

# Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 09.10.2003, sp. zn. 2 To 144/2003, ECLI:CZ:VSPH:2003:2.TO.144.2003.1

**Číslo:** 19/2004

**Právní věta:** I. Opatření (vyrobení, přechovávání) předmětu určeného k nedovolené výrobě omamné nebo psychotropní látky je trestným činem nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 188 tr. zák., který je ve vztahu k trestnému činu podle § 187 tr. zák. subsidiární. Pokud si pachatel opatří takový předmět v úmyslu uvedené látky vyrábět, má přednost použití primárního ustanovení o přípravě k trestnému činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 7 odst. 1 tr. zák., § 187 odst. 2 až 4 tr. zák. Protože příprava k trestnému činu je úmyslné jednání a je trestná jen u zvláště závažných trestných činů obsažených v ustanovení § 41 odst. 2 tr. zák., musí se tento úmysl vztahovat i k okolnostem podmiňujícím použití vyšší trestní sazby tohoto trestného činu. II. Pro přípustnost užití záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu je rozhodující, zda k tomuto odposlechu a pořízení záznamu o něm byly splněny zákonné podmínky obsažené v ustanovení § 88 tr. ř. Bylo-li tomu tak, pak není relevantní, zda k povolení odposlechu a pořízení záznamu o něm došlo u podezřelého nebo obviněného či u jiné osoby. III. Každý druh trestu lze ukládat jen individuálně; obžalovaným nelze uložit trest společně, a to ani trest propadnutí věci podle § 55 tr. zák.

**Soud:** Vrchní soud v Praze

**Datum rozhodnutí:** 09.10.2003

**Spisová značka:** 2 To 144/2003

**Číslo rozhodnutí:** 19

**Číslo sešitu:** 5

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Důkaz, Nedovolená výroba a držení omamných a psychotropních látek a jedů, Odposlech a záznam telekomunikačního provozu, Propadnutí věci

**Předpisy:** § 187 tr. zák.

§ 188 tr. zák.

§ 55 tr. zák.

§ 88 odst. 4 tr. ř.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Vrchní soud v Praze z podnětu odvolání obou obžalovaných zrušil ve výroku o vině pod bodem I. a ve výroku o trestu rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 6. 2003, sp. zn. 46 T 5/2003 a tomuto soudu přikázal, aby věc v rozsahu zrušení znovu projednal a rozhodl.*

**Z o d ů v o d n ě n í :**

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 6. 2003, sp. zn. 46 T 5/2003, byli obžalovaní O. A. a R. B. uznáni vinnými, že

I. oba společně trestným činem nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, 4 písm. c) tr. zák., jehož se měli dopustit tím, že „dne 30. 5. 2002 vyslali do SRN dosud neztotožněného kurýra, který dne 31. 5. 2002 přivezl do České republiky směs paracetamolu s kofeinem o hmotnosti nejméně 23,4 kg, předal toto obžalovanému O. A., který v době do 6. 6. 2002 postupně přivezl paracetamol do bytu obžalovaného R. B. v P. 10, aby jej smíchali s heroinem, což je látka uvedená na seznamu omamných látek přílohy č. 1 zák. č. 167/1998 Sb., o omamných látkách, přičemž tuto omamnou látku obžalovaní získali nezjištěným způsobem a po smíchání s paracetamolem a kofeinem nařaděnou drogu připravovali k distribuci na nelegální trh“,

II. O. A. sám trestným činem nedovoleného ozbrojování podle § 185 odst. 1 tr. zák., neboť „v blíže nezjištěnou dobu nejméně dne 5. 6. 2002 v P. 6, a jinde měl ve svém držení pistoli ČZ, vzor 70, ráže 7,65 mm, revolver Bulldog 4085 ráže 6,35 mm, 9 ks nábojů ráže 6,35 Browning, 8 ks nábojů ráže 7,65 Browning, 1 ks náboje 9 mm Luger, 1 ks náboje .38 Speciál, ačkoliv k držení zbraní a nábojů neměl povolení“.

Při takto formulovaném výroku o vině uložil městský soud obžalovaným podle § 187 odst. 4 tr. zák. tresty odnětí svobody v trvání dvanácti let v případě O. A. (trest úhrnný - § 35 odst. 1 tr. zák.) a jedenácti let v případě R. B. Oba obžalovaní byli podle § 39a odst. 3 tr. zák. zařazeni pro výkon uloženého trestu odnětí svobody do věznice s ostrahou. Vedle tohoto trestu odnětí svobody byl oběma obžalovaným uložen podle § 57 odst. 1, 2 tr. zák. trest vyhoštění na dobu neurčitou, a oběma společně byl podle § 55 odst. 1 písm. a) tr. zák. uložen též trest propadnutí řady věcí, které byly u nich nalezeny (igelitových pytlů se směsí paracetamolu s kofeinem, digitální váhy, mixeru, sportovní tašky, igelitových sáčků, mlýnku, apod.).

Oba obžalovaní podali proti tomuto rozsudku včasné odvolání, které zaměřili do výroku o vině pod bodem I. a do výroku o trestu.

Obžalovaný O. A. ve svém odvolání především zdůraznil, že paracetamol a kofein nejsou ani omamnými a psychotropními látkami, ani prekurzorem ve smyslu zákona č. 167/1998 Sb., takže jejich držení nemůže zakládat skutkovou podstatu drogových deliktů podle § 187, resp. § 188 tr. zák. Úvaha o tom, že by tyto látky držel, aby je smíchal s heroinem a dále je distribuoval na nelegální trh, postrádá oporu v provedených důkazech. Skutek, tak jak je ve výroku o vině popsán, neodpovídá vývojovému stádiu dokonání trestného činu. Jestliže nebyla ztotožněna osoba kurýra, který měl tyto látky přivést ze SRN, nemůže se jednat ani o organizovanou skupinu působící ve více státech ve smyslu 4. odstavce písmene c) § 187 tr. zák. Pokud městský soud projevil v odůvodnění svého rozsudku údiv nad tím, že společně s oběma obžalovanými nebyl stíhán též S. M., který podle jeho názoru byl také členem této organizované skupiny, pak tím spíše jej měl vyslechnout jako svědka a nespokojit se jen s přečtením protokolu o jeho výpovědi z přípravného řízení. Drogy, které u odvolatele byly nalezeny, odpovídají jeho tvrzení, že je uživatelem drog a měl je proto pro vlastní potřebu. Neúměrně tvrdý je v jeho případě též výrok o uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou, když v České republice žije se zdejší občankou M. R. jako družkou a společně vychovávají jejich dítě.

V petitu odvolání tohoto obžalovaného bylo proto navrženo, aby Vrchní soud v Praze napadený rozsudek ohledně něj zrušil ve výroku o vině pod bodem I. a ve výroku o trestu, v krajním případě aby jej uznal vinným jen trestným činem podle § 187 odst. 1 tr. zák. a za tento delikt a za trestný čin podle § 185 odst. 1 tr. zák. aby mu uložil takový trest odnětí svobody, který svojí výměrou maximálně zohlední jeho dosavadní výkon vazby. Současně navrhl, aby byl rozhodnutím odvolacího soudu z vazby propuštěn.

Obdobná argumentace je obsažena i v odvolání obžalovaného R. B. Také on poukázal na skutečnost, že paracetamol a kofein nejsou zařazeny mezi omamné a psychotropní látky, k jejichž zacházení je podle zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, nutné povolení ministerstva zdravotnictví. Tyto látky nejsou ani na seznamu látek podléhajících opatřením podle zákona č. 62/2000 Sb., o některých opatřeních při dovozu a vývozu výrobků, ovšem jsou na seznamu léčivých látek a pomocných látek pro přípravu léčivých výrobků ve smyslu vyhlášky ministerstev zdravotnictví a zemědělství č. 75/1998 Sb. Ani v přípravném řízení, ani v hlavním líčení přitom nebylo zjištěno řádově významné množství omamných, resp. psychotropních látek, které by obžalovaní mohli použít ke smíchání s 23,4 kg paracetamolu; závěr městského soudu obsažený ve výroku napadeného rozsudku, že obžalovaný O. A. přivezl tuto látku do bytu obžalovaného R. B. proto, aby jej smíchali s heroinem, je proto pouhou spekulací. Odvolatel se sice přiznává k tomu, že u něj bylo nalezeno několik tzv. psaníček obsahujících heroin, ovšem toto množství měl výhradně pro svoji potřebu. Ve veřejném zasedání odvolacího soudu pak nad rámec argumentů obsažených v písemném odvolání vyjádřil pochybnost, zda při porovnání usnesení o zahájení trestního stíhání a výroku napadeného rozsudku byla zachována totožnost skutku. Námitky měl i proti tomu, že záznam o odposlechu telekomunikačního provozu, který nebyl povolen ohledně něj, byl použit jako důkaz proti němu. Použití takového důkazu je podle jeho názoru v rozporu s čl. 8 Úmluvy Rady Evropy o lidských právech a základních svobodách a § 88 odst. 4 tr. ř.

V petitu odvolání tohoto obžalovaného bylo proto navrženo, aby napadený rozsudek byl ohledně něj zrušen a znovu aby bylo odvolacím soudem rozhodnuto tak, že se podle § 226 písm. b) tr. ř. zprošťuje obžaloby.

Když vrchní soud podle § 254 odst. 1, 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost výroku o vině pod bodem I. napadeného rozsudku a na něj navazujících výroků o trestech, i správnost postupu řízení, které těmto výročkům předcházelo, dospěl k následujícím závěrům:

S odvolateli je třeba především souhlasit, že paracetamol a kofein nejsou obsaženy v přílohách č. 1 – 9 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů, jako látky, s nimiž lze zacházet jen na základě povolení ministerstva zdravotnictví (§ 3, 4 cit. zákona). Zacházení s nimi proto nemůže být dokonáným trestným činem nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 tr. zák. Pokud by ovšem bylo spolehlivě prokázáno, že obžalovaní si tyto látky opatřili, aby je smíchali s heroinem, tedy omamnou látkou obsaženou v příloze č. 3 citovaného zákona, a tuto směs připravovali k distribuci na nelegální trh, mohlo by se jednat o přípravu podle § 7 odst. 1 tr. zák. k uvedenému trestnému činu za předpokladu, že by byla dána jeho kvalifikovaná skutková podstata alespoň podle 2. odstavce, tj. že by šlo o zvláště závažný trestný čin ve smyslu § 41 odst. 2 tr. zák. Tato příprava by ovšem neměla zahrnovat jen opatření, resp. přechovávání, těchto dvou látek (paracetamolu a kofeinu), ale i dalších předmětů, které měly v posuzovaném případě sloužit pro vytváření podmínek ke spáchání tohoto trestného činu, a jež jsou obsaženy zejména ve výroku napadeného rozsudku o propadnutí věci. Za předpokladu, že u obžalovaných byla zajištěna směs o hmotnosti více než 1 kg obsahující 33,320 g heroinu a další směs o celkové hmotnosti více než 360 g obsahující 112,65 g kokainu HCl, resp. bylo zajištěno též několik psaníček o menší hmotnosti heroinu, kokainu a metamfetaminu, přicházela by v úvahu celková kvalifikace jejich posuzovaného jednání jako trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů dílem dokonáný, dílem ve formě přípravy podle § 187 odst. 1, 2 písm. a), § 7 odst. 1 tr. zák. Kvalifikace podle 2. odstavce písm. a) tohoto zákonného ustanovení by pak byla dána přinejmenším jeho spácháním „ve větším rozsahu“ (v tomto směru srov. tabulku orientačních hodnot u nejčastěji se vyskytujících omamných a psychotropních látek obsaženou v pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2000 Sbírkou pokynů obecné povahy Nejvyššího státního zastupitelství a publikovanou v částce 1/2001 Sbírkou instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti). Ostatně i samotná skutková věta přezkoumávaného výroku o vině pod bodem I. nasvědčuje závěru o

nikoli dokonaném trestném činu, ale jeho přípravě, když na jejím konci se uvádí „... a po smíchání s paracetamolem a kofeinem naředěnou drogu připravovali k distribuci na nelegální trh“.

K tomu dlužno poznamenat, že opatření (vyrobení, přechovávání) předmětu určeného k nedovolené výrobě omamné nebo psychotropní látky (resp. přípravku obsahujícího omamnou nebo psychotropní látku nebo jedy) je sice trestným činem nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 188 tr. zák., který je ve vztahu k trestnému činu podle § 187 tr. zák. subsidiární. Pokud si však pachatel opatří takový předmět v úmyslu uvedené látky vyrábět (jako tomu bylo podle napadeného rozsudku v posuzovaném případě), má přednost použití primárního ustanovení o přípravě podle § 7 odst. 1 tr. zák. k trestnému činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 tr. zák. Protože příprava k trestnému činu je úmyslné jednání a je trestná jen u zvláště závažných trestných činů obsažených v ustanovení § 41 odst. 2 tr. zák., musí se tento úmysl vztahovat i k okolnostem podmiňujícím použití vyšší trestní sazby - v posuzovaném případě zřejmě ke skutečnosti, že obžalovaní spáchali tento trestný čin (připravovali se jej spáchat) „ve větším rozsahu“ ve smyslu již zmíněného 2. odstavce písmene a) tohoto zákonného ustanovení.

Pokud tedy nové meritorní rozhodnutí městského soudu bude mít podobu odsuzujícího rozsudku, je třeba, aby skutková věta výroku o vině odpovídala nejen zjištění nalézacího soudu, nýbrž i jeho právnímu posouzení, včetně toho vývojového stádia trestného činu, do kterého jednání obžalovaných dospělo (srov. § 120 odst. 3 tr. ř., o výroku rozsudku).

Přesvědčivý není ani závěr městského soudu, že obžalovaní se posuzovaného trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. zák. dopustili „ve spojení s organizovanou skupinou působící ve více státech“, tedy že je dána jeho kvalifikace i podle odstavce 4 písmene c) cit. zák. ustanovení. Za organizovanou skupinu je judikaturou považováno sdružení více osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, a tím i jeho nebezpečnost pro společnost (srov. č. 53/1976 - II. a č. 45/1986 Sb. rozh. tr.). Toto pachatel musí vědět, takže se zřetelem k ustanovení § 6 písm. b) tr. zák. ve vztahu k této okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby nestačí jeho nevědomá nedbalost. Městský soud sice v odůvodnění svého rozsudku uvádí, že na dovozu směsi paracetamolu s kofeinem se podílelo nejméně pět osob (vedle obžalovaných S. M., neztotožněný kurýr a osoba, která kurýrovi předala směs v N.), ovšem ani z tohoto rozsudku ani z obsahu zatím provedených důkazů není patrné, že by těchto pět osob tvořilo organizovanou skupinu ve smyslu uvedené judikaturní definice, resp. že by byly členy takové skupiny. Pokud další dokazování nepřinese v tomto směru obohacení skutkového zjištění, nebude možné tuto okolnost podmiňující užití vyšší trestní sazby při uznání viny obžalovaných aplikovat.

Městský soud se však bude muset zabývat kvalifikací tohoto trestného činu podle 2. odstavce písm. a) § 187 tr. zák., tj. že byl spáchán „ve větším rozsahu“. Jak již bylo výše uvedeno, při množství heroinu, kokainu, metamfetaminu (a směsi paracetamolu a kofeinu, jež měla být dále smíchána s heroinem), které podle napadeného rozsudku bylo u obžalovaných zajištěno, je tento zákonný znak nepochybně dán.

Zmíněné obohacení skutkového zjištění by mohla přinést svědecká výpověď S. M., již se právem dožaduje obžalovaný O. A. ve svém odvolání. Pokud totiž tato osoba měla být podle názoru městského soudu členem uvedené organizované skupiny (a kromě obžalovaných jediným jejím soudu známým členem) a je k dispozici, pak jde o důležitého svědka, o jehož výslech se měl městský soud alespoň pokusit. Je sice pravda, že tento svědek bude mít právo odepřít výpověď podle § 100 odst. 2 tr. ř., ovšem není vyloučeno, že v hlavním líčení tohoto svého práva nevyužije a o svém vztahu k obžalovaným a součinnosti s nimi bude vypovídat. Městský soud proto zajistí účast tohoto svědka u

nového hlavního líčení a s poučením o právu odepřít výpověď se pokusí jej vyslechnout.

Nelze ovšem akceptovat námitku obsaženou v odvolání obžalovaného R. B., že mezi usnesením o zahájení jeho trestního stíhání policejním orgánem ze dne 7. 6. 2002, ČTS: NPC-18/2002-OV, a výrokem o vině odsuzujícího rozsudku není zachována totožnost skutku. Ta je podle soudní judikatury zachována (srov. např. č. 6/1962 a 9/1972 Sb. rozh. tr.) tehdy, pokud je zachována podstata skutku. Podle citovaného usnesení o zahájení trestního stíhání se obžalovaní měli dopustit posuzovaného trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1, 2 písm. a), odst. 4 písm. c) tr. zák. tím, že „po dobu min. pět měsíců prováděli nelegální obchody s OPL, zejména heroinem a kokainem, který po dopravení do České republiky naředili, zpracovali a dále prodávali po P. Dne 30. 5. 2002 byl vyslán do M. dosud neustanovený kurýr, který po předchozí domluvě přivezl do České republiky heroin dne 31. 5. 2002 od dosud nezjištěného dodavatele, kdy tuto zásilku předal O. A., který poté po vzájemném kontaktu s R. B. tuto drogu ředili a lisovali pro další distribuci. Dne 6. 6. byly provedeny domovní prohlídky v místě jejich trvalého pobytu na území České republiky, kdy u O. A. v bytě na adrese P. 6 byly zajištěny různé látky, kdy bylo znalcem z Kriminalistického ústavu Praha provedeno zkoumání namátkou vybraných vzorků zajištěných látek, v nichž byl zjištěn heroin v min. množství 1009 g a kokain v min. množství 363 g, dále při domovní prohlídce byl nalezen lis a další věci, které lze použít pro drcení, míchání a ředění drog, u R. B. v bytě na P. 10 byly nalezeny digitální váhy, mixer a velké množství různých sáčků a psaníček obsahujících podle předběžné analýzy znalce z Kriminalistického ústavu Praha nejm. 23,4 kg směsi paracetamolu a kofeinu, který slouží k ředění heroinu, dále metamfetamin o váze 1,15 g a heroin o celkové hmotnosti nejm. 2,8 g“. Při porovnání výroku tohoto usnesení o zahájení trestního stíhání s obžalobou (podle § 176 odst. 2 tr. ř. může být obžaloba podána jen pro skutek, pro který bylo zahájeno trestní stíhání) i s výrokem napadeného rozsudku je zřejmé, že podstata tohoto skutku je stále stejná (směs paracetamolu s kofeinem, směsi heroinu a kokainu dovezené koncem května kurýrem ze SRN, sáčky a psaníčka nalezené při domovní prohlídce a obsahující menší množství metamfetaminu a heroinu).

Akceptovat nelze ani další námitku tohoto odvolatele, že by jako důkaz proti němu nemohl být použit záznam o odposlechu telekomunikačního provozu, který byl povolen u jiné osoby. Pro přípustnost použití tohoto důkazu je rozhodující, zda k tomuto odposlechu a pořízení záznamu o něm byly splněny zákonné podmínky obsažené v ustanovení § 88 tr. ř. Bylo-li tomu tak, pak není rozhodné, zda tento odposlech byl povolen a záznam o něm pořízen u podezřelého nebo obviněného či u jiné osoby. Z protokolů o záznamu telekomunikačního provozu obsažených ve spise není patrné, že by tyto zákonné podmínky nebyly splněny - což ostatně nenamítají ani odvolatelé ani jiné procesní strany.

Pokud jde o výrok o trestu, trest každého druhu je možno obžalovanému uložit jen individuálně; obžalovaným nelze uložit trest jako trest společný, a to ani propadnutí věci podle § 55 tr. zák., jak se stalo v napadeném rozsudku. V případě, že v novém odsuzujícím rozsudku bude tento trest vysloven znovu, musí být uložen individuálně u každého z obžalovaných ohledně věcí, jež mu náleží ve smyslu ustanovení § 55 odst. 2 tr. zák. Pokud bude zjištěno, že věc je např. v jejich spoluvlastnictví, pak lze uložit trest propadnutí věci každému z nich podle výše spoluvlastnického podílu. O ochranném opatření ve formě zabránění věci lze, při splnění dalších zákonných podmínek obsažených v ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) tr. zák., uvažovat v případě, kdy nebudou jejich spoluvlastnické poměry ve smyslu ustanovení § 55 odst. 2 tr. zák. objasněny vůbec.

Ze všech až dosud uvedených důvodů tedy vrchnímu soudu nezbylo než z podnětu odvolání obou obžalovaných napadený rozsudek pro vady předpokládané v ustanovení § 258 odst. 1 písm. a), b), c) tr. ř. zrušit ve výroku o vině pod bodem I. a ve výroku o trestu. I když v dalším řízení není nutno provádět náročné dokazování, jsou skutková zjištění městského soudu obsažená v napadeném rozsudku natolik nedostatečná, že je nemůže napravit odvolací soud, neboť by tak nahrazoval činnost soudu prvního stupně. Proto za podmínek § 259 odst. 1 tr. ř. věc vrátil městskému soudu, aby ji v

rozsahu zrušení znovu projednal a rozhodl. V dalším řízení podle § 264 odst. 1 tr. ř. bude soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu, který byl vysloven v tomto kasačním rozhodnutí, a provede též úkony a doplnění, jejichž provedení odvolací soud nařídil. Vzhledem k tomu, že napadený rozsudek byl zrušen jen v důsledku odvolání podaných obžalovanými, nemůže v novém řízení dojít ke změně rozhodnutí v jejich neprospěch (§ 264 odst. 2 tr. ř.).

Protože obžalovaný R. B. v souvislosti s podáním odvolání požádal též o propuštění z vazby, rozhodl odvolací soud podle § 72 odst. 3 tr. ř. i o této jeho žádosti. Přitom shledal, že všechny důvody jeho tzv. útěkové a předstižné vazby ve smyslu § 67 písm. a), c) tr. ř., jak byly nedávno konstatovány v usnesení městského soudu ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. 46 T 5/2003, resp. usnesení vrchního soudu ze dne 4. 7. 2003, sp. zn. 2 To 101/03, trvají i nadále. Toto jeho trestní stíhání nebylo možno dosud skončit z důvodu obtížnosti věci (vysoce závažná trestná činnost, její přeshraniční rozměr, nutnost tlumočení jednání soudu i důležitých rozhodnutí), přičemž pokud by byl propuštěn na svobodu, hrozí, že dosažení účelu tohoto trestního stíhání by bylo přinejmenším podstatně ztíženo. Pro další trvání jeho vazby jsou tedy splněny i podmínky obsažené v ustanovení § 71 odst. 4 tr. ř. Vrchní soud proto podle již citovaného ustanovení § 72 odst. 3 tr. ř. dalším výrokem tohoto svého usnesení rozhodl tak, že žádost obžalovaného o propuštění z vazby zamítl.