstevníků (včetně jeho zástupkyně s právním vzděláním) rozumné smluvní pojistky ze smlouvy v dohodě se zhotovitelem odstranil, vyplácením splátek jasně a zřetelně jdoucím proti znění dodatkem nezrušenému a nenahrazenému čl. VI. smlouvy statisícové částky v konečném důsledku ke škodě družstva zmarnil (srov. str. 9 rozsudku odvolacího soudu). K tomu považuje Nejvyšší soud ve shodě se státním zástupcem Nejvyššího státního zastupitelství za potřebné dodat, že vzhledem k tomu, jak probíhalo sjednávání původní smlouvy o dílo a další úkony (připomínkování JUDr. H. P., členkou družstva), nemůže obstát ani tvrzení obviněného, že jednal sám, protože se o věc nikdo nezajímal. Navíc, pokud obviněný jednal uvedeným způsobem za družstvo sám, činil tak na základě své funkce, v rámci níž byl povinen postupovat v souladu se zákonem a s péčí řádného hospodáře. Míra projevu zájmu dalších družstevníků by tedy obviněného nijak zásadně vyvinít nemohla, nehledě k tomu, že svým v podstatě utajeným postupem možnou korekci svého jednání ze strany dalších družstevníků vyloučil.

Následně odvolací soud rozvedl svou úvahu o větší příznivosti nového trestního zákoníku pro obviněného M. P. tím, že ustanovení § 39 odst. 3 tr. zákoníku na rozdíl od předchozího zákona explicitně postuluje zohlednění doby uplynulé od spáchání činu, délky trestního řízení a neobstrukčního procesního chování obviněného ve prospěch relativně mírnějšího trestu. To jsou nová zákonná kritéria, která v daném případě opodstatňují uložení mírnějšího trestu ve srovnání s trestem, který by byl pachateli uložen podle kritérií trestání starého zákona (srov. str. 10 rozsudku odvolacího soudu). K tomu na straně 12 dodal, že oba srovnávané zákony trestají inkriminované jednání stejnou základní trestní sazbou odnětí svobody do šesti měsíců; vedle toho oba zákony uvádějí ve své zvláštní části i trest zákazu činnosti; starý zákon navíc uvádí v § 255a odst. 1 tr. zák. ještě možnost uložení peněžitého trestu (což je ve smyslu nauky a judikatury pro pachatele příznivější). Významně příznivěji však při náležitě komplexním srovnání zákonů na otázku trestu dopadá explicitně vyjádřené pravidlo § 39 odst. 3 tr. zákoníku. V rámci předběžné srovnávací úvahy odvolací soud vyslovil, že podle kritérií starého zákona bylo by - s ohledem na způsob provedení činu, s ohledem na následky a s ohledem na míru či intenzitu hrubé vědomé nedbalosti při nedostatku polehčujících okolností - na místě uložení podmíněného trestu odnětí svobody při horní hranici trestní sazby. Při aplikaci nového zákona je výsledkem nižší výměra stejného druhu trestu, s ohledem na časový odstup od činu a na relativně delší dobu trestního řízení bez procesních obstrukcí ze strany obviněného. Na druhé straně platí, že jde o případ ze skutkových i právních aspektů nejednoduchý, jak to kromě jiného dokumentuje i výjimečně rozsáhlá a myšlenkově hluboká argumentace posledního kasačního usnesení Nejvyššího soudu, takže relativně delší doba soudního řízení a jeho peripetie nepadají na vrub soudních průtahů způsobených neodůvodněnými prodlevami v procesní činnosti obecných soudů (v podrobnostech srov. str. 12 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

Nejvyšší soud předně podotýká, že odvolací soud správně podřadil trestný čin, kterého se dopustil obviněný, nejprve pod souhrn trestněprávních norem, které byly v účinnosti v době spáchání činu, a poté pod souhrn trestněprávních norem podle pozdějšího zákona, aby mohl posoudit, který ze zákonů v úvahu přicházejících je příznivější. Nejvyšší soud doplňuje, jak již vyjádřil ve své předchozí rozhodovací činnosti, že jednou z rozhodných okolností, která ovlivňuje větší příznivost té které normy, je také forma zavinění pachatele, neboť rozhodnutí o této otázce má potom vliv na posouzení trestnosti souzeného trestného činu. V tomto směru Nejvyšší soud odkazuje na své závěry vyslovené v usnesení ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. [7 Tdo 1298/2011](#) (publikované pod č. T 1435, v sešitě 80/2011 Souboru rozhodnutí trestních Nejvyššího soudu ČR) a v usnesení ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. [5 Tdo 1440/2011](#), kde uvedl, že pro závěr, podle kterého zákona má být čin posouzen, je třeba vzít v úvahu především zásadní odlišnost ve vymezení zákonných znaků trestného činu podle obou zákonů, a to pokud jde o subjektivní stránku trestného činu. Z této judikatury pro obviněného M. P. z hlediska právního posouzení podle v úvahu přicházejících ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. a § 221 odst. 1 tr. zákoníku vyplývá, že jestliže by odvolací soud posoudil jednání obviněného jako spáchané z nevědomé nedbalosti, nebylo by jeho jednání podle dřívějšího trestního zákona vůbec trestné, a proto by pro obviněného bylo příznivější posouzení podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neboť s takovou formou zavinění trestní zákon u trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 tr. zák. nepočítal. Pokud by soud kvalifikoval jeho jednání jako vědomou nedbalost, ale nikoliv hrubou, poté by pro něj byla naopak příznivější nová úprava v trestním zákoníku, neboť ten hranici spáchání odpovídajícího trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku z hlediska zavinění posouvá až na nedbalost hrubou, která je kvalitativně odlišná od prosté vědomé nedbalosti, a soud by jej tedy také musel zprostit obžaloby. Obviněný M. P. tak mohl být uznán vinným a odsouzen pouze v případě, jako tomu také je v projednávaném případě, jestliže soud dospěl k závěru o jeho hrubé vědomé nedbalosti. Potud jsou úvahy odvolacího soudu správné z hlediska právní kvalifikace jednání obviněného M. P. jako spáchaného z hrubé vědomé nedbalosti ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku, zakládající naplnění znaků skutkové podstaty přečinu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku, jako podmínky, aby obviněný vůbec mohl být za svůj čin odsouzen.

Trestný čin je spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákoníkem. Hrubou nedbalostí se tedy rozumí vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu (postoje) pachatele k požadavku náležité opatrnosti, kterou zákon charakterizuje jako „zřejmou bezohlednost“. Tato definice je potřebná, neboť některé trestné činy jsou stíhatelné jen v případě tzv. hrubé nedbalosti (např. i § 221 odst. 1 tr. zákoníku). Kritériem nedbalosti v obou jejích formách je zachovávání určité míry opatrnosti pachatelem, která je zpravidla charakterizována jako potřebná míra opatrnosti. Míra potřebné opatrnosti je dána spojením objektivního a subjektivního hlediska při předvídání způsobení poruchy nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, neboť jedině spojením obou těchto hledisek při posuzování trestní odpovědnosti za trestný čin z nedbalosti odpovídá zásadě odpovědnosti za zavinění v trestním právu. Objektivní hledisko doplněné subjektivním hlediskem platí nejen pro vymezení nedbalosti nevědomé, ale i pro vymezení nedbalosti vědomé, poněvadž přiměřenost důvodů, na něž pachatel spoléhal, že nezpůsobí porušení nebo ohrožení zájmu, je třeba posuzovat podle toho, jak se situace jevila pachateli, i vzhledem k vnějším okolnostem konkrétního případu. Uvedená definice hrubé nedbalosti pak váže intenzitu nedbalosti právě na postoj pachatele k požadavku náležité opatrnosti, kterou definice hrubé nedbalosti uvedená v § 16 odst. 2 tr. zákoníku uvádí výslovně, přičemž používá formulaci, že přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé „bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem“, zdůrazňuje tedy přístup pachatele, při jehož hodnocení se musí zvažovat obě hlediska, jak subjektivní, tak i objektivní, byť vzhledem k uvedené dikci bude jistě subjektivní hledisko převažovat. K posouzení zjevné bezohlednosti pachatele nutno zvažovat z

hlediska zkušenosti pachatele a ostatních okolností případu, kdy je třeba posuzovat na jedné straně povinnosti uložené pachateli zvláštními právními nebo bezpečnostními předpisy nebo uznávanými pravidly a na druhé straně vlastnosti, zkušenosti, znalosti a okamžitý stav pachatele (vzdělání, kvalifikace, obecné i speciální zkušenosti, inteligence, postavení v zaměstnání apod.), a dále i okolnosti konkrétního případu, ať už existují nezávisle na pachateli, nebo jsou jím vyvolané. Zvláštní pozornost je třeba tedy věnovat právě přístupu pachatele k požadavku náležité opatrnosti, neboť v tom je jádro posouzení míry jeho zavinění, tedy zda jeho nedbalost byla hrubá či jen lehká či menší (s nižší mírou nedbalosti). Jak již bylo shora poznamenáno, odvolací soud dovedl hrubou nedbalost z okolností spočívajících v tom, že obviněný M. P. naprosto svévolným a vůči družstvu až zákeřným jednáním, kterého se dopustil za zády opatrnosti dbalejších ostatních družstevníků (včetně jeho zástupkyně s právním vzděláním), odstranil ze smlouvy pojistky, které mu pak již nebránily ve vyplácení jednotlivých splátek, čímž zmarnil družstevní finance určené na opravu lodžii předmětného domu (v podrobnostech srov. str. 9 rozsudku odvolacího soudu). Nejvyšší soud dodává, že dovolatel nedostatečně vyhodnotil situaci, kdy zhotovitel provedl pouze bourací práce, zatímco odbornější práce nebyly zahájeny, a hrubě tak porušil svou náležitou obezřetnost, když při vědomí těchto okolností vyplatil ve formě záloh v podstatě všechny finanční prostředky družstva určené na rekonstrukci domu. Dovolatel tímto jednáním, aniž by dbal na ochranu majetku družstva, mu tak z hrubé vědomé nedbalosti způsobil škodu ve výši nejméně 1 004 726 Kč.

Naproti tomu se Nejvyšší soud s odvolacím soudem neztotožnil s posouzením příznivosti úpravy starého trestního zákona a nového trestního zákoníku ve smyslu § 2 odst. 1 tr. zákoníku, tedy zejména příznivosti ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku a navazujících ustanovení trestního zákoníku pro obviněného, neboť je třeba dále zohlednit také tu skutečnost, že úprava ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. vyžadovala pro naplnění subjektivní stránky pouze vědomou nedbalost (§ 5 písm. a/ tr. zák.), zatímco úprava ustanovení § 221 odst. 1 tr. zákoníku již vyžaduje hrubou nedbalost, ať vědomou či nevědomou (§ 16 odst. 1, 2 tr. zákoníku). Z toho je třeba dovodit, že znění ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. je s přihlédnutím k míře zavinění pro pachatele z hlediska použité právní kvalifikace příznivější, a tudíž mělo být jeho jednání správně kvalifikováno jako trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle ustanovení § 255a odst. 1 tr. zák. Zvláště když skutečnosti uváděné odvolacím soudem, v tomto směru vázané na otázku trestu, kde uvádí, že „významně příznivěji ... dopadá explicitně vyjádřené pravidlo § 39 odst. 3 tr. zákoníku, kdy je nutno přihlídnout (ve prospěch relativně mírnějšího trestu) k době, která uplynula od spáchání činu, a k délce trestního řízení, trvalo-li příliš dlouhou dobu ...“, nemají dostatečnou relevanci, neboť podle ustálené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího soudu bylo potřeba délku řízení a případné průtahy zohlednit již za platnosti a účinnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb., a to přesto, že to nebylo v tomto zákoně výslovně zdůrazněno (srov. rozhodnutí Ústavního ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. [I. ÚS 554/04](#), rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2005, sp. zn. [II. ÚS 1/05](#), rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. [I. ÚS 41/03](#), rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2006, sp. zn. [II. ÚS 535/03](#), rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. [III. ÚS 1094/09](#), a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. [5 Tdo 14/2008](#)). Nemůže tedy tato odvolacím soudem zdůrazněná okolnost vést sama o sobě k větší příznivosti nové právní úpravy v trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.), když jinak je z hlediska zákonem požadované míry zavinění, při jinak v zásadě stejné trestní sazbě v obou ustanoveních § 255a odst. 1 tr. zák. a § 221 odst. 1 tr. zákoníku (srov. i § 67 odst. 2 písm. b/ tr. zákoníku), nepochybně příznivější právní úprava v dříve účinném trestním zákoně (zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Nejvyšší soud tedy shledal ve smyslu § 265k odst. 1 tr. ř. podané dovolání obviněného M. P. důvodným, a proto ze všech výše uvedených důvodů z podnětu dovolání obviněného podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2011, sp. zn. 5 To 58/2011. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. zrušil i všechna další rozhodnutí na zrušené části rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. V

návaznosti na to Nejvyšší soud na základě úplně a správně zjištěného skutkového stavu již soudem prvního stupně, který byl náležitě přezkoumán a doplněn odvolacím soudem, znovu ve věci podle § 265m odst. 1 tr. ř. sám rozhodl, a uznal obviněného M. P. vinným trestným činem porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1 tr. zák., kterého se dopustil shora uvedeným výrokem o vině z vědomé nedbalosti, byť podmínkou tohoto posouzení byl ze shora uvedených důvodů závěr o tom, že muselo jít zároveň i o nedbalost hrubou, což bylo vyjádřeno i ve skutkové větě výroku o vině, nikoli však v právní kvalifikaci, což zároveň bylo ve smyslu shora uvedených úvah důvodem pro závěr, že nová právní úprava v § 221 odst. 1 tr. zákoníku není pro obviněného příznivější (srov. § 2 odst. 1 věta za středníkem tr. zákoníku).

S ohledem na to, že Nejvyšší soud znovu rozhodoval o vině obviněného M. P., upravil skutkovou větu výroku o vině k námitkám obviněného při zachování její podstaty tak, aby náležitě vyjadřovala všechny potřebné skutečnosti z hlediska dovozované formy a intenzity zavinění, a to nedbalosti vědomé, která je vyjádřena v právní kvalifikaci, a zároveň hrubé, jako podmínky pro možnost právního posouzení podle § 255a odst. 1 tr. zák., ve smyslu shora vyslovených právních názorů. V tomto rozhodnutí nově upravená skutková věta odvolacího soudu byla již odvolacím soudem na základě předchozího rozhodnutí Nejvyššího soudu zkrácena a částečně přeformulována (srov. str. 10 rozsudku odvolacího soudu). Dovolatel ve svém mimořádném opravném prostředku namítal, že ve skutkové větě odvolacího soudu nefigurují skutečnosti, ze kterých by bylo možno usoudit na formu zavinění, zejména na to, z čeho je dovozováno vědomí dovolatele o možnosti vzniku škody nikoli malé a současně z čeho je dovozováno spolehnutí se dovolatele na to, že případně škoda nevznikne. Z popisu skutku podle dovolatele nejde ani usoudit na to, zda se jedná o nedbalost vědomou či nevědomou, když je ve skutkové větě podle něj toliko uvedeno, že se jedná o nedbalost hrubou.

K těmto námitkám Nejvyšší soud uvádí následující. Správně odvolací soud na jedné straně dovodil, že ze strany F. V. šlo o podvodné vylákání plateb pod nepravdivou záminkou, že je jich třeba k nákupu materiálu apod., ale na druhé straně důvodně zdůraznil, že se tak stalo nikoli zvláště rafinovaným způsobem, který by bylo obtížně prohlédnout, přičemž trestní vina obviněného jako správce majetku v daném případě spočívá zásadně hlavně v tom, že obviněný svévolně zrušil preventivní mechanismy smluvního vztahu se zhotovitelem, jež měly a také mohly větším škodám zabránit, a svým před ostatními družstevníky utajeně změněným postupem – placení peněz v ostrém rozporu s uvnitř družstva dohodnutými postupy a v rozporu s původní smlouvou – prakticky znemožnil opatrnosti a smluvního ujednání dbalejším členům vedení družstva, aby způsobení škod zamezili či je aspoň značně snížili včasným angažováním serióznějšího zhotovitele (str. 8 rozsudku odvolacího soudu). K tomu považuje Nejvyšší soud za nutné dodat, že ze skutkové věty, jak byla vymezena ve výroku odvolacího soudu, vyplývá, že obviněný měl coby předseda družstva a jako jeho řádný hospodář činit veškeré právní úkony týkající se družstva a jeho majetku odpovědně a svědomitě. Obviněný M. P. však v rozporu se stanovami družstva a ustanoveními obchodního zákoníku změnil za družstvo dodatkem smlouvu na rekonstrukci 23 loží bytového domu v P. 9, ul. Z. Tento dodatek umožňoval, aby kterákoliv etapa mohla být započata bez ohledu na dokončení ostatních etap. Obviněný věděl, že se tak odchyluje od původně smluvně zakotvené podmínky družstva o postupném placení prací jen oproti prováděným a odevzdávaným dílčím protiplněním. Obviněný následně v době od 26. 6. 2007 do 27. 8. 2007 uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli jednotlivými platbami celkovou částku ve výši 1 050 000 Kč. Následkem tohoto jednání obviněného, jakož i následkem zaplacení 266 269 Kč za nutné pozdější zakonzervování zahájené rekonstrukce, vznikla družstvu škoda ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újma v podobě následné více než dva roky trvající neužitelnosti loží až do jejich rekonstrukce provedené v listopadu 2010. Z těchto skutkových zjištění je tedy možné dovodit, že obviněný věděl, že zrušením smluvních záruk a postupným vyplacením peněz ve výši 1 004 726 Kč zhotoviteli, může vzniknout škoda nikoli malá. Jak také poznamenal odvolací soud, obviněný uvedenou finanční sumu vyplatil za stavu, kdy dílo nebylo ani jen z podstatné části dokončeno a funkční, kdy zejména nebyly zahájeny z hlediska účelu stavby nejpodstatnější práce (srov. str. 9

rozsudku odvolacího soudu). Z toho je také patrné, že obviněný M. P. bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že škoda případně nevznikne, neboť neprojevil svou obavu v podobě tvorby jiných adekvátních záruk a dokonce i přes prakticky neměnný stav rekonstrukce pokračoval ve vyplácení jednotlivých splátek, a to i v době, kdy práce na rekonstrukci nepokračovaly. Pouze pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že k závěru o naplnění určité formy zavinění je dostačující, jestliže ji lze dovést z učiněných a ve výroku o vině v rozsudku uvedených skutkových zjištěních, aniž by současně bylo ve skutkové větě výroku o vině výslovně vyjádřeno, o jakou formu zavinění se jedná (srov. obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. [8 Tdo 431/2010](#)).

Přesto však Nejvyšší soud nepovažoval odvolacím soudem v napadeném rozsudku ve výroku o vině učiněný popis skutku za dostačující, a proto jej doplnil zejména v tom ohledu, že obviněný M. P. při zcela nedostatečném zvážení situace, kdy do konce srpna 2007 zhotovitel provedl jen přípravné práce předcházející vlastním rekonstrukčním pracím v hodnotě nejvýše 311 543 Kč, zatímco kvalifikovanější a nákladnější řemeslné práce nebyly zahájeny - přesto s vědomím těchto rozhodných skutečností a při závažném (tedy slovy zákona hrubém) porušení náležité opatrnosti (svědčícím o zjevné bezohlednosti pachatele) uhradil v rozporu s čl. VI. smlouvy z peněz družstva zhotoviteli postupně částku ve výši 1 050 000 Kč, zhotovitel po vyinkasování takřka celé sjednané ceny rekonstrukce od dalších prací upustil, ... čímž obviněný vědomě a bez ohledu na všechny zmíněné skutečnosti a zájem na ochraně majetku družstva způsobil mu škodu ve výši nejméně 1 004 726 Kč, všem obyvatelům domu pak újmu v podobě následné více než dva roky trvající neužitelnosti lodžii až do jejich rekonstrukce provedené společností B. K., s. r. o., v listopadu 2010, ač s ohledem na shora uvedené okolnosti zjevně nedůvodně spoléhal, že se tak nestane. Tímto upřesněním skutku byla po skutkové stránce náležitě vyjádřena shora zmíněná subjektivní stránka trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1 tr. zák. (slovy zákona „z vědomé nedbalosti“).

Nejvyšší soud se také ve svém rozhodnutí musel vypořádat s námitkami dovolatele týkajícími se aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Odvolací soud se touto problematikou podrobně zabýval na stranách 10 až 12 svého rozsudku. Konkrétně odvolací soud uvedl, že v posuzovaném případě existuje řada faktorů, které činí aplikaci trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněnou. Nejprve poukázal na to, že obviněný jednal ke škodě družstva flagrantním porušením postupů vyplácení shromážděných peněz, kterými byl z vůle členské základny jednoznačně zavázán, jak to bylo vtěleno do smlouvy. Podle odvolacího soudu obviněný postupoval s arogancí, když neseznámil s novým požadavkem zhotovitele na předplatby alespoň předsednictvo družstva. Ač měl a mohl, nikomu nic nesdělil a s nikým se neporadil, přitom v proplácení peněz zhotoviteli v rozporu s jasnými instrukcemi pokračoval řadou postupných splátek, ačkoli se tím situace na stavbě zjevně nelepšila, naopak byla postupem času stále překérnější. Právě okolnost, že předtím benevolentní návrh smlouvy byl nejprve - z důvodu znevýhodnění družstva zjevným potenciálním nebezpečím promarnění nastrádaných peněz benevolentními předplatbami bez záruk odvedení díla - změněn preventivním zásahem právně vzdělané zástupkyně předsedy družstva, velmi výrazně zvyšuje závažnost excesivního jednání pachatele, neboť obviněný nejen takto upravenou a uzavřenou smlouvu nedodržel, ale dokonce ji změnil shora uvedeným způsobem v neprospěch družstva a zhotoviteli bez náležitého provedení díla vyplatil 1 050 000 Kč, tedy v podstatě téměř celou sjednanou částku za zhotovení díla (1 075 073 Kč). Obviněný neprojevil ani ex post v morální rovině, byť i jen stopu kajícího pokornou omluvou ostatním obyvatelům domu, a v praktické rovině, byť i jen stopu účinné lítosti alespoň částečnou úhradou škod, když odmítl k tomu směřující výzvy družstva jako nedůvodné. Koneckonců i absolutní nedostatek kritické sebereflexe na straně obviněného přispívá k závěru, že dekriminalizace skutku ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku rozhodně není na místě. Na závěru, že aplikace zásady ultima ratio na daný případ by byla popřením principů trestně-právní spravedlnosti, nemůže nic změnit ani fakt, že F. V. přes své uvedené jednání nebyl trestněprávně postižen a jeho věc byla odložena. Obdobně míru trestní viny nemůže

bagatelizovat ani fakt, že také obviněný byl jako obyvatel domu dlouhodobě postižen nefunkčností lodžie u bytu. Podle názoru odvolacího soudu by bylo naprosto nemístné bagatelizovat dekriminalizací protiprávní postupy a flagrantně vadná rozhodnutí obviněného v jeho funkci, jež vedla k vážným škodám a újmám na společně spravovaném majetku, poukazem na to, že újmy spolu s dalšími obyvateli domu utrpěl také obviněný, byť lze o tuto okolnost – oproti okolnostem a indiciím jiným, jež by mohly nepřímou nasvědčovat opaku – opřít úvahu, že škody a s nimi spojené újmy obviněný úmyslně způsobit nechtěl a ani eventuálně srozuměn s nimi nebyl, neboť by tak byl i proti vlastnímu zájmu poškozen na funkčnosti svého balkonu. Odvolací soud tedy vyloučil, že by uplatnění zásady subsidiarity trestní represe umožňovala samotná skutečnost, že i obviněný se svou manželkou obývá předmětný dům, což také řádně odůvodnil. Je tedy možno konstatovat, že odvolací soud v souladu s pokyny Nejvyššího soudu, které vyslovil ve svém rozhodnutí ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. [5 Tdo 811/2011](#), učinil správný závěr, že nejsou splněny podmínky použití zásady subsidiarity trestní represe, a to po náležitém zhodnocení všech okolností rozhodných z hledisek § 12 odst. 2 tr. zákoníku (srov. i § 39 odst. 2 tr. zákoníku), včetně posouzení okolnosti, zda „škoda, kterou utrpělo družstvo, vznikla především vinou podvodného jednání zhotovitele, který dovolatele a tím i celé družstvo uvedl v omyl tím, že v případě vyplacení peněz dopředu dílo dokončí“, jak opakovaně namítal obviněný ve svém předchozím dovolání. Konečně se odvolací soud vypořádal i s tím, že také obviněný M. P. předmětný dům obývá a jeho manželka je členkou družstva, v důsledku čehož byli i oni, byť zprostředkovaně, poškozeni, a to minimálně v nemožnosti užívat lodžii u jejich bytu.

Nejvyšší soud podotýká, že je možné souhlasit s odvolacím soudem, že v případě obviněného M. P. je aplikace trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněná, neboť obviněný úmyslně a bez vědomí družstva změnil znění smlouvy, kterou byl vázán, přičemž je třeba v té souvislosti zdůraznit, že s požadavky zhotovitele na změnu smlouvy ani neseznámil představenstvo. Navíc pokračoval v placení splátek (v částce odpovídající nakonec téměř celé hodnotě díla), ačkoliv se situace na stavbě nijak nelepšila, a v době vyplacení posledních částek zhotoviteli ani nepokračovala, přičemž obviněný následně ani neprojevil nad svým jednáním a jeho následky potřebnou lítost. Nejvyšší soud tedy uzavírá, že v případě obviněného M. P. není z těchto důvodů možno aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio“ z ní vyplývající ve formě dekriminalizace skutku podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku (ve spojení s § 2 odst. 1 tr. zákoníku).

Konečně se také Nejvyšší soud zabýval okolnostmi rozhodnými pro stanovení druhu a výměry trestu, který je třeba obviněnému M. P. za trestný čin porušování povinností při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 trestního zákona uložit. Přitom přihlížel ke všem zákonným hlediskům rozhodným pro druh a výměru trestu ve smyslu § 23 odst. 1 a § 31 odst. 1 tr. zák. Nejvyšší soud tedy zohlednil stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost, včetně intenzity zasažení chráněných majetkových zájmů předmětného družstva, míry zavinění obviněného a jím způsobené škody, dále možnosti nápravy obviněného jako pachatele trestného činu porušování povinností při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 255a odst. 1 tr. zák., jakož i jeho osobní, rodinné, majetkové i jiné poměry, které byly zjištěny v průběhu trestního řízení. Zabýval se rovněž polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. Jak již zmínil odvolací soud, obviněnému M. P. přitěžuje zejména to, že úmyslně odstranil pojistky, které původně obsahovala smlouva uzavřená s podnikatelem „Stavební práce F. V.“ na rekonstrukci 23 lodžii bytového domu v P. 9, ul. Z. Stejně tak Nejvyšší soud hodnotil i tu skutečnost, že výše způsobené škody byla o více než 500 000 Kč vyšší než hranice značné škody (500 000 Kč – srov. § 89 odst. 11 tr. zák.). Oproti tomu obviněnému polehčuje jeho dosavadní bezúhonnost, neboť vedl před spácháním trestného činu řádný život a nebyl dosud soudně trestán. Nejvyšší soud bral také v úvahu délku trestního řízení. Na základě zhodnocení těchto i všech dalších okolností případu, jak byly shora v podrobnostech zmíněny, Nejvyšší soud tedy shodně s odvolacím soudem uložil obviněnému M. P. podmíněný trest odnětí svobody ve výměře tří měsíců se stanovením zkušební doby v trvání jednoho roku. Nejvyšší soud s ohledem na použití mírnější právní kvalifikace, jakož i s přihlédnutím k dalším okolnostem, které svědčí ve prospěch obviněného, mu snížil trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce statutárního orgánu

nebo člena statutárního orgánu obchodních společností a družstev a výkonu funkce správce majetku třetích osob z doby dvou let na dobu jednoho roku, neboť v souvislosti s touto činností se dopustil předmětné trestné činnosti. Navíc tato výměra odpovídá i závěru odvolacího soudu, který při odůvodňování výroku o trestu zákazu činnosti uvedl, že výměra tohoto druhu trestu byla určena s ohledem na časový odstup od spáchaného činu na samé spodní hranici obecné sazby, která činí podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku jeden až deset let, čemuž jím stanovená výměra dvou let zákazu činnosti neodpovídala. Jelikož podle ustanovení § 49 odst. 1 tr. zák. činí dolní hranice trestu zákazu činnosti také jeden rok, uložil Nejvyšší soud obviněnému tento trest právě v délce trvání pouze jednoho roku, což je výměra uložená na samé jeho dolní hranici, jak nakonec zamýšlel v napadeném rozsudku vyměřit tento trest i odvolací soud.