

## **Rekognice, extrémní nesoulad mezi právním posouzením a skutkovými zjištěními**

Pokud má být rekognice provedená před zahájením trestního stíhání a má povahu neodkladného nebo neopakovatelného důkazu, je nutné, aby takový důkaz mohl být v rámci dokazování považován za provedený v souladu se zákonem, při provádění rekognice postupovat podle § 104b tr. ř. a zachovat přitom postup vyplývající z ustanovení § 158a tr. ř. Z ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. plyne i povinnost v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.

Ani vysoký stupeň podezření sám o sobě není s to vytvořit zákonný podklad pod odsuzující výrok.

(Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 8 Tdo 695/2009, ze dne 18.6.2009)

Nejvyšší soud jako soud dovolací rozhodl v neveřejném zasedání o dovolání obviněného P. K., proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 5 To 545/2008, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Karviné - pobočka v Havířově pod sp. zn. 101 T 303/2007, tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. se zrušují usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 5 To 545/2008, a rozsudek Okresního soudu v Karviné - pobočka v Havířově ze dne 15. 9. 2008, sp. zn. 101 T 303/2007. Podle § 265k odst. 2 tr. ř. se zrušují další rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 265l odst. 1 tr. ř. se přikazuje Okresnímu soudu v Karviné - pobočka v Havířově, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění :

Rozsudkem Okresního soudu v Karviné - pobočka v Havířově ze dne 15. 9. 2008, sp. zn. 101 T 303/2007, byl obviněný P. K. uznán vinným trestným činem loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., kterého se podle skutkových zjištění dopustil tak, že dne 10. 2. 2007 v době kolem 15.45 hodin v O., okres K., po předchozí vzájemné dohodě společně s dalšími třemi osobami, vedeni společným záměrem i silou odcizit vhodné věci, poblíže domu na ulici A., napadli P. P., a to tak, že jedna osoba mu zezadu podrazila nohy a poté, co P. P. spadl na zem, obviněný P. K. jej chytil za jednu ruku, již odsouzený S. K. mu přiklekl nohy, další osoba jej uchopila za druhou ruku a další osoba ho prohledala a z pravé kapsy kalhot mu odcizila mobilní telefon značky Sony Ericsson K 310i s vloženou SIM kartou účastnického čísla, čímž M. P., otcí poškozeného, způsobili škodu ve výši 1.200,- Kč.

Za tento trestný čin byl obviněný podle § 234 odst. 1 tr. zák. odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání dvou let nepodmíněně, pro jehož výkon byl podle § 39a odst. 2 písm. b) tr. zák. zařazen do věznice s dozorem.

Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 5 To 545/2008, podle § 256 tr. ř. zamítl odvolání, které obviněný podal proti všem výrokům shora uvedeného rozsudku soudu prvního stupně.

Prostřednictvím obhájkyň JUDr. M. N. podal obviněný proti uvedenému usnesení odvolacího soudu

dovolání opřené o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř. Jejich prostřednictvím namítal, že jeho trestní věc byla nesprávně právně posouzena, a tuto vadu shledal v tom, že při zjištění skutkového stavu bylo přihlédnuto k absolutně neúčinným důkazům, což bylo známo při přezkoumávání jeho odvolání odvolacím soudu, který však nápravu nezjednal. Za nesprávné obviněný označil především to, že soudy rozhodnutí o jeho vině opřely u ztotožnění osoby obviněného o výpověď poškozeného u hlavního líčení, ačkoli nebylo postupováno podle § 104b tr. ř., a pro odstranění rozporů ve výpovědi poškozeného byl jako důkaz brán i výsledek rekognice podle fotografie provedené před zahájením trestního stíhání a nikoli způsobem podle § 158a tr. ř. V důsledku tohoto nesprávného procesního postupu nebylo soudy zjištěno, že došlo k záměně osoby obviněného s jiným pachatelem, a to jedním z jeho bratrů. Podle obviněného se tak stalo proto, že soudy poškozeného k popisu pachatelů nevyslechly a neprovedly důkaz dvěma protokoly o výslechu poškozeného před rekognicí in natura, ze kterých se dalo usuzovat, že poškozený nebyl schopen obviněného jako pachatele popsat. Námitku o záměně jeho osoby s jiným mužem obviněný opřel též o výpověď již odsouzeného S. K., který v postavení svědka v této trestní věci vypověděl, že mobilní telefon, který byl přepadením získán, obdržel od bratra obviněného a uvedl, že přepadení se měl dopustit bratr obviněného R. K., proti němuž nebylo trestní stíhání vedeno, přičemž obviněného jako pachatele vyloučil. Obviněný též poukázal na to, že jeho řízení je vedeno samostatně poté, co ostatní dva spolupachatelé (S. K. a M. K.) byli v jiném řízení, kde poškozený rovněž vypovídal, odsouzen. S odkazem na obsah výpovědi poškozeného složených v těchto oddělených řízeních obviněný poukázal na rozpory ve výpovědi poškozeného ve své trestní věci s tím, že poškozený, který podle něj neviděl, kdo na něj v dané chvíli útočil, se mohl splést. Zmínil v této souvislosti i výpověď svědka J. P., který vyloučil, že by to byl obviněný, kdo by disponoval s odcizeným telefonem. Obviněný z těchto argumentů dovedl, že skutkový stav, nebyl soudy prokázán, ale jen „domyšlen“, a proto neobjektivní skutková zjištění nemohou vést ke správnému právnímu posouzení věci.

V závěru dovolání obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud České republiky (dále jen „Nejvyšší soud“) napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

K dovolání se v souladu s § 265h odst. 2 tr. ř. písemně vyjádřil státní zástupce činný u Nejvyššího státního zastupitelství, který zejména s odkazem na podmínky, za nichž lze dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. podat, zdůraznil, že zásah do skutkových zjištění lze připustit v určitém rozsahu i v rámci dovolacího řízení, ale pouze za předpokladu, že existuje extrémní nesoulad mezi učiněnými skutkovými zjištěními na jedné straně a právními závěry soudu na straně druhé, což se však v daném případě nestalo. V dovolání obviněný vytýkal, že rozhodnutí o vině soudy opřely o důkazy, které byly provedeny v rozporu s § 158a tr. ř. a § 104b tr. ř. Tyto výhrady ovšem směřují proti procesním postupům, což se zcela míjí s podmínkami, za nichž je možné dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. podat. Dovolání tak označil za podané z jiného důvodu, než je uveden v § 265b tr. ř. a jako takové je navrhl odmítnout podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve shledal, že dovolání je přípustné podle § 265a odst. 2 písm. h) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou § 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř., v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.), a splňuje obligatorní náležitosti obsahu dovolání uvedené v § 265f odst. 1 tr. ř. Vzhledem k tomu, že dovolání je možné podat pouze z důvodů taxativně vymezených v § 265b tr. ř., jejichž existence je zároveň podmínkou pro provedení přezkumu dovolacím soudem, posuzoval též otázku, zda uplatněné dovolací důvody lze považovat za důvody dovolání podle § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř.

Podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. se dovolání podává, bylo-li rozhodnuto o zamítnutí nebo odmítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku nebo usnesení uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) až g) tr. ř., aniž byly splněny procesní podmínky stanovené zákonem pro takové rozhodnutí nebo byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v písmenech a) až k) § 265b odst. 1 tr. ř.

Obviněný se přezkumu napadených rozhodnutí podle tohoto dovolacího důvodu domáhal v jeho druhé alternativě, neboť namítal, že v řízení napadenému rozhodnutí předcházejícím byl dán důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

O dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné dovolání opřít, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Z této dikce plyne, že ve vztahu ke zjištěnému skutku je možné dovoláním vytýkat výlučně vady právní. V mezích uplatněného dovolacího důvodu lze namítat, 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. Na podkladě tohoto dovolacího důvodu nelze proto 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 procesních, a nikoliv hmotně právních ustanovení.

Uvedené zákonné vymezení se zřetelem na tento výklad však nelze chápat absolutně a nelze ho takto interpretovat bezvýjimečně, jak především Ústavní soud již v řadě svých nálezů konstatoval (srov. např. nálezy Ústavního soudu - ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. I. ÚS 55/04, ze dne 5. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 669/05, ze dne 29. 9. 2003, sp. zn. IV. ÚS 565/02, uveřejněné ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ve sv. 34, roč. 2004, pod č. 114, ve sv. 42, roč. 2006, pod č. 156, ve sv. 31, ročník 2003, pod č. 113 apod.). Proto je za určitých výjimečných okolností umožněno, aby bylo z podnětu tohoto dovolacího důvodu zkoumáno, zda ve výroku o vině skutková věta představuje slovní vyjádření posuzovaného skutku tak, že obsahuje všechny relevantní okolnosti z hlediska použité právní kvalifikace a zda skutek tak, jak je popsán v odsuzujícím rozsudku, byl skutečně prokázán (srov. nálezy ze dne 28. 11. 2005 sp. zn. IV. ÚS 216/2004, a ze dne 5. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 669/2005, uveřejněné pod č. 215 ve sv. 39 a č. 156 ve sv. 42 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu). K takovému přezkumu může dojít jen tehdy, pokud Nejvyšší soud s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. v konkrétní projednávané věci shledal, že právní závěry obecného soudu jsou v „extrémním nesouladu s učiněnými skutkovými zjištěními“ a dovolatel existenci tohoto „extrémního nesouladu“ v dovolání s odkazem na konkrétní okolnosti a výhrady namítal.

Z obsahu dovolání plyne, že obviněný nesprávné právní posouzení skutku shledal v tom, že soudy jej chybně označily za pachatele trestného činu loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák., protože postupovaly na podkladě důkazů, které za důkazy sloužit nemohly a v rámci dokazování se nedostatečně opřely pouze o výpověď poškozeného, která však neposkytuje dostatečný podklad o tom, že poškozeným označovaným pachatelem byl právě obviněný.

Nejvyšší soud s ohledem na shora označená kritéria o naplnění označených dovolacích důvodů shledal, že z podnětu námitek obviněného v dané věci existuje pro vážnost namítaných nedostatků při zjišťování skutkového stavu extrémní nesoulad s právním posouzením skutku, a proto když nezjistil důvody pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., přezkoumal ve smyslu § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů, uvedených v dovolání, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející.

Především je potřeba uvést, že těžištěm podaného dovolání obviněného jsou výhrady, které směřují do procesního postupu soudu prvního stupně, s jehož skutkovými i právními závěry se ztotožnil i odvolací soud. Výtky směřují proti tomu, že oba soudy za stěžejní podklad svého rozhodnutí o vině obviněného vzaly výpovědi poškozeného P. P. učiněné v přípravném řízení a poté i u hlavního líčení. Rovněž je namítáno, že pokud jako jednoho z pachatelů předmětného trestného činu loupeže soudy určily krom jiných osob, které již byly odsouzeny, i obviněného, stalo se tak v rozporu s podmínkami stanovenými v ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř., neboť soudy dostatečně nezvažovaly všechny okolnosti ve věci pro hodnocení výpovědi poškozeného významné, zejména to, že nebylo možné použít jako

procesně bezvadnou rekognici provedenou v době před zahájením trestního řízení a za procesně nesprávný obviněný označil postup soudu, pokud při hlavním líčení provedl rekognici „in natura“.

K takto uplatněným výhradám Nejvyšší soud považuje nejprve za nutné uvést, že podle obsahu spisu Okresního soudu v Karviné – pobočka v Havířově, sp. zn. 101 T 245/2007, se podává, že přípravné řízení bylo od prvních úkonů trestního řízení proti všem obviněným z trestného činu loupeže vedeno v této trestní věci, v níž byla i podána obžaloba jen proti obviněnému P. K. a S. K., z níž bylo usnesením ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 101 T 245/2007, rozhodnuto o vyloučení věci obviněného P. K., která byla poté vedena samostatně ve věci Okresního soudu v Karviné – pobočka v Havířově pod sp. zn. 101 T 303/2007. Ve věci obviněného M. K. byla podána samostatná obžaloba.

Ve věci pod sp. zn. 101 T 245/2007, se podává, že byly zahájeny úkony trestního řízení podle § 158 odst. 3 tr. ř. dne 10. 2. 2007 na základě podaného vysvětlení poškozeného ohledání místa činu. Podle úředního záznamu ze dne 10. 2. 2007 poškozený podle § 158 odst. 5 tr. ř. téhož dne podal vysvětlení, v němž popsal okolnosti, za nichž k činu došlo a vymezil, jak vnímal pachatele, kteří proti němu zaútočili, jak se vůči němu který z nich choval. Podal rovněž povrchní popis těchto pachatelů. Na základě tohoto sdělení poškozeného byla dne 22. 2. 2007 provedena rekognice, při níž poškozený mezi 18 fotografiemi vytypovaných podezřelých určil jako pachatele činu M. K. (č. 2) jako muže, který mu podrazil nohy, prohledal a odcizil mobilní telefon. Pod č. 9 jako osobu, která mu držela levou ruku označil fotografií s podobiznou obviněného P. K., a jako osobu, která mu přikleknutím držela nohy, určil č. 17, S. K.

Ve vztahu k obviněnému P. K. později jiná rekognice v rámci přípravného řízení nebyla provedena. Poškozený byl ve věci dále vyslechnut po zahájení trestního řízení v postavení svědka dne 25. 5. 2007 (č. l. 175) a opět popsal jednání všech čtyř pachatelů, kteří proti němu útočili tak, že „první Róm silnější postavy, oblečený v mikině s kapucou s nějakým dvojčíslem, ten jej později šacoval, druhý Róm ho držel za ruku, oblečený v riflové kalhoty a myslí si, že měl rovněž riflovou bundu, u třetího Róma si nevzpomínal, co měl oblečené, ale ten ho držel za druhou ruku, u čtvrtého pachatele se nejednalo o Róma, ale o muže světlejší pokožky, který jej držel za nohy, domnívá se, že měl na sobě oblečení černé barvy. Poškozený též uvedl, že asi týden před tím viděl Róma, který měl riflový komplet a držel ho za ruku, jenž od něj tehdy chtěl „skleněnku na kouření“. Připustil, že by pachatele mohl poznat. Způsob napadení poškozený popsal tak, že nejprve k němu přikročil zezadu jeden muž, který mu podkopl nohy, upadl na zem, přistoupili k němu další tři muži, v době, kdy ležel na zemi, si všiml, že jsou čtyři. Pachatelé spolu nemluvili. Když mu vzal jeden (ten, co mu podkopl nohy) mobilní telefon, všichni společně odešli.

Poškozený byl znovu jako svědek vyslechnut dne 7. 6. 2007 (č. l. 176), kde svou původní výpověď doplnil tak, že k Rómovi, který jej držel za pravou ruku uvedl, že se jednalo o hubeného muže v riflovém oblečení vysokého asi 170-180 cm. Druhý Róm, který jej držel za levou ruku, mu v paměti neutkvěl. Popsal muže bílé pleti, který jej držel za nohy, tak, že byl vysoký 180 cm, myslí si, že byl oblečený v černém. Muž, který ho šacoval, a vytáhl mu mobil, byl Róm, měl na sobě mikinu s kapucou světle žluté barvy a na přední části měl nějaké číslo. Dále k popisu uvedl, že si myslí, že všichni měli krátké vlasy, barvu očí si nepamatuje, k pokrývce hlavy toho, co ho držel za pravou ruku, uvedl, že měl na hlavě klobouk.

U hlavního líčení, při němž byl obviněný P. K. přítomen (č. l. 58 spisu 101 T 303/2007), poškozený uvedl, že jeden Róm ho přepadl zezadu a pak ho šacoval, běloch ho držel za nohy, a druzí dva Rómové každý za jednu ruku. Na podobu těch Rómů si nevzpomínal. Obviněný byl mezi nimi a šacoval ho za situace, kdy ležel na zádech, on mu prohmatával oděv „viděl mu do obličeje, je si naprosto jistý, že to byl obviněný. Viděl mu do obličeje, protože ho šacoval“. Poté poškozený uvedl, že obviněný je ten, co ho držel za ruku, že měl na sobě oblečené riflové kalhoty a koženou bundu. Uvedl dále, že si je naprosto jistý tím, že obviněný byl mezi těmi čtyřmi osobami, které ho tehdy

přepadly. Na tomto tvrzení poškozený setrval i poté, co byl při hlavním líčení poškozenému k posouzení předveden obviněný M. K., jehož označil za toho, kdo ho šacoval.

Jak vyplývá z odůvodnění napadených rozhodnutí, oba soudy výpovědi poškozeného uvěřily, považovaly jeho výpověď za věrohodnou i v té části, v níž za pachatele poškozený označil obviněného P. K., jehož obhajobu nepovažovaly za věrohodnou a stejně jako výpovědi svědků (původně spolupachatele) S. K., který při výslechu jako svědek tvrdil, že obviněný P. K. na místě nebyl. Setrval na tom, co ve výpovědi v postavení obviněného ve své trestní věci uváděl, že tím, kdo byl společně s obviněným M. K. na místě činu, byl bratr obviněných R. K.

Nejvyšší soud v souvislosti s těmito skutečnostmi shledal, že soudy nižších stupňů R. K. jako svědka nevyšlechly a rekognici s poškozeným s ním nezajistily.

Přitom z obsahu spisu i odůvodnění rozhodnutí zejména odvolacího soudu plyne, že oba soudy své závěry o věrohodnosti poškozeného v tom, že osobou, která se na přeapadení poškozeného podílela, byl vedle obviněných S. K. a M. K. i obviněný P. K., opřely o rekognici provedenou před zahájením trestního stíhání dne 22. 2. 2007. Přitom však ani jeden ze soudů v odůvodnění svého rozhodnutí nepodal vysvětlení, proč za použitelný v rámci dokazování tento důkaz považuje, a nehodnotily resp. nezkoumaly, zda byl proveden v souladu s trestním řádem, zejména za splnění podmínek § 158a tr. ř.

Protože v tomto směru jakékoli úvahy soudů nižších stupňů chybí, považuje Nejvyšší soud za nutné uvést, že rekognice se koná podle § 104b tr. ř., je-li pro trestní řízení důležité, aby podezřelý, obviněný nebo svědek znovu poznal osobu nebo věc a určil tím jejich totožnost. K provádění rekognice se vždy přibere alespoň jedna osoba, která není na věci zúčastněna. Podezřelý, obviněný nebo svědek, kteří mají poznat osobu nebo věc, se před rekognicí vyslechnou o okolnostech, za nichž osobu nebo věc vnímali, a o znacích nebo zvláštnostech, podle nichž by bylo možno osobu nebo věc poznat. Osoba nebo věc, která má být poznána, jim nesmí být před rekognicí ukázána. Má-li být poznána osoba, ukáže se podezřelému, obviněnému nebo svědkovi mezi nejméně třemi osobami, které se výrazně neodlišují. Není-li možno ukázat osobu, která má být poznána, rekognice se provede podle fotografie, která se předloží podezřelému, obviněnému nebo svědkovi s obdobnými fotografiemi nejméně tří dalších osob. Tento postup nesmí bezprostředně předcházet rekognici ukázáním osoby.

Ustanovení § 104b tr. ř. tedy stanoví podstatu rekognice, podmínky a postupy při jejím provádění. Vzhledem ke své povaze může být úkonem neopakovatelným a neodkladným ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř., a proto ji lze provést i před zahájením trestního stíhání (k tomu srov. rozh. č. 31/1997 Sb. rozh. tr.), avšak v takovém případě se provede na návrh státního zástupce za účasti soudce podle § 158a tr. ř. Podle tohoto ustanovení je-li při prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a zjišťování jeho pachatele třeba provést neodkladný nebo neopakovatelný úkon spočívající ve výslechu svědka nebo v rekognici, provede se na návrh státního zástupce takový úkon za účasti soudce; soudce v takovém případě odpovídá za zákonnost provedení úkonu a k tomu cíli může do průběhu úkonu zasahovat. Soudci však nepřísluší přezkoumávat závěr státního zástupce o tom, že úkon je podle zákona neodkladný nebo neopakovatelný (k tomu přiměřeně srov. rozhodnutí č. [33/2003](#) Sb.).

Je nutné zdůraznit, že ustanovení § 158a tr. ř. o výslechu svědka nebo provedení rekognice za účasti soudce se vztahuje výlučně na prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a zjišťování jeho pachatele před zahájením trestního stíhání. Jeho smyslem je zajistit dodržení všech zákonných postupů v době, kdy obviněný nemůže v řízení ještě sám nebo prostřednictvím svého obhájce uplatňovat práva obhajoby. Přichází v úvahu kdykoli v rámci postupu před zahájením trestního stíhání, zpravidla po sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení policejním orgánem.

Z těchto skutečností vyplývajících z uvedené právní úpravy je zřejmé, že pokud má být rekognice provedená před zahájením trestního stíhání a má povahu neodkladného nebo neopakovatelného důkazu, je nutné, aby takový důkaz mohl být v rámci dokazování považován za provedený v souladu se zákonem, při provádění rekognice postupovat podle § 104b tr. ř. a zachovat přitom postup vyplývající z ustanovení § 158a tr. ř. K tomu je též nutné zdůraznit, že z ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. plyne i povinnost v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Této povinnosti není policejní orgán zbaven ani tehdy, když byl proveden podle § 158a tr. ř. a rozhodné skutečnosti byly uvedeny v návrhu státního zástupce na takový postup, resp. v návrhu státního zástupce na provedení úkonu za účasti soudce. Úkolem soudce, za jehož účasti se úkon provádí, je mimo jiné do průběhu úkonu zasáhnout tak, aby protokol o něm obsahoval i náležitosti vyžadované ustanovením § 160 odst. 4 tr. ř.

Nejvyšší soud z obsahu spisu, jak je shora zmíněn, považuje za nutné zdůraznit, že v daném případě nebylo postupováno ve smyslu shora uvedených ustanovení a zákonných podmínek. Z protokolu o tipovací rekognici osoby (č. l. 11 spisu sp. zn. 101 T 245/2007) a z předcházejícího vysvětlení poškozeného P. P. podle § 158 odst. 5 tr. ř. plyne, že tyto úkony nebyly činěny jako úkony podle § 158a tr. ř., tedy na návrh státního zástupce za přítomnosti soudce.

Současně je však třeba zdůraznit, že uvedený protokol trpí dalšími nedostatky a neodpovídá požadavkům vymezeným v § 104b tr. ř. a § 160 odst. 4 tr. ř., neboť v protokolu o rekognici, jakož i o podání vysvětlení poškozeným, není uvedeno nic, co by svědčilo a vysvětlovalo, že se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon. Rovněž z protokolu o rekognici není zřejmé, kdo z přítomných byl ve smyslu § 104b odst. 1 tr. ř. příbranou osobou, která není na věci zúčastněna, když rekognici byli přítomni, poškozený P. P., jeho matka M. P., por. M. K., komisař a por. Bc. A. K. rovně komisař. Je otázkou, zda matka poškozeného může mít při rekognici postavení nezúčastněné osoby, když přítomní komisaři jimi nejsou, protože jsou orgány činnými v trestním řízení, což postavení osoby nezúčastněné vylučuje. Nezúčastněnou osobou se totiž rozumí jakákoli osoba, pokud není poznávací osobou, poznávanou osobou či orgánem činným v trestním řízení.

Na základě těchto skutečností Nejvyšší soud shledal, že pokud jde o rekognici provedenou poškozeným před zahájením trestního řízení, tato trpí podstatnými vadami, pro něž nemůže jako důkaz sloužit v dalším dokazování. Vzhledem k tomu, že byla provedena v rozporu se zákonem, nemůže sloužit za důkaz svědčící o vině obviněného a nelze z ní použít žádnou informaci.

Těmito zákonnými hledisky se soudy prvního ani druhého stupně neřídily, a zejména odvolací soud, který své úvahy opíral i o předmětnou rekognici (str. 2, 3 odůvodnění usnesení), se porušením podmínek, jak je na ně shora poukázáno, nezabýval a nevyložil, proč tento úkon považuje za provedený v souladu se zákonem, když v něm není patrné, že jde o neodkladný či neopakovatelný důkaz a pochybnosti vzbuzuje i to, zda matka obviněného splňuje podmínky nezúčastněné osoby.

Rovněž odvolací soud shora uvedeným způsobem neposuzoval, z jakých důvodů provedená rekognice je považována za použitelný důkaz, když proto v daném případě, aby s ní takto bylo zacházeno, nebyly splněny zákonné požadavky na postup podle ustanovení § 158a tr. ř.

Vzhledem ke všem těmto nedostatkům a vadám, nemohl soud své rozhodnutí bez dalšího opřít o takto nesprávně provedený předprocesní úkon a v souladu s ním hodnotit i další ve věci provedené důkazy, zejména výpověď poškozeného.

Ve vztahu k posuzování a hodnocení výpovědi poškozeného Nejvyšší soud rovněž shledal vážné nedostatky.

Zejména nebylo pečlivě posuzováno to, že poškozený v jednotlivě složených výpovědích učiněných po zahájení trestního řízení nikdy nepodal přesvědčivý a jednoznačný popis osoby, za níž obviněného P. K. považoval. V této souvislosti Nejvyšší soud upozorňuje na obsah výpovědí poškozeného, jak je shora rozvedl, a poukazuje na to, že závěr soudu vyzněl tak, že obviněný měl být tím mužem, který poškozeného při útoku držel za ruku. Je třeba konstatovat, že poškozený uváděl, že jej za ruce drželi dva muži, přičemž na jednoho z nich neviděl a nikdy k němu žádný bližší popis nepodal. Ke druhému z nich na č. l. 175 uvedl „2. Róm ho držel za ruku, oblečený v riflové kalhoty a myslí si, že měl rovněž riflovou bundu“, byl to ten, co ho viděl týden před tím. Na č. l. 186 poškozený sdělil, že se „jednalo o hubeného muže v riflovém oblečení vysokého asi 170-180 cm“. Obecně pak uvedl, že všichni pachatelé měli krátké vlasy, ten co ho držel za ruku, měl na hlavě klobouk. U hlavního líčení, kde obviněnému určil zcela jinou roli, tvrdil, že onen muž měl mít na sobě koženou bundu.

Z těchto popisů nelze určit žádnou konkrétnější či určitější podobu muže, kterého poškozený popsal a jím udávané okolnosti ani nesvědčí o jakýchkoli typických znacích, které by mohly dokreslovat, že poškozený si podobu tohoto muže zafixoval a na základě takového otisku ve své paměti byl schopen jeho podobu s jistou určitostí vyjádřit a s konkrétní osobou ji ztotožnit. Naopak lze dovodit, že popisy se v postupně uváděných výpovědích liší, resp. charakteristické poznatky u předmětné osoby poškozeným zjišťované nejsou shodné (riflová bunda - kožená bunda, černé krátké vlasy - klobouk na hlavě atd.).

I přes tyto nedostatky soud konající hlavní líčení před tím, než přistoupil k výpovědi poškozeného s ním neprovedl rekognici, v souladu s podmínkami § 104b tr. ř., ale spokojil se jen s tím, že v přítomnosti obviněného, když vyslyšal poškozeného, a to i přesto, že poškozený uvedl, že si na podobu Rómů nepamatuje, tohoto vyzval, aby si prohlédl obviněného. Poškozený, aniž by cokoli vysvětlil, uvedl, že obviněný je tím mužem, který ho šacoval. I přesto, že tato skutečnost neodpovídala tomu, co poškozený jako svědek vypovídal k předmětné osobě v přípravném řízení (tam za osobu, která jej šacovala označil obviněného M. K., který byl v souladu s tímto jeho tvrzením v jeho trestní věci pro tento skutek uznán vinným). Ani se zřetelem na tuto skutečnost soud nepostupoval v souladu s ustanovením § 211 odst. 3 písm. a) tr. ř. a po zjištění nesouladu obou výpovědí poškozeného vyslyšchaného jako svědka na tuto skutečnost neupozornil a nedotázal se ho na příčinu odchylek. Soud tak nevyjasnil důvod uvedených rozporů a zjištěné nesrovnalosti neodstranil. Soud se spokojil s tím, že poškozený po dotazu obviněného změnil opět své stanovisko a uvedl, že obviněný je tím, kdo jej držel za ruku, k této změně žádné vysvětlení nepodal, pouze uvedl, že si je „naprosto jistý“, že obviněný byl mezi jím zmiňovanými čtyřmi pachateli.

Rovněž je potřeba uvést, že oba soudy i přes tyto nedostatky výpověď poškozeného považovaly za zcela věrohodnou, zatímco obhajobu obviněného a i tvrzení bývalého spoluobviněného S. K., který od počátku, kdy byl k věci vyslyšán, jakož i u hlavního líčení v postavení svědka tvrdil, že osobou, která byla na místě činu přítomna, nebyl obviněný P. K., ale jeho bratr R., za pravdivé nepovažovaly. Ač byla i ze strany obviněného po celou dobu vznášena tatáž obhajoba, že nebyl na místě činu přítomen, ale že to mohl být jeho bratr R., soud nikdy nepostupoval tak, aby tuto osobu jako svědka vyslechl, event. umožnil, aby poškozený za podmínek § 104b tr. ř. v rámci rekognice měl možnost poznat i tuto osobu.

Soudu odvolacímu je nutné v této souvislosti vytknout, že tuto skutečnost přešel jen svým vlastním tvrzením, že bratr obviněného R. je narozen v roce 1990, tedy je výrazně mladší osobou než obviněný narozený v roce 1978, a proto považoval za vyloučený omyl poškozeného při ztotožnění obviněného. Odvolací soud, který nikdy neměl možnost podle dostupných podkladů ve spise osobu R. K. vidět, nehodnotil ani to, že v jeho rejstříku trestů, jsou tři záznamy svědčící o spáchání provinění loupeže, jak poukazoval i obviněný P. K., který záznam o tomto druhu trestného jednání nemá. Byť se jedná o málo významnou okolnost, nelze ji zcela přehlížet a event. i s ní je nutné se v souladu s dalšími okolnostmi vypořádat.

Na základě všech těchto skutečností Nejvyšší soud dospěl k závěru, že soudy nepostupovaly v souladu se všemi procesními pravidly, když svá rozhodnutí zčásti opřely o rekognici provedenou před zahájením trestního řízení, která nesplňovala zákonné podmínky a nemohla být jako důkaz použita, a když při provádění důkazu výpovědi poškozeného při hlavním líčení nebyl zachován zákonný postup při odstraňování rozporů v jeho přednášené výpovědi. Se zřetelem na to, že nebyly objektivně ze všech hledisek, jak ukládá ustanovení § 2 odst. 6 tr. ř. hodnoceny všechny rozhodné okolnosti a též i proto, že nebyly vyčerpány všechny důkazní prostředky, zejména nebylo provedeno poznání R. K., nemohla napadená rozhodnutí obstát.

Pro zjištěný extrémní nesoulad mezi právním posouzením a skutkovými zjištěními, která nejsou výsledkem v souladu se zákonem provedeného dokazování, rozhodl Nejvyšší soud tak, že podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 5 To 545/2008, a rozsudek Okresního soudu v Karviné - pobočka v Havířově ze dne 15. 9. 2008, sp. zn. 101 T 303/2007, jakož i rozhodnutí na zrušená rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu a podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Okresnímu soudu v Karviné - pobočka v Havířově, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Na soudu prvního stupně, jemuž se tato trestní věc vrací k novému projednání a rozhodnutí, bude, aby se věci znovu v souladu se shora uvedenými zjištěnými nedostatky zabýval a všechny vytknuté vady odstranil, a poté v souladu se zákonem o vině obviněného P. K. rozhodl. Nejvyšší soud připomíná, že pro výše popsání nedostatky v procesním postupu při provádění rekognice před zahájením trestního řízení, nelze o tento úkon jako důkaz v trestním řízení opírat rozhodnutí o vině obviněného. Bez použití tohoto důkazu není ve věci jiný přímý podklad pro závěr, že jedním z pachatelů, který se podílel na spáchání předmětného trestného činu, byl i obviněný P. K. Poškozený, který jediný za pachatele označuje obviněného P. K., jako obviněného neurčoval shodně. Při nejasném a nespecifickém popisu muže, který jej jednou rukou při loupeži držel, obviněného označil za tohoto pachatele až při hlavním líčení, tedy s odstupem jednoho a půl roku od doby, kdy došlo ke spáchání činu. Uváděl však k němu jiné okolnosti, než jak o něm hovořil v přípravném řízení, a proto bude nutné velmi pozorně a pečlivě posuzovat vše, co je pro určení věrohodnosti této výpovědi poškozeného významné.

Z těchto důvodů, jak již Nejvyšší soud shora poukázal, bude nutné zejména znovu poškozeného vyslechnout a dotázat se jej za podmínek § 211 odst. 3 tr. ř. na všechny rozpory a nejasnosti, které se v jeho postupně složených výpovědích k popisu a ztotožnění osoby, jež jej měla držet za ruku, event. v té v níž shledával osobu obviněného P. K., objevily.

Potřebné též bude vyslechnout obviněného P. K., aby v souladu se svou dosavadní obhajobou, že nebyl na místě, kde k činu došlo, podrobně vysvětlil a doložil, kde tedy v předmětné době pobýval, a to, čím toto své tvrzení může doložit. Na v tomto směru vyvstalou možnost doplnění dokazování bude muset soud přiléhavě reagovat, pokud bude mít možnost ze všech hledisek obhajobu obviněného ověřit.

Rovněž se jeví nezbytným, jak je výše zmíněno, provést v souladu s § 104b tr. ř. rekognici s poškozeným tak, aby R. K. byl poškozenému mezi jinými muži ukázán. Poté bude na soudu, aby výsledek této rekognice v souladu se všemi dalšími ve věci provedeným důkazy hodnotil, a to i s přihlédnutím k dlouhé době, která od okamžiku, kdy byl čin spáchán, do doby uložení poznání uplynula, a zvažoval tuto dobu zejména se zřetelem na možnou změnu vizáže R. K. Vhodné se jeví, aby svědek s sebou přinesl i foto z doby, kdy byl čin spáchán, aby mohl soud i sám na event. výrazněji změněnou podobu tohoto svědka v rámci svých úvah reagovat.

Poté bude též nezbytné R. K. jako svědka vyslechnout, a to zejména o přítomnosti na místě činu, jak to vypovídal již odsouzený S. K., eventuelně aby sám doložil podklady, z nichž by bylo možné

prokázat, že se na uvedeném místě v době činu nemohl nacházet. Až soud prvního stupně provede všechny důkazy, bude nezbytné, aby je za splnění všech zákonných podmínek § 2 odst. 6 tr. ř. znovu zhodnotil a na podkladě výsledků v souladu s trestním řádem provedeného dokazování, aby znovu o vině obviněného rozhodl. K této činnosti soudu prvního stupně Nejvyšší soud připomíná, že v případě, že existují jakékoliv rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, ale naopak vždy v jeho prospěch (viz zásada in dubio pro reo), což je tehdy, není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele. Ani vysoký stupeň podezření sám o sobě není s to vytvořit zákonný podklad pod odsuzující výrok ( k tomu srovnej: nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 733/2001, Sbírka nálezů usnesení, sv. 32, str. 251, nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 398/1997, Sbírka nálezů a usnesení, sv. 11, str. 125). Jde-li o hodnocení důkazů, procesní předpisy sice ponechávají volnost soudci obecného soudu, avšak nemůže jít o volnost absolutní, nevázanou na zkušenostmi prověřenou situaci, což garantuje, aby byl jednotlivce uznán vinným na podkladě objektivních a skutečnosti odpovídajících zjištěních, protože pouze ona jsou způsobila ospravedlnit krajní opatření spočívající ve zbavení jednotlivce jeho osobní svobody (viz nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 335/2005 Sbírky nálezů usnesení, sv. 41, str. 453).

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů , judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Oběť trestného činu](#)
- [Dohoda o vině a trestu](#)
- [Zajištění nároku poškozeného](#)
- [Práva obviněného \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Vydání příkazu k dodání do výkonu trestu](#)
- [Neoprávněná činnost pro cizí moc](#)
- [Kvalifikace skutku](#)
- [Odnětí věci rozhodujícímu soudci \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)
- [Náhradní trest](#)
- [Výkon trestu](#)
- [Účinné vyšetřování \(exkluzivně pro předplatitele\)](#)