

# Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 29.10.2009, sp. zn. 6 To 12/2009, ECLI:CZ:VSOL:2009:6.TO.12.2009.1

**Číslo:** 43/2010

**Právní věta:** Nebyla-li v přípravném řízení provedena rekognice zaměřená na identifikaci obviněného a ukáže-li se její provedení v řízení před soudem nezbytným, je nutné dodržet všechny podmínky § 104b tr. ř. V rozporu s tímto ustanovením (§ 104b odst. 4 tr. ř.) je provedení rekognice zaměřené na identifikaci obviněného svědkem podle fotografií v rámci hlavního líčení, jemuž je obviněný přítomen. Výsledky takto provedené rekognice nemohou být podkladem pro závěry o vině obviněného.

**Soud:** Vrchní soud v Olomouci

**Datum rozhodnutí:** 29.10.2009

**Spisová značka:** 6 To 12/2009

**Číslo rozhodnutí:** 43

**Číslo sešitu:** 7-8

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Rekognice

**Předpisy:** § 104b tr. ř.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Vrchní soud v Olomouci k odvolání obžalovaných D. N. a P. Č. zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 30 T 5/2007, ohledně jmenovaných v celém rozsahu a věc vrátil soudu prvního stupně, aby ji znovu projednal a rozhodl.*

**Z o d ů v o d n ě n í :**

Napadeným rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 30 T 5/2007, byli obžalovaní D. N. a P. Č. uznáni vinnými trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 4 tr. zák. ve formě spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zák., jichž se měli dopustit tím, že po předchozí vzájemné dohodě v úmyslu zkrátit spotřební daň z líhu a opatřit tak sobě a jiným majetkový prospěch se společně podíleli na nelegální výrobě, skladování a prodeji lihovin za účelem jejich další distribuce blíže neurčeným osobám bez řádného odvedení spotřební daně z líhu v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních a zákona č. 676/2004 Sb. o povinném značení líhu, a to tak, že

obžalovaný D. N.

jako jednatel a jediný společník společnosti N. C., s. r. o., se sídlem B. p. H., přebíral alkoholické nápoje nelegálně vyrobené v přesně nezjištěném objektu a blíže nezjištěným subjektem do svých prostor nejpozději do 7. 9. 2005, které si dne 20. 4. 2005 pronajal v areálu v O., zde je uskladňoval a jako výhradní distributor společnosti L. D., s. r. o., nápoje dále distribuoval s vědomím, že se jedná o nápoje vyskladněné bez přiznání spotřební daně, tyto nápoje nezahrnul do účetnictví společnosti N. C., s. r. o., ani do přiznání k dani z přidané hodnoty, a následně do účetnictví zahrnul ve výroku popsané fiktivní faktury společnosti L., s. r. o., se sídlem B., aby zakryl skutečný původ zboží, které nebylo v souladu s § 33 odst. 1 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení líhu řádně inventarizováno ani označeno kontrolní páskou podle § 3 odst. 1 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení líhu,

obžalovaný P. Č.

jako jediný jednatel a společník společnosti L. D., s. r. o., se sídlem Ch., poskytoval nejpozději do 7. 9. 2005 pro nelegální výrobu probíhající v přesně nezjištěném objektu a blíže nezjištěným subjektem nejméně originální etikety, případně další potřebné komponenty, které měl uskladněny v prostorách areálu v O., které si pronajal smlouvou ze dne 1. 6. 2005, přičemž takto vyrobené lihoviny značky L. D. nezahrnul do účetnictví společnosti L. D., s. r. o., tyto neinventarizoval podle § 33 odst. 1 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení líhu ani neoznačil kontrolní páskou podle § 3 odst. 1 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení líhu,

čímž porušili zejména ustanovení § 9 odst. 1, § 18 odst. 6 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů, a takto společným úmyslným jednáním s cílem zkrátit stát na spotřební dani z lihu se podíleli na výrobě, za účelem další distribuce skladovali v areálu v O. a z tohoto měli v úmyslu distribuovat minimálně lihoviny nalezené dne 7. 9. 2005 celními orgány, které v bodech 1-24) byly kryty fiktivními doklady společnosti L., s. r. o., s čímž byli obžalovaní D. N. a P. Č. plně srozuměni, kdy se jednalo lihoviny o popsané podrobně ve výroku rozsudku.

Podílem na výrobě a následném skladování těchto v rozsudku specifikovaných neinventarizovaných a neokolkovaných lihovin za účelem jejich dalšího prodeje způsobili českému státu škodu nepřiznáním a neodvedením spotřební daně z lihu ve výši nejméně 8 558 490 Kč, na které se obžalovaný P. Č. podílel v bodech do výše 8 222 181 Kč.

Za to byli odsouzeni oba podle § 148 odst. 4 tr. zák. k trestům odnětí svobody u obžalovaného D. N. v trvání šesti let a u obžalovaného P. Č. v trvání pěti let a šesti měsíců, pro jejichž výkony byli shodně zařazeni podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. do věznice s ostrahou. Oběma byl rovněž uložen vedlejší trest, a to trest zákazu činnosti podle § 49 odst. 1, § 50 odst. 1 tr. zák., spočívající v zákazu podnikání v oboru nákup, prodej a výroba lihovin a jiných alkoholických nápojů, a to jako fyzické osoby i jako statutární orgány obchodních společností a družstev v trvání pěti let. Podle § 73 odst. 1 písm. d) tr. zák. bylo uloženo zabránění věci, a to alkoholických nápojů specifikovaných v bodech 1) - 38) napadeného rozsudku.

V případě obžalovaných D. N. a P. Č. rozsudek nenabyl právní moci, neboť jej oba napadli odvoláními.

Obžalovaný D. N. v písemném odůvodnění opravného prostředku, zpracovaném obhájcem, uvedl, že tímto napadá výroky o vině, trestu a zabránění věci ve vztahu k jeho osobě, neboť rozsudek má za věcně nesprávný a nezákonný a měl být proto zproštěn obžaloby podle § 226 písm. a) tr. ř. Vady spatřuje především v procesní stránce věci, dále v nesprávných skutkových závěrech nalézacího soudu, jakož i v nedostatečném, značně jednostranném hodnocení důkazů.

Obžalovaný P. Č. v písemném odůvodnění opravných prostředků, zpracovaných jeho obhájci, předně

uvedl, že je jimi napadán rozsudek v celém rozsahu, který se jej dotýká, tedy ve výroku o vině i trestu, neboť má za to, že jeho vina je postavena na nesprávném skutkovém nálezu, který nemá oporu v zákonných důkazech. Pozornost rovněž věnoval problematice rekognice u hlavního líčení, kdy má za to, že tato proběhla v rozporu s ustanovením § 104b odst. 2 tr. ř., když svědek T. B. poznával na fotografiích osobu za přítomnosti ztotožňované osoby v jednacích síních a poté, po shlédnutí těchto fotografií, byl vyzván soudem, aby v jednacích síních označil osobu, kterou měl poznávat. Takovýto postup je při rekognici procesně nepřijatelný, neboť se jedná o podstatnou vadu, která zbavuje její výsledky důkazní hodnoty. Za této situace pak nelze k rekognici a jejím výsledkům jako k procesně přijatelnému důkazu přihlížet.

Ve veřejném zasedání, konaném ohledně podaných opravných prostředků, obhájci obžalovaných přednesli opravné prostředky v rozsahu jejich písemných odůvodnění a zdůraznili z těchto pasáží, jež považovali za důležité, přičemž učinili řadu důkazních návrhů a následně v rámci konečných návrhů v podstatě shodně navrhli zrušení napadeného rozsudku a zproštění obžalovaných obžaloby, eventuálně pokud by odvolací soud shledal nutnost doplnění dokazování, pak vrácení věci soudu prvního stupně.

Vrchní soud v Olomouci, jako soud odvolací (§ 252 tr. ř.), předně zjistil, že opravný prostředek byl podán obžalovanými jako osobami oprávněnými ve smyslu ustanovení § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř. a bylo tak učiněno v zákonné lhůtě uvedené v ustanovení § 248 odst. 1 tr. ř.

Jelikož neshledal důvod k zamítnutí či odmítnutí odvolání podle § 253 tr. ř., proto podle § 254 odst. 1 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž byla podána odvolání, jakož i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytykávaných vad. K vadám, které nebyly odvoláními vytykány, odvolací soud přihlížel, jen pokud měly vliv na správnost výroků, proti nimž byla podána odvolání. S ohledem na vymezení obsahu opravných prostředků jednotlivými obžalovanými nebyla přezkoumávaná činnost odvolacího soudu nijak omezena.

Na základě své přezkoumávané činnosti, v kontextu s odvolacími námitkami obou obžalovaných, odvolací soud zjistil, že řízení, které rozsudku předcházelo, je zatíženo podstatnými vadami, neboť v něm byla porušena ustanovení, jimiž se má zabezpečit objasnění věci a právo obhajoby a tyto vady mohou mít vliv na správnost a zákonnost přezkoumávané části rozsudku (§ 258 odst. 1 písm. a/ tr. ř.), nalézací soud se v přezkoumávané části rozsudku nevyvořil se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí (§ 258 odst. 1 písm. b/ tr. ř.) a k objasnění věci je třeba důkazy opakovat a provádět důkazy další, přičemž jejich provádění před odvolacím soudem by znamenalo nahrazovat činnost soudu prvního stupně (§ 258 odst. 1 písm. c/ tr. ř.). Shledané nedostatky vedly ve svém důsledku ke zrušení napadeného rozsudku z podnětu obou podaných odvolání a vrácení věci soudu prvního stupně podle § 259 odst. 1 tr. ř. S ohledem na ustanovení § 258 odst. 2 tr. ř. uvedené dopadá na odsuzující část rozsudku, když zprošťující část bylo možno od vadné části oddělit, kterážto byla mimo rozsah přezkoumávané povinnosti nalézacího soudu.

Pokud jde o vady, jež zakládaly důvod ke zrušení napadeného rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. a) tr. ř., potažmo § 258 odst. 1 písm. b), písm. c) tr. ř., pak k těmto nutno uvést následující.

Předně se jedná o obžalovaným P. Č. namítanou rekognici u hlavního líčení, kterou má za nezákonnou. Této problematice se věnuje nalézací soud v napadeném rozsudku, přičemž skutečnosti tam uváděné mají oporu v protokole o hlavním líčení ze dne 12. 12. 2007. Z tohoto je také zřejmý postup nalézacího soudu, kdy v přítomnosti obžalovaného P. Č. bylo svědkovi T. B. předloženo fotoalbum, kde ztotožnil jmenovaného obžalovaného na fotografii č. 12 jako osobu, k níž se v dané trestní věci vyjadřoval, a následně k žádosti předsedy senátu označil obžalovaného v jednacích síních jako osobu, o níž hovořil, s tím, že v té době měla dlouhé vlasy. Podle názoru odvolacího soudu tento postup nemá oporu v ustanovení § 104b tr. ř., kde je upravena rekognice. Pokud jde o procesní

postup orgánů činných v přípravném řízení, je možno vyslovit pochybnost nad jeho úplností, pokud předložení fotoalba svědku T. B. v rámci jeho výslechu neproběhlo již v tomto stadiu řízení. Nalézací soud s ohledem na důkazní řízení a v reakci na námitky obžalovaného P. Č. se snažil zřejmě tento nedostatek napravit, nicméně postup, který zvolil, nemá oporu v citovaném ustanovení trestního řádu. Rekognice podle fotografií je přípustná, nicméně tento postup nesmí bezprostředně předcházet rekognici ukázáním osoby a osoba, která má být poznána, nesmí být před rekognicí ukázána (§ 104b odst. 2, odst. 4 tr. ř.). Poznávající osoba nesmí provádět rekognici in natura pod dojmem rekognice podle fotografie, což se zde zřejmě stalo, pokud jde o otázku délky vlasů obžalovaného P. Č., neboť o této svědek T. B. ve své výpovědi v přípravném řízení nikdy nehovořil a poprvé ji zmínil až po shlédnutí fotografie v rámci hlavního líčení. Nicméně odvolací soud akceptoval námitku obžalovaného P. Č. v tom směru, že rekognice nebyla u hlavního líčení provedena zákonným způsobem a v rámci dalších hodnotících úvah k ní proto nelze přihlížet.

Dále se Vrchní soud v Olomouci zabýval dalšími procesními nedostatky, které byly důvodem zrušení napadeného rozsudku.