

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.07.2000, sp. zn. 3 Tz 106/2000, ECLI:CZ:NS:2000:3.TZ.106.2000.1

**Číslo:** 54/2001

## **Právní věta:**

Žádné ustanovení trestního řádu nestanoví požadavek na vyzkoumání obhájce, který o to nepožádá ve smyslu § 165 odst. 2 tr. ř., o místě a času konání výslechu svědka, a to ani v případě nutné obhajoby. Takový požadavek obecně nevyplývá ani z čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod publikované pod č. 209/1992 Sb. (s ohledem na čl. 10 Ústavy je přímo aplikovatelná v trestním řízení), podle něhož má obviněný mimo jiné právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě.

Ustanovení § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., které umožňuje v některých případech přečíst protokol o výslechu svědka z přípravného řízení, zajišťuje možnost využít důkazu opatřeného v přípravném řízení v případech, kdy výslech svědka je z objektivních důvodů zcela nemožný nebo obtížný. Aplikace tohoto ustanovení však v případech, kdy nebude umožněna obhájci účast na výslechu svědka jeho vyzkoumáním o konání tohoto úkonu bez ohledu na to, že o to sám nepožádá, může být zpochybněna právě s ohledem na zásadu vyplývající z ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod publikované pod č. 209/1992 Sb. Půjde o případy, kdy výslech svědka je zásadním usvědčujícím důkazem. Ve věcech, kde již v přípravném řízení je zřejmé, že v době konání hlavního líčení bude osobní výslech svědka ohrožen z důvodů uvedených v ustanovení § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., je proto namístě, aby vyšetřovatel umožnil obhájci účast u výslechu svědka v přípravném řízení jeho vyzkoumáním o konání úkonu, i když o to sám nepožádal.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 26.07.2000

**Spisová značka:** 3 Tz 106/2000

**Číslo rozhodnutí:** 54

**Číslo sešitu:** 10

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Dokazování

**Předpisy:** 141/1961 Sb. § 211 odst. 2 písm. a) 209/1992 čl. 6 odst. 3 písm. d)

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud České republiky zrušil k stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti v neprospěch obviněného R. B. usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 24. 11. 1999 sp. zn. 12 To*

467/99 a Okresnímu soudu v Kladně přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### **Z odůvodnění:**

Státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Kladně podal dne 13. 10. 1999 pod sp. zn. 1 Zt 1722/98 u Okresního soudu v Kladně obžalobu na obviněného R. B. pro trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1 tr. zák., kterého se měl jmenovaný dopustit tím, že v přesně nezjištěné době od února 1998 do dubna 1998 včetně, a to v době výkonu trestu odnětí svobody ve Věznici Vinařice, vylákal pod záminkou příslibu půjčky ve výši 200 000 Kč až 300 000 Kč ze svého údajného účtu u banky K. na M. K. různé věci osobní potřeby a finanční prostředky, které požadoval pod záminkou budoucí půjčky zasílat do Věznice Vinařice, a takto získal ke škodě M. K. věci v hodnotě celkem 7492 Kč, přestože nemohl příslibenou půjčku poškozené M. K. poskytnout, neboť na účtu neměl slibovanou částku a ani žádným účtem nedisponoval. Usnesením samosoudkyně Okresního soudu v Kladně ze dne 19. 10. 1999 sp. zn. 1 T 132/99 byla shora uvedená trestní věc podle § 314c odst. 1 písm. c) tr. ř. vrácena státnímu zástupci k došetření.

Podle odůvodnění v průběhu přípravného řízení nebyly objasněny základní skutečnosti důležité pro rozhodnutí o vině, neboť výslech poškozené M. K. nebyl proveden v souladu se zákonem a pro další řízení je nepoužitelný. K porušení zákona při provádění výslechu došlo podle soudu prvního stupně tím, že vyšetřovatel jej provedl, aniž byla o konání výslechu informována soudem ustanovená obhájkyň obviněného Mgr. J. S. O místu a termínu konání výslechu informoval advokátku Mgr. M. B., která však již v době konání výslechu nebyla obhájkyň obviněného, neboť její původní ustanovení bylo soudem zrušeno, a soudem byla nově ustanovena obhájkyň obviněného advokátka Mgr. J. S. Z těchto důvodů požadoval soud prvního stupně doplnění dokazování provedením opakovaného výslechu poškozené M. K. s tím, že v souladu s trestním řádem je třeba o konání tohoto výslechu včas a řádně vyrozumět obhájkyň obviněného.

Proti citovanému usnesení samosoudkyně okresního soudu o vrácení trestní věci k došetření podal státní zástupce v zákonné lhůtě stížnost.

Usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 24. 11. 1999 sp. zn. 12 To 467/99 byla stížnost státního zástupce proti usnesení Okresního soudu v Kladně sp. zn. Zt 132/99 ve smyslu § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. jako nedůvodná zamítnuta. Podle odůvodnění usnesení krajského soudu je správný shora předestřený názor soudu prvního stupně v tom směru, že důkaz výslechem svědkyně - poškozené M. K. byl proveden v rozporu s trestním řádem. Krajský soud dále zdůrazňuje, že v daném případě se jedná o nutnou obhajobu, a tak je třeba, aby k vyrozumění obhájce došlo. Dále dospěl krajský soud k tomu, že nelze vyloučit, že obhájkyň o vyrozumívání o úkonech trestního řízení požádala, což mohlo být důsledkem instrukce obviněného. Podle názoru krajského soudu není možno práva obhajoby formalizovat tím, že bude vyrozumívání obhájce o úkonech trestního řízení vázáno pouze na žádost obhájce, a to minimálně s ohledem na ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř.

Proti tomuto usnesení podal ministr spravedlnosti stížnost pro porušení zákona v neprospěch obviněného. Uvedl, že soudy postupovaly ve svých rozhodnutích nesprávně. Aplikace § 165 odst. 2 tr. ř. se na projednávaný případ nevztahuje, neboť obhájkyň nepožádaly vyšetřovatele o to, aby je vyrozuměl o vyšetřovacích úkonech, a pokud vyšetřovatel chybně toto vyrozumění učinil, resp. vyrozuměl o úkonu advokáta, který v době konání úkonu již obhájcem obviněného nebyl, nemohlo se jednat o omezení práva na obhajobu, nebo i ze strany vyšetřovatele nešlo o plnění jeho zákonné povinnosti, ale o úkon nad rámec zákonní: úpravy, který neměl vliv na procesní použitelnost důkazu, ale měl spíše povahu vstřícného gesta, majícího za cíl usnadnění činnosti obhájce. Ministr spravedlnosti v závěru své stížnosti pro porušení zákona proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 24.11. 1999 sp. zn. 12 To 467/99 a v řízení, které mu předcházelo, byl porušen zákon ve prospěch obviněného R. B., a to v

ustanoveních § 2 odst. 6, § 148 odst. 1 písm. c), § 165 odst. 2 a § 314c odst. 1 písm. c) tr. ř., a aby podle § 269 odst. 2 tr. ř. napadené usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 24. 11. 1999 sp. zn. 12 To 467/99 zrušil a dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř.

Nejvyšší soud na podkladě této stížnosti pro porušení zákona přezkoumal podle § 267 odst. 1 tr. ř. napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které mu předcházelo, a zjistil, že zákon byl porušen způsobem, jenž je vytýkán ministrem spravedlnosti.

Především lze souhlasit se závěrem soudů obou stupňů, že v posuzovaném případě byly dány důvody nutné obhajoby ve smyslu § 36 odst. 1 písm. a) tr. ř. Povinnosti vyplývající z této skutečnosti však vyšetřovatel policie splnil, neboť obviněnému byla první obhájkyňe ustanovena dne 23. 12. 1998 a za situace, kdy první ustanovená obhájkyňe (Mgr. B.) ukončila dnem 14. 1. 1999 advokátní praxi, byla obviněnému ustanovena dne 27. 1. 1999 obhájkyňe jiná - Mgr. J. S. Sporný výslech svědkyně - poškozené M. K. byl konán dne 23. 2. 1999 a z výše uvedených údajů vyplývá, že v době konání výslechu svědkyně bylo ze strany orgánů činných v přípravném řízení trestním v souladu s trestním řádem zajištěno obviněnému právo na nutnou obhajobu.

Institut nutné obhajoby není však bez dalšího spojen s povinností orgánů činných v přípravném řízení konat vyšetřovací úkony pouze za osobní účasti obhájce, popřípadě pouze poté, co by byl obhájce o termínu a místu konání vyšetřovacího úkonu vyzooměn.

Pokud jde o obecnou úpravu účasti obhájce ve vyšetřování, je z ustanovení § 165 odst. 1 tr. ř. zřejmé, že obhájce je již od sdělení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech. Tomuto právu obhájce odpovídá samozřejmě obecná povinnost orgánů činných v trestním řízení účast obhájci u vyšetřovacích úkonů umožnit (v případě výslechů svědků postupem podle § 55 odst. 2 tr. ř. s určitými omezujícími opatřeními bránícími i obhájci zjistit totožnost svědka). Obecnou povinnost umožnit obhájci účast na vyšetřovacích úkonech nelze však zaměňovat s povinností orgánu činného v trestním řízení bez dalšího seznamovat obhájce s termínem a místem konání vyšetřovacích úkonů. Ta je samostatně upravena v ustanovení § 165 odst. 2 tr. ř.

Podle citovaného ustanovení, oznámí-li obhájce vyšetřovateli, že se chce účastnit vyšetřovacích úkonů, je vyšetřovatel povinen sdělit mu včas dobu a místo konání úkonu, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzoomění obhájce nelze zajistit.

Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že povinnost orgánu činného v trestním řízení reálně umožnit osobní účast obhájce u vyšetřovacího úkonu tím, že mu sdělí dobu a místo úkonu, je omezena pouze na případy, kdy obhájce podáním ve smyslu § 59 tr. ř. oznámil vyšetřovateli, že se chce vyšetřovacích úkonů účastnit. Rozsah povinnosti orgánu činného v přípravném řízení trestním vyzoomívat obhájce je pak opět omezen pouze obsahem podání obhájce, tedy tím, zda se chce obhájce účastnit pouze některého vyšetřovacího úkonu, který sám specifikuje, nebo zda oznámení obhájce je obecné v tom směru, že se chce účastnit všech vyšetřovacích úkonů.

Pokud obhájce zůstane v průběhu vyšetřování pasivní a neprojeví zájem o účast na vyšetřovacích úkonech oznámením podle § 165 odst. 2 tr. ř., nerealizuje tak své právo. Z toho však nevyplývá žádná povinnost orgánů činných v trestním řízení omezovat provádění vyšetřovacích úkonů z důvodu pasivity obhájce. S výjimkou případů, kdy povinnost vyzoomět obhájce o konání výslechu svědka vyplývá z problematiky procesní použitelnosti provedeného výslechu určitých svědků omezené zvláštním ustanovením § 211 odst. 3 tr. ř. (čtení protokolu o výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď podle § 100 tr. ř., v hlavním líčení - srov. č. 18-II/1999 Sb. rozh. tr.), a o takový případ u výslechu svědkyně M. K. nejde, může proto vyšetřovatel policie provádět vyšetřovací úkony, aniž by měl trestním řádem uloženou povinnost o provádění vyšetřovacích úkonů obhájce vyzoomívat. Úkony, které takto provede bez účasti obhájce, a to i v případě nutné obhajoby, jsou provedeny v

souladu s trestním řízením a žádné ustanovení trestního řádu tedy nebrání jejich použití před soudem. To platí i v případě, že vyšetřovatel má z vlastní iniciativy obhájce obviněného o konání vyšetřovacího úkonu vyrozumět, ale omylem vyrozumí jinou osobu.

V posuzované trestní věci z připojeného trestního spisu vyplývá, že ani obhájkyň Mgr. B., ani obhájkyň Mgr. S. neučinily podání ve smyslu § 165 odst. 2 tr. ř. Ze zprávy vyšetřovatele policie založené ve spise je zřejmé, že obhájkyň nepodaly žádným způsobem žádost o vyrozumívání o vyšetřovacích úkonech. Protože dále ani z výpovědi obviněného, ani z protokolu o prostudování spisu obviněným a obhájcem podle § 166 tr. ř. nevyplývá žádný požadavek na provedení či opakování výslechu svědkyně M. K. za přítomnosti obhájce, není zřejmé, o jaké důkazy opíral krajský soud své závěry v odůvodnění napadeného usnesení o tom, že obviněný možná mohl dát obhájci instrukci a obhájkyň Mgr. B. možná mohla o vyrozumění o úkonech požádat.

Postup vyšetřovatele při výslechu svědkyně M. K. namítaný v rozhodnutí soudů obou stupňů tedy nebyl v rozporu s trestním řádem.

Pro úplnost je třeba dodat, že požadavek na vyrozumívání obhájce o místě a času konání výslechu svědka, který o to nepožádá ve smyslu § 165 odst. 2 tr. ř., a to ani v případě nutné obhajoby, obecně nevyplývá ani z čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod publikované pod č. 209/1992 Sb. (dále jen Úmluva), která je s ohledem na čl. 10 Ústavy přímo aplikovatelná v trestním řízení. Podle tohoto ustanovení Úmluvy má obviněný mimo jiné právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě. Podle judikatury Evropského soudu hro lidská práva to především znamená, že, je-li v trestním řízení vyslyšán svědek, který obviněného usvědčuje, má mít obviněný nebo jeho obhájce v průběhu řízení alespoň jednou možnost osobně klást takovému svědku otázky.

Ustanovení § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., které umožňuje v některých případech přečíst protokol o výslechu svědka z přípravného řízení, zajišťuje možnost využít důkazu opatřeného v přípravném řízení v případech, kdy výslech svědka je z objektivních důvodů zcela nemožný nebo obtížný. Aplikace tohoto ustanovení však v případech, kdy nebude umožněna obhájci účast na výslechu svědka bez ohledu na to, že o to sám nepožádá, může být zpochybněna právě s ohledem na zásadu vyplývající z ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Půjde o případy, kdy výslech svědka je zásadním usvědčujícím důkazem.

Nejvyšší soud má proto zato, že ve věcech, kde již v přípravném řízení je zřejmé, že v době konání hlavního líčení bude osobní výslech svědka ohrožen z důvodů uvedených v ustanovení § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., je namístě, aby vyšetřovatel umožnil účast obhájci u výslechu svědka v přípravném řízení jeho vyrozuměním o konání úkonu, i když o to sám nepožádal. Jde v podstatě o stejnou situaci, jakou upravuje ustanovení § 211 odst. 3 tr. ř., kdy je rovněž nutno takovým způsobem umožnit obhájci účast u výslechu svědka v přípravném řízení. Ve věcech, kde však k okolnostem stojícím na straně svědka nehrozí budoucí problém se zajištěním jeho výslechu v hlavním líčení, jako je i tato věc obviněného B., není třeba ani s ohledem na zásady čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy nečinnost obhájce nahrazovat jeho vyrozuměním o výslechu.

Lze tedy uzavřít, že žádné ustanovení trestního řádu ani ustanovení mezinárodní smlouvy aplikovatelné v trestním řízení nevyžaduje opakování úkonu – výslechu svědkyně K. – a současný postup vyšetřovatele při opatrování tohoto důkazu nemůže být proto důvodem k vrácení věci státnímu zástupci k došetření.

Nejvyšší soud z tohoto důvodu vyslovil, že napadeným rozhodnutím a v řízení, které mu předcházelo, byl porušen ve prospěch obviněného zákon v ustanoveních § 148 odst. 1 písm. c), § 165 odst. 2 a § 314c odst. 1 písm. c) tr. ř. ve prospěch R. B. Napadené rozhodnutí, jakož i usnesení Okresního soudu v Kladně ze dne 19. 10. 1999 sp. zn. 1 T 132/99 zrušil a okresnímu soudu přikázal, aby věc v

potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Tento postup Nejvyššímu soudu umožnila skutečnost, že o stížnosti pro porušení zákona bylo rozhodnuto za podmínek uvedených v ustanovení § 272 tr. ř.