# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1219/2012, ECLI:CZ:NS:2012:8.TDO.1219.2012.1

**Číslo:** 25/2014

**Právní věta:**

I. Podle § 97 odst. 3, věty druhé, zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, Poznámka redakce Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek: Totéž obdobně platí i podle § 1988 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, účinného od 1. 1. 2014. není přípustné započtení proti pohledávkám na výživné poskytované nezletilým dětem. To platí i tehdy, jestliže by měly být vzájemně započteny pohledávky na výživné např. dvou nezletilých dětí, které žijí v odlišných výchovných prostředích, protože každé z nich bylo svěřeno do výchovy jednoho z jejich rodičů, kteří spolu nežijí, ale jsou povinni plnit výživné na dítě svěřené druhému rodiči.

Jestliže ovšem za takové situace rodiče neplní vyživovací povinnost k tomu z nezletilých dětí, které bylo svěřeno do výchovy druhého z rodičů, a to s poukazem na vzájemné započítání pohledávek na výživné obou dětí, pak při úvahách, zda tím rodiče spáchali přečin zanedbání povinné výživy podle § 196 tr. zákoníku, je třeba zvlášť pečlivě posuzovat celkovou škodlivost případu. Závěr, že nejde o případ společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, který by vyžadoval uplatnění trestní represe, zde přichází v úvahu zejména tehdy, když jsou částky výživného na děti žijící v odlišných výchovných prostředích stejné, mezi dětmi není velký věkový rozdíl, děti mají srovnatelné potřeby a poměry, v nichž jsou vychovávány, jsou obdobné.

II. Zákonná povinnost rodičů vyživovat své nezletilé dítě trvá i v insolvenčním řízení, které se týká majetku některého z rodičů. Jestliže rodič, ohledně jehož majetku bylo zahájeno insolvenční řízení, v něm nemůže sám plnit svou vyživovací povinnost k nezletilému dítěti např. z důvodu, že osobou s dispozičními oprávněními k majetkové podstatě se stal ze zákona nebo rozhodnutím insolvenčního soudu ustanovený insolvenční správce, je takový rodič povinen poskytnout potřebnou součinnost k plnění své vyživovací povinnosti insolvenčnímu správci, který uspokojuje pohledávky za majetkovou podstatou a jim na roveň postavené pohledávky, jimiž jsou i pohledávky na výživném ze zákona, z majetkové podstaty kdykoli v průběhu insolvenčního řízení [viz § 169 odst. 1 písm. e), odst. 2, § 203 odst. 1, 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů].

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 28.11.2012

**Spisová značka:** 8 Tdo 1219/2012

**Číslo rozhodnutí:** 25

**Číslo sešitu:** 5

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Subsidiarita trestní represe, Zanedbání povinné výživy

**Předpisy:** § 12 odst. 2 tr. zákoníku
§ 196 tr. zákoníku

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného J. J. zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 6 To 155/2012, a rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. 2 T 220/2011, jakož i další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Okresnímu soudu v Bruntále přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.*

**Z o d ů v o d n ě n í :**

Rozsudkem Okresního soudu v Bruntále ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. 2 T 220/2011, byl obviněný J. J. uznán vinným přečinem zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, kterého se podle skutkových zjištění dopustil tím, že v době nejméně od října 2009 do července 2011 v K. ani jinde ničím nepřispěl na výživu své nezletilé dcery L., ač tak byl povinen činit na základě rozsudku Okresního soudu v Bruntále – pobočka v Krnově, ze dne 15. 9. 2009 sp. zn. 7 P 34/2005, částkou 3000 Kč měsíčně vždy k 25. dni v měsíci předem k rukám matky J. R., ani jinak nepečoval o nezletilou a nekompenzoval tak vyživovací povinnost, přestože pracoval a měl finanční prostředky k placení výživného, za uvedenou dobu dlužil ještě nejméně 66 000 Kč, přičemž tohoto jednání se dopustil i přesto, že byl rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 5. 2011, který nabyl právní moci téhož dne, sp. zn. 6 To 203/2011, odsouzen pro trestný čin zanedbání povinné výživy podle § 213 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 3 měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu do 20. 5. 2012.

Za tento přečin byl obviněný podle § 196 odst. 3 tr. zákoníku odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání jednoho roku a čtyř měsíců, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání tří roků. Současně mu byla podle § 82 odst. 2 tr. zákoníku jako podmínka osvědčení ve zkušební době uložena povinnost platit běžné výživné a podle možností dlužné výživné.

Krajský soud v Ostravě jako soud odvolací z podnětu odvolání podaného proti tomuto rozsudku soudu prvního stupně obviněným rozsudkem ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 6 To 155/2012, podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek ve výroku o trestu a za podmínek § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku upustil od potrestání obviněného.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím obhájce Mgr. J. B. z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání. Vytkl, že nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty přečinu zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1 tr. zákoníku, a poukázal zejména pro nedostatek společenské škodlivosti jemu za vinu kladeného jednání. Obviněný především zdůraznil, že s matkou nezletilých dětí uzavřeli dohodu o výchově a výživě společných dětí, která byla rozsudkem Okresního soudu v Bruntále – pobočka v Krnově ze dne 15. 9. 2009, č. j. 7 P 34/2005-124, schválena. Podle ní se zavázali, že každý má ve výchově jedno dítě a každý má platit k rukám druhého rodiče na výživném na každé z dětí částku 3000 Kč měsíčně. Mimo tuto dohodu si však sjednali, že si stejné výživné vzájemně platit nebudou, ale že si každý tuto částku započítá. Z tohoto důvodu obviněný shledal, že s ohledem na toto započítání nemůže být jeho čin společensky škodlivý, neboť podle něj v případě, že by platil výživné na dceru, která byla svěřena matce, mělo by to neblahý důsledek pro syna, jehož má ve výchově a na jehož výživu matka nepřispívala. Obviněný dále namítl, že soudy dostatečně nevyhodnotily, že usnesením ze dne 2. 3. 2010 Krajský soud v

Ostravě zahájil insolvenční řízení k jeho osobnímu majetku a insolvenčním správcem ustanovil Mgr. M. G., která vstoupila do právního postavení dlužníka a přešla na ni dispoziční práva s majetkem dlužníka. Veškeré pohledávky proto bylo třeba uplatnit vůči této správkyni. Obviněný s odkazem na § 169 odst. 1 písm. e) a § 202 odst. 1, 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. č. 182/2006 Sb.“), zdůraznil, že výživné patří mezi pohledávky postavené na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, které mají v insolvenčním řízení právo na přednostní uspokojení před pohledávkami ostatních nezajištěných věřitelů. Uplatňují se vůči insolvenčnímu správci pořadem práva tak, jako by insolvenční správce v nich byl dlužníkem, a insolvenční správce je pak zákonem předepsaným přednostním způsobem uspokojuje z majetkové podstaty. Na základě těchto zásad insolvenčního řízení neměl možnost plnit v uvedeném období svou zákonnou vyživovací povinnost, neboť okamžikem zahájení insolvenčního řízení a určením insolvenčního správce tento převzal jeho povinnost plnit výživné. Jestliže tato pohledávka nebyla ze strany insolvenčního správce uspokojena v plné výši a včas, bylo podle insolvenčního zákona možné, aby se věřitel domáhal jejího splnění žalobou podanou proti insolvenčnímu správci. Obviněný se proto nemohl od uvedené doby již dopouštět předmětného přečinu, neboť se svým majetkem nesměl disponovat. I z tohoto důvodu měla být zvažována zásada subsidiarity trestní represe zakotvená v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

V závěru dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 6 To 155/2012, a rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. 2 T 220/2011, a aby ve věci rozhodl a zprostil jej obžaloby, případně aby přikázal věcně a místně příslušnému soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

K dovolání se písemně vyjádřila státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství, která po shrnutí obsahu dosavadního řízení a rozhodnutí napadených dovoláním, jakož i podmínek, za nichž lze uplatnit dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., konstatovala, že možnost dohody o započtu výživného byla v posuzované trestní věci vyloučena věkem dětí. Charakter uvedené dohody však ani jedno z dětí neznevýhodnil v tom smyslu, že by se mu na výživném nedostalo toho, co je obsahem vyživovací povinnosti. Uvedená dohoda zajišťovala, že každý z rodičů použije stejnou částku na potřeby dítěte, které mu bylo svěřeno do jeho samostatné výchovy, a současně nebude muset platit výživné na potřeby dítěte svěřeného do výchovy rozvedeného manžela. Tato dohoda tedy fakticky zajišťovala potřeby nezletilých dětí. Nehrazení výživného obviněným na dceru L., když stejně tak ani matka nečinila na syna, jehož měl obviněný ve své výchově, sice naplnilo znaky přečinu podle § 196 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, avšak nepatrnou intenzitou. Státní zástupkyně vyjádřila pochybnost, zda je jednání obviněného možno i v takových souvislostech považovat za trestné. Trestnost by bylo možné shledávat jen v případě, pokud by potřeby obou dětí nebyly v reciprocitě, což však soudy neposuzovaly, neboť se nezabývaly otázkou, jak vysoké výživné měl a mohl obviněný v době činu platit, zda to odpovídalo potřebám nezletilé dcery L. a zda potřeby nezletilé dcery L. byly v rovnováze s potřebami jejího nezletilého bratra, kterého měl v péči obviněný. Ve vztahu k výhradám obviněného ohledně insolvenčního řízení státní zástupkyně uvedla, že tento stav nezbavil obviněného povinnosti platit i nadále výživné, přičemž insolvenční správce je v zásadě pouze prostředníkem, který při splnění zákonných podmínek hradí výživné místo povinného rodiče. Vyživovací povinnost rodiče vůči dítěti má totiž osobní charakter, neboť ji lze splnit nejen placením výživného, ale i osobní péčí o dítě, a proto i v době insolvenčního řízení u rodiče dítěte stále trvá tato povinnost. Jestliže však zákonodárce přesunul z určitých důvodů povinnost platit výživné na insolvenčního správce, pak v případě neuhrazování těchto pohledávek po dobu insolvenčního řízení insolvenčním správcem by se u obviněného, u něhož bylo schváleno oddlužení, nemuselo jednat o neplnění vyživovací povinnosti ve smyslu § 196 tr. zákoníku. Za nesprávné považovala státní zástupkyně to, že soudy nezjišťovaly důvody, pro které insolvenční správkyně nehradila výživné, zda i ona vycházela z dohody o započtu částek výživného, a jednak to, v jaké formě zavinění se obviněný dopustil trestné činnosti. Státní zástupkyně tak shledala potřebným zvažovat kritéria zásady subsidiarity trestní represe a

navrhla, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě, jakož i jemu předcházející rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. 2 T 220/2011, a aby Okresnímu soudu v Bruntále přikázal věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Nejvyšší soud jako soud dovolací shledal, že dovolání obviněného je přípustné, bylo podáno osobou oprávněnou, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze toto podání učinit.

Obviněný opřel dovolání o ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., podle něhož lze dovolání podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Tím, že obviněný brojil výhradně proti nesprávnosti použité právní kvalifikace, protože jeho jednání nemá žádné škodlivé důsledky, uplatnil námitky právní povahy v souladu s označeným dovolacím důvodem.

Nejvyšší soud po přezkoumání podmínek pro podání dovolání zjistil, že jsou splněny formální náležitosti dovolání, a protože neshledal takové důvody, pro které by bylo nutné odmítnout dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, a to v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení předcházející napadené části rozhodnutí, a posuzoval, zda je dovolání důvodné.

Obviněný vytýkal, že byl nesprávně uznán vinným přečinem zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku, jehož se dopustí ten, kdo neplní, byť i z nedbalosti, svou zákonnou povinnost vyživovat nebo zaopatřovat jiného po dobu delší než čtyři měsíce, byl-li za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán.

Nesprávnost této právní kvalifikace obviněný spatřoval v tom, že soudy obou stupňů nedůsledně vyhodnotily dohodu o zápočtu úhrady výživného mezi oběma rodiči a to, že v době činu bylo ohledně majetku obviněného vedeno insolvenční řízení, a že z těchto skutečností nevyvodily nutnost respektování zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“.

Nejvyšší soud z odůvodnění napadaných rozhodnutí shledal, že soudy obou stupňů vzaly na základě provedeného dokazování za prokázané, že i když byla rozsudkem Okresního soudu v Bruntále – pobočka v Krnově ze dne 15. 9. 2009, sp. zn. 7 P 34/2005 a 9 PaNc 75/2008, schválena dohoda rodičů o svěření nezletilého M. do výchovy otce a nezletilé L. do výchovy matky a každému z rodičů byla uložena povinnost s účinností od 1. 10. 2009 přispívat na výživu dítěte svěřeného do péče druhému z rodičů shodně částkou 3000 Kč měsíčně a obviněný uvedenou částku 3000 Kč, přestože měl potřebné prostředky, na nezletilou dceru neplatil, dopustil se přečinu zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zákoníku. Soudy dospěly k závěru, že obviněného nemůže vyvinit, pokud tak činil na základě dohody s matkou nezletilé dcery o vzájemném zápočtu stejných částek výživného, a to proto, že tento způsob vzájemného zápočtu je v rozporu se zákonem.

Nejvyšší soud závěry obou soudů o nezbytnosti postavit obviněného před soud a shledat v jeho činu naplnění znaků skutkové podstaty uvedeného přečinu považuje za učiněné bez uvážení všech důležitých a podstatných skutečností, a tudíž za předčasné. Z obsahu obou uvedených rozhodnutí totiž plyne, že se soudy nezabývaly všemi rozhodnými okolnostmi a nezvážily řádně vše, co se v podané věci zejména ve prospěch obviněného prokazuje, eventuálně nezaměřily dokazování na prokázání dalších otázek důležitých pro posouzení viny obviněného. Především se nezabývaly společenskou škodlivostí jeho případu z hlediska okolností, za nichž byl posuzovaný čin spáchán, a důsledně nerespektovaly zásadu subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku včetně principu použití trestního práva jako „ultima ratio“, jak obviněný vytýkal ve svém dovolání. Soudy nižších stupňů nezkoumaly ani důvody neplnění vyživovací povinnosti obviněného, za něhož v průběhu insolvenčního řízení měla zasílat výživné ustanovená insolvenční správkyně Mgr. M. G.,

případně proč tak nečinila.

Protože soudy ze všech těchto hledisek neobjasnily čin obviněného a neprovedly potřebné kroky k tomu, aby věc řádně posoudily, nemohla napadená rozhodnutí obstát a Nejvyšší soud, jenž shledal dovolání obviněného důvodným, zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. 6 To 155/2012, a rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 21. 2. 2012, sp. zn. 2 T 220/2011, včetně všech dalších rozhodnutí na tato zrušená rozhodnutí obsahově navazujících, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a Okresnímu soudu v Bruntále poté přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

I když soudy vzaly v úvahu, že ustanovení o přečinu zanedbání povinné výživy podle § 196 tr. zákoníku poskytuje ochranu osobám, které mají podle zákona nárok na výživu, přičemž tento nárok je v případě nezletilých dětí vymezen v ustanovení § 85 odst. 1, 2 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „zák. o rod."), podle něhož vyživovací povinnost rodičů k dětem trvá, pokud děti nejsou samy schopny se živit, jakož i to, že oba rodiče přispívají na výživu svých dětí podle svých schopností, možností a majetkových poměrů. Již s menší důsledností však soudy posuzovaly kritéria pro určení výživného, jak jsou stanovena v § 96 odst. 1 zák. o rod. Podle tohoto ustanovení při určení výživného přihlédne soud k odůvodněným potřebám oprávněného, jakož i k schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům povinného.

Na podkladě těchto obecných zákonných kritérií je totiž ve vztahu k posuzování podmínek pro naplnění znaků skutkové podstaty přečinu podle § 196 tr. zákoníku nutné připomenout, že výživným se rozumí nejen plnění poskytované v penězích, ale i výživné vynakládané v tzv. naturální formě, přičemž výživným tu je nejen poskytování stravy, ale i ošacení a řádného bydlení, péče o zdraví a čistotu dítěte, výkon dohledu nad ním a popřípadě i opatřování dalších prostředků potřebných pro všestranný vývoj dítěte ve smyslu příslušných ustanovení zákona o rodině (srov. rozhodnutí pod č. 26/1982 Sb. rozh. tr.). Rovněž je vhodné zmínit, že o trestný čin podle § 196 tr. zákoníku může jít jen při zaviněném neplnění zákonné vyživovací povinnosti nebo vyhýbání se takové vyživovací povinnosti, které je soustavné a trvá delší dobu (srov. rozhodnutí pod č. 22/1964 a č. 49/1992 Sb. rozh. tr.).

Oba soudy nižších stupňů v posuzované věci sice v souladu s těmito hledisky dospěly k závěru, že obviněný po vymezenou dobu nehradil matce nezletilé dcery stanovené výživné ve výši 3000 Kč, avšak již s menší důsledností zvažovaly, za jakých okolností k tomu došlo. Jak bylo výsledky provedeného dokazování prokázáno, bylo tomu tak proto, že ani matka dětí nezasílala výživné ve stejné výši na druhé nezletilé dítě, které bylo svěřeno do výchovy obviněnému jako otci, a že takto jednali zpočátku po vzájemné dohodě, a to až do doby, než matka dětí podala na obviněného trestní oznámení.

Jak vyplývá z odůvodnění napadených rozhodnutí, oba soudy tuto situaci vzaly v úvahu, avšak aniž by posuzovaly především objektivní dopady takové dohody na poměry nezletilých dětí, vyšly z obecného závěru, byť zákonem stanoveného, že taková dohoda není v souladu se zákonem. Přestože jde o konstatování učiněné v souladu s ustanovením § 97 odst. 3 věty druhé zák. o rod., podle něhož proti pohledávkám na výživné, které je poskytováno nezletilým dětem, není započtení přípustné, neboť se jedná o kogentní ustanovení, od kterého se subjekty rodinně právního vztahu nemohou odchýlit, nelze se při zvažování trestní odpovědnosti pachatele za přečin podle § 196 tr. zákoníku spokojit jen s tímto argumentem, ale je potřeba zkoumat naplnění všech znaků skutkové podstaty tohoto přečinu jak z hlediska subjektivních znaků, tak i celkového posouzení škodlivosti daného případu pro společnost. Závěry o tom, že jde o případ společensky škodlivý, na nějž je nutné použít prostředky trestního práva, musí vyplynout nejen z toho, že fakticky nebyla příslušná částka na výživu dítěte svěřeného do výchovy druhého z rodičů obviněným uhrazena, ale je nutné při vzájemném započtení částek na výživu z trestně právního hlediska posuzovat, zda a případně jaké měla tato dohoda rodičů

učiněná v rozporu se zákonem o rodině trestně právní důsledky. Je totiž nutné vycházet z toho, že i když jde o právní vztah, který nekoresponduje se zákonem (v daném případě jde o neplatný právní úkon ve smyslu § 39 obč. zák.), tato skutečnost, byť jsou formálně naplněny znaky trestného činu, ještě nemusí vyústit v závěr o tom, že jde o trestný čin, ale je zapotřebí v takové situaci zvažovat subsidiaritu trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. V případě, že jsou částky výživného na obě děti, u nichž není velký věkový rozdíl, stejné a tyto děti žijí ve srovnatelných výchovných poměrech, bude se zřejmě jednat o případ, který nevykazuje potřebnou společenskou škodlivost, jak předpokládá ustanovení § 196 tr. zákoníku.

Je totiž nutné připomenout, že i z hlediska rodinného práva je započtení stejné částky výživného mezi rodiči nezletilých dětí tolerováno, a lze poukázat na to, že „tyto situace nastávají a v praxi takové započtení se běžně vyskytuje, zejména stanoví-li soud výživné ve stejné výši, případně výživné poskytuje pouze ten z rodičů, jemuž byla určena vyšší částka, a to pouze ve výši rozdílu mezi oběma částkami výživného, protože vzájemné zasílání výživného ve výši určené soudem se povinným rodičům nemůže zdát logické“ (srov. Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 473).

Soudy nižších stupňů v projednávané věci nezkoumaly možnost použití subsidiarity trestní represe a neposuzovaly důsledně všechny okolnosti rozhodné pro závěr o spáchání přečinu podle § 196 tr. zákoníku, ale omezily se jen na závěr o naplnění formálních znaků této skutkové podstaty, a to aniž by učinily potřebné závěry o zavinění obviněného ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a), b) tr. zákoníku, eventuálně podle § 16 odst. 1 písm. a), b) tr. zákoníku. Ve vztahu k naplnění subjektivní stránky ve svých rozhodnutích neučinily žádné závěry a vůbec neřešily formu zavinění. Nepromítly tedy do svých úvah o trestní odpovědnosti obviněného to, že syn, jehož měl obviněný svěřeného do výchovy, byl téměř stejného věku jako dcera, kterou měla ve výchově matka, a že potřeby obou dětí byly zřejmě obdobné, a tedy u obou odpovídající započtené částce. Bylo však nutné zjistit, jaké byly výchovné poměry u každého z rodičů a zda obviněný o dceru, jíž neměl ve své výchově a měl jí poskytovat výživné, jevil osobní zájem, zda jí ho dával najevo a jakým způsobem. Posouzení těchto skutečností ve vzájemných souvislostech mohlo vést k závěru o tom, zda jen samotné nezasílání částky na výživu dítěte, když takto nebylo v rámci započtení výživné poskytováno ani dítěti, které měl obviněný ve své výchově, je možné klást obviněnému z hlediska jeho zavinění za vinu ve smyslu § 196 tr. zákoníku.

Vedle tohoto nedostatku spočívajícího v absenci úvah o zavinění obviněného soudy obou stupňů dostatečně nezvážily ani to, jaký dopad měl čin obviněného z hlediska společenské škodlivosti případu na zájmy chráněné ustanovením § 196 tr. zákoníku ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

Z obsahu podaného dovolání je tedy zřejmé, že obviněný se domáhá své beztrestnosti požadavkem na využití zásady subsidiarity trestní represe. K tomuto jeho požadavku je třeba uvést, že ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku lze trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Takto definovanou zásadou použití trestního práva jako „ultima ratio“ jako jednou ze základních zásad trestního práva je zajištěno, aby prostředky trestního práva byly použity zdrženlivě, a to především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní. Tím je vyjádřena funkce trestního práva jako krajního prostředku ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě (správně právní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.). Z uvedeného vyplývá, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva v širším slova smyslu, jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřípustné. Ochrana právních vztahů má být v první řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková

ochrana neúčinná a kde porušení právních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládané společenské škodlivosti, je namístě uvažovat o trestní odpovědnosti (srov. k tomu např. rozhodnutí Ústavního soudu ve věcech vedených pod sp. zn. II. ÚS 372/03, I. ÚS 558/01, I. ÚS 69/06, I. ÚS 541/10 a II. ÚS 1098/10). Pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ nemůže být ignorována občanskoprávní stránka věci. Trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, které má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba považovat za „ultima ratio“, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot.

V této souvislosti soudy nižších stupňů nezkoumaly rozhodné skutečnosti, především to, v jakých poměrech obviněný vychovával svého syna, jehož měl svěřeného do péče, a zda kromě platby výživného (které bylo kompenzováno tím, že matka na jemu svěřeného syna rovněž žádné výživné neplatila) jinak pečoval o svou dceru, zda si ji bral na víkendy, eventuálně na prázdniny, zda jí kupoval dárky, a zda tedy vůči ní projevoval osobní péči. V projednávané věci je totiž nutné připustit, že se zde nejedná o typický případ neplnění zákonné vyživovací povinnosti právě proto, že obviněný a matka dětí měli ve výchově každý jedno ze společných dětí, které vychovávali a na které měli vzájemně platit výživné. Je přitom zřejmé (jak je akceptováno i v teorii rodinného práva), že při stejné výši výživného na každé z těchto dětí při jejich stejných výchovných poměrech se může jevit rodičům vzájemné zasílání stejné částky na každé z dětí jako formální akt, který je navíc spojen s finančními náklady v rámci bankovních služeb. Proto i z trestněprávního pohledu je nutné na tuto praxi, i když je v rozporu se zákonem, nahlížet s jistou shovívavostí a je nutné zkoumat nejen samotný fakt, že se nezletilému dítěti nedostane jemu zákonem přiznané výživné ve stanovené výši, ale tuto okolnost je třeba hodnotit z toho hlediska, že výživné je zahrnuto v péči rodiče, jemuž je dítě svěřeno do výchovy, neboť tím, že příslušná částka není zaslána na druhé dítě, je poskytnuta v rámci kompenzace druhým z rodičů. Uvedený faktický stav má význam právě pro celkové posouzení škodlivosti takového případu, která se významně snižuje, pokud jsou poměry obou nezletilých dětí, u nichž se výživné od jejich rodičů navzájem kompenzuje, v zásadě stejné a jestliže rodičovská péče se ohledně obou dětí projevuje i dalšími formami.

Kromě těchto nedostatků soudy nižších stupňů vůbec nezkoumaly podmínky, od nichž se odvíjí plnění vyživovací povinnost obviněným, který se v době vymezeného trestného jednání dostal do osobního bankrotu, a nezvážily, jaký byl dopad zahájeného insolvenčního řízení na trestnost činu kladeného obviněnému za vinu. Nejvyšší soud poukazuje na obsah spisu, z něhož zjistil, že usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. KSOS 14 INS 897/2010, které nabylo právní moci dne 23. 3. 2010, bylo rozhodnuto o úpadku obviněného. Insolvenční správkyní byla ustanovena Mgr. M. G. a bylo povoleno řešení úpadku oddlužením. Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. KSOS 14 INS 897/2010, rozhodl tak, že jednak schválil oddlužení dlužníka (obviněného) plněním splátkového kalendáře a jednak uložil plátci mzdy dlužníka (obviněného), aby „po doručení tohoto usnesení bez ohledu na jeho právní moc prováděl ze mzdy nebo jiného příjmu dlužníka srážky ve stejném rozsahu, v jakém z nich mohou být při výkonu rozhodnutí nebo při exekuci uspokojeny přednostní pohledávky“. Konečně Krajský soud v Ostravě posledně citovaným usnesením uložil insolvenční správkyni, „aby ke každému 1. dni v měsíci z částky sražené ze mzdy dlužníka uhradila pohledávky za majetkovou podstatou a pohledávky postavené na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou (např. stanovené výživné na nezletilé děti dlužníka)“.

Obsahem spisu jsou též zprávy insolvenční správkyně týkající se úhrad výživného a zprávy o plnění oddlužení za období roku 2011. Z obsahu těchto zpráv vyplývá, že insolvenční správkyně v době od července 2010 do července 2011, ač jí bylo známo, že obviněný má povinnost vyživovat jednu osobu, nesrážela částky výživného z příjmu, který obviněný obdržel od svého zaměstnavatele za tuto dobu, a tyto srážky začala provádět až s ročním zpožděním v červenci roku 2011. O uvedených skutečnostech svědčí i její sdělení založená ve spise.

Třebaže je patrné, že insolvenční správkyně v daném období od července 2010 do července 2011 neplnila za obviněného výživné, soudy nižších stupňů ji jako svědkyni nevyslechly a nedotázaly se jí, z jakých důvodů neplatila výživné za obviněného, ač jí tato povinnost plynula z jejího postavení a ze shora citovaného usnesení Krajského soudu v Ostravě, a zda upozornila obviněného na tuto skutečnost či s ním o ní hovořila.

Ve zmíněné souvislosti je nutné připomenout, že i když je výživné ve smyslu § 85 zák. o rod. zákonnou povinností rodiče nezletilého dítěte a tuto nemůže přenést na jinou osobu, ani se jí jinak než ze zákonem určených podmínek zprostit, je nutné probíhající insolvenční řízení a jeho dopad na trestní odpovědnost obviněného stíhaného pro trestný čin podle § 196 tr. zákoníku zkoumat i s ohledem na zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

K tomu Nejvyšší soud zdůrazňuje, že zákonná povinnost rodičů vyživovat své nezletilé dítě trvá i v insolvenčním řízení, které se týká majetku některého z rodičů. Jestliže rodič, ohledně jehož majetku bylo zahájeno insolvenční řízení, v něm nemůže sám plnit svou vyživovací povinnost k nezletilému dítěti např. z důvodu, že osobou s dispozičními oprávněními k majetkové podstatě se stal ze zákona nebo rozhodnutím insolvenčního soudu ustanovený insolvenční správce, je takový rodič povinen poskytnout potřebnou součinnost k plnění své vyživovací povinnosti insolvenčnímu správci, který je oprávněn uspokojit pohledávky za majetkovou podstatou a jim na roveň postavené pohledávky, jimiž jsou i pohledávky na výživném ze zákona, z majetkové podstaty kdykoli po rozhodnutí o úpadku (viz § 169 odst. 1 písm. e/, odst. 2, § 203 odst. 1, 3 zák. č. 182/2006 Sb.).

V posuzované věci bylo usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. KSOS 14 INS 897/2010, které nabylo právní moci dne 23. 3. 2010, rozhodnuto o úpadku obviněného, takže podle § 109 odst. 4, 5 zák. č. 182/2006 Sb. tímto usnesením došlo k zahájení insolvenčního řízení a nastaly účinky s ním spojené, které trvají, nestanoví-li zákon u některého ze způsobů řešení úpadku jinak, do skončení insolvenčního řízení. Obviněný se tak ocitl v režimu insolvenčního řízení, v němž podle § 111 odst. 1 zák. č. 182/2006 Sb. platí, že nerozhodne-li insolvenční soud jinak, je dlužník povinen zdržet se od okamžiku, kdy nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, nakládání s majetkovou podstatou a s majetkem, který do ní může náležet, pokud by mělo jít o podstatné změny ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo o jeho nikoli zanedbatelné zmenšení. Peněžité závazky vzniklé před zahájením insolvenčního řízení je dlužník oprávněn plnit jen v rozsahu a za podmínek stanovených insolvenčním zákonem. Podle § 111 odst. 2 zák. č. 182/2006 Sb. se tato omezení netýkají mimo jiné úkonů nutných ke splnění zákonné vyživovací povinnosti, a proto obviněný mohl ještě v rámci uvedeného režimu sám plnit svou vyživovací povinnost, a to až do okamžiku schválení oddlužení, k němuž došlo dnem 24. 6. 2010 na základě usnesení Krajského soudu v Ostravě z téhož dne sp. zn. KSOS 14 INS 897/2010.

Pokud jde o vyživovací povinnost obviněného, skutečnost, že byl s ohledem na podmínky § 111 odst. 1, 2 zák. č. 182/2006 Sb. povinen zdržet se od 2. 3. 2010 nakládání s majetkovou podstatou a s majetkem, jej nezbavovala povinnosti plnit svou vyživovací povinnost, i když byl již ohledně jeho majetku prohlášen úpadek. Povinnost platit výživné za obviněného přešla na insolvenční správkyni totiž až na základě rozhodnutí o oddlužení ze dne 24. 6. 2006, kdy bylo s účinky předpokládanými v ustanovení § 407 zák. č. 182/2006 Sb. schváleno oddlužení obviněného a usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 6. 2010, sp. zn. KSOS 14 INS 897/2010, byly stanoveny podmínky, jak bude prováděno toto oddlužení ustanovenou insolvenční správkyní. Podle citovaného rozhodnutí měla jmenovaná insolvenční správkyně strhávat ze mzdy obviněného ke každému 1. dni v měsíci počínaje měsícem červencem 2010 výživné na dceru obviněného, neboť šlo o pohledávku postavenou na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou.

Jak se však podává z obsahu spisu, jmenovaná insolvenční správkyně tak nečinila po dobu od

července 2010 do července 2011 a první splátku zaslala až v červenci 2011. Od té doby pak již posílala splátky výživného i nadále.

Ač je v této věci zřejmé, že období od července 2010 do července 2011 představuje větší část doby, po kterou je obviněnému kladeno za vinu neplnění vyživovací povinnosti k nezletilé dceři, a obviněný po tuto dobu nebyl oprávněn sám nakládat s vlastními finančními prostředky, a to s ohledem na pravidla stanovená režimem oddlužení, v němž se po tuto dobu nacházel, nýbrž za něj byla povinna platit výživné jmenovaná insolvenční správkyně, která tak ovšem v rozporu se svými povinnostmi (viz shora citované rozhodnutí o oddlužení) nečinila, soudy nižších stupňů se nezabývaly touto skutečností.

Soudy tudíž nevzaly v úvahu všechny shora naznačené souvislosti, a to přesto, že jejich zjištění bylo určující pro stanovení doby, kdy obviněný vědomě neplnil svou vyživovací povinnost, jakož i míry zavinění obviněného. Při respektování shora rozvedené právní úpravy insolvenčního řízení totiž bez doplnění dokazování zejména výslechem insolvenční správkyně Mgr. M. G. nelze stanovit, v jakém rozsahu obviněný v daných poměrech odpovídal za neplnění vyživovací povinnosti. Bude tudíž nutné zjistit, zda insolvenční správkyně informovala obviněného o tom, že neprovádí splátky výživného na jeho dceru, a zda se o to vůbec sám zajímal. Rovněž je třeba zjistit, proč tak insolvenční správkyně po celý uvedený rok (od července 2010 do července 2011) nečinila, když jí tato povinnost vyplývala přímo z citovaného rozhodnutí o oddlužení. Za tím účelem se jeví potřebným vyslechnout obviněného a insolvenční správkyni před soudem, eventuálně provést další důkazy, jejichž potřeba vyplyne teprve v průběhu tohoto doplnění.

Ze všech shora rozvedených důvodů bude na soudu prvního stupně, jemuž se s ohledem na zjištěné nedostatky vrací věc k novému projednání a rozhodnutí, aby v souladu s výše uvedenými úvahami zejména doplnil dokazování v naznačeném směru tak, aby zejména vyslechl obviněného a matku nezletilých dětí a vyžádal zprávy o poměrech obou nezletilých dětí a řádně prověřil, jaká byla výchovná prostředí obou dětí a jak se obviněný staral o dceru, kterou neměl ve výchově, jaký k ní měl vztah apod. Teprve po doplnění dokazování v tomto směru a provedení dalších důkazů, které mohou objasnit všechny rozhodné otázky, bude možné učinit jednoznačný závěr o tom, zda obviněný jednal úmyslně nebo z nedbalosti, anebo zda se vůbec nedá dovodit jeho zavinění v daném případě.

Rovněž pak bude soud muset velmi pečlivě zkoumat, zda jde za daných okolností o čin trestný. I za stávajícího stavu, bez ohledu na výsledek dokazování, které bude muset soud provést, lze totiž poukázat na skutečnost, že škodlivost posuzovaného případu je velmi nízká a nasvědčuje spíše možnosti uplatnění principu trestního práva jako „ultima ratio“. Nejvyšší soud proto shledal, že dovolání obviněného je důvodné, a rozhodl tak, jak je výše uvedeno.