

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.04.2021, sp. zn. 8 Tdo 246/2021, ECLI:CZ:NS:2021:8.TDO.246.2021.1

Číslo: 41/2021

Právní věta: Pro závěr, že jde o nezvěstnou osobu ve smyslu § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., není nutné, aby bylo vydáno rozhodnutí podle § 66 o. z., podle něhož může soud za nezvěstného prohlásit svéprávného člověka, který opustil své bydliště, nepodal o sobě zprávu a není o něm známo, kde se zdržuje. Postačí, že orgány činné v trestním řízení po takové osobě bezvysledně pátraly nebo se bezvysledně pokusily o provedení jejího výslechu, a zároveň bylo zjištěno, že opustila své bydliště, nepodala o sobě zprávu a není známo, kde se zdržuje.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 14.04.2021

Spisová značka: 8 Tdo 246/2021

Číslo rozhodnutí: 41

Číslo sešitu: 8

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Čtení protokolu, Dokazování, Výpověď svědka

Předpisy: § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl jako zjevně neopodstatněné dovolání obviněného T. U. proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 27. 10. 2020, sp. zn. 13 To 240/2020, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Mělníku pod sp. zn. 1 T 65/2020.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Okresního soudu v Mělníku ze dne 9. 9. 2020, sp. zn. 1 T 65/2020, byl obviněný T. U. uznán vinným zločinem loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, jehož se dopustil tím, že dne 2. 4. 2020 v době od 06:50 hodin do 06:55 hodin na XY stezce u prvního železničního tunelu v XY bez varování udeřil pěstí do levé tváře poškozeného K. K., který po této ráně otřesený upadl na zem a následně tomuto sdělil, ať se nezvedá, nebo ho dokope a donutil ho k vydání finanční hotovosti ve výši 470 Kč a mobilního telefonu černé barvy v červeném plastovém zavíracím obalu s náhradní baterkou zn. Microsoft s procesorem Windows nezjištěného typu a výrobního čísla v hodnotě 2 000 Kč bez SIM karty, kterou dovolil poškozenému před vydáním vyndat.

2. Za uvedený zločin byl obviněný odsouzen podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku k nepodmíněnému trestu

odnětí svobody v trvání třiceti šesti měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou.

3. Krajský soud v Ostravě jako soud odvolací rozsudkem ze dne 27. 10. 2020, sp. zn. 13 To 240/2020, z podnětu odvolání obviněného podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. částečně zrušil uvedený rozsudek ve výroku o trestu a podle § 259 odst. 3 tr. ř. obviněného odsoudil podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let, pro jehož výkon ho podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou.

II. Dovolání

4. Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím obhájce s odkazem na důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. dovolání, jímž vytýkal procesní pochybení, extrémní nesoulad skutkových zjištění s provedenými důkazy, a poukazoval na nesprávné hmotněprávní posouzení za vinu mu kladeného činu.

5. Obviněný především tvrdil, že soudy dostatečně neobjasnily čin, jímž byl uznán vinným, a že pro závěr o tom, že jej spáchal, vycházely pouze z jednoho důkazu, a to výpovědi poškozeného K. K. Poukazoval na to, že postup, jakým byla jeho výpověď přečtena, nebyl v souladu s trestním řádem. Poškozený vypovídal v postavení svědka pouze jednou v přípravném řízení, o čemž svědčí protokol ze dne 11. 5. 2020, který byl při hlavním líčení namísto výslechu svědka přečten v rozporu s § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., neboť soud nezajistil, aby byl tento poškozený hledán na všech jemu známých formálních adresách, zejména pak ve stanovém městečku u XY stezky a v charitě v XY. Důsledkem bylo, že se poškozený k výslechu nedostavil. Z tohoto důvodu nemohla být naplněna podmínka jeho nedostupnosti, neboť soudu prvního stupně muselo být zřejmé, že se svědek pohybuje i v okolí těchto míst, nicméně postupoval čistě formalisticky a ve skutečnosti se mu ani nesnažil doručit předvolání k hlavnímu líčení. Odvolací soud tento postup nalézacího soudu nedůvodně označil i přes uvedené vady správným.

III. Přípustnost dovolání

6. Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve shledal, že dovolání obviněného je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. c), odst. 2 tr. ř., v zákonné lhůtě a na místě, kde lze toto podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.).

7. Důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné použít, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Prostřednictvím tohoto dovolacího důvodu lze namítat zásadně vady právní povahy, tedy to, že skutek, jak byl soudem zjištěn, byl nesprávně právně kvalifikován jako trestný čin, ačkoli o trestný čin nejde nebo jde o jiný trestný čin, než kterým byl obviněný uznán vinným.

IV. Důvodnost dovolání

8. Nejvyšší soud poté, co z důvodů v rozhodnutí podrobně rozvedených uzavřel, že nižšími soudy zjištěné skutečnosti jsou dostatečným podkladem pro závěr, že obviněný uvedeným jednáním naplnil po všech stránkách znaky zločinu loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku, se zabýval výše citovanou procesní námitkou obviněného ohledně nepoužitelnosti výpovědi poškozeného.

9. Obviněnému nebylo možné přisvědčit ani v té části dovolání, v níž mimo jiné namítal, že soudy

pochybily, jestliže výpověď poškozeného z přípravného řízení přečetly podle § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř.

10. Poškozený byl poprvé vyslechnut v postavení svědka dne 11. 5. 2020, a to za přítomnosti obhájce obviněného.

11. Výhrada obviněného zaměřená proti tomu, že výpověď poškozeného učiněná v pozici svědka v přípravném řízení byla v řízení před soudem pouze přečtena, je sice námitkou, která by mohla mít, pokud by bylo prokázáno, že v uvedeném postupu soudy pochybily, dopad na případnou nepoužitelnost tohoto důkazu, a případně i porušení pravidel spravedlivého procesu, ale takové skutečnosti Nejvyšší soud nezjistil.

12. Podle § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. se protokol o výpovědi spoluobžalovaného nebo svědka přečte také tehdy, byl-li výslech proveden způsobem odpovídajícím ustanovením tohoto zákona a taková osoba zemřela nebo se stala nezvěstnou, pro dlouhodobý pobyt v cizině nedosažitelnou, nebo onemocněla chorobou, která natrvalo nebo po dohlednou dobu znemožňuje její výslech. V přezkoumávaném případě soudy dospěly k závěru, že výpověď bylo možné přečíst s ohledem na alternativu nezvěstného poškozeného. Nutné je podotknout že musejí být současně splněny obě podmínky, a to jak provedení výslechu způsobem odpovídajícím ustanovením trestního řádu, tak i objasnění nezvěstnosti svědka, čemuž soudy dostály.

13. K výpovědi K. K. z přípravného řízení je třeba ve smyslu § 211 odst. 2 tr. ř. uvést, že byl policejním orgánem vyslechnut po jeho řádném poučení dne 11. 5. 2020, za přítomnosti obhájce obviněného, který se od počátku výslechu účastnil a měl možnost klást svědkovi dotazy. Obviněný i obhájce u hlavního líčení, kdy byl uvedený postup podle § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. realizován, žádné výhrady nevznesli. Je tak nesporné, že obviněnému nebo obhájci byla v průběhu trestního řízení alespoň jednou dána možnost, aby mohl tomuto svědkovi klást otázky, čímž byl respektován požadavek článku 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. rozhodnutí č. 16/2016 Sb. rozh. tr.). Rovněž je vhodné uvést, že při hlavním líčení, kdy byl protokol o výpovědi svědka podle § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. přečten, měl po jeho přečtení obhájce možnost se s obviněným poradit, a obviněný byl následně soudem opětovně vyslechnut.

14. V souvislostech je vhodné upozornit na názor zastávaný Evropským soudem pro lidská práva (dále jako „ESLP“) ve vztahu k případům, kdy provedení výslechu svědka, který vypovídal v přípravném řízení, může představovat obtíže, které mohou být buď překonatelné (např. pobyt svědka není znám), nebo nepřekonatelné (např. svědek objektivně není schopen vypovídat). ESLP upozornil, že s ohledem na zvláštní význam respektování práv obhajoby v trestním řízení nelze odepřít obviněnému právo, které mu zaručuje čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, s odkazem na skutečnost, že podle vnitrostátního práva je přípustné pro rozhodnutí o oprávněnosti obvinění použít prohlášení učiněná před soudním projednáním případu osobami, které nelze v řízení před soudem znovu vyslechnout (viz rozsudek ve věci Fausciana proti Itálii ze dne 1. 4. 2004, stížnost č. 4541/02). ESLP pro tyto případy stanovil, že práva obhajoby jsou omezena v míře neslučitelné s požadavky článku 6 Úmluvy, jestliže je odsouzení založeno výlučně nebo v určující míře na výpovědi svědka, kterého obviněný neměl možnost vyslechnout nebo nechat vyslechnout ani v přípravném řízení, ani před soudem. Článek 6 Úmluvy tak dovoluje soudům založit odsouzení na výpovědi svědka, který vypovídá proti obviněnému a kterého obviněný nebo jeho obhájce neměli možnost v žádné fázi řízení vyslechnout, pouze za splnění následujících podmínek: zaprvé, jestliže skutečnost, že svědek nebyl s obviněným konfrontován, je důsledkem nemožnosti svědka najít, kdy musí být zjištěno, že příslušné orgány po něm aktivně pátraly, aby takovou konfrontaci umožnily; a zadruhé, sporná výpověď nemůže v žádném případě představovat jediný důkaz, na němž spočívá odsouzení. Pokud však měl obviněný možnost v přípravném řízení svědka vyslechnout, mělo by platit, že tato skutečnost již činí bezpředmětným zkoumání, zda orgány činné v trestním řízení vyvinuly opravdovou snahu o zajištění

účasti svědka na jednání soudu či zda bylo odsouzení stěžovatele založeno výlučně na výpovědi tohoto svědka z přípravného řízení. [viz rozsudky ve věcech Rachdad proti Francii ze dne 13. 11. 2003, stížnost č. 71846/01, § 23-24; a Zentar proti Francii rozsudek ze dne 13. 4. 2006, stížnost č. 17902/02, § 26]. Výše uvedený princip je totiž zcela zřejmě formulován tak, že zkoumání těchto dvou dodatečných podmínek se uplatní pouze v těch případech, kdy obviněný ani jeho právní zástupce neměli možnost dotyčného svědka v žádné fázi řízení vyslechnout. Ostatně z judikatury nevyplývá žádné obecné právo znovu v řízení před soudem vyslechnout svědky, které již obhajoba měla možnost vyslechnout (KMEC, J., Kapitola XVI [Právo na spravedlivý proces (čl. 6 EÚLP)]. In: KMEC, J., KOSAR, D., a kol. Evropská úmluva o lidských právech. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 818 a 819).

15. V přezkoumávané věci tudíž bylo nutné zkoumat, zda byly dodrženy všechny procesní zásady tak, aby nejen formálně, ale i fakticky, soud zajistil aktivní vedení obhajoby obviněného, v rámci níž je právem obviněného zpochybňovat důkazy, jež jsou schopny ovlivnit rozhodnutí soudu o jeho vině (srov. náleží pléna Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. [Pl. ÚS 25/13](#), uveřejněn pod č. 175 ve sv. 71 Sb. nález. a usn. ÚS ČR). Ze spisového materiálu vyplynulo, že byť byl poškozený v rámci trestního řízení vyslechnut procesně použitelným způsobem pouze jednou, a to v přípravném řízení, stalo se tak za účasti obhájce obviněného a při plném respektu k právu na obhajobu obviněného, neboť obhájce měl možnost tvrzení poškozeného zpochybňovat a klást mu dotazy. Stejně tak po provedení této výpovědi jako důkazu u hlavního líčení bylo umožněno obviněnému, aby se ke skutečnostem z ní plynoucím vyjádřil a zpochybnil je. S ohledem na uvedená zjištění tak lze konstatovat, že v daných souvislostech byla podmínka, že výsledek musí být proveden odpovídajícím způsobem, splněna.

16. Brojil-li obviněný proti závěru, že podle § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. bylo naplněno kritérium, že poškozený K. K. byl v době konání hlavního líčení nezvěstný, tak s výhradami obviněného nelze souhlasit.

17. Podle § 66 o. z. soud za nezvěstného může prohlásit svéprávného člověka, který opustil své bydliště, nepodal o sobě zprávu a není o něm známo, kde se zdržuje. Soud uvede v rozhodnutí den, kdy nastaly účinky prohlášení nezvěstnosti. Pro potřeby trestního řízení v § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř. však není třeba, aby bylo o tom, že je osoba, jejíž výsledek má být přečten nezvěstná, rozhodnuto soudem ve smyslu § 66 a násl. o. z., postačí, že výsledky šetření orgánů trestního řízení bylo prokázáno, že po takové osobě bezvýsledně, pátraly nebo se bezvýsledně o provedení takového výslechu pokoušely a že opustil své bydliště, nepodal o sobě zprávu a není o něm těmito orgány známo, kde se zdržuje, tedy že není znám jeho pobyt (obdobně srov. DRAŠTÍK, A., FREMR, R. a kol. Trestní řád. Komentář k § 211. Praha: Wolters Kluwer, 2017, dostupný v právním informačním systému ASPI ke dni 14. 4. 2021).

18. Podle obsahu spisu i výpovědi poškozeného je zřejmé, že i v předmětné věci bylo nutné postupovat ve vztahu k nezvěstnosti poškozeného operativně, neboť jde o osobu, která žije jako tzv. bezdomovec. Soud prvního stupně se jej marně k hlavnímu líčení pokoušel předvolat. Jednak na den 20. 7. 2020 s pokynem, aby byla adresa poškozeného telefonicky ověřena, a jinak předvolání doručeno na všechny adresy, a podruhé na den 9. 9. 2020, kdy mu mělo být předvolání doručeno na adresu trvalého pobytu, adresu zaměstnavatele a adresu, kterou uvedl jako doručovací. Tyto pokyny soud opíral o podklady ve spisovém materiálu. Vycházel z toho, že poškozený sice poprvé uvedl adresu pro doručování „Farní charita XY“, avšak tuto informaci o měsíc později změnil při výslechu dne 11. 5. 2020, kdy uvedl jako doručovací adresu „ul. XY, pošta“ a rovněž sdělil, že je zaměstnán u společnosti S., XY. Soud na tyto adresy poškozeného obeslal, avšak ze všech se obsílky vrátily s tím, že se mu nepodařilo doručit. Soud prvního stupně se proto snažil předvolání doručit i prostřednictvím policejního orgánu, o čemž svědčí záznamy ve spisu, avšak opět bezúspěšně se sdělením, že se poškozený na adrese trvalého pobytu už několik let nezdržuje a policii se nepodařilo

zjistit, kde by mohl pobývat. Z policejního záznamu ze dne 7. 8. 2020 je patrné, že svědek K. K. v období června 2020 u společnosti S. skutečně pracoval, ale v době, kdy mu bylo doručováno, se zde již nevyskytoval. Podle protokolu z hlavního líčení ze dne 9. 9. 2020 se soud prvního stupně snažil poškozeného kontaktovat též prostřednictvím jeho telefonu a dotázal se obhájce, státního zástupce i obviněného, zda neví, kde se poškozený nachází, avšak ti mu nebyli schopni k místu jeho aktuálního pobytu sdělit jakékoli informace.

19. Z těchto skutečností plyne snaha soudů dostát své povinnosti a poškozeného k hlavnímu líčení předvolat a osobně jej vyslechnout. Respektovaly, že ve smyslu § 45a tr. ř. veškeré písemnosti určené poškozenému se doručují na adresu, kterou poškozený uvede. Poškozený neměl zmocněnce a úkon, o který se jednalo, mohl provést jen osobně. Soud důvodně vycházel z poznatků, které poškozený uváděl v doručovací adrese a zasílal mu na adresu nejpozději poškozeným výslovně určenou pro doručování (srov. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 549 a 550). Soud však po poškozeném pátral i nad jejich rámec, protože ho obesílal i do místa jeho posledního pracoviště a rovněž i prostřednictvím policie. Teprve tehdy, když všechny tyto pokusy o doručení a též o zjištění, kde se poškozený aktuálně nachází, byly zcela marné, dospěl k závěru, že je nezvěstný. Stávající místo pobytu poškozeného se tudíž nezjistilo, a nadto šlo o osobu bez domova, u které je dán předpoklad, že místa, na nichž pobývá, bude často měnit, k čemuž také podle učiněných zjištění došlo.

20. Soud prvního stupně splnil i druhou z podmínek stanovených v § 211 odst. 2 písm. a) tr. ř., a lze učinit závěr, že dostal všem svým procesním povinnostem. Byly dány zákonné předpoklady pro to, aby výpověď poškozeného K. K. při hlavním líčení přečetl, a proto na jejím základě mohl učinit i odpovídající skutkové a právní závěry. Lze jen dodat, že uvedeným postupem nedošlo k porušení práva obviněného na spravedlivý proces ve smyslu článku 6 odst. 3 Úmluvy.