

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.03.2014, sp. zn. 8 Tdo 1301/2013, ECLI:CZ:NS:2014:8.TDO.1301.2013.1

Číslo: 6/2015

Právní věta:

I. K naplnění znaku spočívajícího v tom, že pachatel trestný čin uvedený v odstavci 1 § 145 nebo § 358 tr. zákoníku spáchal opětovně ve smyslu § 145 odst. 2 písm. g) a § 358 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, postačí jakýkoliv případ opakování téhož trestného činu. Není třeba, aby byl za takový čin pravomocně odsouzen, a není významné, zda se ohledně takového odsouzení na pachatele hledí, jako by odsouzen nebyl (srov. č. 58/2011 Sb. rozh. tr.). Proto i v případě amnestie, již byl prominut trest s účinkem, že se na odsouzeného hledí, jako by odsouzen nebyl, tato okolnost nebrání naplnění uvedeného kvalifikačního znaku, protože i přes fikci neodsouzení stále platí, že pachatel trestný čin, pro který byl původně odsouzen, spáchal.

II. Jestliže odvolací soud, rozhodující pouze k odvolání obviněného, zrušil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o trestu, jímž byl uložen souhrnný a samostatný trest, a nově ukládá jen úhrnný trest proto, že dřívější odsouzení rozsudkem, ve vztahu k němuž byl původně uložen souhrnný trest, je takové povahy, že se na obviněného hledí, jako by nebyl odsouzen (např. v důsledku rozhodnutí o amnestii), nemůže úhrnný trest uložit ve výměře odpovídající součtu původně uloženého souhrnného a samostatného trestu. Trest se v uvedeném případě stanoví za méně trestných činů a uložení trestu v takto označené výměře by znamenalo zhoršení postavení obviněného a tím porušení zákazu reformationis in peius.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 19.03.2014

Spisová značka: 8 Tdo 1301/2013

Číslo rozhodnutí: 6

Číslo sešitu: 2

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Spáchání činu opětovně, Těžké ublížení na zdraví, Výtržnictví, Zákaz reformace in peius

Předpisy: §35 Zákona č. 40/1964 Sb.
§49 Zákona č. 262/2006 Sb.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud z podnětu dovolání obviněného M. K. podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, ve výroku o trestu uloženém

tomuto obviněnému a zrušil také všechna další rozhodnutí na zrušenou část rozsudku obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265m odst. 1 tr. ř. o trestu obviněného nově rozhodl. Dovolání obviněného Š. N. odmítl.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Brně – pobočky ve Zlíně ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. 61 T 6/2012, byl obviněný M. K. uznán vinným v bodě 1) pokusem zvláště závažného zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, v bodě 2) přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku a přečinem projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zákoníku a v bodě 3) pokusem zvláště závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku. Obviněný Š. N. byl pod bodem 3) uznán vinným pokusem zvláště závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku.

Obviněný M. K. byl odsouzen jednak za pokus zvláště závažného zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným pod bodem 1) výroku uvedeného rozsudku, a též i za sbíhající se provinění těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 1 tr. zákoníku a provinění výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, podle § 145 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 58 odst. 5 a § 43 odst. 2 tr. zákoníku k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku zařazen do věznice s dozorem, a současně byl zrušen výrok o trestu z citovaného rozsudku, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a jednak za přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, přečinem projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zákoníku a pokus zvláště závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným v bodech 2) a 3), podle § 173 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání pěti let, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou.

Obviněnému Š. N. byl za pokus zvláště závažného zločinu, jímž byl uznán vinným v bodě 3), uložen podle § 173 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 58 odst. 5 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání čtyř roků, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku zařazen do věznice s dozorem.

Dále bylo rozhodnuto o vině a trestu obviněného M. M. a o uplatněných nárocích na náhradu škody.

Vrchní soud v Olomouci jako soud odvolací z podnětu odvolání podaných obviněnými M. K. a Š. N. rozsudkem ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, rozhodl tak, že z podnětu odvolání obviněného M. K. podle § 258 odst. 1 písm. d), odst. 2 tr. ř. částečně zrušil uvedený rozsudek soudu prvního stupně ve výroku o trestech tomuto obviněnému uložených a podle § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že obviněného M. K. odsoudil při nezměněných výrocích o vině a náhradě škody za pokus zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku, dva přečiny výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, přečinem projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zákoníku a za pokus zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku podle § 145 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání sedmi let, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Odvolání obviněného Š. N. jako nedůvodné podle § 256 tr. ř. zamítl.

Proti tomuto rozsudku soudu druhého stupně podali obvinění M. K. a Š. N. prostřednictvím obhájců dovolání opřená o důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Obviněný M. K. dovolání podal proti výrokům o vině i trestu. Ve vztahu k činům pod body 1) a 2) vznesl námitku nesprávného právního posouzení u zločinu podle § 145 odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a u přečinu podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, a to pro nesprávný závěr o tom, že byl naplněn znak opětovnosti na základě rozsudku Okresního soudu pro mládež v Uherském Hradišti ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010. Obviněný má za to, že pokud bylo usnesením Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 2 Tm 17/2010, rozhodnuto o jeho účasti na amnestii prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013, k čemuž odvolací soud přihlížel ve výroku o trestu, nemělo být toto odsouzení promítnuto ani do výroku o vině. Nebyl tak podle něj naplněn znak opětovnosti ve smyslu uvedených kvalifikovaných skutkových podstat, a on měl být uznán vinným u pokusu zločinu těžkého ublížení na zdraví jen podle základní skutkové podstaty § 145 odst. 1 tr. zákoníku.

Ke skutkům pod body 1), 2) rovněž namítal, že soudy dostatečně neobjasnily, že on byl pachatelem a že se těchto činů dopustil. U činu pod bodem 1) vznesl uvedené pochybnosti s ohledem na výpověď svědka T. V., který se podle něj k tomuto trestnému činu doznal. Rovněž zpochybnil, že nástrojem, kterým byl poškozený uhozen do obličeje, byl tzv. boxer, když z výpovědi některých svědků vyplynulo, že se mohlo jednat i o popelník, což připustil i znalec MUDr. J. T. Výpověď poškozeného D. S. nepovažoval za věrohodnou pro jeho značné ovlivnění alkoholem a zhoršené světelné podmínky na místě činu. Z těchto důvodů se domníval, že měl být z tohoto skutku obžaloby zproštěn podle § 226 písm. c) tr. ř. K bodu 2) vytýkal, že s ohledem na provedené důkazy nelze jednoznačně dovodit, že by byl útočníkem fyzicky napadajícím poškozené P. M. a P. H., kteří jej jako osobu, jež je napadla, neurčili. Podle svědectví dalších osob na místě se vyskytujících tam bylo útočníků více, avšak nikdo jiný identifikován nebyl a policie po nikom jiném ani nepátrala. I kdyby však soudy neuvěřily těmto jeho argumentům, shledal v uvedené části činu jen přestupek, a proto soudy měly tuto věc postoupit příslušnému orgánu a neshledat v tomto činu uvedený přečin. K pronesení nacistického pozdravu, u něhož ho pro nepřehlednost situace na místě činu nebylo možné považovat za pachatele, namítal, že se zde pohybovalo více osob, přičemž pouze dva svědkové uvedli, že to byl obviněný, kdo uvedený pozdrav učinil, což nepostačuje pro naplnění znaku přečinu podle § 404 tr. zákoníku, u kterého zákon požaduje, aby uvedený projev vnímaly více jak dvě osoby, což podle obviněného v této věci zjištěno nebylo.

Obviněný M. K. u činu pod bodem 3) vytýkal, že byl nesprávně uznán vinným jako spolupachatel loupeže, protože z provedených důkazů nevyplývá, že by jeho záměrem bylo společně s obviněným Š. N. tento trestný čin spáchat, neboť každý z nich jednal samostatně. Obviněný Š. N. měl úmysl poškozenému ublížit na zdraví, ale on jednal s úmyslem odcizit hotovost. V této souvislosti svůj názor opíral jednak o konkrétně citované pasáže z výpovědi poškozeného, podle nichž se nejednalo o jeden kontinuálně vedený útok, ale o dva samostatné činy, a jednak zdůrazňoval, že nesouhlasil s násilným jednáním obviněného Š. N., snažil se ho zastavit a odtrhnout od poškozeného. Na základě těchto skutečností dospěl k závěru, že nejde o spolupachatelství, které vyžaduje společný úmysl pachatelů zahrnující společné jednání, o což se zde nejednalo. Obviněný má za to, že se mohl dopustit toliko krádeže, kterou by však bylo nutné s ohledem na výši způsobené škody posoudit pouze jako přestupek, a nestalo-li se tak, měl být obžaloby zproštěn.

Výroku o trestu obviněný M. K. vytýkal porušení zásady zákazu *reformationis in peius*, jež spatřoval v tom, že rozsudkem odvolacího soudu mu byl uložen trest odnětí svobody v zásadě přísnější, a to přesto, že státní zástupce v jeho neprospěch odvolání nepodal. Uvedenou vadu obviněný spatřoval v tom, že soud prvního stupně mu uložil jednak trest souhrnný v trvání dvou let s ohledem na rozsudek Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, a jednak úhrnný trest v trvání pěti roků. Odvolací soud, který v důsledku účinku amnestie již

neukládal trest souhrnný, ale jen jeden úhrnný trest za méně trestných činů, mu uložil trest ve stejné výměře sedmi roků. Kromě toho obviněný za celkové zpřísnění svého postavení považoval i to, že odvolací soud jej pro výkon trestu zařadil do věznice s ostrahou, ač soud prvního stupně ho pro výkon uložených dvou trestů zařadil u každého z nich do jiného typu věznice; pro trest v trvání dvou roků do mírnějšího typu věznice s dozorem, u trestu v trvání pěti roků do věznice s ostrahou. Obviněný na potvrzení správnosti výhrady, že v uvedeném směru došlo ve výroku o trestu k porušení zákazu *reformationis in peius*, a rovněž i s důrazem na to, že jde o dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., poukázal na nálezy Ústavního soudu zabývající se naznačenou otázkou. Ze všech uvedených důvodů obviněný M. K. v závěru dovolání navrhl, aby Nejvyšší soud rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, v celém rozsahu zrušil a současně zrušil i předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně - pobočky ve Zlíně ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. 61 T 6/2012.

Obviněný Š. N. dovolání zaměřil proti výroku o vině pod bodem 3) z důvodu, že skutkový děj zjištěný soudy je v extrémním rozporu s provedenými důkazy a skutková zjištění obsahově na tyto důkazy nenavazují. Uvedenou vadu nenapravit ani odvolací soud, jenž se v tomto směru podanému odvolání věnoval jen formálně. Obviněný zejména zdůraznil část popsaného skutku obsahující zjištění o tom, jak obviněný M. K. odcizil věci poškozenému, upozornil, že uvedená část skutkového zjištění není v souladu s obsahem výpovědi poškozeného T. H. N., z níž podtrhl uváděnou část, že v okamžiku, když mu bylo odcizováno pouzdro s doklady, nebyl fyzicky nikým napadán. Tuto výpověď poškozeného (učiněnou v přípravném řízení dne 18. 10. 2011) obviněný označil za nejpřesnější popis události, na rozdíl od závěru soudu prvního stupně, který vycházel pro své úvahy z výpovědi obviněného M. K. Dovolatel ve vztahu k výpovědi tohoto spoluobviněného, již považoval za nevěrohodnou a účelovou, zdůraznil zejména závěry psychologického znaleckého posudku. Namítal i nedostatečné prokázání subjektivní stránky ke zločinu loupeže, kde se úmysl pachatele musí vztahovat jak k násilnému jednání vedoucímu k překonání odporu oběti, tak ke zmocnění se cizí věci. Z důkazů provedených v této trestní věci, především z výpovědi poškozeného, však v rozporu se skutkovým zjištěním vyplývá, že dovolatel se na zmocnění cizí věci uskutečněném obviněným M. K. nepodílel. Z těchto důvodů obviněný Š. N. navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, a další rozhodnutí na ně obsahově navazující a aby věc přikázal Vrchnímu soudu v Olomouci, popř. Krajskému soudu v Brně - pobočka ve Zlíně, k novému projednání a rozhodnutí.

K podaným dovoláním se vyjádřil státní zástupce působící u Nejvyššího státního zastupitelství. K dovolání obviněného Š. N. uvedl, že lze jako obsahově odpovídající uplatněnému dovolacímu důvodu akceptovat námitky, jimiž zpochybnil naplnění znaků zločinu loupeže podle § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, i když s ohledem na jejich zčásti procesní obsah balancují na hraně toliko námitek skutkových, protože jimi obviněný zpochybňoval hodnocení důkazů provedené soudy. Pokud by tyto námitky relevantními shledány byly, státní zástupce jim nepřisvědčil. Poukázal na to, že podle zjištěného skutkového stavu v první fázi obviněný Š. N. napadl poškozeného pěstmi a pokračoval v jeho bití, když poškozený ležel na zemi, a v tomto okamžiku se zapojil obviněný M. K., který poškozenému vytahoval dokladovku z kapsy, a až teprve poté útok obviněného Š. N. ustal. K útoku jak na svobodu poškozeného, tak i na jeho majetek docházelo souběžně, přičemž ohledně odcizení peněz mezi obviněnými došlo ke komunikaci. Státní zástupce poukázal na korespondující názory v ustálené judikatuře soudů (viz např. rozhodnutí č. 18/1994, č. 67/1971 a č. 34/1968-II. Sb. rozh. tr.), a to, že i kdyby nedošlo k dohodě o odcizení věcí poškozeného výslovně, pro naplnění znaků zločinu loupeže ve spolupachatelství by postačovala i dohoda učiněná mlčky. Uzavřel, že jednáním obou obviněných byly ve svém celku zcela naplněny znaky zločinu loupeže, a to vzhledem ke způsobu útoku i z hlediska soudy užitě kvalifikované skutkové podstaty ve stadiu pokusu.

V dovolání obviněného M. K. shledal zčásti námitky skutkového charakteru, jimiž se nelze zabývat.

Za odpovídající uplatněnému hmotně právnímu důvodu považoval výhrady k bodu 1) o nenaplnění kvalifikované skutkové podstaty zločinu podle § 145 odst. 2 písm. g) tr. zákoníku, námitky směřující proti naplnění znaků skutkové podstaty zločinu loupeže v bodě 3) a ohledně porušení zásady zákazu *reformationis in peius* (viz usnesení Nejvyššího soudu pod sp. zn. [8 Tdo 97/2012](#)). K nim zdůraznil, že vrchní soud ve vztahu k právní kvalifikaci užitě v bodě 1) postupoval v souladu s výkladem pojmu „opětovně“, pokud dovedl, že účinek rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii č. 1/2013 Sb., jímž byl prominut zbytek trestu, se nepromítl do viny, takže soudy správně rozhodly, že byl znak opětovně naplněn. Protože byl amnestií trest obviněnému prominut s účinky zahlazení, odsouzení Okresním soudem v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, nebylo možné zvažovat v rámci souhrnného trestu. Státní zástupce se neztotožnil ani s námitkou o porušení zákazu *reformationis in peius*. Proti správnosti výše uloženého trestu ve stejné výměře nemůže obstát argumentace „nižším počtem“ trestných činů. Tato výhrada by měla místo v případě uplatnění kumulační zásady pro ukládání trestu v případě souběhu více trestných činů. České trestní právo je však založeno na absorpční zásadě trestání (s prvky asperace), přičemž konkrétní počet trestných činů, kterých se pachatel dopustil, tak nemusí mít na konkrétní výměru trestu vliv, neboť úhrnný trest je ukládán podle trestní sazby stanovené za trestný čin nejpřísněji trestný. Těmto zásadám úhrnný trest uložený obviněnému odpovídá. Ke způsobu výkonu uložených trestů poukázal na ustanovení § 77 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, podle kterého postupně uložené a dosud zcela nevykonané tresty se považují z hlediska výkonu trestu za trest jediný. Zdůraznil i úpravu § 320 odst. 3 tr. ř. a zmínil též zásadu obsaženou v § 56 odst. 3 tr. zákoníku a považoval za zřejmé, že vzhledem k závažnosti trestné činnosti, pro niž byl obviněný stíhán, a stupni narušení obviněného by zařazení do jiného typu věznice než věznice s ostrahou ani nepřipadalo v úvahu. Z těchto důvodů dovedl, že ke zhoršení postavení obviněného nedošlo, neboť při srovnání výroků o trestu z rozsudku soudu nalézacího a odvolacího, z hlediska celkové délky trestu odnětí svobody jsou oba výroky o trestu shodné.

K výhradám ve vztahu ke skutku uvedenému pod bodem 3) státní zástupce odkázal na své vyjádření k dovolání obviněného Š. N. s tím, že výhrady dovolatelů k této otázce v podstatě korespondují. Doplnil pouze, že v případě, že by skutkové námitky obviněného byly opodstatněné, by se o přestupek jednat nemohlo, neboť uvedeným způsobem by obviněný naplnil skutkovou podstatu přečinu krádeže, neboť se uvedené hotovosti zmocnil za situace, kdy ji měl poškozený při sobě.

Ze všech uvedených důvodů státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obou obviněných v neveřejném zasedání jako zjevně neopodstatněná podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve zjistil, že dovolání obviněných jsou přípustná, byla podána osobami oprávněnými, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit. Při splnění těchto formálních náležitostí neshledal důvody pro to, aby dovolání odmítl, a proto podle § 265i odst. 3 tr. ř. přezkoumal zákonnost a odůvodněnost rozhodnutí, proti nimž byla dovolání podána, v rozsahu a z důvodů uvedených v dovolání, jakož i řízení napadeným rozhodnutím předcházející, a dospěl k následujícím závěrům:

Oba dovolatelé svá dovolání opřeli o důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., a proto lze společně k oběma uvést, že o něj je možné dovolání opřít, pokud rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Prostřednictvím uvedeného dovolacího důvodu je možné vytýkat vady právní, tedy to, že skutek, jak byl soudem zjištěn, byl nesprávně právně kvalifikován jako trestný čin, ačkoli o trestný čin nejde nebo jde o jiný trestný čin, než kterým byl obviněný uznán vinným. Nelze proto z jeho podnětu přezkoumávat a hodnotit správnost a úplnost skutkových zjištění, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, ani prověřovat úplnost provedení dokazování a správnost hodnocení důkazů ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř., poněvadž tato činnost soudu spočívá v aplikaci ustanovení procesních, nikoliv hmotně právních, pokud se nejedná o pochybení v procesu dokazování, resp. při zjišťování skutkového stavu

(srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. [IV. ÚS 1235/09](#)).

Poté, co se Nejvyšší soud vypořádal s námitkami skutkové povahy, jejichž podstatou byla vlastní konstrukce skutkového děje vystavěná na podkladě obviněnými uplatňované verze obhajoby při pomíjení těch důkazů, které jejich vinu prokazovaly, soustředil svoji pozornost k relevantně uplatněným výhradám. V souladu s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. obviněný M. K. vznesl námitky proti výroku o vině u činu pod bodem 1) a 2) výhradami proti naplnění znaku opětovnosti u kvalifikovaných skutkových podstat podle § 145 odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a § 358 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, nebo jestliže u bodů 2) a 3) usuzoval, že by se nemělo jednat o přečiny, ale jen o přestupky. Obvinění M. K. i Š. N. relevantně s označeným dovolacím důvodem uplatnili v zásadě shodnou námitku proti bodu 3) obdobnými výtkami proti správnosti posouzení jejich jednání jako pokusu zločinu loupeže podle § 173 odst. 1, 2 písm. b) tr. zákoníku spáchaného ve spolupachatelství za podmínek podle § 23 tr. zákoníku pro nedostatek společného úmyslu a společného záměru. Za relevantní označil dovolací soud i výhrady, jimiž obviněný M. K. brojil proti výroku o trestu, jak bude uvedeno dále.

Námitky obviněného M. K. ve vztahu k bodům 1), 2) vycházejí ze závěru, že soudy nesprávně shledaly naplněným znak „opětovně“ u kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů podle § 145 odst. 2 písm. g) a § 358 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, a to i přes důsledky, jež měla v tomto směru amnestie prezidenta republiky z 1. 1. 2013.

Pro závěr o tom, zda jsou tyto výhrady opodstatněné, Nejvyšší soud vyžádal spis Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež pod sp. zn. 2 Tm 17/2010, a z něj zjistil, že obviněný M. K. byl rozsudkem ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. sp. zn. 2 Tm 17/2010, uznán vinným pokusem provinění těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, § 145 odst. 1 tr. zákoníku a výtržnictvím podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku a byl odsouzen k úhrnnému trestnímu opatření odnětí svobody v trvání 24 měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu v trvání 30 měsíců, a k výchovnému opatření dohledu probačního úředníka. Usnesením tohoto soudu ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 2 Tm 17/2010 (č. l. 284), bylo rozhodnuto, že podle § 368 tr. ř. s přihlédnutím k § 74 z. s. m., je obviněný účasten na amnestii prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013. Podle článku IV odst. 1 písm. b) této amnestie se mu promíjí trestní opatření odnětí svobody v trvání dvaceti čtyř měsíců podmíněně odložené na zkušební dobu v trvání třiceti měsíců uložené shora uvedeným rozsudkem Okresního soudu v Uherském Hradišti. Podle článku IV odst. 3 této amnestie se na obviněného hledí, jako by nebyl odsouzen.

Se zřetelem na citované amnestijní rozhodnutí Nejvyšší soud uvádí, že podle rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii ze dne 1. ledna 2013, č. 1/2013 Sb., byly na základě článku IV této amnestie prezidentem prominuty podmíněně odložené tresty odnětí svobody pravomocně uložené před 1. lednem 2013 osobám, kterým byl trest uložen ve výměře nepřevyšující dva roky (odst. 1 písm. b/). Na osoby, kterým se takto prominul trest, se hledí, jako by odsouzeny nebyly (odst. 3).

Pojmem „opětovně“, jenž je znakem kvalifikované skutkové podstaty podle § 145 odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a § 358 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, vyjádřeným slovy „spáchá-li čin v odstavci 1 opětovně“, se rozumějí případy, kdy pachatel trestný čin opakuje. Je tomu především u souběhu trestných činů, a podmínkou u nich není, aby za ně byl pachatel pravomocně odsouzen nebo potrestán, avšak i sem takové případy patří (nepatří sem pokračování, kdy pachatel bude postižen pro zvlášť přitěžující okolnost na dvou nebo více osobách § 145 odst. 2 písm. a/ tr. zákoníku). Uvedený znak je naplněn i tehdy, když pachatel byl již pro takový čin odsouzen, avšak hledí se na něho, jako by odsouzen nebyl. Vzhledem k tomu, že pro naplnění znaku opětovnosti pachatel nemusí být vůbec odsouzen, odpovídá tomuto pojetí skutečnost, že účinek zahlazení, jímž je odstranění nepříznivých důsledků odsouzení v budoucím životě pachatele (§ 106 tr. zákoníku), se zde neuplatní. S ohledem na tyto argumenty uvedená okolnost vychází z vlastního opakování téhož zločinu bez

vztahu k jakémukoliv odsouzení, tedy i odsouzení jinak zahlazenému (srov. rozhodnutí č. 58/2011 Sb. rozh. tr.).

Z uvedených zásad vyplývá, že naplnění znaku „opětovně“ nebrání ani účinek zahlazení spojený s prominutím uloženého trestu na základě amnestie prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013 usnesením Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 2 Tm 17/2010. Pro naplnění znaku „opětovně“ nemá význam otázka, zda obviněný byl či nebyl odsouzen, ale rozhodné je, že amnestií zůstal nedotčen výrok o vině, podle něhož se opakování v trestném činu posuzuje. V konkrétním případě byl uvedený požadavek opětovnosti splněn, protože uvedenou amnestií zůstal nedotčen výrok o vině, jímž byl obviněný uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, pokusem přečinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1, § 145 odst. 1 tr. zákoníku a přečinem výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, a proto soudy obou stupňů zcela správně dospěly k závěru, že v projednávané věci obviněný naplnil znaky zločinu podle § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a přečinu podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Uvedenou námitku obviněného M. K. proto Nejvyšší soud nepovažoval za důvodnou.

Obviněný M. K. a obdobně s ním i obviněný Š. N. brojili proti tomu, že čin v bodě 3), jehož se dopustili společně, nemůže u žádného z nich naplňovat znaky zločinu loupeže podle § 21 odst. 1, § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve stadiu pokusu, protože nejednali jako spolupachatelé podle § 23 tr. zákoníku. Nejvyšší soud zkoumal důvodnost této námitky ve vztahu k oběma dovolatelům a shledal, že nejen podle popisu skutkového zjištění zachyceného v bodě 3), ale i z rozvedeného průběhu širších okolností, za nichž byl čin spáchán, vyplývá, že oba dovolatelé se tohoto skutku účastnili současně, neboť oba byli přítomni na místě od počátku. Okolnost, že obviněný M. K. se přímo fyzického útoku proti poškozenému T. H. N. neúčastnil a fyzicky jej napadl obviněný Š. N., nebrání tomu, aby i on nesl trestní odpovědnost za celý čin, neboť věděl o tom, jak se poškozený dostal na zem, a viděl, že se tak stalo tím, že podlehl úderům obviněného Š. N. Byl to právě tento obviněný, kdo obviněného M. K. vyzval odebrat poškozenému doklady a z nich peníze. Obviněný M. K. výzvě spolupachatele vyhověl a poškozenému přes jeho odpor složku s doklady odňal a vzal mu z ní 2000 Kč. Společný záměr dosvědčuje i důvod zmíněného odebrání tašky s doklady, souhlasně vyjádřený záminkou, že jde o údajnou náhradu za rozbité hodinky obviněného Š. N. Ve shodě se soudy nižších stupňů dospěl k závěru, že obvinění takto popsaným jednáním naplnili skutkovou podstatu zvláště závažného zločinu loupeže podle § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku spáchaného ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku. V důsledku tohoto závěru nemohl přisvědčit požadavku obviněného M. K. na změnu právní kvalifikace a posouzení činu pod bodem 3) jako trestného činu krádeže, neboť byly-li shledány naplněnými znaky skutkové podstaty trestného činu loupeže, nemůže se u téhož činu jednat o krádež.

Se zřetelem na všechny popsané důvody Nejvyšší soud k dovoláním obviněných podaným proti výroku o vině shledal, že oba soudy nižších stupňů správně došly k závěru, že obviněný M. K. spáchal v bodě 1) pokus zvláště závažného zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku a přečin výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, v bodě 2) přečin výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku a přečin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zákoníku a v bodě 3) pokus zvláště závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku. Při tomto závěru nebylo možné akceptovat požadavek, aby byly činy 1) a 2) posouzeny jako přestupek, neboť obviněný M. K. skutečnost, že nejde o trestná jednání, zčásti dovozoval i z požadavku změny skutkového zjištění, k čemuž nemohlo být přihlíženo. Při uvážení všech skutkových zjištění, jak byla v napadených rozhodnutích uvedena, a k otázkám, jež byly nyní vyloženy, je požadavek, že jde pouze o přestupky, zcela neadekvátní závažnosti a škodlivosti činů,

jichž se obviněný M. K. dopustil. Vzhledem k tomu, že oba obvinění byli v souladu se zákonem pod bodem 3) uznáni vinnými pokusem zvláště závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku k § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku ve spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku, byla dovolání obou obviněných zaměřená proti výroku o vině posouzena jako neopodstatněná.

Nejvyšší soud dovolání obviněného Š. N., jenž dovolání podal pouze proti výroku o vině a nebrojil proti jiné části napadeného rozsudku, z uvedených důvodů podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněné odmítl.

V případě obviněného M. K., který dovolání podal i proti výroku o trestu, Nejvyšší soud dále zkoumal důvodnost těchto jeho dalších námitek, jimiž s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. namítal porušení zásady zákazu *reformationis in peius* u úhrnného trestu uloženého odvolacím soudem k jeho odvolání ve stejné výměře jako byla celková výše souhrnného trestu a úhrnného trestu uloženého rozsudkem soudu prvního stupně. Obviněný tuto výtku přiřadil k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jenž slouží (jak bylo výše rozvedeno) především k nápravě vad vycházejících z porušení hmotně právních předpisů, což v případě trestu může nastat zejména v tom, zda měl či neměl být uložen souhrnný trest nebo úhrnný trest, popř. společný trest za pokračování v trestném činu (srov. rozhodnutí č. 22/2003 Sb. rozh. tr.).

Nejvyšší soud zkoumal důvodnost uvedené námítky, avšak s tím, že předmětná část dovolání korespondovala spíše s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. (obdobně též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. [8 Tdo 83/2009](#)). Skutečnost, že uvedený důvod obviněný výslovně v dovolání neuvedl, není rozhodná, protože dovolací soud je povinen dovolání přezkoumávat zejména s ohledem na jeho obsahovou stránku.

Podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. lze dovolání podat, byl-li obviněnému uložen takový druh trestu, který zákon nepřipouští, nebo mu byl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně na trestný čin, jímž byl uznán vinným.

Vzhledem k tomu, že obviněný porušení zásady zákazu *reformationis in peius* shledával v nezákonně uloženém trestu ukládaném za více trestných činů, je z povahy podaného dovolání patrné, že dopadá na alternativu výměry mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně, jež se odvíjí od trestu odnětí svobody podle konkrétní hranice trestní sazby stanovené v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákona, zejména, že byl spáchán v souběhu s jiným trestným činem na podkladě podmínek úhrnného (§ 43 odst. 1 tr. zákoníku) nebo souhrnného (§ 43 odst. 2 tr. zákoníku) trestu.

Zákaz *reformationis in peius*, tj. zákaz změnit napadený rozsudek soudu prvního stupně v neprospěch obviněného, pokud odvolací soud nerozhoduje z podnětu odvolání státního zástupce podaného v neprospěch obviněného, zákon upravuje v ustanovení § 259 odst. 4, část věty před středníkem, tr. ř. tak, že v neprospěch obviněného může odvolací soud změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obviněného.

Rozsudek je v neprospěch obviněného měněn tehdy, dojde-li k jakékoliv změně a v kterémkoliv výroku rozsudku, jenž se přímo dotýká obviněného, v důsledku níž se zhoršuje postavení obviněného. Změna k horšímu může nastat kromě jiného i v druhu a výměře trestu (srov. např. rozhodnutí č. 22/1999 Sb. rozh. tr.). Postavení obviněného je třeba hodnotit v celém rozsahu rozsudku a jeho následků, a to i se zřetelem k celkovému dopadu, jenž by mohl být chápán objektivně, ale i s ohledem na to, že tyto důsledky v konečné fázi pocituje obviněný, jenž určuje, zda mu změna prospívá či nikoli. Proto je třeba vycházet ze všech dostatečně zjištěných rozhodných skutečností (srov. nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2006, sp. zn. I. ÚS 670/2005).

V posuzované věci Nejvyšší soud z obsahu spisu Krajského soudu v Brně - pobočky ve Zlíně sp. zn.

61 T 6/2012 zjistil, že obviněný M. K. byl rozsudkem soudu prvního stupně uznán vinným v bodech 1), 2), 3) trestnými činy, jak jsou výše uvedeny, a odsouzen byl jednak podle § 145 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 58 odst. 5 tr. zákoníku a § 43 odst. 2 tr. zákoníku k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let, pro jeho výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. b) tr. zákoníku zařazen do věznice s dozorem, a to za trestné činy spáchané v bodě 1) projednávané věci a dále též za sbíhající se provinění těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 1 tr. zákoníku a provinění výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010. Jednak byl obviněnému za trestné činy uvedené v bodech 2) a 3) projednávané věci uložen podle § 173 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání pěti let se zařazením pro jeho výkon podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku do věznice s ostrahou.

Soud prvního stupně k takto uloženým trestům rozvedl, jakými skutečnostmi byl při výměře u obou z nich veden. Jen pro úplnost lze zmínit k závěru o výši souhrnného trestu, že soud poukázal na okolnosti, za nichž se obviněný dopustil jednak činu pod bodem 1), ale posuzoval i čin, jímž byl uznán vinným rozsudkem Okresního soudu pro mládež v Uherském Hradišti ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, u nějž posuzoval jeho závažnost, avšak i přes jeho větší škodlivost vyložil důvody, jež jej vedly k použití ustanovení § 58 odst. 5 tr. zákoníku, tj. že zločin těžkého ublížení na zdraví zůstal ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku. Přihlížel i k tomu, že obviněný byl tehdy mladistvým. Na tomto podkladě mu uložil souhrnný trest odnětí svobody vyměřený pod spodní hranicí zákonného rozpětí, tedy v trvání 2 let.

Odvolací soud rozhodující pouze z podnětu odvolání obviněného M. K. uvedený rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích o trestu zrušil a odsoudil jej za trestné činy v bodech 1), 2), 3) toliko k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání sedmi let, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Na straně 12 a 13 odůvodnění přezkoumávaného rozsudku rozvedl, že odvolání obviněného projednával až po vyhlášení amnestie prezidenta republiky dne 1. 1. 2013. V rámci předběžné otázky zkoumal její dopad na odsouzení z rozsudku Okresního soudu v Uherském Hradišti, soudu pro mládež, ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, a shledal podmínky pro použití článku IV. odst. 1 písm. b) této amnestie s účinky zahlazení a pro prominutí obviněnému pravomocně uloženého trestního opatření odnětí svobody v trvání dvou let podmíněně odloženého na zkušební dobu v trvání tří let. V důsledku tohoto účinku amnestie odpadly zákonné podmínky pro ukládání souhrnného trestu podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku za jednání popsané pod bodem 1) výroku rozsudku, a proto obviněnému uložil jeden úhrnný trest za veškerou nyní projednávanou trestnou činnost. Za přiměřený, s přihlédnutím k absenci odvolání státního zástupce v neprospěch obviněného, považoval trest odnětí svobody v trvání sedmi let, jak byl ve své podstatě uložen za veškerou trestnou činnost i soudem prvního stupně. Podmínky pro jakékoli zmírnění trestu neshledal. Za zpřísnění odvolací soud nepovažoval ani způsob zařazení obviněného pro výkon uloženého trestu, a proto jej zařadil podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku do věznice s ostrahou.

Nejvyšší soud k námitce obviněného o porušení zákazu *reformationis in peius* zmiňuje obecně platné pravidlo, že tato zásada se nevztahuje na samotné řízení, ale na jeho výsledek, jenž se odrazí v rozhodnutí. Otázku, zda nově uložený úhrnný trest není přísnější než rozsudkem soudu prvního stupně dříve uložený souhrnný trest, a nezhoršuje tak postavení obviněného vzhledem k původně uloženému trestu, je nutno řešit v konkrétním případě po zhodnocení uložených trestů z hlediska jejich druhu a výměry a při zachování zásad platných pro ukládání souhrnného či úhrnného trestu.

V posuzované věci bylo nutné zkoumat, zda se, na základě odvolacím soudem uloženého úhrnného trestu ve stejné výměře, jakou činil součet trestů souhrnného a úhrnného uložených rozsudkem soudu prvního stupně, nezhoršilo postavení obviněného.

Nejvyšší soud již shora konstatoval, že odvolací soud zcela správně shledal, že v daném případě již

nelze obviněnému ukládat trest souhrnný ve vztahu ke skutku uvedenému v bodě 1), neboť, ač byly v době, kdy rozhodoval soud prvního stupně (27. 9. 2012), splněny podmínky pro uložení tohoto trestu ve smyslu § 43 odst. 2 tr. zákoníku s ohledem na odsouzení rozsudkem Okresního soudu pro mládež v Uherském Hradišti ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, v době, kdy rozhodoval odvolací soud (5. 3. 2013), již se zřetelem na amnestii prezidenta republiky z 1. 1. 2013 byly splněny podmínky jejího článku IV odst. 3, podle něhož se na osoby, kterým se promítá trest podle odstavců 1 a 2, hledí, jako by odsouzeny nebyly. Tento závěr se promítá do podmínek pro ukládání souhrnného trestu tím, že podle § 43 odst. 4 tr. zákoníku se ustanovení o souhrnném trestu neužije, jestliže dřívější odsouzení je takové povahy, že se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen.

S ohledem na tyto zásady odvolací soud zcela právně shledal, že souhrnný trest ukládat není možné, a správně proto obviněnému za veškerou trestnou činnost, pro kterou jej v daném případě soud prvního stupně uznal vinným (odvolací soud sám nikterak výrok o vině neměnil), ukládal jeden úhrnný trest. Lze jen připomenout, že při trestání souhrnu sbíhajících se trestné činnosti se ukládaný trest vyměřuje za celý souhrn sbíhajících se trestné činnosti. Odsuzuje-li soud pachatele za dva nebo více trestných činů, uloží mu úhrnný trest podle toho ustanovení, které se vztahuje na trestný čin z nich nejpřísněji trestný, pokud nezvolí další zpřísnění ve smyslu zásady asperační (blíže srov. § 43 odst. 1 tr. zákoníku).

Jestliže odvolací soud obviněnému ukládal trest nově, byl povinen uvážit, že při absenci podmínek souhrnnosti již ukládá trest za menší počet trestných činů, než jak tomu bylo při ukládání souhrnného trestu (nově trest již neukládá za pokus těžké újmy na zdraví podle § 145 odst. 1 tr. zákoníku a výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, za které byl obviněný odsouzen rozsudkem Okresního soudu v Uherském Hradišti ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010), a tomu také bylo nutné přizpůsobit výměru nově ukládaného úhrnného trestu, neboť i odvolací soud, pokud se změnil podmínky pro ukládání trestu, je povinen postupovat ve smyslu § 39 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku. Ukládá-li trest za více trestných činů, je povinen přihlížet u každého z nich k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu (§ 39 odst. 1 tr. zákoníku), když povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem (§ 39 odst. 2 tr. zákoníku).

Ze všech těchto skutečností plyne, že v případě, že se počet trestných činů, za něž je trest ukládán, oproti rozsudku soudu prvního stupně sníží, je odvolací soud rozhodující pouze k odvolání obviněného při stanovení výměry nového trestu povinen promítnout ve prospěch obviněného, že trest se nově vyměřuje jen za zbývající trestné činy. Výměru takového trestu je nutné proporcionálně stanovit na základě podmínek § 39 tr. zákoníku, avšak zásadně ji snížit s ohledem na závažnost těch trestných činů, za něž trest již ukládán není. Tento závěr koresponduje s právním názorem, jenž byl vyjádřen i v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 1997, sp. zn. 1 Tzn 5/1997, který byl uveřejněn pod č. 4/1998 Sb. rozh. tr. s právní větou, že „v případě, kdy nelze užít ustanovení o souhrnném trestu, neboť dřívější odsouzení je takové povahy, že se na pachatele v době odvolacího řízení již hledí, jako by nebyl odsouzen (§ 44, § 83 odst. 4 tr. zákoníku), není možné chápat zákaz reformace in peius (§ 259 odst. 4 tr. ř.) tak, že po zrušení výroku o souhrnném trestu odnětí svobody, který byl uložen soudem prvního stupně, lze uložit trest jen v délce, jež tvoří rozdíl mezi délkou trestu uloženého soudem prvního stupně jako trestu souhrnného a trestu, který byl uložen dřívějším rozsudkem. Pokud jde o uvedený zákaz, odvolací soud je v tomto případě omezen při ukládání trestu pouze délkou trestu odnětí svobody, který byl uložen soudem prvního stupně jako trest souhrnný.“ Z obsahu tohoto rozhodnutí však vyplývá, že uvedená věta reagovala na to, že odvolacímu soudu bylo vytýkáno, že ukládal (za obdobných podmínek jako v nyní projednávané věci) trest pod spodní hranici zákonné trestní sazby trestného činu, za něž obviněného odsuzoval. Kromě toho, že tuto vadu Nejvyšší soud v uvedeném rozsudku vytknul, v odůvodnění zmíněný problém vysvětlil

podrobněji se závěrem, že jen k odvolání obviněného nově ukládaný trest bez podmínek souhrnnosti nemůže být jako trest úhrnný uložen ve stejné výměře, v jaké byl vyměřen trest souhrnný.

Tuto zásadu je nutné uplatnit i v projednávané věci. Jestliže tedy odvolací soud rozhodoval pouze na základě odvolání obviněného a neshledal podmínky pro ukládání souhrnného trestu, neboť dřívější odsouzení mělo v té době již povahu, že se na pachatele hledělo, jako by nebyl odsouzen (§ 43 odst. 4 tr. zákoníku), porušil zákaz *reformationis in peius*, uložil-li obviněnému M. K. jen k jeho odvolání za pět trestných činů úhrnný trest ve výměře stejné jako soud prvního stupně v součtu úhrnného a souhrnného trestu za sedm trestných činů. Tento stav je nutné považovat za zhoršení postavení obviněného, jež bylo při nesnížení trestu zvýrazněno i tím, že odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně při ukládání souhrnného trestu do jeho výměry nepromítl zmírňující ustanovení § 58 odst. 5 tr. zákoníku, které užil v rámci souhrnného trestu soud prvního stupně, jenž uvedený trest modifikoval s ohledem na to, že obviněného odsuzoval za pokus trestného činu podle § 21 odst. 1 k § 145 odst. 1, 2 písm. g) tr. zákoníku. Odvolací soud, přestože v tomto ohledu ukládal stejně jako soud prvního stupně úhrnný trest za dva trestné činy, které zůstaly ve stadiu pokusu, jak v odůvodnění svého rozhodnutí vyložil, toto zmírňující ustanovení nepoužil, protože pro takový postup neshledal zákonné důvody.

Nejvyšší soud, když shledal, že odvolací soud novou výměrou trestu změnil rozsudek v neprospěch obviněného, čímž porušil zásadu zákazu *reformationis in peius* vyjádřenou v § 259 odst. 4 tr. ř., ve veřejném zasedání toto pochybení odvolacího soudu napravil tím, že rozhodl tak, že podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. částečně zrušil rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, ve výroku o trestu uloženém obviněnému M. K. a podle § 265k odst. 2 tr. ř. v rozsahu tohoto zrušení zrušil všechna další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a poté podle § 265m odst. 1 tr. ř. sám znovu při nezměněném výroku o vině rozhodl.

Obviněnému M. K. za činy v bodech 1), 2), 3), a to pokus zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku, § 145 odst. 1, odst. 2 písm. g) tr. zákoníku, dva přečiny výtržnictví podle § 358 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, přečin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle § 404 tr. zákoníku a za pokus zločinu loupeže podle § 21 odst. 1 k § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku, jimiž byl uznán vinným rozsudkem Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně ze dne 27. 9. 2012, sp. zn. 61 T 6/2012, ve znění rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. 4 To 2/2013, uložil podle § 145 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání šesti roků a osmi měsíců, pro jehož výkon jej podle § 56 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou.

Při úvahách o výměře trestu v porovnání s trestem uloženým soudem prvního stupně dovolací soud zvážil, že trest již nevyměřuje s přihlédnutím k povaze a závažnosti přečinu podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku a pokusu zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 21 odst. 1 k § 145 odst. 1 tr. zákoníku, jimiž byl obviněný M. K. uznán vinným rozsudkem Okresního soudu pro mládež v Uherském Hradišti ze dne 20. 4. 2011, sp. zn. 2 Tm 17/2010, a proto s přihlédnutím k této okolnosti původně uložený trest snížil ve smyslu zásady proporcionality a na základě charakteru trestných činů, které již odpadly. Zvažoval již jen povahu a závažnost pěti trestných činů, za něž nyní trest vyměřoval. Z těchto důvodů považoval za přiměřené všem zjištěným okolnostem obviněnému uložit oproti přezkoumávanému rozhodnutí trest o 4 měsíce kratší. Nejvyšší soud tuto výměru stanovil i s ohledem na to, že v rámci ukládaného jednoho úhrnného trestu nebylo již možné fakticky použít § 58 odst. 5 tr. zákoníku, jak to ve prospěch obviněného učinil soud prvního stupně, neboť rozpětí zákonné trestní sazby podle § 145 odst. 2 tr. zákoníku činí 5 až 12 let a se zřetelem na všechny zjištěné okolnosti pro takový postup nejsou splněny zákonné podmínky. I přesto přihlédl ve prospěch obviněného při výměře nového trestu k tomu, že trestné činy podle § 145 a § 173 tr. zákoníku byly spáchány ve stadiu pokusu, a tuto okolnost vyhodnotil ve prospěch obviněného. Pokud byl

obviněnému uložen trest v trvání šesti let a osmi měsíců, jedná se o trest vyměřený ve spodní třetině zákonné trestní sazby, a tudíž s ohledem na počet trestných činů, za něž je trest ukládán, a jejich závažnost, jakož i na skutečnosti vyhodnocované v souladu s § 39 odst. 1 tr. zákoníku jde o trest zcela adekvátní povaze a závažnosti spáchaného činu, jakož i osobě pachatele, jak bylo výše zmíněno.