

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10.08.2016, sp. zn. 8 Tdo 933/2016, ECLI:CZ:NS:2016:8.TDO.933.2016.1

Číslo: 36/2017

Právní věta: Je povinností soudu, aby posoudil všechny podmínky, jež jsou v § 46 odst. 1 tr. zákoníku kumulativně stanoveny pro upuštění od potrestání, a to s ohledem na výsledky provedeného dokazování a z hlediska zjištěných okolností činu a poměrů pachatele, jakož i jeho chování po činu, a vyhodnotil jejich naplnění. Soud musí zvažovat všechna zjištění plynoucí z provedeného dokazování ke každé z těchto podmínek, neboť mu není dáno na výběr, ke které z rozhodných zjištěných okolností přihlédne a ke které nikoliv. Nepostačuje v této souvislosti jen poukaz na existenci zákonem stanovených podmínek, ale je třeba též uvést, z jakých konkrétních skutečností takový závěr plyne.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 10.08.2016

Spisová značka: 8 Tdo 933/2016

Číslo rozhodnutí: 36

Číslo sešitu: 8

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Upuštění od potrestání

Předpisy: § 46 odst. 1 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud rozhodl o dovolání nejvyššího státního zástupce podaném v neprospěch obviněné Mgr. A. M. M. proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. 8 To 59/2016, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Obvodního soudu v Praze 7 pod sp. zn. 24 T 130/2015 za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř. tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. napadený rozsudek zrušil. 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. Městskému soudu v Praze přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 15. 1. 2016, sp. zn. 24 T 130/2015, byla obviněná Mgr. A. M. M. uznána vinnou přečinem zpronevěry podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku, kterého se dopustila skutkem popsáním tak, že poté, co po předchozí ústní dohodě dne 21. 3. 2008 obviněné jako advokátce a právní zástupkyni poškozené Mgr. D. B. zaslal bratr poškozené do advokátní

úschovy na její účet vedený u Raiffeisenbank, a. s., částku 767 000 korun slovenských, tj. 588 872,99 Kč, s pokynem, který obviněná akceptovala, že jako advokátka pouze podle ústní dohody s poškozenou bude poškozené finanční prostředky spravovat a vyplácet jí je vždy podle pokynů poškozené, kdy nejprve obviněná v souladu s pokyny poškozené dne 2. 5. 2008 vyplatila částku 60 000 Kč, dne 19. 8. 2008 zaplatila za ni částku 162 375 Kč, dne 8. 10. 2008 vyplatila částku 20 000 Kč, dne 17. 12. 2008 vyplatila částku 30 000 Kč, dne 23. 12. 2010 částku 27 000 Kč, dne 6. 1. 2011 částku 20 000 Kč a za právní služby od 4. 3. 2008 do 14. 1. 2011 si obviněná ponechala částku 20 000 Kč, dne 24. 1. 2011 zaplatila za poškozenou částku 660 Kč, dne 9. 1. 2012 vyplatila jí částku 20 000 Kč, dne 23. 1. 2013 částku 10 000 Kč, dne 18. 10. 2013 uhradila za ni částku 63 368 Kč, 14. 12. 2013 jí zaslala částku 10 000 Kč s poplatkem poštovního 54 Kč, dne 19. 5. 2014 jí zaslala částku 30 000 Kč s poplatkem poštovního 46 Kč, přičemž z účtu, který vedla v rozporu se stavovskými předpisy advokacie, postupně finanční prostředky bez vědomí a souhlasu poškozené vybrala a zbylou částku 115 369,99 Kč spravovaných finančních prostředků ani na základě opakovaných urgencí poškozené nepředala, nýbrž se vyhýbala kontaktu s ní, na její písemné či telefonické žádosti nereagovala, čímž způsobilá poškozené majetkovou škodu ve výši 115 369,99 Kč.

2. Za uvedený přečin byla obviněná odsouzena podle § 206 odst. 3 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání jednoho a půl roku. Podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku jí byl výkon tohoto trestu podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání dvou let. Podle § 82 odst. 2 tr. zákoníku byla obviněná uložena povinnost ve zkušební době vést řádný život a podle svých sil uhradit poškozené škodu. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku jí byl uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu poskytování služeb a činností spojených s výkonem advokacie na dobu pěti let. Rovněž bylo rozhodnuto o náhradě škody.

3. Městský soud v Praze jako soud odvolací rozsudkem ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. 8 To 59/2016, z podnětu odvolání obviněné podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. uvedený rozsudek soudu prvního stupně zrušil ve výroku o trestu a podle § 259 odst. 3 tr. ř. při nezměněném výroku o vině znovu rozhodl tak, že podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku upustil od potrestání obviněné. Jinak tento rozsudek ponechal beze změny.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal nejvyšší státní zástupce z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. v neprospěch obviněné Mgr. A. M. M. dovolání, které zaměřil výhradně proti výroku, jímž odvolací soud rozhodl o upuštění od potrestání, protože pro takový postup nebyly splněny zákonné podmínky.

5. V obsahu tohoto dovolání nejvyšší státní zástupce poukázal zejména na to, že odvolací soud při upuštění od potrestání obviněné nerespektoval podmínky vymezené v ustanovení § 46 odst. 1 tr. zákoníku, na něž současně poukázal. Odvolacímu soudu vytkl, že když neshledal vady ve výroku o vině, a to jak ve vztahu k rozsahu provedení dokazování, tak i k naplnění znaků přečinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku, nehodnotil dostatečně zejména skutečnosti vážící se k postojům obviněné i k závažnosti jejího činu pro společnost a učinil nesprávný závěr, že je možné od potrestání upustit, ač nebyly splněny podmínky § 46 odst. 1 tr. zákoníku, které musí být naplněny současně.

6. Podmínku § 46 odst. 1 tr. zákoníku, aby šlo o přečin podle § 14 odst. 2 tr. zákoníku, nejvyšší státní zástupce shledal splněnou podle soudu použité právní kvalifikace přečinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku. Vyjádřil však názor o nesprávnosti této právní kvalifikace se zřetelem k tomu, že obviněná se činu dopustila jako advokátka, což vzhledem ke stávající judikatuře Nejvyššího soudu mělo vést k závěru o zločinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, 3, 4 písm. b) tr. zákoníku, který by však

postup podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku jednoznačně vylučoval. Současně však uvedl, že uvedený právní nedostatek již zhojit nelze, protože by náprava byla v neprospěch obviněné, což je v dané procesní situaci nepřipustné.

7. Druhá podmínka spočívající v tom, že pachatel spáchání přečinu lituje, představující vnitřní obrat pachatele v jeho smýšlení, se musí týkat spáchání trestného činu jako takového, a proto dovolatel poukázal na konkrétní okolnosti projednávaného činu, kde lítost nad tím, že obviněná přečin spáchala, absentuje. Nepostačuje totiž pachatelova lítost nad jeho vlastním osudem, resp. nad tím, že je trestně stíhán a že z toho mu vyplývají omezení a problémy. Aby pachatel vůbec mohl litovat spáchání přečinu ve smyslu § 46 odst. 1 tr. zákoníku, je nutné, aby si uvědomil, že se dopustil trestné činnosti, což se navenek projeví v doznání k jejímu spáchání. Nedozná-li pachatel, že provedl určité jednání, a že tím způsobil konkrétní následky, nemůže jít o lítost ve smyslu § 46 odst. 1 tr. zákoníku. V projednávané věci však obviněná před soudem neudělila souhlas s postupem podle § 307 a násl. tr. ř., neboť se skutkem uvedeným v obžalobě nesouhlasila a trestní řízení považovala za nešťastnou událost zapříčiněnou jejím neprofesionálním jednáním. Měla za to, že nečinila nic špatného, protože se nejednalo o advokátní úschovu, ale o přátelskou výpomoc s tím, že jsou s poškozenou kamarádky a že jí ani nic nedluží. Přestože v závěrečné řeči uvedla, že je jí to líto a chce se poškozené omluvit, omlouvala své chování tím, že vše fungovalo do doby, než přestala být schopna komunikovat a dělat svou práci, což také výslovně soud prvního stupně na straně 2 a 3 svého rozsudku uvedl. Tvrzení, že neměla úmysl peníze zpronevěřit, dovolatel nepovažoval za doznání, které se musí týkat přečinu jako takového, tzn. včetně jeho subjektivní stránky, kterou obviněná nedoznává, čímž se nedoznává ani ke spáchání přečinu jako takového.

8. Nejvyšší státní zástupce ve vztahu k otázce doznání, vzhledem k principu jednoty právního řádu, ze kterého vyplývá předpoklad stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť jsou upravené různými právními normami, poukázal na podmínky, které stanoví § 307 tr. ř., u něž je dovozováno, že po obsahové stránce se musí doznání vztahovat na celý skutek, na všechny jeho skutkové okolnosti naplňující zákonné znaky stíhaného činu, stejně jako na všechny znaky jeho skutkové podstaty. Nestačí, pokud by se obviněný doznal ke skutkovým okolnostem, ale (skutkově) popřel zavinění (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. [6 Tdo 385/2015](#)). V této věci však obviněná události lituje v podstatě jen s ohledem na problémy, které jí v souvislosti s jejím trestním stíháním vznikly.

9. Dovolatel neshledal naplněnou ani účinnou snahu po nápravě, protože i když obviněná uhradila škodu, náprava předpokládá mj. obrat v pachatelově smýšlení a plné uvědomění si, že spáchal určitý přečin, včetně lítosti nad tím. Bez toho pachatelova náprava možná, jak bylo uvedeno, není.

10. Povaha a závažnost spáchaného přečinu podle dovolatele naopak svědčí o vysoké škodlivosti i přesto, že na straně obviněné jsou dány některé polehčující okolnosti ve smyslu § 41 tr. zákoníku (dosavadní bezúhonnost, tíživé osobní a rodinné poměry), jež však převážily okolnosti přitěžující podle § 42 tr. zákoníku. Čin obviněné, při němž zneužila důvěru poškozené, nejenže snižuje důvěru veřejnosti v advokátní stav, nýbrž otrásá důvěrou veřejnosti v celý justiční systém v širším slova smyslu. Důvěra veřejnosti v řádné fungování advokacie, potažmo v řádné a profesionální fungování justice v širším smyslu, přitom představuje jeden ze základních předpokladů řádného fungování celého systému spravedlnosti.

11. S ohledem na okolnosti, za nichž došlo k posuzovanému činu, dovolatel vyjádřil, že u obviněné nelze ani důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před soudem postačí k její nápravě a k ochraně společnosti, a proto ani v tomto směru nelze závěry městského soudu akceptovat. Z toho, že se ke spáchání trestné činnosti nikdy plně nedoznala, zejména popírá naplnění subjektivní stránky, je patrné, že pouhé projednání její věci před soudem není k její nápravě postačující.

12. V závěru dovolání z uvedených důvodů nejvyšší státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř. zrušil v celém rozsahu rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. 8 To 59/2016, jakož i případná rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a aby podle § 265l odst. 1 tr. ř. Městskému soudu v Praze přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

13. K tomuto dovolání se písemně negativně vyjádřila obviněná, která zdůraznila správnost závěrů rozsudku soudu druhého stupně, s nimiž se plně ztotožnila.

III.

Přípustnost dovolání

14. Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve shledal, že dovolání nejvyššího státního zástupce je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou [§ 265d odst. 1 písm. a) tr. ř.], v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.). Dále zkoumal, zda dovolání bylo uplatněno v souladu s označeným důvodem podle § 265b odst. 1 tr. ř., což je jedním ze základních předpokladů věcného přezkoumání napadených rozhodnutí.

15. Podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř., o něž nejvyšší státní zástupce dovolání opřel, lze dovolání podat, jestliže bylo rozhodnuto o upuštění od potrestání nebo upuštěno od potrestání s dohledem, aniž byly splněny podmínky stanovené zákonem pro takový postup. Podstata tohoto dovolacího důvodu tedy spočívá v tom, že nebyly splněny podmínky stanovené zákonem pro takový postup.

16. V posuzované věci Nejvyšší soud podle obsahu podaného dovolání shledal, že nejvyšší státní zástupce v něm uplatnil výhrady, jimiž dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. i) tr. ř. naplnil, neboť odvolacímu soudu vytýkal nesprávnost rozhodnutí ve vztahu k výroku o trestu, jímž podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku u obviněné upustil od potrestání, ač zákonem stanovené podmínky v přezkoumávané věci nebyly splněny. Jelikož Nejvyšší soud neshledal důvody, na jejichž základě by mohl dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř. odmítnout, přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost uvedeného dovolání napadeného výroku, proti němuž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů v dovolání uvedených, jakož i řízení napadeným částem rozhodnutí předcházející. K vadám výroků, které nebyly dovoláním napadeny, Nejvyšší soud přihlížel, jen pokud by mohly mít vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno dovolání.

IV.

Důvodnost dovolání

17. Z obsahu přezkoumávaného rozhodnutí odvolacího soudu se podává, že ten rozhodl o upuštění od potrestání obviněné poté, co zrušil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o trestu, jímž byl obviněné uložen trest odnětí svobody ve výměře jednoho a půl roku s podmíněným odkladem jeho výkonu na zkušební dobu v trvání dvou let, dále jí byla uložena povinnost nahradit způsobenou škodu a rovněž trest zákazu činnosti spojené s výkonem advokacie na dobu pěti let. Tento trest soud prvního stupně podle odůvodnění jeho rozsudku vysvětlil tím, že byť je obviněná soudně netrestanou osobou a v době činu měla zdravotní i rodinné potíže, její jednání bylo společensky škodlivé, a to zásadně proto, že se činu dopustila jako advokátka při výkonu advokacie a zneužila důvěru poškozené a snížila v jejích očích stavovskou advokátní čest. Přihlédl i k tomu, že obviněná až po zahájení trestního stíhání zaplatila poškozené částku 112 485 Kč, avšak stále v době hlavního líčení zbývalo ze způsobené škody neuhrazených 2 884,99 Kč.

18. Odvolací soud však tyto skutečnosti, jež vedly soud prvního stupně k vyměření uvedeného výchovného trestu, neakceptoval a sám poté, co předmětný výrok o trestu zrušil, zvolil postup podle

§ 46 odst. 1 tr. zákoníku s odůvodněním, že „se v daném případě uložený trest jeví jako nepřiměřeně přísný i přesto, že soud prvního stupně podobně rozvedl, co jej k uložení trestu vedlo“. Nalézacímu soudu vytkl, že „nevzal v úvahu, byť o tom v odůvodnění napadeného rozsudku hovoří, že se v podstatě obviněná k jednání doznala, projevila upřímnou lítost, navíc odstranila škodlivý následek, kdy poškozené dlužnou částku uhradila...“. Odvolací soud tak shledal naplněnými zákonné podmínky § 46 odst. 1 tr. zákoníku, které v ryze obecné rovině dále rozvedl.

19. S ohledem na tyto zcela nedostačující argumenty odvolacího soudu, který jen povšechně konstatoval závěr, který nikterak neodůvodnil konkrétními skutečnostmi, jež se z povahy i obsahu věci nabízejí a na něž velmi podrobně v podaném odvolání poukázal nejvyšší státní zástupce, je zřejmé, že tento soud dostatečně nezvažoval zákonem stanovené podmínky, jež jsou v § 46 odst. 1 tr. zákoníku vymezeny tak, že lze upustit od potrestání pachatele, který spáchal přečin, jeho spáchání lituje a projevuje účinnou snahu po nápravě, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a k dosavadnímu životu pachatele lze důvodně očekávat, že již pouhé projednání věci postačí k jeho nápravě i k ochraně společnosti. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně.

20. V přezkoumávané věci není pochyb o tom, že právní kvalifikací, jíž byla obviněná uznána ve výroku o vině vinnou, je splněna podmínka „přečinu“ (srov. § 14 odst. 2 tr. zákoníku). Byť by se nabízela jiná, přísnější právní kvalifikace, jak v dovolání nejvyšší státní zástupce také zdůraznil, ta nemá v tomto smyslu žádný význam, pokud ve výroku o vině uvedena nebyla. Proto je určující právní posouzení podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku.

21. K dalším podmínkám odvolací soud spatřoval naplněným projev „účinné lítosti“, k němuž uvedl, že obviněná se k činu „v podstatě doznala a projevila upřímnou lítost“. Jde o jediný argument, z něhož odvolací soud usoudil naplnění uvedeného znaku, což je zcela nedostačující, protože tím, že uvedl, že se obviněná „v podstatě doznala“, vlastně sám připustil, že o doznání v plném smyslu, které je předpokladem pro vyjádření upřímné, a tudíž účinné lítosti, jak je má na mysli zmíněná podmínka v § 46 odst. 1 tr. zákoníku, nešlo, neboť nebylo úplné. S touto skutečností se odvolací soud vůbec nevypořádal, když žádné další úvahy nebo zjištění neuvedl. Opřel se jen o konstatování, že obviněná upřímnou lítost projevila. Vůbec nesdělil, z čeho tato upřímná lítost pramení a jak konkrétně ji obviněná a v jakém směru projevila. Nerespektoval tudíž, že musí jít o vnitřní postoj pachatele k tomuto činu a jeho celkové následné chování po spáchání přečinu. Přitom jen slovní vyjádření samo o sobě nestačí, ale je zpravidla nutné další aktivní jednání, např. oznámení trestné činnosti, náhrada škody, omluva poškozenému, odstranění nebo zmírnění jiných škodlivých následků spáchaného přečinu apod. Předpokladem k takové lítosti je doznání (srov. srovnávací materiál uveřejněný pod č. I/1965, strana 10).

22. Uváží-li se však z hlediska těchto kritérií chování a postoje obviněné v projednávané věci, závěr, který je zákonem předpokládán u projevené lítosti, se u obviněné v daném smyslu a požadavcích spatřovat nedá, jak zcela správně v dovolání vytykal napadenému rozhodnutí dovolatel, s nímž se Nejvyšší soud ztotožnil, a proto jen pro stručnost v souladu s jím vyjádřenými výhradami poukazuje na to, co uvedl sám odvolací soud v přezkoumávaném usnesení, kde odkázal na správné závěry soudu prvního stupně. V souladu s ním konstatoval, že poté, co obviněná oznámila poškozené, že ji přestává zastupovat, a poškozená se dožadovala vydání zbytku peněz, obviněná jí zbylou část sumy z účtu nevydala, neučinila tak ani později, byla nekontaktní. Podstatné je však i to, že obviněná dobrovolně neplnila, ani když poškozená podala dne 21. 2. 2014 stížnost na Českou advokátní komoru, anebo když dne 18. 3. 2014 obdržela usnesení o zahájení trestního stíhání. Po částech vrátila poškozené peníze teprve ve dnech 28. 4. 2014 až 10. 8. 2015, když částku ve výši 2 884,99 Kč neuhradila ani do konání hlavního líčení, a to ani po urgencích poškozené. Jestliže se odvolací soud ztotožnil v těchto závěrech s rozhodnutím soudu prvního stupně, bylo nutné, aby mimo jiné i k těmto okolnostem přihlížel při posuzování, zda jde u obviněné o upřímnou lítost, což však neučinil, ač z těchto zjištěných postojů obviněné je patrné, že u ní o lítost ve vztahu k činu, který spáchala, nešlo.

Navíc ani doznání se k činu v tomto směru nebylo možné považovat za úplné ve smyslu shora uvedené podmínky, neboť obviněná, jak z její výpovědi plyne, v rámci své obhajoby setrvala na názoru, že se v předmětném právním úkonu nejednalo o formální advokátní úschovu, ale tvrdila, že šlo jen o přátelskou výpomoc a že s poškozenou byly kamarádky, což je v rozporu se skutkovým zjištěním i na něj navazujícím právním závěrem, jenž vyplynul z provedeného dokazování. Takové postoje obviněné nelze podřadit pod upřímnou lítost, neboť tu obviněná ve skutečnosti neprojevila, naopak úhradu škody oddalovala a zásadně se snažila z trestného jednání, jehož povahu snižovala, vyvinit.

23. Uvedené postoje obviněné nesvědčily ani o tom, že by projevovala „účinnou snahu po nápravě“, která je dalším předpokladem pro upuštění od potrestání. Jde o nápravu samotného pachatele (lítost pachatele a její projevy jsou zde prvním předpokladem, dále to může být zanechání škodlivých návyků pachatele, přerušení jeho styků s nevhodnou společností, snaha o odstranění jiných kriminogenních vlivů apod.). Rovněž zde se vyžaduje, aby nebyla jen formální a aby její výsledek byl reálně dosažitelný. K této podmínce je vhodné uvést, že obviněná v době, kdy již věděla, že z důvodů svých zdravotních a rodinných problémů není schopná řádně vykonávat své povinnosti spojené s výkonem advokacie, a věděla, že disponuje s účtem, na němž jsou uloženy peníze poškozené, k nimž tato nemá přístup, o svých problémech poškozenou neinformovala, neučinila žádný z kroků, který by vedl k nápravě škodlivého následku, ač takové možnosti objektivně měla, např. podle § 27 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož brání-li advokátovi, který vykonává advokacii samostatně, jakákoliv překážka ve vykonávání advokacie a neučiní-li jiné opatření za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svých klientů, je povinen ustanovit bez odkladu, nejpozději však do jednoho měsíce ode dne, kdy taková překážka vznikla, jiného advokáta. Tento postup obviněná nesplnila. Nelze v této souvislosti přehlédnout ani ten fakt, že, jak zjistil soud prvního stupně, obviněná lhala v kárném řízení vedeném pod sp. zn. K 72/2014, jestliže na svou obranu tvrdila, že poškozené vrátila zbývající část prostředků, neboť soud prokázal opak. Za těchto okolností o skutečnou snahu po nápravě u obviněné nešlo. Uvedená podmínka § 46 odst. 1 tr. zákoníku tedy rovněž nebyla naplněna.

24. Nejvyšší soud z uvedených důvodů považuje závěr odvolacího soudu o tom, že obviněná odstranila škodlivý následek, když poškozené dlužnou částku uhradila, za zcela zkreslený a nekorespondující s tím, co v projednávané věci soudy objektivně zjistily.

25. K povaze a závažnosti spáchaného přečinu lze zmínit, že upuštění od potrestání lze aplikovat na případ, u kterého lze očekávat, že již pouhé projednání věci postačí k nápravě pachatele i k ochraně společnosti. Povahu přečinu určují především jeho zákonné znaky (zejména druh a význam chráněného zájmu, jednání charakterizující jeho objektivní stránku, forma zavinění), tak také konkrétní okolnosti, za nichž byl přečin spáchán (způsob provedení činu, pohnutka pachatele, způsobené následky, existence polehčujících a přitěžujících okolností). Spáchání přečinu za některé z přitěžujících okolností (§ 42 tr. zákoníku) může být překážkou pro upuštění od potrestání. Nestačí závěr o tom, že přečin je typově méně závažný trestný čin, jakož ani nepostačuje dosavadní život pachatele. Nejvyšší soud v souladu se závěry, které učinil soud prvního stupně, považuje za přiléhavé úvahy o tom, že jde o závažný a společensky škodlivý čin, jak rovněž podrobně v podaném dovolání rozvedl nejvyšší státní zástupce. Nemůže se tedy jednat o bagatelní trestný čin, který by neměl škodlivý dopad pro společnost, neboť zejména byl škodlivým z důvodu majetkové škody, která vznikla poškozené, a jak bylo již v této věci opakovaně zdůrazněno, projevila se jeho škodlivost zejména ve vztahu k obecně pojímané důvěře v solidnost advokátů, kterou obviněná svým činem a celkovým chováním narušila. Neutěšené zdravotní a rodinné problémy obviněné takto zjištěnou závažnost jejího činu, jenž byl naplněn v kvalifikované podobě podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku, podstatněji neovlivnily, ty mohou být jen okolností, k níž lze přihlížet jako polehčující v rámci ukládaného trestu.

26. Ze všech takto rozvedených důvodů Nejvyšší soud přisvědčil podanému dovolání v tom, že

odvolací soud nesplnil své povinnosti, jež mu zákon v ustanovení § 46 odst. 1 tr. zákoníku ukládá. Jestliže jsou zákonem stanoveny v tomto ustanovení jednotlivé podmínky, které musí být současně splněny, je povinností soudu, aby každou z nich s ohledem na výsledky provedeného dokazování posuzoval, a z hlediska zjištěných okolností činu a poměrů pachatele, jakož i z jeho chování po činu dovozoval, zda byly či nebyly naplněny. Přitom je nutné, aby soud zvažoval všechna zjištění ke každé z těchto podmínek se pojící, neboť není soudu dáno na výběr, ke které z rozhodných zjištěných okolností přihlédne a ke které nikoliv. Nepostačuje v této souvislosti jen poukázat na to, že jmenovitě uvedené podmínky byly u pachatele dány, ale je třeba též uvést, z jakých konkrétních skutečností takový závěr plyne.

27. Nejvyšší soud na základě shora uvedených závěrů shledal, že odvolací soud pochybil, pokud rozhodl o tom, že jsou v projednávané věci naplněny podmínky § 46 odst. 1 tr. zákoníku a od trestu u obviněné Mgr. A. M. M. upustil. Proto rozhodl tak, že podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil jeho rozsudek v části, jíž byl podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. zrušen výrok o trestu z rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 15. 1. 2016, sp. zn. 24 T 130/2015, a podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku bylo upuštěno od potrestání obviněné Mgr. A. M. M., zrušil i další rozhodnutí na zrušenou část rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. mu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.