

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.08.1998, sp. zn. 7 Tz 101/98, ECLI:CZ:NS:1998:7.TZ.101.1998.1

**Číslo:** 29/1999

**Právní věta:** Není neodkladným úkonem výslech poškozeného jako svědka konaný před zahájením trestního stíhání, ačkoli osoba, která může být obviněna, je zadržena, její totožnost je známa a nic nebrání tomu, aby jí bylo sděleno obvinění za splnění podmínek § 160 odst. 1 tr. ř. Za této situace nelze provést tento výslech ani jako neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř., byť půjde o úkon, který nebude možno provést v řízení před soudem.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 26.08.1998

**Spisová značka:** 7 Tz 101/98

**Číslo rozhodnutí:** 29

**Číslo sešitu:** 5

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Neodkladné a neopakovatelné úkony

**Předpisy:** 141/1961 Sb. § 160 odst. 2

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

Nejvyšší soud k stížnosti pro porušení zákona zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 1997 sp. zn. 5 To 215/97 a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 27. 2. 1996 sp. zn. 2T 191/95 a obvodnímu státnímu zástupci pro Prahu 1 přikázal, aby věc znovu projednal a rozhodl.

## **Z odůvodnění:**

Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 27. 2. 1996 sp. zn. 2T 191/95 byla obviněná O. J. uznána vinnou jednak jako spolupachatelka podle § 9 odst. 2 tr. zák. pokusem trestného činu krádeže podle § 8 odst. 1 a § 247 odst. 1 písm. a), d), e) tr. zák., jednak trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d), e) tr. zák. a odsouzena podle § 247 odst. 1 a § 35 odst. 1 tr. zák. k úhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody na čtrnáct měsíců, pro jehož výkon byla podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. zařazena do věznice s ostrahou, a podle § 57 tr. zák. k trestu vyhoštění. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byl poškozený L. R. s nárokem na náhradu škody směřujícím proti obviněné O. J. odkázán na řízení ve věcech občanskoprávních. Kromě toho bylo rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 rozhodnuto ohledně dalších obviněných.

Proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 podala obviněná O. J. odvolání, které Městský soud v Praze usnesením zamítl podle § 256 tr. ř. Usnesením Městského soudu v Praze bylo rozhodnuto též o

odvolání další obviněné.

Ministryně spravedlnosti podala dne 27. 7. 1998 ve prospěch obviněné O. J. stížnost pro porušení zákona proti usnesení Městského soudu v Praze s tím, že uložení trestu vyhoštění označila za nezákonné. Namítla, že Obvodní soud pro Prahu 1 náležitě nezjistil všechny okolnosti významné pro posouzení otázky uložení trestu vyhoštění a že Městský soud v Praze toto pochybení nenapravil. Navrhla, aby Nejvyšší soud vyslovil vytýkané porušení zákona, ke kterému došlo v neprospěch obviněné, aby zrušil napadené usnesení Městského soudu v Praze a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 v části, v níž byl obviněné uložen trest vyhoštění, aby zrušil také další obsahově navazující rozhodnutí a aby dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř., tj. přikázal nové projednání a rozhodnutí věci.

Nejvyšší soud přezkoumal podle § 267 odst. 1, 2 tr. ř. správnost výroku napadeného usnesení, pokud jde o obviněnou O. J., jakož i řízení, jež této části usnesení předcházelo, a shledal, že zákon byl porušen, a to v podstatně širším rozsahu, než bylo vytýkáno ve stížnosti pro porušení zákona.

Jako spolupachatelka podle § 9 odst. 2 tr. zák. se obviněná O. J. dopustila pokusu trestného činu krádeže podle § 8 odst. 1 a § 247 odst. 1 písm. a), d), e) tr. zák. podle rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 tím, že společně s obviněnými A. T. a V. Š. dne 25. 4. 1995 u restaurace M. v Praze chtěly belgické turistce M. Y. D. odcizit z kabelky, kterou měla poděšenu přes rameno, červenou peněženku v hodnotě 500 Kč s částkou 320 belgických franků v hodnotě 283,70 Kč a s částkou 4200 Kč tím způsobem, že obviněné A. T. a V. Š. se na poškozenou natlačily a obviněná O. J. poškozené rozepla kabelku v úmyslu odcizit peněženku s penězi, avšak než mohla z kabelky cokoli odcizit, byly všechny tři obviněné zadrženy policejní hlídkou, přičemž obviněná O. J. se uvedeného jednání dopustila přesto, že rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 13. 7. 1993 sp. zn. 3 T 144/93 byla odsouzena pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d) tr. zák.

Tento výrok o vině obviněné O. J. nemůže obstát, protože není ve všech směrech založen na důkazech provedených v souladu se zákonem.

Obviněná O. J. popřela, že by se dopustila uvedeného jednání. Podle odůvodnění rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 byla vina obviněné prokázána jednak svědectvím poškozené M. Y. D., jednak svědectvím příslušníků Policie ČR - služby kriminální policie M. L. a Z. Z., kteří sledovali jednání obviněných. Kromě toho Obvodní soud pro Prahu 1 odkázal na posudek znalce z oboru ekonomiky ohledně výše škody, ke které jednání obviněné směřovalo.

Za důkazy, které obviněnou usvědčovaly ze spáchání činu, lze považovat výpověď svědků M. L. a Z. Z. Svědkyně M. L. byla v hlavním líčení osobně vyslechnuta a obviněné bylo umožněno vyjádřit se k výpovědi svědkyně a klást jí otázky. Protokol o výslechu svědka Z. Z. byl v hlavním líčení přečten podle § 211 odst. 1 tr. ř., tedy se souhlasem státního zástupce a obviněné. Pokud Obvodní soud pro Prahu 1 nepovažoval osobní výslech svědka Z. Z. za nutný, mělo to odpovídající podklad v tom, že svědek vypovídal ke stejným okolnostem jako svědkyně M. L., a že vypovídal shodně jako tato svědkyně. Výpovědi svědků M. L. a Z. Z. ovšem prokazovaly pouze to, že obviněná O. J. rozepla kabelku poškozené a snažila se z ní vytáhnout červenou peněženku. Žádný z uvedených svědků neuvedl nic, co by se vztahovalo k obsahu peněženky, tedy k tomu, jaká škoda hrozila, pokud jde o peníze uložené v peněžence.

K obsahu peněženky a k dalším okolnostem posuzovaného činu se vyjadřovala poškozená M. Y. D. Obvodní soud pro Prahu 1 v hlavním líčení přečetl protokol o výslechu poškozené jako svědkyně a z něho zjišťoval výši hrozící škody, zejména pokud jde o peněžní částky uložené v peněžence. Protokol o výslechu poškozené jako svědkyně však nebyl použitelný jako důkaz.

Poškozená M. Y. D. byla vyslechnuta dne 25. 4. 1995, tedy před zahájením trestního stíhání obviněné O. J., které bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. sděleno obvinění dne 26. 4. 1995. Datum sdělení obvinění je významné z toho hlediska, že úkony podle hlavy čtvrté a páté trestního řádu, to mimo jiné znamená i výslechy svědků, bylo možné podle § 160 odst. 2 tr. ř. provádět až po sdělení obvinění. Z ustanovení § 160 odst. 2 tr. ř. vyplývá, že nelze-li zahájit trestní stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř. proto, že osoba, která může být obviněna, není ještě známa nebo jí dosud nebylo možné sdělit obvinění, může vyšetřovatel nebo policejní orgán provádět způsobem uvedeným v hlavě čtvrté a páté trestního řádu jen neodkladné nebo neopakovatelné úkony.

Obviněná O. J. byla zadržena při činu a její totožnost byla ihned známa. Nic tedy nebránilo tomu, aby jí bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. sděleno obvinění a aby teprve poté byla jako svědkyně vyslechnuta poškozená M. Y. D. Šlo tedy o situaci, kdy osoba, která mohla být obviněna, byla již známa a bylo jí možné sdělit obvinění. Proto výslech poškozené jako svědkyně před zahájením trestního stíhání neměl povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, jehož provedení je přípustné před zahájením trestního stíhání za podmínek uvedených v § 160 odst. 2 tr. ř. Z toho důvodu nepřicházelo v hlavním líčení v úvahu, aby byl jako důkaz přečten protokol o výslechu poškozené jako svědkyně.

Nepoužitelnost protokolu o výslechu poškozené M. Y. D. jako důkazu má ten důsledek, že chybí jakýkoli důkaz o obsahu peněženky, k jejímuž odcizení směřovalo jednání obviněné. Takovým důkazem není ani znalecký posudek z oboru ekonomiky, který se sice týkal hodnoty peněženky a hodnoty cizozemských peněz, avšak v otázce, o jaké cizozemské peníze a jakou jejich částku šlo, byl zcela odkázán jen na výpověď poškozené. Znalecký posudek v uvedeném ohledu vycházel ze skutkové okolnosti, která nebyla zjištěna řádně provedeným dokazováním. To, že na podkladě důkazů provedených v souladu s trestním řádem nebyla zjištěna výše škody, k jejímuž způsobení směřovalo jednání obviněné O. J., znamená, že nebyla náležitě zjištěna okolnost rozhodná pro posouzení skutku podle ustanovení § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák. Podle tohoto ustanovení je zákonným znakem trestného činu "škoda nikoli nepatrná". Nebylali výše škody, jejíž způsobení hrozilo, zjištěna na podkladě řádně provedených důkazů, nelze činit ani právní závěr o tom, zda tato škoda byla škodou nikoli nepatrnou ve smyslu zákonného znaku trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák. Jinak ovšem lze souhlasit s tím, že jednání obviněné odpovídalo znakům pokusu trestného činu krádeže podle § 8 odst. 1 a § 247 odst. 1 písm. d), e) tr. zák. a že skutkové okolnosti rozhodné pro tuto část právní kvalifikace skutku byly zjištěny v souladu se zákonem.

Obviněná O. J. se dopustila trestného činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d), e) tr. zák. podle rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 tím, že dne 9. 5. 1995 v Praze spolu s M. H., proti které bylo řízení vedeno odděleně, odcizila německému turistovi L. R. ze zadní kapsy kalhot částku 1500 Kč a osobní průkaz, a tohoto jednání se dopustila přesto, že rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 13. 7. 1993 sp. zn. 3 T 144/93 byla odsouzena pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d) tr. zák.

Ani tento výrok o vině obviněné O. J. nemůže obstát, protože není založen na důkazech provedených v souladu se zákonem.

Obviněná O. J. popřela, že by se dopustila uvedeného jednání. Z odůvodnění rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 je patrné, že tento soud považoval obhajobu obviněné za vyvrácenou, přičemž odkázal na výpověď poškozeného L. R. Poškozený měl odcizení peněz a osobního průkazu zjistit ihned po činu, dále měl vyhledat policejní hlídku, které měl obviněnou označit, a hlídka měla obviněnou zadržet. Jiné usvědčující důkazy než výpověď poškozeného L. R. Obvodní soud pro Prahu 1 v odůvodnění rozsudku neuvedl a jejich provedení ani ze spisu není zřejmé. Skutková zjištění, která se stala podkladem výroku o vině obviněné trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. d), e) tr. zák., tak jsou, pokud jde o jednání obviněné, v celém rozsahu založena na výpovědi poškozeného L. R. Obvodní soud pro Prahu 1 důkaz výpovědi poškozeného provedl v hlavním líčení tak, že podle §

211 odst. 1 tr. ř. přečetl protokol o jeho výslechu. Protokol o výslechu poškozeného jako svědka však nebyl použitelný jako důkaz.

Poškozený L. R. byl vyslechnut dne 9. 5. 1995, tedy před zahájením trestního stíhání obviněné O. J., které bylo podle § 160 odst. 1 tr. ř. sděleno obvinění dne 10. 5. 1995. Se zřetelem k ustanovení § 160 odst. 2 tr. ř. bylo možné provést úkony podle hlavy čtvrté a páté trestního řádu, tedy mimo jiné i výslechy svědků, před zahájením trestního stíhání jako neodkladné nebo neopakovatelné úkony jen za předpokladu, že by trestní stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř. nebylo možné zahájit proto, že osoba, která mohla být obviněna, nebyla ještě známa nebo jí dosud nebylo možné sdělit obvinění.

Obviněná O. J. byla zadržena v den spáchání činu, který se jí klade za vinu. Ze spisu nevyplývá, že její totožnost by nebyla ihned zjištěna. Nic proto nebránilo tomu, aby jí podle § 160 odst. 1 tr. ř. bylo sděleno obvinění a aby teprve poté byl jako svědek vyslechnut poškozený L. R. I v tomto případě se jednalo o situaci, kdy osoba, která mohla být obviněna, byla již známa a bylo jí možné sdělit obvinění. Výslech poškozeného jako svědka před zahájením trestního stíhání tedy neměl charakter neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, který by mohl být podle § 160 odst. 2 tr. ř. proveden před zahájením trestního stíhání. Za tohoto stavu nebylo možné, aby v hlavním líčení byl jako důkaz přečten protokol o výslechu poškozeného jako svědka.

Nepoužitelnost protokolu o výslechu poškozeného L. R. jako důkazu má ten důsledek, že chybí jakýkoli důkaz o vině obviněné jednatelkou, pro které ji Obvodní soud pro Prahu 1 uznal vinnou v bodě 8 svého rozsudku.

Oba výroky o vině obviněné O. J. tedy jsou v rozporu s trestním řádem založeny na důkazech nepoužitelných z toho důvodu, že byly provedeny před zahájením trestního stíhání obviněné pro každý ze skutků, aniž pro to byly splněny zákonné podmínky neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Okolnost, že poškozený L. R. byl jako svědek vyslechnut dne 9. 5. 1995 za situace, kdy obviněné bylo dne 26. 4. 1995 sděleno obvinění pro skutek spočívající v pokusu o odcizení peněženky poškozené M. Y. D., je v uvažovaných souvislostech bezvýznamná, protože z ustanovení § 160 odst. 5 tr. ř. vyplývá, že ohledně každého ze samostatných skutků je třeba postupovat podle § 160 odst. 1 tr. ř. Logickým důsledkem pak je i to, že ustanovení § 160 odst. 2 tr. ř. se vztahuje k zahájení trestního stíhání obviněného pro každý z více skutků samostatně, to znamená, že nedostatek zahájení trestního stíhání obviněného pro jeden skutek nemůže být nahrazen zahájením trestního stíhání obviněného pro jiný skutek.

Nejvyšší soud pokládá za nutné dodat, že pochybení, ke kterým došlo v souvislosti s prováděním důkazů, pokud jimi byly výslechy poškozených M. Y. D. a L. R., mají také ústavněprávní souvislosti. Podle čl. 10 Ústavy ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem. To mimo jiné znamená, že orgány činné v trestním řízení musí postupovat tak, aby to bylo v souladu nejen se zákonem, ale i s příslušnými mezinárodními smlouvami. Z ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) vyplývá, že každý, kdo je obviněn z trestného činu, má mimo jiné právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě. Podmínkou dodržení citovaného ustanovení je to, že obviněný, případně jeho obhájce, má alespoň jednou v průběhu řízení možnost osobně klást svědku, který obviněného usvědčuje, otázky. Postup orgánů činných v trestním řízení vedl v projednávané věci k tomu, že právo obviněné O. J. uvedené v citovaném ustanovení bylo porušeno. To je závažné zejména v případě poškozeného svědka L. R., jehož výpověď byla jediným usvědčujícím důkazem. Přitom tento poškozený ve své svědecké výpovědi obviněnou O. J. nijak neidentifikoval a popsal ji jako "blondýnu, která je předvedena na zdejším oddělení". V protokolu o výslechu pak je uvedena poznámka policejního orgánu, že to je "J.". Nelze pominout, že poškozený se zmiňoval o tom, že na místě činu byla také další osoba, kterou označil jako "předvedenou druhou blondýnu". K tomu v protokolu o výslechu policejní orgán dodal

svou poznámku, že to je "H.". Jinak nebyl proveden žádný úkon, při kterém by poškozený ztotožnil obviněnou O. J. s osobou, kterou považoval za pachatelku nebo jednu ze spolupachatelek činu a kterou označil krátce po činu policejní hlídce.

Z uvedeného je zřejmé, že oba výroky o vině obviněné O. J. jsou vzhledem k nepoužitelnosti protokolů o výsleších poškozených svědků založeny na nedostatečných důkazech. Obvodní soud pro Prahu 1 oběma výroky porušil v neprospěch obviněné zákon v ustanoveních § 2 odst. 5, 6 tr. ř., která upravují postup orgánů činných v trestním řízení při zjišťování skutkového stavu a při hodnocení důkazů.

Městský soud v Praze, který rozhodoval o odvolání obviněné O. J., nesprávně toto odvolání zamítl jako nedůvodné a tím porušil v neprospěch obviněné zákon v ustanovení § 256 tr. ř.

Nejvyšší soud proto vyslovil zjištěné porušení zákona, zrušil ohledně obviněné O. J. napadené usnesení Městského soudu v Praze a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1, zrušil také všechna další obsahově navazující rozhodnutí, která zrušením části obou uvedených rozhodnutí pozbyla podkladu, a přikázal obvodnímu státnímu zástupci pro Prahu 1, aby věc obviněné O. J. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud přikázal nové projednání a rozhodnutí věci obvodnímu státnímu zástupci pro Prahu 1 z toho důvodu, že tento státní zástupce podal obžalobu, ačkoli přípravné řízení bylo zatíženo vadami, v důsledku kterých základní úkony byly nepoužitelné v řízení před soudem. Nepoužitelnost protokolů o výsleších poškozených znamená, že pokud jde o jednání vůči poškozenému L. R., není obžaloba na obviněnou O. J. opřena o žádný důkaz, a pokud jde o jednání proti poškozené M. Y. D., není obžaloba na obviněnou O. J. opřena o žádný důkaz v otázce výše škody, ke které jednání obviněné směřovalo. Přitom toto jednání obviněné bylo v obžalobě kvalifikováno mimo jiné podle ustanovení § 247 odst. 1 písm. a) tr. zák., v němž je jako zákonný znak trestného činu uvedena škoda nikoli nepatrná.

Při novém projednání věci obvodní státní zástupce pro Prahu 1 odstraní vady vytknuté tímto rozsudkem Nejvyššího soudu. V této spojitosti považuje Nejvyšší soud za vhodné upozornit, že pokud budou poškození M. Y. D. a L. R. znovu vyslýcháni jako svědkové, je podmínkou použitelnosti protokolů o jejich výsleších v řízení před soudem mimo jiné to, že obviněné bude umožněno použít práva, které jí poskytuje ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.). To platí i v případě, že výslech svědků bude prováděn cestou mezinárodní právní pomoci.

Jestliže bude znovu podána obžaloba a bude znovu rozhodováno o vině a trestu, platí v dalším řízení tzv. zákaz reformace in peius, což znamená, že oproti původnímu rozhodnutí nemůže dojít ke změně v neprospěch obviněné.

Podmínkou případného uložení trestu vyhoštění je především zjištění, že obviněná není občankou České republiky. Tato okolnost musí být spolehlivě zjištěna. V dosavadním řízení je v protokolu o výslechu obviněné v přípravném řízení ze dne 26. 4. 1995 uvedeno, že má státní občanství Slovenské republiky, v protokolu o výslechu obviněné v přípravném řízení ze dne 10. 5. 1995 je uvedeno, že má státní občanství České republiky, a v protokolu o hlavním líčení je uvedeno, že její totožnost byla zjištěna z dokladu označeného jako "povolení k pobytu", což nasvědčuje tomu, že nejde o občanku České republiky. Další podmínkou uložení trestu vyhoštění je to, že tento trest není nepřipustným zásahem do soukromého a rodinného života obviněné ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a že neporušuje právo obviněné na respektování jejího soukromého a rodinného života podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.). Bezprostřední závaznost Úmluvy a její přednost před zákonem vyplývá z čl. 10 Ústavy. Správné rozhodnutí o případném trestu vyhoštění je proto podmíněno také náležitým objasněním poměrů

obviněné, zejména z toho hlediska, jaké jsou její rodinné vztahy, zda a nakolik jsou vázány k území České republiky, jak dlouho v České republice žije, za jakých okolností se v České republice ocitla, jakou část jejího dosavadního života pobyt v České republice zahrnuje apod.

V zájmu úplnosti Nejvyšší soud dodává, že v rámci postupu podle § 269 odst. 2 tr. ř. nepoužil přiměřeně ustanovení § 261 tr. ř. ve vztahu k obviněným A. T. a V. Š., protože důvod, z něhož rozhodl ve prospěch obviněné O. J., se omezuje pouze na osobu této obviněné. Ze skutečnosti, že důkaz je nepoužitelný ve věci obviněné O. J., protože byl proveden před zahájením jejího trestního stíhání, nevyplývá nic ve vztahu k otázce, zda tento důkaz je použitelný ve věci ostatních obviněných. Ohledně obviněných A. T. a V. Š. se podmínky použitelnosti důkazu, který je nepoužitelný ve věci obviněné O. J., posuzují samostatně na podkladě odlišných skutečností, zejména v tom směru, kdy bylo zahájeno jejich trestní stíhání.