

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.02.1998, sp. zn. 1 Tzn 28/97, ECLI:CZ:NS:1998:1.TZN.28.1997.1

**Číslo:** 18/1999

**Právní věta:** 1. O tom, zda svědek využívá či nikoli své právo odmítnout ve věci výpověď podle ustanovení § 100 odst. 1 TrŘ, se nepochybně musí vyjádřit takovým způsobem, aby nebylo pochyb o jeho projevené vůli. Na druhé straně však není možno svědka nutit, aby použil přímo zákonné formulace, že „nevyužívá práva odepřít výpověď“. 2. Požadavkem ve smyslu § 211 odst. 3 TrŘ na umožnění přítomnosti obviněného nebo obhájce při výslechu svědka, který má právo podle § 100 TrŘ odepřít výpověď a který toto právo může kdykoli v budoucnu a tedy i v hlavním líčení využít, se zajišťuje použitelnost tohoto důkazu z hlediska zachování rovnosti stran při jeho provádění a splnění požadavku mezinárodních smluv, aby alespoň jednou v průběhu trestního řízení měl obviněný nebo jeho obhájce možnost položit svědkovi potřebné otázky. Jestliže jde o dřívější výslech svědka učiněný v přípravném řízení, pak bude splněna podmínka ustanovení § 211 odst. 3 TrŘ, že obviněný měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit, umožní-li vyšetřovatel [nebo státní zástupce vzhledem k § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ] obviněnému podle § 164 odst. 4 TrŘ zúčastnit se vyšetřovacího úkonu spočívajícího ve výslechu svědka a klást vyslýchanému svědkovi otázky. U obhájce pak jde tato podmínka uvedená v § 211 odst. 3 TrŘ ještě nad rámec obecného ustanovení § 165 TrŘ, které se uplatňuje u všech vyšetřovacích úkonů. Podmínka, že obhájce měl možnost se zúčastnit v přípravném řízení výslechu svědka, který pak u hlavního líčení využil právo odepřít výpověď, proto bude splněna jen tehdy, když vyšetřovatel [nebo státní zástupce vzhledem k § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ] obhájci sdělí včas dobu a místo konání výslechu takového svědka, a to i v případě, že obhájce neučinil oznámení podle § 165 odst. 2 TrŘ.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 18.02.1998

**Spisová značka:** 1 Tzn 28/97

**Číslo rozhodnutí:** 18

**Číslo sešitu:** 3

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Výslech svědka

**Předpisy:** 141/1961 Sb. § 100 odst. 1 141/1961 Sb. § 211 odst. 3

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud České republiky k stížnosti pro porušení zákona zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3 To 92/97 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 1997 sp. zn. 1 T 145/96 a Krajskému soudu v Brně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.*

## **Z odůvodnění:**

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 1996 sp. zn. 1 T 75/95 byl obviněný R. K. uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, 3 tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že ve Zlíně dne 19. 6. 1994 v odpoledních hodinách v podnapilém stavu ve svém bytě fyzicky napadl O. K., a to tak, že ho bil pěstmi po celém těle, kopal do něho, což mělo za následek, že na zranění poškozený krátce poté před dveřmi bytu obviněného zemřel. Za tento trestný čin byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání sedmi a půl roku se zařazením pro výkon tohoto trestu do věznice s ostrahou. K odvolání krajského státního zástupce v Brně a obviněného R. K. Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 18. 6. 1986 sp. zn. 3 To 44/96 tento rozsudek podle § 258 odst. 1 písm. a), b), c) tr. ř. zrušil a podle § 260 tr. ř. věc vrátil státnímu zástupci k došetření.

Dne 27. 11. 1996 byla krajským státním zástupcem v Brně opět podána na obviněného R. K. obžaloba pro trestný čin ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, 3 tr. zák., kterého se měl dopustit obdobně vymezeným skutkem. Po provedeném hlavním líčení byl obviněný R. K. rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 1997 sp. zn. 1 T 145/96 uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, 3 tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že dne 19. 6. 1994 v přesně nezjištěnou dobu v odpoledních hodinách ve svém bytě ve Zlíně po společném požívání alkoholických nápojů v podnapilém stavu napadl rovněž silně podnapilého O. K., který se po něm dožadoval jeho družky V. Ž. za částku 10 000 Kč, a to tím způsobem, že ho bil pěstmi do hlavy a po celém těle a kopal do něj, a to převážně do oblasti hrudníku a břicha, což mělo za následek vznik mnohočetných zranění, na něž poškozený potom přede dveřmi bytu obžalovaného, kam ho obžalovaný vystrčil, zemřel. Za tento trestný čin byl odsouzen podle § 222 odst. 3 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání devíti let, pro jehož výkon byl podle § 39a odst. 2 písm. d) tr. zák. zařazen do věznice se zvýšenou ostrahou. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. byl obviněný R. K. uznán povinným zaplatit poškozenému O. K. škodu ve výši 5448 Kč.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonem stanovené lhůtě odvolání do výroku o vině i o trestu obviněný R. K. a Vrchní soud v Olomouci usnesením ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3 To 92/97 k odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. a), b), c) tr. ř. uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně v celém rozsahu zrušil a podle § 226 písm. c) tr. ř. obviněného R. K. zprostil obžaloby za trestný čin ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, 3 tr. zák. Podle § 229 odst. 3 tr. ř. byl pak poškozený O. K. odkázán se svým nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Proti tomuto pravomocnému rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3 To 92/97 podala ministryně spravedlnosti České republiky v neprospěch obviněného R. K. stížnost pro porušení zákona, neboť napadeným rozsudkem byl porušen zákon v ustanoveních § 2 odst. 5, 6, § 259 odst. 3 a § 226 písm. c) tr. ř. ve prospěch obviněného R. K.

V odůvodnění stížnosti pro porušení zákona namítla, že v uvedené věci nebyly především splněny procesní předpoklady k tomu, aby Vrchní soud v Olomouci jako soud odvolací sám rozhodoval rozsudkem, neboť takový postup byl v rozporu s ustanovením §259 odst. 3 tr. ř. Vrchní soud v Olomouci v odůvodnění napadeného rozhodnutí totiž konstatoval, že s hodnocením důkazů provedených nalézacím soudem se neztotožnil a zcela jinak hodnotil důkazy provedené soudem prvního stupně. Rovněž jeho závěr, že žádná z výpovědí svědkyně V. Ž. učiněných v přípravném řízení nemůže být z procesních důvodů použita, a to včetně její výpovědi ze dne 12. 7. 1994, je přinejmenším diskutabilní. Je pravdou, že použitá formulace vyjádření svědkyně V. Ž. po poučení podle § 100 tr. ř., zda nevyužívá svého práva odepřít výpověď, není zcela precizní, ale odpovídá vyjadřovací schopností svědkyně a lze z ní dovodit její vůli po uvedeném poučení vypovídat. Ani tvrzení Vrchního soudu v Olomouci, že svědkyně V. Ž. vypovídala dne 12. 7. 1994 pod vlivem alkoholických nápojů, nemá dostatečnou oporu ve spisovém materiálu. S ohledem na další důkazy ve věci provedené by ovšem dosavadní skutková zjištění neopravňovala k rozhodnutí podle § 226 písm.

c) tr. ř. ani v případě procesní nepoužitelnosti usvědčující výpovědi svědkyně V. Ž. Přes kusost odůvodnění odvolacího soudu je možno učinit logický závěr, že Vrchní soud v Olomouci považuje za možného pachatele V. Ž., která byla jako jediná mimo obviněného R. K. přítomna na místě činu. Z pouhé její přítomnosti však ještě nevyplývá, že mohla uvedený trestný čin spáchat. V tomto směru je třeba hodnotit intenzitu násilí, jíž byla způsobena zranění poškozeného, a také tělesnou konstituci a fyzické možnosti V. Ž. Lze proto uzavřít, že Vrchní soud v Olomouci zprostil obviněného R. K. obžaloby podle § 226 písm. c) tr. ř., aniž by se náležitě zabýval otázkou, zda vůbec reálně mohla trestnou činnost spáchat jiná osoba.

V závěru podané stížnosti pro porušení zákona ministryně spravedlnosti České republiky navrhla, aby Nejvyšší soud České republiky vyslovil podle § 268 odst. 2 tr. ř., že napadeným rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci byl porušen zákon v uvedených ustanoveních ve prospěch obviněného R. K., podle § 269 odst. 2 tr. ř. zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, stejně jako rozhodnutí na něj obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř.

Nejvyšší soud České republiky podle § 267 odst. 1 tr. ř. přezkoumal na podkladě stížnosti pro porušení zákona správnost všech výroků napadeného usnesení, jakož i řízení, jež mu předcházelo, a dospěl k závěru, že zákon byl porušen ve prospěch obviněného R. K.

Především je třeba souhlasit se stížností pro porušení zákona, že Vrchní soud v Olomouci nepostupoval v souladu s ustanovením § 259 odst. 3 tr. ř., podle něhož může ve věci odvolací soud sám rozhodnout rozsudkem, jen je-li možno nové rozhodnutí učinit na podkladě skutkového stavu, který byl v napadeném rozsudku správně zjištěn a popřípadě důkazy provedenými před odvolacím soudem doplněn. Z tohoto ustanovení vyplývá, že pokud se odvolací soud neztotožní se skutkovými zjištěními rozsudku soudu prvního stupně, není oprávněn sám vytvářet závěry o skutkovém stavu věci a nahrazovat tak hlavní líčení, nýbrž může jen v odůvodnění svého rozhodnutí rozvést, proč jsou tato skutková zjištění vadná, v čem je třeba je doplnit, k jakým důkazům pro jejich procesní neúčinnost nelze při vytváření skutkového stavu přihlížet, popř. k jakým důkazům je třeba naopak ještě přihlídnout. V případě, že odvolací soud považuje rozsah dokazování za úplný, ale provedené důkazy hodnotí jinak než soud prvního stupně, nemůže po zrušení napadeného rozsudku sám meritorně rozhodnout, byť zprošťujícím rozsudkem, bez toho, že by nezbytné důkazy předtím zopakoval bezprostředně před odvolacím soudem. Přitom však vždy musí uvážit, zda rozsah důkazů, které by bylo třeba opakovat ve veřejném zasedání odvolacího soudu, nepřekračuje meze uvedené v § 263 odst. 6 tr. ř. Pokud by tomu tak bylo, musel by odvolací soud postupovat podle § 259 odst. 1 tr. ř.; přitom by však mohl soud prvního stupně jen upozornit, čím se má znovu zabývat, nesmí mu však ke způsobu hodnocení důkazů udělovat závazné pokyny (srov. č. 20/1997 Sb. rozh. tr.). Tyto zásady pro postup odvolacího soudu vyplývají z citovaných ustanovení trestního řádu a jsou v souladu i se zásadou, že těžiště řízení a zejména dokazování je v hlavním líčení před soudem prvního stupně.

Odvolací soud však podle těchto ustanovení a z nich vyplývajících podrobně rozebraných zásad nepostupoval. Jak vyplývá z obsáhlého odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně, zabýval se tento soud postupně složenými výpověďmi obviněného R. K. a po jejich zhodnocení zejména z hlediska jejich procesní použitelnosti přihlížel jen k výpovědím v přípravném řízení ze dne 5. 8. 1994 a ze dne 25. 11. 1994 a dále k výpovědím učiněným v hlavním líčení, ve kterých uvedl, že poškozený O. K. byl u něj v uvedené době v bytě, avšak rozhodně opakovaně popřel, že by se dopustil jakéhokoli násilí vůči němu. Krajský soud v Brně jako soud nalézací vycházel při svém závěru o vině obviněného R. K. především z výpovědi svědkyně V. Ž. učiněné v přípravném řízení dne 12. 7. 1994, kterou považoval za procesně bezvadnou, a v hlavním líčení dne 7. 3. 1997 poté, co svědkyně po řádném poučení podle § 100 odst. 1 tr. ř. jako manželka obviněného odmítla vypovídat, provedl důkaz touto výpovědí jejím přečtením podle § 211 odst. 3 tr. ř. Přitom v odůvodnění rozsudku ze dne 7. 3. 1997 sp. zn. 1 T 145/96 uvedl, že v tomto případě byl výslech svědkyně proveden až poté, co bylo zahájeno trestní

stíhání a obviněný měl soudem řádně ustanoveného obhájce, když předtím nevyužil práva zvolit si obhájce sám. Výslech svědkyně tak byl proveden v souladu se zákonem, když svědkyně jako tehdejší družka obžalovaného byla řádně poučena podle příslušných ustanovení trestního řádu a zejména pak podle ustanovení § 100 tr. ř. o právu odepřít výpověď a v protokolu výslechu je zaznamenáno zcela jednoznačné vyjádření svědkyně, nevzbuzující žádné pochybnosti, že tomuto poučení porozuměla s tím, že k věci bude vypovídat. Dále se tento soud zabýval i námitkou obžalovaného, že tomuto výslechu svědkyně nebyl přítomen jeho obhájce, ačkoliv na to má právo, přičemž uvedl, že podle § 165 odst. 1 tr. ř. je obhájce již od sdělení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech. Vzhledem k tomu, že však ve spise není založena žádost obhájce ve smyslu § 165 odst. 2 tr. ř., nebylo právo obžalovaného na obhajobu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 13 a § 165 odst. 1 tr. ř. v tomto případě porušeno.

Na základě výpovědi svědkyně V. Ž. - nyní K. ze dne 12. 7. 1994, která není podle názoru Krajského soudu v Brně jediným osamoceným usvědčujícím důkazem, ale spolu s ostatními provedenými důkazy tvoří logickou, ničím nenarušenou a uzavřenou soustavu vzájemně se doplňujících důkazů, dospěl tento soud po zhodnocení důkazů k závěru, že na základě výpovědí svědků, tak i důkazy znaleckými, listinnými, s přihlédnutím i k ohledání místa činu a místa nálezu mrtvoly poškozeného, bylo jednoznačně prokázáno, že smrtelná zranění poškozený O. K. utrpěl v bytě obviněného R. K. jeho násilným jednáním.

Vrchní soud v Olomouci v odůvodnění napadeného rozsudku shrnul dosavadní průběh řízení a právní argumentaci Krajského soudu v Brně a konstatoval, že s hodnocením důkazů provedeným nalézacím soudem, tedy že výpověď svědkyně V. K. spolu s ostatními důkazy tvoří logickou, ničím nenarušenou soustavu vzájemně se doplňujících důkazů, které ve svém souhrnu jednoznačně a spolehlivě vedou k jedinému závěru o vině obviněného R. K., se neztotožnil. Jinak pouze obecně odkázal na právní názor Vrchního soudu v Olomouci vyslovený v usnesení ze dne 18. 6. 1996 sp. zn. 3 To 44/96, že ani jedna z výpovědí svědkyně V. Ž. nemůže být použita v dalším řízení, včetně její výpovědi ze dne 12. 7. 1994, přičemž zdůraznil, že nalézací soud tento právní názor nerespektoval. Dále Vrchní soud v Olomouci konstatoval bez jakéhokoli bližšího zhodnocení důkazů, že v řízení bylo bez pochybností prokázáno, že v bytě obžalovaného R. K. ve Zlíně byl poškozený O. K. bit pěstmi, bylo do něho kopáno, čímž došlo u něho k závažným poraněním, na jejichž následky zemřel. Nepodařilo se však důkazy opatřenými v přípravném řízení a provedenými u hlavního líčení prokázat, že skutek spáchal obviněný R. K. Okruh nepřímých důkazů nedovoluje učinit takový závěr, a proto s poukazem na zásadu "in dubio pro reo" Vrchní soud v Olomouci napadený rozsudek zrušil v celém rozsahu a obviněného podle § 226 písm. c) tr. ř. zprostil obžaloby.

Již z těchto skutečností vyplývá, že odvolací soud nepostupoval v souladu s ustanovením § 259 odst. 3 tr. ř., když se nejenom zcela zásadně odchytil od skutkového stavu zjištěného soudem prvního stupně, ale dokonce v jeho rozsudku chybí jakékoliv, byť odchylné, zhodnocení provedených důkazů, a proto je napadený rozsudek zcela nepřezkoumatelný. V tomto směru je možno poukázat i na zmínku ohledně rozsudku Okresního soudu ve Zlíně ze dne 8. 11. 1996 sp. zn. 2 T 201/95 v trestní věci obžalované V. Ž., ze které nelze vůbec zjistit, v jakém směru měl tento rozsudek hodnotit soud prvního stupně a jaké závěry z něj vyvodil odvolací soud.

Podstata odchylného postupu obou soudů je především v zásadně rozdílném hodnocení svědecké výpovědi V. Ž. ze dne 12. 7. 1994 z hlediska její procesní bezvadnosti. Vrchní soud v Olomouci se poprvé touto výpovědí zabýval v usnesení ze dne 18. 6. 1996 sp. zn. 3 To 44/96, kde ohledně ní uvedl, že z protokolu sice vyplývá poučení i o možnosti odepření výpovědi (svědkyně byla v té době družkou obviněného, nyní je jeho manželkou), ale není v něm zaznamenáno její výslovné vyjádření o tom, zda využívá či nikoli práva odepřít výpověď. Další důvod nepoužitelnosti této výpovědi spatřoval Vrchní soud v Olomouci ve skutečnosti, že svědkyně vypovídala ovlivněna alkoholem. Právě na tento právní názor pak odkázal Vrchní soud v Olomouci v napadeném usnesení ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3

To 92/97.

O tom, zda svědek využívá či nikoli své právo odmítnout ve věci výpověď podle ustanovení § 100 odst. 1 tr. ř., se nepochybně musí vyjádřit takovým způsobem, aby nebylo pochyb o jeho projevené vůli. Na druhé straně však není možno svědka nutit, aby použil přímo zákonné formulace, že "nevyužívá práva odepřít výpověď".

V úvodní části protokolu o výsledku svědkyně V. Ž. ze dne 12. 7. 1994 se uvádí: "Svědek byl opětovně poučen ... výslovně však podle ustanovení § 100 tr. ř. o právu a možnosti odepření této výpovědi svědek uvádí, že tomuto porozuměl s tím, že k věci bude vypovídat." Uvedená formulace není sice doslovnou citací zákonné dikce, ale jednoznačně z ní vyplývá, že svědek bude vypovídat, z čehož je třeba dovodit, že nevyužívá práva odepřít výpověď. Svědkyně použila kladnou formulaci oproti negativní formulaci, kterou použil zákonodárce, v čemž však nelze spatřovat takovou vadu, která by bránila přečtení výpovědi svědkyně v hlavním líčení ve smyslu § 211 odst. 3 tr. ř., zvláště když uvedená formulace zcela zjevně odpovídá vyjadřovacím schopnostem svědkyně, jejíž intelekt se nachází na dolní hranici normy.

V této souvislosti je nutno konstatovat, že z rozhodnutí publikovaného pod č. 9/1985 Sb. rozh. tr., na které Vrchní soud v Olomouci odkazuje, nevyplývá, že vyjádření svědka majícího právo odepřít výpověď by muselo být přísně formalizované a přesně ve znění zákona. Nutno přihlédnout i k tomu, že v právní větě tohoto rozhodnutí se zdůrazňuje obsah vyjádření svědka, který musí být uveden v protokolu o výsledku, a v odůvodnění se pak poukazuje na to, že jeden svědek uvedl, že "vypovídat chce a bude", což i tehdejší Nejvyšší soud považoval za dostatečnou formulaci z hlediska vyjádření po poučení podle § 100 tr. ř.

Nejvyšší soud České republiky proto považuje vyjádření svědkyně V. Ž. do protokolu ze dne 12. 7. 1994, tak jak bylo zachyceno ve spise, za dostatečné a vyhovující ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř.

Pro přečtení protokolu o výpovědi svědka, který v hlavním líčení využil svého práva odepřít výpověď podle § 100 tr. ř., však ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř. stanoví ještě další podmínku, a to, že obviněný nebo obhájce měl možnost se tohoto výsledku zúčastnit. Touto podmínkou se Vrchní soud v Olomouci vůbec nezabýval a Krajský soud v Brně k námitce obviněného R. K. uvedl, že podle § 165 odst. 1 tr. ř. je obhájce již od sdělení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, vzhledem k tomu, že však ve spise není založena žádost obhájce ve smyslu § 165 odst. 2 tr. ř., nebylo právo obžalovaného na obhajobu ve smyslu ustanovení § 2 odst. 13 tr. ř. a § 165 odst. 1 tr. ř. v tomto případě porušeno.

S tímto právním názorem však nelze souhlasit. Požadavkem na umožnění přítomnosti obviněného nebo obhájce při výslechu svědka, který má právo podle § 100 tr. ř. odepřít výpověď a který toto právo může kdykoli v budoucnu a tedy i v hlavním líčení využít, se zajišťuje použitelnost tohoto důkazu z hlediska zachování rovnosti stran při jeho provádění a splnění požadavku mezinárodních smluv, aby alespoň jednou v průběhu řízení měl obviněný nebo jeho obhájce možnost položit svědkovi potřebné otázky. Ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. č. 209/1992 Sb.) lze v řízení před soudem využít jen takový protokol o úkonu v trestním řízení, který byl proveden s využitím práva obviněného nebo jeho obhájce na konfrontaci se svědkem ve formě možnosti být přítomen při úkonu, uplatnit své námítky, klást otázky vyslychané osobě a tím prověřovat věrohodnost a pravdivost svědecké výpovědi (srov. rozsudky ve věci K., z roku 1989, A-166, ve věci D., z roku 1990, A 1991-A, ve věci S., z roku 1993, A 261-C atd.). Jde o významný prvek kontradiktornosti řízení, který je jednou ze záruk spravedlivého a řádného zákonného procesu. Jestliže jde o dřívější výslech svědka učiněný v přípravném řízení, pak bude splněna podmínka, že obviněný měl možnost se tohoto výsledku zúčastnit, umožní-li vyšetřovatel (nebo státní zástupce vzhledem k § 174 odst. 2 písm. c/ tr. ř.) obviněnému podle §164 odst. 4 tr. ř.

zúčastnit se vyšetřovacího úkonu spočívajícího ve výslechu svědka a klást vyslýchanému svědkovi otázky. Tento postup by měl vyšetřovatel zpravidla zvolit za situace, že obviněný nemá obhájce a výpověď svědka, který má právo ji odepřít podle § 100 odst. 1, 2 tr. ř., je nebo může být velmi důležitá (třeba i nenahraditelná) pro rozhodnutí a lze důvodně předpokládat, že v pozdějším řízení takový svědek svého práva odepřít výpověď využije.

Pokud jde o obhájce, ten je - na rozdíl od obviněného - zásadně oprávněn i bez zvláštního povolení zúčastnit se vyšetřovacích úkonů a klást vyslýchaným osobám otázky. Toto právo nelze obhájci odepřít (§ 165 odst. 1 tr. ř.). Navíc může obhájce oznámit vyšetřovateli, že se chce zúčastnit vyšetřovacího úkonu, vyšetřovacích úkonů určitého druhu nebo všech vyšetřovacích úkonů, a pak se postupuje podle § 165 odst. 2 tr. ř. Pokud však jde o podmínku uvedenou v § 211 odst. 3 tr. ř., že obhájce měl možnost se tohoto výslechu zúčastnit, jde tato podmínka vzhledem ke svému znění ještě nad rámec obecného ustanovení § 165 tr. ř., které se uplatňuje u všech vyšetřovacích úkonů. Stanoví totiž povinnost orgánům činným v trestním řízení poskytnout obhájci možnost účasti při výslechu svědka, který má právo odepřít podle § 100 odst. 1, 2 tr. ř. výpověď, a to i v případě, že obhájce neučinil oznámení podle § 165 odst. 2 tr. ř. Podmínka, že obhájce měl možnost se zúčastnit v přípravném řízení výslechu svědka, který pak u hlavního líčení využil právo odepřít výpověď, proto bude splněna jen tehdy, když vyšetřovatel (nebo státní zástupce vzhledem k § 174 odst. 2 písm. c/ tr. ř.) obhájci sdělí včas dobu a místo konání výslechu takového svědka. Jinak by totiž obhájce neměl reálnou možnost se takového výslechu zúčastnit, jestliže by se včas nedozvěděl, kdy a kde se jeho výslech koná.

V daném případě, jak vyplývá ze svědecké výpovědi vyšetřovatele K. B. v hlavním líčení dne 15. 2. 1996, však takto postupováno nebylo, neboť vyšetřovatel zastával stejný právní názor jako nalézací soud, že nebylo třeba obhájce o výslechu svědkyně V. Ž. vyrozumívat, poněvadž o tento úkon nepožádal. Z těchto důvodů nebyla splněna podmínka pro přečtení protokolu o jejím výslechu v hlavním líčení ve smyslu § 211 odst. 3 tr. ř., že obviněný nebo obhájce měl možnost se tohoto výslechu svědkyně V. Ž. zúčastnit. Proto Krajský soud v Brně postupoval v rozporu se zákonem, pokud protokol o výpovědi svědkyně V. Ž. ze dne 12. 7. 1994 v hlavním líčení dne 7. 3. 1997 přečetl. Zcela nesprávně pak přečetl i další protokoly o jejich svědeckých výpovědích, kde také nebyly splněny podmínky ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř., což nakonec nalézací soud i sám ve svém rozsudku uvedl, když k těmto výpovědím právě z důvodů procesních nedostatků nepřihlížel. V souladu se zákonem bylo pouze přečtení protokolů o svědeckých výpovědích V. Ž. z hlavních líčení ze dne 27. 2. 1995, ze dne 22. 5. 1995, ze dne 7. 2. 1996 a z přípravného řízení ze dne 9. 9. 1996, kdy však odepřela výpověď, u nichž byly splněny všechny podmínky ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř. a které pak také jediné mohly být v dalším řízení hodnoceny ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř. Při jejich hodnocení je pak třeba zvažovat i okolnost, zda svědkyně vypovídala pod vlivem alkoholu či nikoli, a to i ve vztahu ke skutečnosti, že u ní byla zjištěna závislost na alkoholu ve čtvrtém stadiu. Pokud bylo zjištěno, že některou z těchto výpovědí učinila v podnapilém stavu, má to sice jistě význam pro její hodnocení ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř., avšak na druhé straně nelze z žádného ustanovení trestního řádu dovodit, že by podání svědecké výpovědi pod vlivem alkoholických nápojů vedlo bez dalšího k její absolutní procesní neúčinnosti.

Odvolací soud se dále dostatečně nevypořádal se skutečnostmi vyplývajícími ze shodného závěru obou soudů, že poškozený O. K. utrpěl své smrtelné zranění v bytě obviněného R. K. ve Zlíně, kde podle dosud opatřených důkazů byli přítomni mimo poškozeného pouze obviněný R. K. a svědkyně V. Ž. Jakékoli úvahy o přítomnosti další osoby v bytě by již překračovaly meze ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř., neboť taková možnost neplyne z žádného dosud provedeného důkazu. Bylo tedy na Vrchním soudu v Olomouci, aby se dříve, než použije zásadu "in dubio pro reo" vypořádal s otázkou, zda je spáchání posuzovaného trestného činu jinou osobou než obviněným R. K. vůbec možné. V tomto směru je třeba především zvážit, zda se útoku zjištěné intenzity proti poškozenému O. K. mohla

dopustit V. Ž., která sama ve výpovědi ze dne 27. 2. 1995 v hlavním líčení uvedla: "O. K. byl ožralý jako prase a spal, přičemž tomu muži (poškozenému O. K.) dala po tlamě ona sama," což pak potvrdila jako správné i v hlavním líčení dne 7. 2. 1996.

Z posudku z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, zpracovaného MUDr. S. D. a MUDr. M. D., včetně doplňujících výpovědí znalce MUDr. M. D., vyplývá, že zranění poškozeného O. K. vzniklo působením síly značné intenzity, přičemž odpovídá opakovanému kopnutí do břicha.

V průběhu celého trestního stíhání, a to ani Krajským soudem v Brně, nebylo provedeno žádné dokazování ve vztahu k tělesné konstituci a fyzickým možnostem V. Ž. Byl pouze vyšetřen duševní stav této svědkyně, přičemž podle vyjádření svědkyně před znalci, které však nelze považovat za důkaz ve smyslu trestního řádu, se její tělesná hmotnost pohybuje kolem 40 kg. Bez významu z hlediska její tělesné konstituce není ani vyjádření znalců z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie a psychologie, podle něhož se u jmenované jedná o těžké somatické postižení zaviněné masívním dlouhodobým abusem alkoholu, přičemž svědkyně navíc trpí řadou interních chorob v tomto znaleckém posudku uvedených.

Tyto skutečnosti je třeba v dalším řízení hodnotit z hlediska, zda svědkyně V. Ž. by vůbec byla sama schopna způsobit poškozenému výše popsaná zranění. V tomto směru je třeba se zabývat i shora uvedenými závěry znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví soudního lékařství, který je potřebné doplnit i o vyjádření znalců, zda mohla při vzniku zranění poškozeného působit silou značné intenzity při opakovaném kopnutí i žena takové tělesné konstituce, jako je svědkyně V. Ž.

Z těchto důvodů Nejvyšší soud České republiky vyslovil podle § 268 odst. 2 tr. ř., že rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3 To 92/97 byl porušen zákon v ustanoveních § 259 odst. 3 a § 226 písm. c) tr. ř. a v řízení, jež mu předcházelo, v ustanoveních § 2 odst. 5, 6 a § 211 odst. 3 tr. ř. ve prospěch obviněného R. K. Vzhledem k tomu, že byly splněny podmínky ustanovení § 272 tr. ř., neboť ministryně spravedlnosti navrhla zrušení napadeného rozsudku ve stížnosti pro porušení zákona podané do šesti měsíců od právní moci napadeného rozhodnutí, a Nejvyšší soud o ní rozhodl do tří měsíců od jejího podání, podle § 269 odst. 2 tr. ř. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 18. 6. 1997 sp. zn. 3 To 92/97 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 1997 sp. zn. 1 T 145/96 zrušil. Současně také zrušil všechna další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 270 odst. 1 tr. ř. Krajskému soudu v Brně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Pouze pro úplnost Nejvyšší soud České republiky dodává, že Krajský soud v Brně, jemuž byla věc přikázána, je vázán právním názorem, který v tomto rozsudku Nejvyšší soud vyslovil, a je povinen provést procesní úkony, jejichž provedení Nejvyšší soud nařídil ( § 270 odst. 4 tr. ř.). V novém rozhodnutí je pak třeba, aby se vypořádal se všemi okolnostmi, na které bylo poukázáno v tomto rozsudku, a tyto v souladu s § 2 odst. 6 tr. ř. zhodnotil.