23. 2. 2007

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Pátý rok dovolání v trestním řízení

Již pátým rokem se v praxi trestního řízení uplatňuje dovolání jako mimořádný opravný prostředek, jehož podání je zcela závislé na vůli stran, tj. státního zástupce a obviněného. Přitom jasně převažují případy, kdy dovolání podává obviněný. Protože obviněný může podat dovolání pouze prostřednictvím obhájce, a protože obhájcem může být jen advokát, spočívá na advokátovi velká odpovědnost za náležité zpracování podávaného dovolání.

I. Úvodem

Již pátým rokem se v praxi trestního řízení uplatňuje **dovolání jako mimořádný opravný prostředek**, jehož podání je zcela závislé na vůli stran, tj. státního zástupce a obviněného. Přitom jasně převažují případy, kdy dovolání podává obviněný. Protože obviněný může podat dovolání pouze prostřednictvím obhájce, a protože obhájcem může být jen advokát, spočívá na advokátovi velká odpovědnost za náležité zpracování podávaného dovolání.

Podstatou odpovědnosti advokáta za kvalitně zpracované dovolání je především správný výběr rozhodnutí, které je dovoláním napadáno, a odpovídající vymezení rozsahu, v němž je rozhodnutí napadáno, dále správná volba zákonného dovolacího důvodu a uplatnění takových námitek, které svým obsahem s deklarovaným zákonným dovolacím důvodem korespondují, a konečně i správná formulace petitu jako vyjádření toho, čeho se obviněný dovoláním domáhá. Součástí kvalitně zpracovaného dovolání je i jeho včasnost a také to, že jeho podání je učiněno na správném místě. Již z tohoto výčtu je zřejmé, že advokát musí věnovat pozornost poměrně širokému okruhu náležitostí, aby podáním dovolání zajistil, že bude vůbec způsobilé stát se podkladem pro meritorní přezkoumání napadeného rozhodnutí Nejvyšším soudem. Jestliže advokát cokoli z toho zanedbá, opomene nebo zpracuje nekvalitně, vystavuje obviněného jako svého klienta riziku, že dovolání bude odmítnuto bez meritorního přezkoumání rozhodnutí, a v lepším případě riziku, že se řízení prodlouží z důvodu nutnosti odstranit vady dovolání.

II. Účast advokáta

S účastí advokáta v dovolacím řízení jsou spojeny některé otázky, které se týkají toho, který advokát v tomto řízení je ve skutečnosti obhájcem obviněného, a toho, v jakém rozsahu se advokát dovolacího řízení účastní.

Jestliže dovolání za obviněného podá advokát, který nebyl jeho obhájcem v původním řízení, a jestliže obviněný v původním řízení vůbec neměl obhájce, nevznikají v podstatě žádné problémy, protože je jasné, že v dovolacím řízení je obhájcem obviněného advokát, který za něho podal dovolání. **Jestliže však obviněný měl v původním řízení obhájce a jestliže dovolání za obviněného podal jiný advokát, vyvstávají určité problémy v návaznosti na to, že i advokát, který obviněného obhajoval v původním řízení, může za něho podat dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu** (§ 41 odst. 5 tr. ř.). V podstatě vyvstává otázka, zda obviněný v dovolacím řízení má jednoho obhájce, tj. jen toho, který za něho podal dovolání, anebo dva obhájce, tj. jak toho, který za něho podal dovolání, tak toho, který ho obhajoval v původním řízení. **Je proto vhodné, aby v**

takové situaci bylo z dovolání, z obsahu plné moci udělené advokátovi podávajícímu za obviněného dovolání nebo z jiného podání výslovně **zřejmé, zda obviněný chce být v dovolacím řízení obhajován jen jedním advokátem**, např. tím, který za něho podal dovolání, **anebo oběma advokáty**, tj. jak tím, který ho obhajoval v původním řízení, tak tím, který za něho podal dovolání. Chce-li být obviněný obhajován oběma advokáty, má podle § 37 odst. 3 tr. ř. oznámit, kterého z nich zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech dovolacího řízení. Je-li předložení spisu Nejvyššímu soudu provázeno nejasnostmi o tom, zda obviněný má jednoho nebo dva obhájce, vyvolává to potřebu tyto nejasnosti odstranit, což vede k prodloužení dovolacího řízení, zvláště když dojde k vrácení spisu soudu prvního stupně, kterému je Nejvyšším soudem uloženo provést postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř. úkony nutné pro vyjasnění naznačené otázky.
Problém rozsahu či míry účasti advokáta v dovolacím řízení souvisí s tím, že obviněný sice může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce (§ 265d odst. 2 tr. ř.), avšak to bez dalšího neznamená, že je nutné, aby se obhájce zúčastnil dovolacího řízení nad rámec samotného podání dovolání. **V praxi je někdy dovolací řízení samo o sobě mylně považováno za důvod nutné obhajoby.**

Tento omyl patrně vyplývá z nesprávné interpretace ustanovení § 265d odst. 2 tr. ř. Toto ustanovení ve skutečnosti činí účast obhájce povinnou, jen pokud jde o samotné podání dovolání. V dalším řízení o dovolání je účast obhájce povinná jen v případech stanovených v § 36a odst. 2 tr. ř. Tímto ustanovením teprve jsou stanoveny důvody nutné obhajoby v dovolacím řízení. To à contrario znamená, že není-li dán žádný z důvodů nutné obhajoby podle § 36a odst. 2 tr. ř., nemusí mít obviněný v dovolacím řízení obhájce, byť dovolání samotné musel jeho prostřednictvím podat. Je proto vhodné, aby při absenci důvodů nutné obhajoby (§ 36a odst. 2 tr. ř.) advokát poučil obviněného jako klienta o tom, že se může rozhodnout, zda chce zvolit obhájce jen za účelem samotného podání dovolání, anebo i za účelem jeho další účasti v dovolacím řízení. **Tomu pak je nutné přizpůsobit i znění plné moci tak, aby z něho bylo výslovně zřejmé, zda je advokát zmocněn jen k podání dovolání, anebo i k tomu, aby vykonával obhajobu obviněného také v dalším průběhu dovolacího řízení.** Případné nejasnosti, zvláště když plná moc není formulována odpovídajícím způsobem, je nutné odstranit, což vede k prodloužení dovolacího řízení.

Pouze pro úplnost je třeba připomenout, že **advokát, který bez omezení obhajoval obviněného v původním řízení, je oprávněn podat za obviněného dovolání a zúčastnit se dovolacího řízení již z titulu ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., tj. bez toho, že by potřeboval nějaké další výslovné zmocnění.** V praxi se vyskytl případ, že obviněný těsně před koncem dovolací lhůty požádal advokáta, který ho obhajoval v původním řízení, aby za něho podal dovolání, avšak advokát to (dokonce písemně) odmítl s evidentně nesprávným odůvodněním, že jejich vztah obhájce a obviněného zanikl rozhodnutím odvolacího soudu, jímž pravomocně skončilo trestní stíhání, a že k podání dovolání je nutné, aby mu obviněný udělil plnou moc. Obviněný se pak k advokátovi dostavil za účelem podepsání plné moci, mezitím však uplynula dovolací lhůta a advokát tuto kauzu završil opožděně podaným dovoláním doplněným žádostí o navrácení lhůty, ačkoli to je ustanovením § 265e odst. 4 tr. ř. výslovně označeno za nepřípustné. Jestliže si advokát, který je oprávněn za obviněného podat dovolání a zúčastnit se řízení o něm již z titulu ustanovení § 41 odst. 5 tr. ř., nechá podepsat plnou moc, která je formulována jako zmocnění k tomu, aby podal dovolání, může tím vnést do věci jen další nejasnosti v tom směru, zda takto formulovaná plná moc neznamená, že obviněný si nepřeje, aby ho advokát obhajoval v řízení o dovolání, tedy zda jde o zúžení míry účasti obhájce, která jinak vyplývá z citovaného ustanovení.

Advokát, který v původním řízení obviněného neobhajoval, musí plnou moc předložit a tím doložit, že je oprávněn podat za obviněného dovolání. Ojediněle se vyskytly případy, kdy plná moc nebyla předložena a musela být soudem dodatečně vyžadována, což vedlo k prodloužení dovolacího řízení.

III. Napadené rozhodnutí

Dovolání musí být v každém případě podáno proti rozhodnutí soudu druhého stupně. Tím se myslí rozhodnutí odvolacího soudu nebo soudu rozhodujícího o stížnosti. Tento požadavek praxe advokátů zásadně respektuje, avšak část z nich stále formuluje dovolání tak, že je podává proti rozhodnutím soudů obou stupňů. To sice není důvodem pro odmítnutí dovolání, ale je to nepřesné. **Rozhodnutí soudu prvního stupně nemůže být v dovolacím řízení napadeným rozhodnutím, byť je z podnětu dovolání podaného proti rozhodnutí soudu druhého stupně přezkoumáváno jako součást řízení, které předcházelo rozhodnutí soudu druhého stupně.** Důvodem pro odmítnutí dovolání je, pokud dovolání směřuje pouze proti rozhodnutí soudu prvního stupně. Taková dovolání se stále objevují, byť jen ojediněle. Jde vždy o nepřípustné dovolání bez ohledu na to, zda rozhodnutí nabylo právní moci v řízení před soudem prvního stupně, protože řádný opravný prostředek nebyl podán, nebo zda nabylo právní moci v případě podání řádného opravného prostředku až rozhodnutím soudu druhého stupně. Z logiky dovolání jako mimořádného opravného prostředku, tj. opravného prostředku proti pravomocnému rozhodnutí, vyplývá, že v případě dvojinstančního řízení musí směřovat proti tomu rozhodnutí, které právní moc nastolilo, a tím je rozhodnutí soudu druhého stupně.

Platí to i v případě, v němž okresní soud rozsudkem uznal obviněného vinným trestným činem znásilnění podle § 241 odst. l tr. zák. a trestným činem krádeže podle § 247 odst. l písm. a) tr. zák., uložil mu za trestný čin znásilnění a za další trestný čin, jímž byl uznán vinným dřívějším rozsudkem jiného soudu, souhrnný trest (§ 35 odst. 2 tr. zák.) při současném zrušení výroku o trestu v dřívějším rozsudku, a za trestný čin krádeže samostatný trest. Krajský soud z podnětu odvolání obviněného, které bylo podáno proti všem výrokům rozsudku okresního soudu, rozsudkem zrušil v rozsudku okresního soudu výrok o vině trestným činem krádeže a výrok o trestu za tento trestný čin, a zprostil obviněného obžaloby pro trestný čin krádeže. Dovolání obviněného bylo nesprávně podáno proti rozsudku okresního soudu a směřovalo proti výroku o vině trestným činem znásilnění a proti výroku o souhrnném trestu. Šlo o nepřípustné dovolání. Aby bylo přípustné, muselo by být podáno proti rozsudku krajského soudu a tento rozsudek měl být dovoláním napaden, pokud jím zůstal nedotčen rozsudek okresního soudu ve výroku o vině trestným činem znásilnění a ve výroku o souhrnném trestu.

Přípustnost dovolání je navíc podmíněné tím, že rozhodnutí soudu druhého stupně je rozhodnutím ve věci samé.

To znamená, že musí jít o některý z typů rozhodnutí, které jsou taxativně uvedeny v § 265a odst. 2 písm. a) až h) tr. ř. I když jen výjimečně, přece jen se znovu objevují dovolání podaná proti jiným typům rozhodnutí, která nejsou uvedena ve výčtu citovaného ustanovení, a proto proti nim není dovolání přípustné. Jsou to typicky a jaksi již tradičně rozhodnutí o návrhu na povolení obnovy řízení, rozhodnutí o návrhu na podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, rozhodnutí o výkonu zbytku trestu odnětí svobody po předchozím podmíněném propuštění, rozhodnutí o výkonu trestu, který byl původně podmíněně odložen, rozhodnutí o vazbě apod. Nově se objevilo dovolání podané proti usnesení odvolacího soudu, který z podnětu odvolání obviněného zrušil rozsudek a vrátil věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Dovolatel se domáhal toho, aby rozhodnutí odvolacího soudu bylo zrušeno a aby byl zproštěn obžaloby. I takové dovolání je nepřípustné, protože popsané rozhodnutí odvolacího soudu nelze podřadit pod žád¬ný typ rozhodnutí ve věci samé, jak jsou vymezeny v ustanovení § 265a odst. 2 tr. ř., a navíc se jedná o rozhodnutí, jímž nebylo trestní stíhání ještě skončeno.

Důležitá je otázka, v jakém rozsahu má být rozhodnutí dovoláním napadeno, to znamená, proti kterým výrokům má směřovat. To je významné zejména v případě komplikovanějších rozhodnutí, která obsahují více oddělitelných výroků. Nesprávný nebo přinejmenším nevhodný

postup advokátů se v praxi projevuje ve dvou směrech.

Např. z podnětu odvolání obviněného krajský soud rozhodl rozsudkem tak, že zrušil rozsudek okresního soudu v celém rozsahu a sám znovu uznal obviněného vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák., protože činem způsobil značnou škodu, a uložil mu trest. Dovoláním obviněného byl v rozsudku krajského soudu výslovně napaden jen výrok o trestu, a to s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., přičemž bylo vytýkáno „jiné nesprávné hmotněprávní po¬souzení“, které bylo spatřováno v uložení nepřiměřeně přísného trestu a v porušení ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák., § 31 odst. 1 tr. zák.,a nepřiměřenost trestu byla v dovolání vyvozována z námitky, že způsobená škoda jen nepatrně přesáhla hranici 500 000 Kč a vznikla na starších opotřebených věcech bez většího významu pro poškozeného, takže stupeň nebezpečnosti činu nebyl výší škody podstatně zvyšován. Uvedená námitka ve skutečnosti znamenala zpochybnění právní kvalifikace skutku podle § 247 odst. 3 písm. b) tr. zák. z hlediska splnění materiální podmínky pro použití vyšší trestní sazby (§ 88 odst. l tr. zák.). Dovolání proto mělo být správně podáno především proti výroku o vině z důvodu nesprávného právního posouzení skutku ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a teprve v důsledku toho i proti výroku o trestu.

Naproti tomu v jiné věci krajský soud z podnětu odvolání obviněného zrušil rozsudek okresního soudu a sám znovu uznal obviněného vinným trestným činem loupeže podle § 234 odst. l tr. zák., trestným činem ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 písm. b) tr. zák. (spáchanými dvěma různými skutky) a uložil mu úhrnný trest. V dovolání obviněného bylo uvedeno, že jím je rozsudek krajského soudu napadán v celém rozsahu, avšak uplatněné námitky se vztahovaly jen k výroku o vině trestným činem loupeže. Pokud bylo dovolání zamýšleno v rozsahu skutečně uplatněných námitek, mělo být podáno jen proti výroku o vině trestným činem loupeže a v důsledku toho i proti výroku o trestu. Jestliže dovolání bylo zamýšleno skutečně v celém rozsahu, měly do něho být pojaty i nějaké námitky proti výroku o vině trestným činem ohrožení pod vlivem návykové látky a důsledně vzato i proti výroku o zrušení rozsudku okresního soudu. Dovolání bylo co do rozsahu, v němž bylo skutečně podáno, upřesněno teprve poté, co Nejvyšší soud bez rozhodnutí vrátil spis okresnímu soudu s tím, že postupem podle § 265h odst. 1 tr. ř. je třeba odstranit vadu dovolání spočívající v nejasnosti ohledně rozsahu, v němž bylo podáno. Již tím bylo dovolací řízení zbytečně prodlouženo.

Rozsah, v němž je možné dovoláním napadnout rozhodnutí, souvisí také s tím, v jakém rozsahu soud druhého stupně přezkoumal, resp. byl povinen přezkoumat, rozhodnutí soudu prvního stupně. Dovolání totiž nemůže být podáno v rozsahu zahrnujícím výrok, který byl mimo přezkumnou povinnost soudu druhého stupně. Opak by byl v rozporu se zásadou, že dovolání je mimořádný opravný prostředek proti rozhodnutí soudu, který rozhodl v druhém stupni. Jinak řečeno, na podkladě dovolání může Nejvyšší soud přezkoumávat jen výrok, jímž se předtím zabýval, resp. byl povinen se zabývat, soud druhého stupně. To znamená, že pokud soud prvního stupně rozsudkem rozhodl o vině a trestu a odvolání bylo podáno proti oběma výrokům rozsudku, lze také dovolání podat v rozsahu zahrnujícím oba výroky. Jestliže však bylo odvolání podáno jen proti výroku o trestu, přičemž z povahy uplatněných odvolacích námitek nevyplývala povinnost odvolacího soudu přezkoumat i výrok o vině, nelze dovolání podat v rozsahu zahrnujícím výrok o vině. Obdobně platí, že byl-li obviněný rozsudkem soudu prvního stupně uznán vinným dvěma trestnými činy spáchanými dvěma různými skutky a odsouzen k úhrnnému trestu, odvolání bylo podáno jen proti výroku o vině jedním trestným činem a proti výroku o trestu a odvolací soud proto nepřezkoumával výrok o vině druhým trestným činem, resp. neměl takovou povinnost, pak není možné dovoláním napadat rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, který by zahrnoval výrok o vině druhým trestným činem, případně to, že výrok o vině druhým trestným činem zůstal nedotčen. Takové dovolání není přípustné.

Věc ovšem není vždy tak jednoduchá, aby bylo možné bezvýjimečně konstatovat, že když odvolání bylo podáno jen proti výroku o trestu, je vyloučeno podat dovolání v rozsahu odpovídajícím i výroku o

vině. Např. se v praxi vyskytl případ, kdy rozsudkem okresního soudu byl obviněný uznán vinným trestným činem podvodu podle § 250 odst.1, 3 písm. b) tr. zák., za který mu byl uložen trest. Obviněný podal odvolání výslovně jen proti výroku o trestu a mimo jiné namítal, že trest je nepřiměřený, protože činem nezpůsobil tak vysokou škodu, jak zjistil okresní soud. Krajský soud usnesením zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné s tím, že přezkoumal jen výrok o trestu a odkázal na to, že sám obviněný omezil odvolání jen na tento výrok. Ve skutečnosti byl krajský soud povinen podle § 254 odst. 2 tr. ř. přezkoumat i výrok o vině, protože v tomto výroku měla původ vytýkaná vada ohledně nesprávného zjištění výše škody, tj. zákonného znaku trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným. Proto dovolání, které za obviněného podal advokát proti usnesení krajského soudu v rozsahu odpovídajícím výroku o vině, nepovažoval Nejvyšší soud za nepřípustné. Z toho vyplývá, že **pokud nebylo odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně podáno v celém rozsahu, musí advokát pečlivě zvažovat přípustný rozsah dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu v závislosti na tom, v jakém rozsahu byla dána přezkumná povinnost odvolacího soudu, a to bez ohledu na okolnost, že sám odvolací soud si ji vyložil úžeji.**

IV. Dovolací důvody

Výběr zákonného dovolacího důvodu a volba odpovídajících námitek, které ho svým obsahem naplňují, představují patrně nejproblematičtější část dovolání.

Svědčí o tom skutečnost, že i přes určitou pozitivní změnu oproti dřívějšku nadále trvá stav, kdy mezi odmítnutými dovoláními převažují dovolání podaná z jiného než zákonného dovolacího důvodu. Jde o nesoulad mezi deklarovaným zákonným dovolacím důvodem vyjádřeným odkazem na ustanovení § 265b odst. l písm. a) až 1) tr. ř. na straně jedné a věcnými námitkami uplatněnými proti rozhodnutí na straně druhé. Je to nesoulad v tom smyslu, že uplatněné námitky nejsou pod deklarovaný dovolací důvod podřaditelné, svým obsahem mu neodpovídají a nenaplňují ho. Lze v tom spatřovat důsledek toho, že **část advokátů stále považuje dovolání jen za jakousi další běžnou instanci v procesu trestního řízení.**

Přitom omezení dovolacích důvodů jen na důvody taxativně uvedené v ustanovení § 265b tr. ř. je jedním z nejvýraznějších aspektů, jimiž se projevuje povaha dovolání jako mimořádného opravného prostředku. V rozporu s tím se, byť již jen zcela ojediněle, objevují dovolání, v nichž je paušálně uvedeno, že obviněný se neztotožňuje s napadeným rozhodnutím, že považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, že napadené rozhodnutí neodpovídá výsledkům řízení, že obviněný odkazuje na své odvolání, s nímž se odvolací soud náležité nevypořádal apod., aniž by byly konkretizovány námitky, v nichž je spatřován deklarovaný zákonný dovolací důvod. Vyskytlo se dokonce dovolání, v němž vedle takto paušálně formulovaných námitek ani nebyl uveden zákonný dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. a) až 1) tr. ř., a na výzvu soudu, aby dovolání v tomto směru doplnil, advokát reagoval podáním, v němž uvedl, že setrvává na podaném dovolání, považuje ho za vyčerpávající a nemá k němu co dodat, protože je v něm rozvedeno vše, co obviněný má proti napadenému rozhodnutí. **Nejčastější jsou ale případy, v nichž advokát deklaruje některý ze zákonných dovolacích důvodů, jemuž však neodpovídají svým obsahem námitky uplatněné proti rozhodnutí.** Někteří advokáti jsou si toho patrně vědomi a dávají to najevo tím, že v dovolání např. uvádějí, že „tyto námitky uplatňují pouze na výslovné přání klienta“.

Nejvyšší soud neměl v minulosti ustálenou praxi v otázce, jak posuzovat dovolání, v němž byly uplatněny námitky, které nejsou podřaditelné pod deklarovaný zákonný dovolací důvod, ale odpovídají jinému zákonnému dovolacímu důvodu, na který dovolatel neodkázal. **V posledním období se praxe senátů Nejvyššího soudu přiklonila k tomu, že Nejvyšší soud posuzuje jen to, zda uplatněné námitky odpovídají tomu zákonnému dovolacímu důvodu, na který dovolatel odkázal, a v případě, že uplatněné námitky tomuto dovolacímu důvodu**

neodpovídají, již nezkoumá, zda případně nenaplňují jiný zákonný dovolací důvod.

Tím je jen zvýrazněna odpovědnost advokáta za náležitou volbu dovolacího důvodu, protože **jeho chyba v naznačeném ohledu má za následek odmítnutí dovolání bez toho, že by Nejvyšší soud vůbec přezkoumal napadené rozhodnutí.** To se stalo např. ve věci, v níž advokát podal za obviněného dovolání, v němž odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. g) tr. ř., jímž je nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení, namítl, že trestní stíhání bylo promlčeno, a domáhal se toho, aby obviněný byl po zrušení rozhodnutí obou nižších soudů zproštěn obžaloby podle § 226 písm. b) tr. ř., tj. proto, že skutek není trestným činem. Promlčení trestního stíhání je však důvodem nepřípustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. b) tr. ř. Namítal-li advokát promlčení trestního stíhání, měl proto podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. e) tr. ř., jímž je právě to, že trestní stíhání bylo podle zákona nepřípustné.

V jiném případě podal advokát za obviněného dovolání rovněž s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. g) tr. ř., avšak zcela mimo jeho rámec namítal shodně s předchozím odvoláním, že soud hodnotil důkazy jednostranně v neprospěch obviněného a zaujatě proti němu, protože předseda senátu soudu prvního stupně se mu tak mstil za to, že v minulosti na něho obviněný podal trestní oznámení. Obviněný tím ve skutečnosti vytýkal podjatost předsedy senátu, tedy jeho vyloučení z vykonávání úkonů trestního řízení (§ 30 odst. l tr. ř.), a proto mělo být dovolání správně podáno z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. b) tr. ř., tj. že ve věci rozhodl vyloučený orgán.

V dalším případě advokát podal za obviněného dovolání proti usnesení odvolacího soudu, který v neveřejném zasedání zamítl odvolání obviněného jako opožděné. Advokát sice v dovolání namítal, že odvolání bylo podáno včas, poukazoval na okolnosti, vzhledem k nimž považoval odvolací lhůtu za zachovanou, avšak zároveň vytkl, že odvolací soud rozhodl bez přítomnosti obviněného a jeho obhájce, a uplatnil dovolací důvody podle § 265b odst. l písm. c), d) tr. ř., tj. že byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání a že obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl. Takto podané dovolání evidentně nemělo naději na úspěch, neboť o zamítnutí odvolání pro opožděnost rozhodl odvolací soud v neveřejném zasedání v souladu s ustanovením § 263 odst. 1 písm. a) tr. ř., a nepřítomnost obviněného a obhájce neznamenala porušení žádného ustanovení. Advokát měl dovolání správně podat z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. l) tr. ř., přitom měl argumentovat tím, že pro zamítnutí odvolání jako řádného opravného prostředku proti rozsudku nebyly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí, a do tohoto rámce měl zasadit námitky nesené v tom smyslu, že odvolání bylo ve skutečnosti podáno včas. Pouze touto cestou mohl dosáhnout zrušení napadeného usnesení.

K některým jednotlivým zákonným dovolacím důvodům je na místě uvést následující poznámky.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. a) tr. ř. spočívá v tom, že **ve věci rozhodl věcně nepříslušný soud nebo soud, který nebyl náležitě obsazen**. Obsazením soudu se až dosud rozumělo to, zda jedná senát nebo samosoudce a v případě, že jedná senát, jaké je jeho složení z hlediska přítomnosti soudců a přísedících a z hlediska jejich počtu. Nově se objevila otázka, zda soudem, který nebyl náležitě obsazen, je soud, který rozhodoval v senátě, v němž zasedal jiný soudce, než vyplývalo z rozvrhu práce soudu. V konkrétní věci totiž bylo podáno dovolání, v němž bylo s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. a) tr. ř. namítáno, že členem senátu odvolacího soudu byl soudce, který nebyl jako člen tohoto senátu uveden v rozvrhu práce soudu. Dovolání bylo shodou okolností podáno opožděně, takže Nejvyšší soud uvedenou otázku meritorně neřešil. Autor tohoto článku vychází z toho, že **posuzovaná otázka se týká naplnění ústavně garantovaného práva na zákonného soudce, a že pokud rozhodoval soudce, který nebyl zákonným soudcem ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, zakládá to**

stav, kdy rozhodoval soudce, který v dané věci ve skutečnosti rozhodovat neměl. Proto se autor kloní k názoru, že posuzovanou otázku lze zahrnout do rámce obsazení soudu a že uvedená námitka je dovolacím důvodem.

Dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. b) tr. ř. spočívá v tom, že **ve věci rozhodl vyloučený orgán**. Pokud advokát uplatní v dovolání tento důvod, stává se, že opomene tu část citovaného ustanovení, podle které tento důvod nelze použít, jestliže okolnost, že šlo o vyloučený orgán, byla dovolateli již v původním řízení známa a nebyla jím před rozhodnutím orgánu druhého stupně namítnuta. V dovolání pak jsou uváděny pouze důvody, pro které advokát považuje za vyloučeného např. soudce, avšak chybí jakékoli údaje o tom, kdy se obviněný o důvodech vyloučení dověděl, resp. o tom, že o nich v původním řízení nevěděl, a také údaje o tom, zda tyto důvody namítal před rozhodnutím odvolacího soudu. Tím je argumentace dovolání neúplná a přitom jde o významnou podmínku dovolacího důvodu, která pokud není splněna, nemůže být dovolání úspěšné. Splnění či nesplnění uvažované podmínky dovolacího důvodu někdy vyplývá ze spisu, takže Nejvyšší soud může o dovolání rozhodnout, avšak někdy to není ze spisu zjistitelné, takže vada dovolání spočívající v jeho neúplnosti musí být odstraňována postupem podle § 265h odst. l tr. ř., který jen prodlouží dovolací řízení.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. spočívá v tom, že **obviněný neměl v řízení obhájce**, **ačkoli ho podle zákona mít měl.** Spadají sem především případy, kdy obviněný neměl obhájce v tom smyslu, že si ho nezvolil, nezvolila mu ho jiná oprávněná osoba a nebyl mu ani ustanoven, a přitom u něho byl dán důvod nutné obhajoby podle § 36 tr. ř. Nejvyšší soud akceptuje jako dovolací důvod i to, že obviněný sice měl za okolností nutné obhajoby zvoleného nebo ustanoveného obhájce, avšak ten nebyl přítomen nějakému úkonu, při kterém byla jeho účast z titulu nutné obhajoby povinná, typicky hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání o odvolání. **Za dovolací důvod považuje Nejvyšší soud také to, že i v řízení, v němž nebyl důvod nutné obhajoby, obviněný měl obhájce, který v důsledku vadného postupu soudu nebo jiného orgánu činného v trestním řízení, zejména v důsledku nedostatku vyrozumění, nebyl přítomen nějakému úkonu, pokud se tento úkon stal podkladem rozhodnutí.**

Některé problémy vznikají ve spojitosti s tím, že důvod nutné obhajoby vyvstane až v průběhu řízení, které se dosud konalo za situace, kdy obviněný neměl obhájce. V konkrétní věci byl obviněný od počátku stíhán pro trestný čin, který nezakládal nutnou obhajobu podle § 36 odst. 3 tr. ř., a tak na něho byla podána i obžaloba. Hlavní líčení bylo konáno s několikerým odročením. V jednom z odročených hlavních líčení soud vyslechl dva svědky a po jejich výslechu upozornil obviněného podle § 225 odst. 2 tr. ř. na možnost posouzení skutku jako přísněji trestného činu s horní hranicí sazby odnětí svobody převyšující pět let, poučil ho o nutné obhajobě, vyzval ho, aby si zvolil obhájce, a odročil hlavní líčení, které pak pokračovalo za přítomnosti zvoleného obhájce až do vyhlášení rozsudku, jímž byl obviněný uznán vinným oním přísněji kvalifikovaným trestným činem. Po rozhodnutí odvolacího soudu, který zamítl odvolání obviněného jako nedůvodné, podal advokát za obviněného dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. c) tr. ř., označil celé řízení až do zvolení obhájce za vadné, protože obviněný neměl obhájce, a domáhal se zrušení rozhodnutí obou soudů. Nejvyšší soud dovolání odmítl a konstatoval, že obviněný nemusel mít obhájce do doby, než vznikl důvod nutné obhajoby, že tento důvod vznikl až tím, že soud upozornil obviněného na možnou změnu právní kvalifikace skutku, a že v souladu s tím bylo v řízení postupováno. Zároveň Nejvyšší soud vysvětlil, že v dané věci byl obviněný na možnost změny právní kvalifikace skutku upozorněn ihned, jakmile v průběhu dokazování vyšly najevo okolnosti, které tuto změnu činily reálnou, a že **nešlo o případ, kdy by řízení bylo záměrně vedeno pro méně závažný trestný čin jen proto, aby byla eliminována účast obhájce**. Za významné považoval Nejvyšší soud i to, že obhájce, kterého si obviněný zvolil na výzvu soudu až v průběhu hlavního líčení, nenavrhoval opakování žádných úkonů, které byly provedeny ve stadiu před jeho zvolením. Základní myšlenkou rozhodnutí

Nejvyššího soudu bylo to, že jde-li o nutnou obhajobu, lze o dovolacím důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. uvažovat až od doby skutečného vzniku důvodu nutné obhajoby a že **uvažovaný dovolací důvod není možné vztahovat k té části řízení, v níž důvod nutné obhajoby neexistoval.**

Na druhé straně Nejvyšší soud shledal důvodným dovolání, v němž advokát namítal, že ustanovený obhájce obviněného nebyl vyrozuměn o veřejném zasedání konaném před odvolacím soudem a proto se ho nezúčastnil ve věci, v níž důvod nutné obhajoby podle § 36 odst. l písm. a) tr. ř. v hlavním líčení po vyhlášení rozsudku odpadl tím, že soud propustil obviněného z vazby. **Důvod nutné obhajoby sice zanikl, ale soud nepostupoval podle § 39 odst. 1 tr. ř., nezrušil ustanovení obhájce, a proto byl ustanovený obhájce nadále subjektem řízení.** Tím, že ho odvolací soud za uvedených okolností nevyrozuměl o veřejném zasedání a provedl ho bez obhájce, **byl podle Nejvyššího soudu založen důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř.**

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. spočívá v porušení ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání. Na první pohled je tento důvod dovolání stanoven jasně, přesto se v praxi objevily zajímavé otázky.

Např. advokát v dovolání podaném za obviněného s odkazem na tento dovolací důvod namítl, že hlavní líčení bylo provedeno v nepřítomnosti jiného obviněného (tj. spoluobviněného).

Nejvyšší soud dovolání odmítl s odůvodněním, že přítomností obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání ve smyslu § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. se rozumí přítomnost toho obviněného, který je dovolatelem. Tento právní názor vychází z toho, že podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod má každý právo na to, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti. Ustanovení § 265b odst. l písm. d) tr. ř. směřuje k nápravě vad, které jsou zásahem do uvedeného práva, přičemž ochrany prostřednictvím tohoto ustanovení se může domáhat jen ten, jehož právo bylo porušeno. To à contrario znamená, že **důvodem dovolání jednoho obviněného nemůže být porušení práva jiného obviněného (spoluobviněného).** Pouze na okraj je možné poznamenat, že pokud by ve věci, v níž je více obviněných, dovolání z uvažovaného důvodu podal nejvyšší státní zástupce, mohl by porušení ustanovení o přítomnosti v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání vytýkat jen ohledně toho obviněného, ohledně kterého by podal dovolání.

Důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. lze podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu uplatnit i v případě vadně konaného řízení proti uprchlému, jestliže pro konání tohoto řízení nebyly splněny zákonné podmínky a řízení tak proběhlo bez obviněného.

Zvláštní problematika se vztahuje k veřejnému zasedání konanému o odvolání, jestliže bylo provedeno bez přítomnosti obviněného, který k němu nebyl fakticky obeslán, a proto o jeho konání ani nevěděl. V naznačeném ohledu záleží na tom, zda prostředkem k zajištění přítomnosti obviněného ve veřejném zasedání bylo jeho předvolání, anebo vyrozumění. Odvolací soud k veřejnému zasedání obviněného předvolává, jestliže jeho osobní účast při něm je nutná, jinak ho o veřejném zasedání vyrozumívá (§ 233 odst. 1 tr. ř.). To má za důsledek, že není-li obviněnému doručeno předvolání, nelze veřejné zasedání v jeho nepřítomnosti konat, neboť nedostatek doručení předvolání nemůže být nahrazen tzv. fikcí doručení. Avšak není-li obviněnému doručeno vyrozumění, lze ve¬řejné zasedání konat za podmínky, že uvedený nedostatek byl nahrazen tzv. fikcí doručení. Pro tyto závěry svědčí ustanovení § 64 odst. 2, odst. 4 písm. a) tr. ř. Z toho vyplývá, že hodlá-li advokát podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. a v tomto rámci namítat, že odvolací soud rozhodl ve veřejném zasedání bez přítomnosti obviněného, musí si náležitě ujasnit, zda obviněný nebyl o veřejném zasedání pouze vyrozumíván (tj. nikoli předvoláván) a zda nenastala tzv. fikce doručení vyrozumění, neboť v takovém případě by vyhlídky na úspěch mohly mít jen námitky, že odvolací soud obviněného o veřejném zasedání nesprávně

vyrozumíval a že ho měl správně k veřejnému zasedání předvolat. **Z odlišného režimu doručování pokud jde o možnost vzniku tzv. fikce doručení v závislosti na tom, zda jde o předvolání, nebo o vyrozumění, pak lze dovodit nesprávnost konání veřejného zasedání bez přítomnosti obviněného, který byl předvoláván a kterému nebylo předvolání fakticky doručeno.**

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. spočívá **v nepřípustnosti trestního stíhání vedeného proti obviněnému**. S ohledem na poznatky z praxe je třeba zdůraznit, že **se tím myslí nepřípustnost trestního stíhání podle § 11 odst. 1 tr. ř.** V tomto smyslu znamená nepřípustnost trestního stíhání tolik, že trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno. Důvody nepřípustnosti trestního stíhání jsou stanoveny v § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř. **Tento výčet je taxativní**, to znamená, že nic jiného, než co je uvedeno pod písmeny a) až j), není důvodem nepřípustnosti trestního stíhání. **Přesto se opakovaně objevují dovolání**, **v nichž advokát s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. namítá zcela jiné okolnosti**, než které jsou důvodem nepřípustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř. Zpravidla jde o různé procesní vady, např. že popis skutku v usnesení o zahájení trestního stíhání neodpovídal znakům trestného činu, že obžaloba byla podána pro skutek, který byl popsán jinak než v usnesení o zahájení trestního stíhání, že obviněný byl stíhán pro něco, co nespáchal, že trestný čin nebyl obviněnému prokázán řádně provedenými důkazy, že obžaloba i rozsudek se opíraly o vadně provedené důkazy apod. Takto podaná dovolání svědčí o tom, že někteří advokáti nesprávně ztotožňují přípustnost trestního stíhání se zákonností trestního stíhání.

Citovanými námitkami bylo ve skutečnosti vytýkáno porušení zásady zákonnosti řízení, která je v ustanovení § 2 odst. 1 tr. ř. vymezena tak, že nikdo nesmí být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon (tj. trestní řád). V obecné mluvě lze sice říci, že není „přípustné“, aby někdo byl stíhán z jiného než zákonného důvodu a jiným způsobem, než který stanoví trestní řád, avšak v teorii a praxi trestního práva je třeba pojmu „přípustné“ používat vždy jen v takových spojeních či souvislostech, které respektují zvláštní význam pojmu „nepřípustnost trestního stíhání“ daný ustanovením § 11 odst. 1 tr. ř. **Má-li tedy advokát podat dovolání skutečně z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm.e) tr.ř., musí zvolit jen takové námitky, které se týkají nepřípustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. a) až j) tr. ř.**

Až paradoxně působí případy, kdy advokát dovolání podané s odkazem na důvod uvedený v § 265b odst. l písm. e) tr. ř. opřel o námitky, které ve skutečnosti byly jiným, ale neuplatněným dovolacím důvodem. Např. advokát namítal, že trestní stíhání obviněného bylo nepřípustné, protože od samého počátku bylo jasné, že skutek, pro který se vedlo, nebyl trestným činem, a domáhal se zrušení odsuzujících rozhodnutí soudů obou stupňů a toho, aby obviněný byl zproštěn obžaloby. Správně měl advokát zvolit dovolací důvod uvedený v § 265b odst. l písm. g) tr. ř., jímž je to, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku.

Dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. g) tr. ř. spočívá **v nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.** V souvislosti s tímto dovolacím důvodem přetrvává stav, kdy **nejvíce odmítnutých dovolání neobstojí proto, že advokáti pod něj zahrnují námitky, které pod něj podle názoru Nejvyššího soudu nespadají.** Jedná se o skutkové námitky, v jejichž rámci je vytýkáno, že soud nesprávně hodnotil důkazy, že z nich vyvodil nesprávná skutková zjištění, že skutková zjištění soudu nemají oporu v provedených důkazech, že dokazování bylo neúplné, že soud nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů, že při provádění důkazů bylo postupováno v rozporu s trestním řádem, že byla porušena zásada presumpce neviny či zásada in dubio pro reo apod. Společným jmenovatelem těchto námitek je to, **že dovolatel se jimi snaží dosáhnout změny či dokonce zvratu ve skutkových zjištěních soudu a jejich nahrazení svou vlastní verzí skutkového stavu.** Toto pojetí dovolání odporuje tomu, jak je koncipován zákonný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť ve skutečnosti nevytýká porušení

hmotného práva, ale porušení procesního práva, zejména ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. o postupu orgánů činných v trestním řízení při zjišťování skutkového stavu a při hodnocení důkazů, případně porušení ustanovení § 2 odst. 1 tr. ř., pokud jde o zákonnost postupu při provádění důkazů, a porušení ustanovení § 2 odst. 2 tr. ř., pokud jde o presumpci neviny a zásadu in dubio pro reo.

Právním posouzením skutku se tu ovšem rozumí jeho hmotněprávní posouzení, což je zřejmé ze zákonné dikce *„… nebo jiné nesprávné hmotněprávní …“*. Právní posouzení skutku jako posouzení hmotněprávní záleží v tom, že na skutkový stav, který zjistil soud, se aplikuje hmotné právo, typicky trestní zákon. Jinak řečeno, jde o podřazení skutkového stavu, který zjistil soud, pod ustanovení hmotného práva, zejména trestního zákona. **Otázka dodržení procesního práva, tj. trestního řádu, v tomto ohledu nemá význam**, protože není kritériem uvažovaného dovolacího důvodu.

Závěr, že zákonná dikce „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“ nezahrnuje případné skutkové vady rozhodnutí, lze podpořit dvojím srovnáním dovolání s jinými opravnými prostředky, a to s odvoláním v trestním procesu a s dovoláním v civilním procesu.

Důvody, pro které odvolací soud zruší rozsudek soudu prvního stupně, jsou vymezeny v ustanoveních § 257 tr. ř., § 258 tr. ř. Podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek pro jeho vady, zejména pro nejasnost nebo neúplnost skutkových zjištění. Podle § 258 odst. l písm. c) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek, vzniknou-li pochybnosti o správnosti skutkových zjištění, k objasnění věci je třeba důkazy opakovat nebo provádět důkazy další. Tyto dva důvody zrušení rozsudku mají evidentně skutkovou povahu, takže s nimi koresponduje to, že rozsudkem či předcházejícím řízením byla porušena ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. Naproti tomu podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. odvolací soud zruší rozsudek, bylo-li porušeno ustanovení trestního zákona. Tento důvod má evidentně hmotněprávní povahu, protože porušení ustanovení trestního zákona znamená porušení hmotného práva. S tímto důvodem zrušení rozsudku koresponduje to, že na skutkový stav, který byl zjištěn soudem prvního stupně, bylo chybně aplikováno nějaké ustanovení trestního zákona jako hmotněprávního předpisu. Důvod zrušení rozsudku podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. se zjevně vztahuje k tomu skutkovému stavu, který zjistil soud prvního stupně, a nezahrnuje žádné skutkové vady.
Pokud by mělo platit, že pod důvod zrušení rozsudku uvedený v § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. spadají i skutkové vady, neměla by ustanovení § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. žádný význam, byla by nadbytečná a v podstatě nefunkční.

Úprava dovolání v občanském soudním řádu je výslovně založena na tom, že připouští právní důvod a skutkový důvod vedle sebe. Jasně to vyplývá z ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř., podle něhož je důvodem dovolání nesprávné právní posouzení věci, a z ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř., podle něhož je důvodem dovolání to, že rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá podle obsahu spisu v podstatné části oporu v provedeném dokazování. Jestliže by „nesprávné právní posouzení věci“ jako důvod dovolání mělo zahrnovat i nesprávné zjištění skutkového stavu, byl by zvlášť upravený skutkový dovolací důvod v ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř. stanoven bez jakéhokoli významu, nadbytečně a nefunkčně.

Logika vzájemného vztahu ustanovení § 258 odst. l písm. b), c) tr. ř. a ustanovení § 258 odst. l písm. d) tr. ř. a logika vzájemného vztahu ustanovení § 24la odst. 2 písm. b) o. s. ř. a ustanovení § 24la odst. 3 o. s. ř. tedy plně podporuje závěr, že ani pod zákonnou dikci „nesprávné právní posouzení skutku nebo jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“ ve smyslu § 265b odst. l písm. g) tr. ř. nespadají námitky proti skutkovému základu rozhodnutí.

Advokáti v některých případech dokonce evidentně se nabízející důvod dovolání podle § 265b odst. l písm. g) tr. ř. jako důvod hmotněprávní neuplatní a transformují ho do podoby skutkových námitek. Stává se to, jestliže skutkový stav zjištěný soudem nenaplňuje zákonné znaky

trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným, avšak advokáti někdy v dovolání nenamítají, že takto zjištěný skutek není trestným činem, nýbrž namítají nesprávné zjištění skutkového stavu a poukazují na to, co by mělo být zjištěno, aby šlo o trestný čin.

Např. v konkrétní věci byl obviněný uznán vinným trestným činem ublížení na zdraví podle § 224 odst. l, 2 tr. zák. na podkladě zjištění, že jako řidič osobního automobilu s přívěsem jel po silnici z jednoho místa do druhého, přičemž během projíždění pravotočivé zatáčky se mu přívěs odpojil, narazil do motocyklisty jedoucího v protisměru a usmrtil ho. Soud konstatoval, že se nepodařilo zjistit příčinu odpojení přívěsu, že k tomuto zjištění nevedlo odborné vyjádření výrobce přívěsu ani posudek soudního znalce a že to nic nemění na odpovědnosti obviněného za chování přívěsu. Advokát v dovolání podaném za obviněného z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. g) tr. ř. namítal neúplnost skutkových zjištění soudu, poukazoval na to, že měl být opatřen posudek ústavu, a dožadoval se doplnění důkazů o tento posudek. Přitom, aby jeho námitky korespondovaly s deklarovaným zákonným dovolacím důvodem, měl správně namítat, že skutkový stav, který zjistil soud, není trestným činem, neboť nevykazuje znaky jednání jako složky objektivní stránky trestného činu a rozsudek konstruuje trestní odpovědnost obviněného chybně jako odpovědnost za následek, a nikoli též jako odpovědnost za jednání a příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem. Tento příklad názorně ukazuje, jak důležitá je volba věcných námitek a jejich formulace, tak aby tyto námitky skutečně odpovídaly zákonnému dovolacímu důvodu.

V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu se jako sporné jeví to, zda do rámce hmotněprávního důvodu dovolání lze zahrnout i otázku právního posouzení skutku, pokud je toto posouzení ovlivněno limity, které jsou důsledkem aplikace procesních zásad, tj. zásad zakotvených v trestním řádu. Jde o případy, kdy právní posouzení skutku je samo o sobě v souladu s hmotným právem (trestním zákonem), avšak přesto nemůže obstát např. proto, že soud aplikoval hmotné právo na skutek, který nebyl totožný s žalovaným skutkem. V tomto ohledu je praxe senátů Nejvyššího soudu zatím neustálená. Některé senáty vylučují naznačené otázky z rámce dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť v tomto směru uplatňované námitky považují za námitky procesní, nikoli hmotněprávní. **Autor se kloní k názoru, že tyto námitky lze jako dovolací důvod akceptovat.**

Pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. není možné podřazovat námitky proti výroku o trestu, zejména ne námitky týkající se přiměřenosti trestu, a to ani s odkazem na „jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“, kterým by se namítala vadná aplikace ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák. o účelu trestu a ustanovení § 31 tr. zák. o hlediscích pro stanovení druhu trestu a jeho výměry. Tato ustanovení jsou sice ustanoveními hmotného práva, avšak je nutné vycházet z toho, že nejde-li o situaci, kdy výrok o trestu nemůže obstát z důvodu, že je vadný výrok o vině, **lze samotný výrok o trestu napadat jen prostřednictvím speciálně stanoveného dovolacího důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.**

Připustit dovolání proti samotnému výroku o trestu z důvodu jeho nepřiměřenosti by bylo v evidentním rozporu s povahou dovolání jako mimořádného opravného prostředku. Nepřiměřenost trestu je běžným důvodem odvolání, kterému odpovídá důvod zrušení rozsudku odvolacím soudem uvedený v § 258 odst. 1 písm. e) tr. ř. Avšak **ve sféře mimořádných opravných prostředků se vyžaduje vždy „silnější“ důvod**, např. u stížnosti pro porušení zákona (§ 266 odst. 2 tr. ř.) a u obnovy řízení (§ 278 odst. 1 tr. ř.) to je, že uložený trest je ve zřejmém nepoměru k stupni nebezpečnosti činu pro společnost nebo poměrům pachatele nebo uložený druh trestu je v zřejmém rozporu s účelem trestu. **Proto je logické, že i dovolání jen proti výroku o trestu je omezeno na zvláštní důvod vyjádřený v § 265b odst. l písm. h) tr. ř. Přesto advokáti někdy koncipují podávaná dovolání tak, že samotný výrok o trestu napadají z důvodu jeho nepřiměřenosti.**

V rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. l písm. g) tr. ř. připouští Nejvyšší soud dovolání proti

výroku o trestu, jestliže je namítáno, že trest byl nesprávně uložen jako trest souhrnný (§ 35 odst.2 tr. ř.) nebo že trest byl nesprávně uložen jako trest samostatný, ačkoli měl být uložen trest souhrnný. Je tomu tak z důvodů, které jsou vyloženy v následujících pasážích tohoto článku.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. spočívá **v uložení nepřípustného druhu trestu nebo v uložení trestu ve výměře mimo zákonnou trestní sazbu.**

Je třeba připomenout, že **do rámce tohoto dovolacího důvodu nepatří námitky, jimiž je vytýkána nepřiměřenost trestu z obecných hledisek uvedených v § 23 odst. 1 tr. zák., § 31 tr. zák., byl-li jinak uložen přípustný druh trestu v mezích zákonné sazby. S odkazem na uvažovaný dovolací důvod nelze namítat ani porušení tzv. zákazu dvojího přičítání podle § 31 odst. 3 tr. zák.,** jak se stalo v konkrétním případě dovolání, které podal advokát za obviněného. Nevybočí-li výměra trestu z mezí zákonné trestní sazby, není porušení uvedeného zákazu dovolacím důvodem.

Pojem „druh trestu“, který je použit v ustanovení § 265b odst. l písm. h) tr. ř., znamená některý z trestů uvedených v § 27 písm. a) až i) tr. zák. V tomto ustanovení je vymezeno celkem deset druhů trestu, které připouští trestní zákon. V jednom případě advokát v dovolání podaném za obviněného napadl výrok o uložení souhrnného trestu nesprávně s odkazem na důvod dovolání podle § 265b odst. l písm. h) tr. ř., namítal uložení nepřípustného druhu trestu, jímž mínil trest jako trest souhrnný, vytýkal, že pro uložení souhrnného trestu nebyly splněny zákonné podmínky uvedené v § 35 odst. 2 tr. zák., označil souhrnný trest za nepřípustný druh trestu a domáhal se zrušení výroku o souhrnném trestu a nového uložení samostatného trestu. Souhrnný trest (§ 35 odst. 2 tr. zák.) ovšem není druhem trestu ve smyslu ustanovení § 27 tr. zák., ale jen určitou formou ukládání trestu za více trestných činů spáchaných v souběhu. Advokát měl správně podat dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. l písm. g) tr. ř., namítnout nesprávné právní posouzení skutku z hlediska otázky jeho souběhu s ji¬ným skutkem a z nedostatku souběhu mezi oběma trestnými činy (skutky) vyvodit nedostatek podmínek pro uložení souhrnného trestu. Otázka správnosti uložení souhrnného trestu je primárně otázkou, zda v poměru mezi dvěma či více trestnými činy jde o souběh, nebo o recidivu. Vztah souběhu je dán, jestliže mezi časově prvním a časově posledním trestným činem nebyl vyhlášen odsuzující rozsudek za žádný trestný čin obviněného, jinak jde o recidivu, a v takovém případě se souhrnný trest neukládá.

V jedné věci, v níž advokát podal za obviněného dovolání proti výroku o uložení souhrnného trestu správně s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a domáhal se uložení samostatného trestu, byl ve vyjádření státního zástupce prezentován názor, že obviněný nemůže podat dovolání proti výroku o uložení souhrnného trestu, protože tím tento výrok napadá ve svůj neprospěch, což není přípustné. S tímto názorem se Nejvyšší soud neztotožnil, připustil možnost dovolání obviněného proti výroku o uložení souhrnného trestu a otázku, zda jde o dovolání ve prospěch či v neprospěch obviněného, odkázal na okolnosti konkrétního případu a na to, čeho se obviněný domáhá a čeho může dosáhnout, přičemž zdůraznil, že spíše jde o otázku dodržení tzv. zákazu reformace in peius (zákaz změny v neprospěch obviněného) při novém rozhodování o trestu po případném zrušení výroku o uložení souhrnného trestu. Nejvyšší soud zároveň poukázal na to, že za určitých okolností může být i uložení samostatného trestu pro obviněného výhodnější (pokud je součet samostatných trestů nižší než souhrnný trest), dále na to, že pro obviněného může být výhodnější souhrnný trest ve vztahu k jinému rozsudku, než který soud v napadeném rozhodnutí vzal za podklad vztahu souhrnnosti, a konečně i na to, že je-li tu vztah souhrnnosti v poměru k jinému rozsudku, než určil soud, může obviněný případně dosáhnout upuštění od uložení souhrnného trestu podle § 37 tr. zák. nebo dokonce zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. a) tr. ř., § 223 odst. 2 tr. ř., § 257 odst. 1 písm. c) tr. ř.

I když jinak lze v konkrétní věci podat dovolání jen proti výroku o trestu z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., stává se, že advokát v dovolání podaném za obviněného formuluje dovolací námitky nikoli v tom smyslu, že jde o nepřípustný druh trestu, ale že trest je nepřiměřený. Taková argumentace ovšem vybočuje z mezí zákonného dovolacího důvodu.
Např. v jedné věci podal advokát za obviněného dovolání proti výroku o uložení trestu vyhoštění, odkázal na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., avšak namítl, že tento trest je nepřiměřeně přísný. V rámci uplatněných námitek zmínil i to, že obviněný měl v minulosti na území České republiky povolen dlouhodobý pobyt, jehož doba vypršela a který si nemohl prodloužit, protože byl vzat do vazby, dále že zde získal živnostenské oprávnění a konečně že s družkou, která žije na území České republiky, má dítě. Tyto námitky ve skutečnosti měly vztah k podmínkám, za kterých soud podle § 57 odst. 3 písm. c) tr. zák. trest vyhoštění nemůže uložit, a advokát je měl prezentovat jako důvod, pro který byl trest vyhoštění v dané věci nepřípustným druhem trestu, a nikoli jen že šlo o nepřiměřeně přísný trest.

Uložení trestu mimo zákonnou trestní sazbu jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.
Nejvyšší soud akceptoval nejen v případech, kdy byl trest uložen ve výměře mimo hranice příslušné sazby uvedené v ustanovení zvláštní části trestního zákona, ale i tehdy, jestliže byl uložen mimo meze, v nichž se soud mohl při stanovení výměry trestu pohybovat v důsledku aplikace jiných ustanovení, např. v důsledku aplikace ustanovení o tzv. zákazu reformace in peius (§ 259 odst. 4 tr. ř. à contrario, § 264 odst. 2 tr. ř.) nebo v důsledku aplikace ustanovení o zvlášť nebezpečné recidivě (§ 42 odst. l tr. zák.).

Na okraj lze poznamenat, že Nejvyšší soud akceptoval jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. námitku nejvyšší státní zástupkyně, že soud v rozporu s ustanovením § 40 odst. l tr. zák. snížil trest pod dolní hranici sazby. Taková námitka ovšem není dovolacím důvodem, pokud jí je vytýkána pouhá nepřiměřenost trestu. Dovolacím důvodem byla v dané věci proto, že jí bylo vytýkáno to, že soud snížil trest pod dolní hranici sazby s odkazem na poměry pachatele, avšak své rozhodnutí opřel o skutečnosti, které se k poměrům pachatele nijak nevztahovaly a které pod toto hledisko vůbec nespadaly (doznání, dosavadní bezúhonnost, lítost nad činem).

Dovolací důvod podle § 265b odst. l písm. k) tr. ř. spočívá v tom, že **v rozhodnutí některý výrok chybí nebo je neúplný.** Podstatou tohoto dovolacího důvodu je, že soud svým rozhodnutím nevyčerpal to, co ve skutečnosti bylo předmětem rozhodnutí. Také v tomto ohledu se někdy objevují nesprávně podaná dovolání advokátů.

Např. advokát podal za obviněného dovolání proti rozsudku, jehož obsahem byl pouze výrok, jímž soud uložil obviněnému trest. Advokát v dovolání namítal, že v rozsudku chybí výrok o vině, takže nebylo možné obviněnému uložit trest, a domáhal se zrušení rozsudku. Přitom ovšem šlo o situaci, kdy předtím byl v dané věci vynesen rozsudek, jímž byl obviněný uznán vinným trestným činem a jímž mu byl uložen podle § 35 odst. 2 tr. zák. souhrnný trest ve vztahu k dřívějšímu rozsudku, z podnětu odvolání obviněného byl výrok o uložení souhrnného trestu zrušen odvolacím soudem s tím, že odvolací soud podle § 37 tr. zák. upustil od uložení souhrnného trestu ve vztahu k onomu dřívějšímu rozsudku v jiné věci obviněného, a pak byl v dovolacím řízení v celém rozsahu zrušen rozsudek v oné dřívější věci, zrušena byla také další obsahově navazující rozhodnutí (a mezi nimi i výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu) a obviněný byl v dalším řízení v oné dřívější věci nakonec pravomocně zproštěn obžaloby. Tím nastal stav, kdy tu zůstal pravomocný výrok o vině v původním rozsudku soudu prvního stupně, avšak nebylo rozhodnuto o trestu, neboť výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu, který byl rozhodnutím o trestu, byl zrušen v dovolacím řízení v oné dřívější věci jako rozhodnutí, které obsahově navazovalo na zrušený rozsudek a které tím pozbylo podkladu. Byl-li v oné dřívější věci zrušen odsuzující rozsudek a byl-li obviněný pravomocně zproštěn obžaloby, nemohl mít v tomto rozsudku nadále již podklad pozdější výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu. Bylo proto namístě, aby soud rozhodl jen o trestu, aniž by rozhodoval o vině.

Advokát v dovolání po¬minul to, že odvolací soud zrušením výroku o uložení souhrnného trestu ponechal v rozsudku soudu prvního stupně nedotčen výrok o vině, tím tento výrok nabyl právní moci a nepozbyl jí ani rozhodnutím dovolacího soudu v dřívější věci, tj. výrokem o zrušení obsahově navazujících rozhodnutí, protože výrok o vině neměl v dřívějším rozsudku podklad (v dřívějším rozsudku měl podklad pouze výrok o upuštění od uložení souhrnného trestu). Lze připustit, že tento případ je poněkud nepřehledný a komplikovaný, ale dobře ilustruje, jak advokát musí v návaznostech a souvislostech mezi rozhodnutími soudů mít náležitou orientaci, aby jeho námitka, že v rozhodnutí chybí nějaký výrok, skutečně odpovídala stavu věci.

Ustanovení § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. obsahuje ve skutečnosti dva dovolací důvody, resp. dvě různé varianty dovolacího důvodu.

První z nich spočívá v tom, že **bylo rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku, aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí.** Advokáti v podaných dovoláních někdy neberou v úvahu, že ze zákonné dikce „procesní podmínky“ pro rozhodnutí o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku logicky vyplývá, že k zamítnutí nebo odmítnutí musí dojít z procesních důvodů. To v případě odvolání znamená jeho zamítnutí podle § 253 odst. l tr. ř., tj. proto, že bylo podáno opožděně, osobou neoprávněnou nebo osobou, která se odvolání výslovně vzdala nebo znovu podala odvolání, které v téže věci již předtím výslovně vzala zpět. Patří sem také odmítnutí odvolání podle § 253 odst. 3 tr. ř., tj. pro nedostatek náležitostí obsahu odvolání. Podstatou těchto rozhodnutí je to, že rozsudek vůbec nebyl meritorně přezkoumán odvolacím soudem podle § 254 odst. 1 tr. ř., a proto v dovolání lze namítat jedině nedostatek uvedených procesních podmínek pro zamítnutí nebo odmítnutí odvolání. Advokáti v některých případech chybně používají této varianty dovolacího důvodu k tomu, aby napadali rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo odvolání zamítnuto podle § 256 tr. ř., tj. jako nedůvodné, po meritorním přezkoumání rozsudku podle § 254 odst. 1 tr. ř. Další nesprávností, která se v dovoláních podávaných advokáty někdy vyskytuje, je to, že advokát sice formálně uplatní zmíněnou variantu dovolacího důvodu, ale namítá věcnou nesprávnost rozsudku soudu prvního stupně, ačkoli správně musí jen namítat, že tu nebyl ten důvod, z něhož odvolací soud bez přezkoumání rozsudku zamítl nebo odmítl odvolání. Logika věci je v tom, že když rozsudek meritorně nepřezkoumal odvolací soud, nemůže ho přezkoumávat ani dovolací soud, a že jde jen o obnovení možnosti obviněného dosáhnout meritorního přezkoumání rozsudku druhou instancí, tj. odvolacím soudem. Jestliže je totiž zamítnutí odvolání podle § 253 odst. l tr. ř. nebo odmítnutí odvolání podle § 253 odst. 3 tr. ř. chybným rozhodnutím, znamená to, že obviněnému byl odňat přístup k druhé instanci, a prostřednictvím rozebírané varianty dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. se pouze garantuje to, že obviněný dosáhne odstranění tohoto stavu a že se mu přístup k druhé instanci umožní.

Druhá varianta dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. spočívá v tom, že **bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku a v řízení předcházejícím tomuto rozhodnutí byl dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až k) tr. ř.** Tato část ustanovení § 265b odst. l písm. l) tr. ř. se typicky vztahuje k rozhodnutí odvolacího soudu, pokud jím bylo odvolání zamítnuto jako nedůvodné podle § 256 tr. ř. po meritorním přezkoumání rozsudku soudu prvního stupně podle § 254 odst. l tr. ř. **Stává se, že advokát pomine, že tato varianta dovolacího důvodu musí být uplatněna vždy ve spojení ještě s některým dalším dovolacím důvodem, a žádný další důvod již neuplatní.** Pokud se to stane, bývá to většinou důsledkem mylného názoru, že dovolání proti rozhodnutí o zamítnutí odvolání podle § 256 tr. ř. lze opřít o tu část ustanovení § 265b odst. l písm. l) tr. ř., která stanoví, že dovolání lze podat, jestliže bylo rozhodnuto o zamítnutí odvolání a jestliže „nebyly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí. Vztáhne-li advokát nesprávně tuto variantu dovolacího důvodu k rozhodnutí o zamítnutí odvolání podle § 256 tr. ř., je důsledkem této chyby i další nesprávnost, totiž to, že se

advokát domnívá, že spojení s dalším dovolacím důvodem se tu nevyžaduje.

Správné použití příslušné varianty dovolacího důvodu podle § 265b odst. l písm. l) tr. ř. tedy od advokáta vyžaduje, aby se náležitě orientoval v tom, k jakému typu napadeného rozhodnutí se ta či ona varianta vztahuje. Jinak vzniká riziko nesprávně podaného dovolání, které pak není podkladem pro věcné přezkoumání napadeného rozhodnutí Nejvyšším soudem.

V. Včasnost a místo podání dovolání

Znovu je nutné upozornit na to, že podává-li advokát za obviněného dovolání proti rozhodnutí odvolacího soudu, které má formu usnesení, musí mít na paměti, že otázka počátku běhu dovolací lhůty a tím i otázka jejího konce může být ovlivněna vznikem tzv. fikce doručení podle § 64 odst. 2 tr. ř. U rozsudku to nepřichází v úvahu, protože to je vyloučeno ustanovením § 64 odst. 4 písm. a) tr. ř. **Opakovaně se vyskytly případy opožděně podaného dovolání, protože advokát zřejmě vycházel z okolnosti, kdy se usnesení odvolacího soudu fakticky dostalo obviněnému do rukou, ačkoli již předtím vznikla tzv. fikce doručení tohoto usnesení.** Naznačená situace snadno nastane tak, že po uložení zásilky vznikne uplynutím lhůty uvedené v § 64 odst. 2 tr. ř. tzv. fikce doručení, avšak obviněný se později např. dostaví k soudu, zajímá se tam o svou věc, doví se, že usnesení odvolacího soudu již mu bylo dříve zasláno, uvede, že ho nemá, požádá o něj a soud mu jeho opis vydá. Tento okamžik však ve skutečnosti není počátkem běhu dovolací lhůty, a proto podle něho není možné určit ani konec lhůty. **Účinky doručení včetně počátku běhu dovolací lhůty a jejího konce se v naznačeném případě odvíjejí ode dne vzniku tzv. fikce doručení, a nikoli od skutečného převzetí usnesení obviněným.** Nic na tom nemění ani ustanovení § 265e odst. 2 tr. ř., podle něhož, jestliže se rozhodnutí doručuje jak obviněnému, tak jeho obhájci, běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději. Toto ustanovení řeší pouze situaci, kdy tu je disproporce v datu doručení obviněnému oproti datu doručení obhájci, avšak v případě, že bylo téže osobě (tj. obviněnému či obhájci) rozhodnutí z jakéhokoli důvodu doručeno dvakrát nebo dokonce vícekrát, přihlíží se u této osoby k prvnímu doručení. Opakované doručení rozhodnutí téže osobě tedy rozhodně neznamená, že by pro účely určení počátku a konce dovolací lhůty bylo možné přihlížet k poslednímu doručení této osobě. **Vychází se tedy z prvního doručení, a pokud případně mělo formu tzv. fikce doručení, je rozhodné datum vzniku této fikce.**
V souvislosti s dovolací lhůtou je vhodné zmínit se **o určitém aspektu včasnosti dovolání podávaného nejvyšším státním zástupcem**. Také pro něho platí lhůta dvou měsíců od doručení rozhodnutí (§ 265e odst. l tr. ř.). Technika trestního řízení je taková, že rozhodne-li odvolací soud, sám doručí opis rozhodnutí státnímu zastupitelství na svém stupni, spis vrátí soudu prvního stupně a ten doručí opis rozhodnutí odvolacího soudu rovněž státnímu zastupitelství na svém stupni. Rozhodne-li o odvolání krajský soud, doručí opis rozhodnutí krajskému státnímu zastupitelství a okresní soud pak doručí opis rozhodnutí ještě okresnímu státnímu zastupitelství. Rozhodne-li o odvolání vrchní soud, doručí opis rozhodnutí vrchnímu státnímu zastupitelství a krajský soud pak doručí opis rozhodnutí krajskému státnímu zastupitelství. Již z toho je jasné, že mezi doručením rozhodnutí státním zastupitelstvím obou stupňů je určitý časový odstup, který v praxi může být i dosti výrazný. **Nejvyššímu státnímu zástupci běží lhůta k podání dovolání samozřejmě od toho doručení**, **které bylo v pořadí první**, tj. zásadně od doručení státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu. V procesním spise, který je veden a posléze uložen u soudu prvního stupně, však není toto doručení evidováno a nacházejí se v něm jen doklady o doručení rozhodnutí státnímu zastupitelství činnému na úrovni soudu prvního stupně. Doklady o doručení státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu jsou uloženy v tzv. sběrném spise, který je veden a uložen u odvolacího soudu. Pouze z tohoto spisu lze autenticky ověřit, kdy bylo rozhodnutí odvolacího soudu doručeno státnímu zastupitelství činnému na úrovni odvolacího soudu, a podle

toho posoudit, kdy začala běžet a tedy i kdy skončila dovolací lhůta nejvyššímu státnímu zástupci. **Toho si musí být advokát vždy vědom, chce-li skutečně spolehlivě ověřit včasnost dovolání nejvyššího státního zástupce, zvláště bylo-li podáno v neprospěch obviněného.**

Ojediněle, avšak stále a opakovaně, se vyskytují případy opožděně podaného dovolání, přičemž zmeškání lhůty jde na vrub advokáta, který si neujasnil, za jakých podmínek je lhůta zachována při odevzdání zásilky, jejímž obsahem je dovolání, na poštu. Souvisí to i s otázkou, kde má být dovolání podáno. Jde o případy, kdy advokát adresuje zásilku s dovoláním odvolacímu soudu, jehož rozhodnutí napadá. Advokát tu musí mít na paměti, že **odvolací soud není soudem, u kterého má být dovolání podáno** (tím je podle § 265e odst. 1 tr. ř. soud prvního stupně), **ani soudem, který má ve věci rozhodnout** (tím je podle § 265c tr. ř. Nejvyšší soud), takže **zasílá-li dovolání odvolacímu soudu, je lhůta zachována jen tehdy, jestliže nejpozději poslední den lhůty skutečně došlo odvolacímu soudu.**

Proto pokud advokát adresuje zásilku s dovoláním odvolacímu soudu a podává ji na poště poslední den lhůty nebo krátce před jejím uplynutím, snadno tím způsobí zmeškání lhůty, protože dovolání dojde odvolacímu soudu až po lhůtě a podání zásilky na poštu není v tomto případě úkonem, kterým by byla lhůta zachována. **Při podání zásilky s dovoláním na poštu je dovolací lhůta zachována, jestliže se tak stalo nejpozději poslední den lhůty, avšak to zároveň za předpokladu, že zásilka s dovoláním byla adresována soudu, u něhož mělo být dovolání podáno (tj. soudu prvního stupně), nebo soudu, který má rozhodnout (tj. Nejvyššímu soudu).** Vyplývá to z ustanovení § 265e odst. 3 tr. ř., jehož obsah, smysl a důsledky si advokát někdy dost dobře neujasní.

V článku *Dovolání v trestních věcech třetím rokem*, který byl publikován v Bulletinu advokacie č.11-12/2004, autor na str. 13 vpravo nahoře nesprávně uvedl tuto větu: *„Lhůta je pak zachována pouze za předpokladu, že nejpozději do jejího uplynutí se dovolání dalším postupem skutečně dostane k soudu prvního stupně nebo k Nejvyššímu soudu*.“ Správně platí to, co autor uvádí v nynějším článku v předchozím odstavci, totiž že lhůta je zachována za předpokladu, že nejpozději do jejího uplynutí dovolání dané na poštu a adresované odvolacímu soudu skutečně také tomuto soudu dojde.

VI. Závěrem

Zákon č. 265/2001 Sb., jímž byla právní úprava dovolání včleněna do trestního řádu, je tedy již pátým rokem podkladem pro podávání tohoto mimořádného opravného prostředku a rozhodování o něm. Tato úprava byla až dosud nepodstatně jednou novelizována zákonem č. 200/2002 Sb., což samo o sobě svědčí o tom, že v podstatě vyhovuje tomu, co je jejím účelem – vytvořit potřebný rámec pro nápravu závažných procesních a právních vad pravomocných soudních rozhodnutí. **Okolnost, že dovolání je z hlediska důvodů koncipováno tak, že nepřipouští, aby jím byl napadán skutkový základ rozhodnutí, uzavírá cestu námitkám proti způsobu hodnocení důkazů, proti rozsahu provedeného dokazování, proti postupu při provádění důkazů, proti tomu, jaké skutkové závěry soud z důkazů vyvodil apod.** Toto omezení dovolacích důvodů z určitého hlediska komplikuje vztah mezi dovoláním a ústavní stížností a tedy i vztah mezi rozhodováním Nejvyššího soudu a rozhodováním Ústavního soudu, protože **povaha a rozsah důvodů dovolání a ústavní stížnosti se nekryjí**. To vede ke stavu, kdy se před Ústavní soud někdy dostávají kauzy, které nebyly meritorně přezkoumány Nejvyšším soudem jako vrcholným orgánem soustavy obecných soudů z těch hledisek, která posléze jsou důvodem ústavní stížnosti. Tento stav je nutné při stávající právní úpravě akceptovat. Případné pokusy rozšířit v rozporu s tím, jak je koncipováno ustanovení § 265b tr. ř., dovolací důvody ve směru připuštění skutkových námitek, jsou cestou k tomu, aby dovolání nabylo rysů spíše běžného opravného prostředku k třetí instanci.

Pokud jde o nápravu závažných procesních a právních vad pravomocných rozhodnutí, může být dovolání skutečně účinným mimořádným opravným prostředkem. Svědčí o tom následující údaje, byť nejsou oficiální statistikou, protože se do nich promítá vliv dovolání podaných v předchozím roce a neberou se v úvahu dovolání, která byla vyřízena jinak než rozhodnutím. V roce 2005 Nejvyšší soud rozhodoval o 1622 dovoláních. Z toho bylo 751 dovolání podáno tak, že při splnění všech zákonných podmínek, zejména při adekvátní volbě zákonného dovolacího důvodu a uplatnění jemu odpovídajících námitek, byla tato dovolání podkladem pro to, aby se Nejvyšší soud meritorně zabýval napadeným rozhodnutím a předcházejícím řízením. Ve 204 případech Nejvyšší soud těmto dovoláním vyhověl v tom smyslu, že zrušil napadené rozhodnutí a přikázal některému nižšímu soudu nové projednání a rozhodnutí věci, popř. sám ve věci hned rozhodl. Jestliže ze 751 dovolání, která splňovala zákonné požadavky na dovolání, bylo 204 dovolání úspěšných, je to relativně velká část (více než 27 procent). Hodnotit úspěšnost dovolání podle toho, jakou úspěšná dovolání tvoří část z toho počtu dovolání, která odpovídají zákonným požadavkům, je mnohem názornější a vhodnější, než ji odvozovat z poměru k celkovému počtu podaných dovolání, do něhož jsou zahrnuta i dovolání nesplňující zákonné požadavky.

Praxe potvrzuje, že dovolání se stalo využívaným mimořádným opravným prostředkem v trestním řízení. Je však třeba dosáhnout toho, aby se nadále snižoval počet dovolání nesplňujících zákonné požadavky, zvláště pokud jde o uplatňování námitek, které nezakládají zákonný dovolací důvod, a aby byla dovolání podávána pokud možno jen v podobě zaručují, že se Nejvyšší soud bude napadenými rozhodnutími meritorně zabývat.

Přispět k tomuto vývoji je i účelem tohoto článku. Navazuje na články zabývající se prvními zkušenostmi s problematikou trestních dovolání, které byly publikovány v Bulletinu advokacie č. 5/2003 a č. 11-12/2004. Návaznost se projevuje také tím, že se autor snažil vyhnout opakování toho, co již bylo obsahem předchozích článků.

JUDr. Petr Hrachovec
Autor je předsedou senátu Nejvyššího soudu ČR.

Zdroj: BA 11-12/2006

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Kauza Skender Bojku: Putativní nutná obrana optikou ÚS
- Novela zákona o trestní odpovědnosti právnických osob
- Nový zákon o zbraních a střelivu
- Dětský certifikát
- Přerušení výkonu trestu odnětí svobody ze zdravotních důvodů
- Trestněprávní odpovědnost členů zastupitelstva při nakládání s nepotřebným majetkem
- Kolize formalismu a ochrany obětí: nový přístup Ústavního soudu k domácímu násilí
- Podmínečné propuštění po novele trestního zákoníku
- Porušení zásady presumpce neviny orgány činnými v trestním řízení a náhrada škody za nezákonné trestní stíhání
- Trestné činy z nenávisti (hate crimes) ve světle novely trestních předpisů

- Primární viktimizace dětských obětí sexuální trestnou činností