

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.05.2014, sp. zn. 5 Tdo 332/2014, ECLI:CZ:NS:2014:5.TDO.332.2014.1

Číslo: 20/2015

Právní věta:

Vyloučení zmocněnce poškozeného podle § 50 odst. 2 věta za středníkem tr. ř. z důvodu, že byl předvolán k podání svědecké výpovědi, se vztahuje jen k hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání, ve kterém má vypovídat. Může tedy poškozeného zastupovat v trestním řízení jak před tímto hlavním líčením nebo veřejným zasedáním, tak i po jeho skončení, pokud nedojde ze strany poškozeného k ukončení jeho zastupování zmocněncem, který vypovídal jako svědek.

Vztah zmocněnce k poškozenému nemůže sám o sobě vést k nepřipustnosti svědecké výpovědi zmocněnce jako důkazu v trestním řízení, byť je třeba její obsah s ohledem na uvedený vztah hodnotit obezřetně.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 21.05.2014

Spisová značka: 5 Tdo 332/2014

Číslo rozhodnutí: 20

Číslo sešitu: 4

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Zmocněnec poškozeného

Předpisy: §107 Zákona č. 182/2006 Sb

§14 Zákona č. 99/1963 Sb

§173 Zákona č. 182/2006 Sb

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného M. Č. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2013, sp. zn. 4 To 54/2013, který rozhodl jako soud odvolací v trestní věci vedené u Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře pod sp. zn. 9 T 6/2013.

Z o d ů v o d n ě n í :

Obviněný M. Č. byl rozsudkem Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře ze dne 17. 6. 2013, sp. zn. 9 T 6/2013, uznán vinným zvláště závažným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea první, odst. 4 písm. b) tr.

zákoníku ve spojení s ustanovením § 238 tr. zákoníku. Za tento trestný čin byl odsouzen podle § 234 odst. 4 tr. zákoníku a § 58 odst. 1 tr. zákoníku k trestu odnětí svobody na tři (3) roky. Výkon trestu mu byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu pěti (5) let.

Trestný čin podle skutkových zjištění soudu prvního stupně popsanych ve skutkové větě rozsudku a podrobněji rozvedených v jeho odůvodnění obviněný M. Č. spáchal s cílem získat od své bývalé manželky S. Č. finanční prostředky ve výši 2 500 000 Kč jako vypořádání společného jmění manželů. Spáchal ho dvěma téměř shodnými útoky tak, že na přesně neurčeném místě, zřejmě ve svém bydlišti v P. n. L., vyhotovil ze dvou pravých potvrzení o předání 2000 Kč datovaných dnem 7. 5. a 7. 6. 2010, která vlastnoručně sepsal a na jeho žádost je podepsala jeho bývalá manželka S. Č., neboť jejich obsah odpovídal realitě a v tehdejší době si s ohledem na narušené osobní vztahy vydávali vzájemně potvrzení o jakémkoli předání finanční hotovosti, v přesně nezjištěné době nejprve v květnu a posléze v červnu 2010 dvě falešné směnky vlastní bez protestu, podle jejichž textu se výstavce S. Č. zavazovala zaplatit na řad obviněného vždy 2 500 000 Kč, a to u první směnky s údajem splatnosti dnem 10. 1. 2011, a u v pořadí druhé směnky bez tohoto údaje. Přípisem ze dne 22. 10. 2010 poté obviněný vyzval S. Č. k zaplacení směnečné pohledávky ve výši 2 500 000 Kč údajně vzešlé z jednání o vypořádání společného jmění manželů nejpozději do dne 15. 11. 2010, a protože poškozená směnku ve lhůtě, kterou jí stanovil, neproplatila, podal u Krajského soudu v Českých Budějovicích, kde byla věc vedena pod sp. zn. 13 Cm 1788/2010, návrh na vydání směnečného a platebního rozkazu o zaplacení 2 500 000 Kč s příslušenstvím. Návrh byl jmenovaným soudem s ohledem na námítky, které vůči němu vznesla poškozená, zamítnut. Pro úplnost je namíste uvést, že v pořadí druhou směnku obviněný vyhotovil, protože až dodatečně zjistil, že tu první nemůže k zamýšlenému účelu použít s ohledem na datum jejího údajného vystavení (což bylo ono původní datum vystavení kvitance, kterou k výrobě falza použil), které předcházelo datu právní moci rozvodového rozsudku.

Vrchní soud v Praze, který rozhodoval o odvolání obviněného M. Č. proti shora citovanému rozsudku, usnesením ze dne 17. 10. 2013, sp. zn. 4 To 54/2013, po projednání ve veřejném zasedání odvolání podle § 256 tr. ř. zamítl.

Rozhodnutí odvolacího soudu napadl obviněný M. Č. prostřednictvím obhájce JUDr. J. O. CSc. dovoláním, které formálně podřadil pod dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g), l) tr. ř. Jejich naplnění zásadně spatřoval v tom, že odvolací soud k jeho odvolání nezrušil napadený rozsudek soudu prvního stupně, ačkoli trestní řízení je zatíženo podstatnou nezhojitelnou vadou spočívající v tom, že advokátka JUDr. L. D., zmocněnkyně poškozené S. Č., neslučitelně s touto funkcí vypovídala jako svědkyně u hlavního líčení. Soud prvního stupně její svědeckou výpověď argumentoval ve svých závěrech o vině, přestože zmocněnkyně poškozené je z logiky věci zainteresovaná na výsledku trestního řízení a navíc jí v jeho rámci přísluší významná práva, např. klást dotazy, navrhopvat důkazy, vyjadřovat se k provedeným důkazům, vznést závěrečný návrh na způsob rozhodnutí soudu, kterými může výsledek řízení ovlivnit.

Zbývající část dovolání věnoval obviněný M. Č. rekapitulaci svých odvolacích námitek, které směřovaly proti skutkovým zjištěním, aniž by ovšem současně uvedl, že tyto námítky nově uplatňuje jako dovolací. Zdůraznil, že směnky vypisoval postupně a na různých místech, proto se liší míra vtlačení psacího prostředku do znalci zkoumaných listin. V souvislosti s tím obviněný poukázal na závěr znaleckého posudku z odvětví technického zkoumání dokladů a písemností, který vyloučil jen to, že celý text směnky byl sepsán v jeden okamžik na stejné podložce, a v návaznosti na to zopakoval svou obhajobu z hlavního líčení, že reálně byl text směnky napsán v rozmezí několika vteřin nebo minut, protože přitom přecházel z pokoje do pokoje. Současně obviněný zmínil další závěr znaleckého posudku o tom, že celý text směnky je napsán stejným psacím prostředkem a namítl, že pokud by text směnky dopisoval s odstupem dnů nebo týdnů, jistě by byl zjištěn různý psací prostředek. Navíc částka na směnkách uvedená má reálný základ, neboť závazek poškozené vůči

němu právě této částky dosahuje. Svědčí o tom písemné prohlášení poškozené, že na rekonstrukci domu poškozené bylo vynaloženo 4 000 000 Kč ze společných prostředků a společné finanční prostředky byly použity i na majetkové vypořádání mezi nimi a B. K. Podle něj je jeho vina zpochybněna i rozpory ve výpovědích poškozené, která jednou tvrdí, že mu směnku vytrhla a roztrhala, podruhé, že směnkou nedisponovala.

K hlavnímu uplatněnému důvodu dovolání, tedy k tvrzenému porušení práva na spravedlivý proces spočívajícímu v tom, že svědkyně JUDr. L. D. v trestním řízení současně působila jako zmocněnkyně poškozené, obviněný dále uvedl, že tuto procesní vadu nezhojil ani odvolací soud, přestože přisvědčil jeho námitce vůči procesní použitelnosti svědecké výpovědi JUDr. L. D. Napadený rozsudek soudu prvního stupně totiž nezrušil a odvolání zamítl s konstatováním, že zbývající důkazy vinu obviněného spolehlivě prokazují a proces byl v zásadě veden podle pravidel. Neslučitelnost postavení svědka a zmocněnce poškozeného v jedné osobě měla podle odvolacího soudu dopad jen na procesní nepoužitelnost svědecké výpovědi JUDr. L. D. z hlavního líčení, nikoli na zákonnost trestního řízení jako takového. Dovolatel se s tímto vysvětlením neztotožnil a zopakoval, že není možné připustit, aby jedna strana procesu mající zájem na výroku o vině a disponující procesními právy ve věci vystupovala v pozici svědka a pakliže se to stalo, jde podle něj o neodstranitelnou procesní vadu.

Nejvyššímu soudu obviněný M. Č. navrhl, aby zrušil napadené usnesení Vrchního soudu v Praze a tomuto soudu uložil věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

Státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství se písemně vyjádřila k podanému dovolání a Nejvyššímu soudu navrhla dovolání odmítnout podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř., neboť obviněný uplatnil ryze skutkové námitky, které nejsou z pohledu jím uplatněných dovolacích důvodů podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. relevantními. Konstatovala, že odvolací soud nepostupoval při projednání odvolání libovolně a jeho závěry korespondují se skutkovými zjištěními, ke kterým bylo možné dospět i při eliminaci obsahu svědecké výpovědi zmocněnkyně poškozené JUDr. L. D., kterou vyhodnotil jako důkaz neúčinný s ohledem na znění § 50 odst. 2 věta za středníkem tr. ř.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) zjistil, že obviněný M. Č. je osobou oprávněnou k podání dovolání (§ 265d odst. 1 písm. b) tr. ř.), dovolání bylo podáno v zákonné dvouměsíční dovolací lhůtě (§ 265e odst. 1 tr. ř.), prostřednictvím obhájce (§ 265d odst. 2 věta první tr. ř.) a současně splňuje formální a obsahové náležitosti předpokládané v § 265f odst. 1 tr. ř. Nejvyšší soud rovněž zkoumal, zda v předmětné věci jsou splněny podmínky přípustnosti dovolání podle § 265a tr. ř. Shledal, že dovolání je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř., neboť napadá rozhodnutí soudu druhého stupně, kterým bylo pravomocně rozhodnuto ve věci samé, a směřuje proti rozhodnutí, jímž byl zamítnut řádný opravný prostředek (odvolání) obviněného proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., kterým byl uznán vinným a byl mu uložen trest.

Nejvyšší soud dále zvažoval obsah uplatněných námitek z toho pohledu, zda je lze podřadit pod obviněným uplatněné dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř., případně pod jiné důvody dovolání podle § 265b odst. 1 tr. ř.

Pokud jde o dovolací důvod, obviněný M. Č. opírá své dovolání prostřednictvím dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. o ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tedy že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Reálně však obviněný M. Č. nevytkl napadenému usnesení žádnou právní vadu a jeho dovolání je založeno výhradně na zpochybnění skutkových závěrů soudu prvního stupně a primárně pak na procesní námitce vůči souběhu postavení JUDr. L. D. jako svědkyně i zmocněnkyně v hlavním líčení, což podle dovolatele negativně ovlivnilo celé trestní stíhání. Tuto námitku ryze procesního charakteru navíc Vrchní soud v Praze v rámci odvolacího řízení akceptoval a důkaz, ke kterému se vztahuje, vyřadil (byť nedůvodně, jak bude později vysvětleno) z důkazů, na kterých je závěr o vině

postaven.

Nejvyšší soud připomíná, že dovolání je mimořádným opravným prostředkem určeným k nápravě jen některých výslovně uvedených procesních a hmotně právních vad, ale nikoli k revizi skutkových zjištění učiněných soudy prvního a druhého stupně nebo k přezkoumávání správnosti a úplnosti jimi provedeného dokazování. Dosavadní praxe Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího důsledně vychází ze zásady, že trestní řízení je dvojinstanční a dovolání nepředstavuje další skutkovou instanci, takže námitky vztahující se primárně ke skutkovým zjištěním nepředstavují žádný z dovolacích důvodů taxativně vypočtených v § 265b odst. 1 tr. ř. Na podkladě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. ani z jiných důvodů podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. nelze přezkoumávat a hodnotit správnost a úplnost skutkových zjištění, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, ani prověřovat úplnost provedeného dokazování a správnost hodnocení důkazů ve smyslu § 2 odst. 5, 6 tr. ř. Výjimečně lze uvažovat o relevanci námitek proti skutkovým zjištěním i v dovolacím řízení, je-li dán extrémní rozpor mezi skutkovým stavem věci v soudy dovozené podobě a provedenými důkazy (k tomu např. nálezy Ústavního soudu ve věcech sp. zn. [I. ÚS 4/04](#) nebo sp. zn. [III. ÚS 3136/09](#)). Takový zásadní rozpor lze shledat, jestliže některá důležitá skutková zjištění v rozhodnutí zcela chybí vzhledem k absenci příslušných důkazů, nebo zjevně nemají žádnou vazbu na soudem deklarovaný obsah provedeného dokazování, či jsou dokonce opakem toho, co bylo skutečným obsahem dokazování.

Podobný závěr však v posuzované věci rozhodně není namístě. Soudy nižších stupňů v odůvodnění svých rozhodnutí (srovnej část II. odsuzujícího rozsudku a strany 5 až 7 usnesení odvolacího soudu) přesvědčivě vysvětlily, na základě jakých důkazů a jakým hodnotícím způsobem dospěly ke spolehlivému závěru o tom, že obviněný M. Č. zcela záměrně vyrobil ze dvou kvitancí potvrzujících, že zaplatil 2000 Kč k rukám poškozené v květnu a v červnu 2010, dvě falešné směnky vlastní znějící na 2 500 000 Kč údajně vystavené poškozenou na jeho řad, a to s cílem použít je ve svůj prospěch v souvislosti s vypořádáním společného jmění manželů. Soudy vyšly ze svědeckých výpovědí poškozené S. Č. a její dcery M., které věrohodně popsaly okolnosti, za kterých obviněný poškozené k jejímu překvapení poprvé předložil falešnou směnku, a současně potvrdily, že obviněný disponoval kvitancemi podepsanými poškozenou. Při hodnocení věrohodnosti výpovědi poškozené S. Č. i její dcery M. Č. se přitom zejména soud prvního stupně pečlivě vyrovnal s dílčími rozdíly v jejich výpovědích, na které obviněný poukázal (rozpory tkví v okolnostech, za nichž měly být přítomny předložení směnky ze strany obviněného poškozené). Nálezací soud tyto dílčí rozpory nepovažuje za rozhodující pro posouzení jejich výpovědí jako výpovědí nevěrohodných. Protože obě byly slyšeny jako svědkyně v hlavních líčeních konaných s odstupem tří týdnů, jsou tyto rozpory naopak důkazem věrohodnosti jejich výpovědí, protože vylučují, že by se obě svědkyně domluvily na tom, jak budou vypovídat a s ohledem na tři roky, jež uplynuly od těchto událostí, je jistá míra nepřesností pochopitelná. Tyto drobné rozpory spočívají v tom, že podle výpovědi poškozené S. Č. směnku obviněnému vytrhla a roztrhala, přičemž u hlavního líčení uvedla, že se směnkou nikterak nedisponovala a že obviněný si ji vzal a odnesl do pokoje. Její dcera M. Č. hovořila pouze o tom, že matka udeřila otce fackou do tváře, ale se směnkou dále nedisponovala, když ona sama bezprostředně poté místo konfliktu opustila. Tyto rozpory rozhodně nejsou tak zásadní, aby byly sto zpochybnit skutkové zjištění, že k manipulacím s kvitancí, vytvoření falešné směnky a tím i k naplnění znaků skutkové podstaty zvláště závažného zločinu ze strany obviněného M. Č. došlo (blíže srovnej str. 4 - 5 odůvodnění odsuzujícího rozsudku). Dalším důkazem nepřímou vyvracejícím verzi obviněného je podle soudů svědectví R. H., kterému se poškozená svěřila s tím, že obviněný jí hrozil falešnou směnkou, byla z toho zoufalá a plakala, a který vyjádřil přesvědčení, že poškozená jistě žádnou směnku nepodepsala, protože všechny kroky související s rozvodem a dělením majetku konzultovala s ním nebo s právníčkou. Do kontextu zmíněných důkazů zapadá i výpověď svědka JUDr. A. J., právního zástupce obviněného, který v podstatě objasnil důvod pro zfalšování druhé směnky. Svědek poukázal na „amatérské znalosti obviněného z oblasti práva“ a popsal, kdy a za

jakých okolností mu obviněný ukázal první směnku, a poté, co mu vysvětlil, že je nepoužitelná s ohledem na datum, vzápětí obviněný přinesl druhou. Jmenovaný svědek popsal i negativní a překvapivou reakci na směnku ze strany poškozené při jednání o vypořádání společného jmění manželů. Za zásadní důkaz pak soudy označily znalecký posudek z odvětví technického zkoumání dokladů a písemností, který podpořil verzi poškozené, protože jasně stanovil, že klíčové pasáže směnek byly do textu nacházejícího se na zkoumaných listinách dopsány dodatečně. Soudy přílehavě poukázaly i na zvláštní vizuální podobu předmětných směnek, která rovněž podporuje věrohodnost toho, že původně šlo o potvrzení o zaplacení 2000 Kč, které někdo dodatečně upravil. Současně soudy pečlivě a naprosto logicky vysvětlily, proč neuvěřily obhajobě obviněného. Zdůraznily jeho zřejmou snahu přizpůsobit svou výpověď výsledkům objektivního znaleckého zkoumání a přílehavě konstatovaly, že jím popsané okolnosti vzniku směnek jsou naprosto nevěrohodné. Soud prvního stupně poukázal i na dílčí nelogičnosti a rozpory ve výpovědi obviněného o tom, jaká částka měla být vlastně na směnkách napsána a proč údajně poškozená podepsala směnky dvě celkově znějící na pět milionů, přestože se směnkou měla podle dohody zavázat k zaplacení jen 2 500 000 Kč. Data na falešných směnkách uvedená také svědčí o správnosti zjištěného skutkového děje a zapadají do kontextu všech zbylých důkazů o vině.

Oba soudy nižších stupňů se vyrovnaly i s námitkou obviněného vůči tomu, že jako svědkyně u hlavního líčení vypovídala zmocněnkyně poškozené JUDr. L. D., byť každý ze soudů odlišným způsobem. Soud prvního stupně (srovnej odůvodnění odsuzujícího rozsudku na str. 5 a 6) vyjádřil názor, že omezení, která se uplatní pro použitelnost výpovědi advokáta v trestním řízení nelze vztáhnout na svědectví zmocněnce poškozeného, pokud byl zmocněnec řádně zproštěn povinnosti mlčenlivosti a analogicky ustanovení § 209 odst. 1 věta první tr. ř. nebyl před podáním svědecké výpovědi přítomen předchozímu průběhu hlavního líčení. Oproti tomu soud odvolací (srovnej str. 8 a 9 odůvodnění jeho usnesení) shledal námitku obviněného důvodnou a postup soudu prvního stupně, který u hlavního líčení vyslechl zmocněnkyni poškozené JUDr. L. D., vadným. Odvolací soud poukázal na skutečnost, že JUDr. L. D. po celou dobu trestního řízení figurovala jako zmocněnkyně poškozené a tohoto postavení se nevzdala ani v okamžiku, kdy byla předvolána jako svědkyně k hlavnímu líčení konanému dne 27. 5. 2013. Je sice pravdou, že fakticky u hlavního líčení poškozenou dne 27. 5. 2013 a posléze i při odročeném hlavním líčení dne 17. 6. 2013 zastupoval JUDr. I. D., ovšem činil tak toliko v substituci za výše jmenovanou zmocněnkyni. Tato vada podle odvolacího soudu způsobila nepoužitelnost svědecké výpovědi JUDr. L. D., ale rozhodně nezpůsobila nezákonnost celého předchozího řízení. Odvolací soud poté poukázal na skutečnost, že i bez důkazu svědeckou výpovědí JUDr. L. D. je vina obviněného jasně prokázána.

Lze tedy shrnout, že dovolání obviněného M. Č. se opírá o námitky, které nespádají pod žádný z taxativně vypočtených okruhů dovolacích důvodů v § 265b tr. ř., třebaže dovolatel je formálně podřadil pod dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. Nejvyšší soud proto dovolání obviněného M. Č. podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. odmítl. Své rozhodnutí přitom učinil v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.

Závěrem Nejvyšší soud pokládá za vhodné vyjádřit se, byť nad rámec uplatněných dovolacích důvodů, k procesní námitce obviněného vztahující se k postavení zmocněnce poškozeného, který je předvolán k hlavnímu líčení jako svědek v trestním řízení, a to ve smyslu ustanovení § 50 odst. 2 věta za středníkem tr. ř., podle kterého při hlavním líčení nemůže být zmocněncem ten, kdo je k němu předvolán jako svědek, znalec nebo tlumočník. Nejvyšší soud především považuje za nutné zdůraznit, že zmocněnec poškozeného v trestním řízení zastupuje a dbá na dodržení všech práv toho, jemuž bylo nebo mělo být trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková nebo nemajetková újma nebo na jehož úkor se pachatel trestným činem obohatil. Práva zmocněnce poškozeného, ale i zúčastněné osoby, jsou obecně vymezena v § 51 odst. 1 tr. ř., přičemž po novele provedené zákonem č. 45/2013 Sb. byla významně posílena, neboť zákonodárce ve snaze posílit postavení poškozeného i

zúčastněné osoby a zajistit kontradiktornost trestního řízení umožnil zmocněnci účastnit se od zahájení trestního stíhání úkonů trestního řízení v podstatě ve stejném rozsahu jako obhájci obviněného. Je vždy zásadně věcí poškozeného, kdy a koho svým zastupováním v trestním řízení pověří, případně zda svého práva volby vůbec využije. Pokud si ale poškozený zmocněnce zvolí, mohou orgány činné v trestním řízení do jeho svobodného výběru zasáhnout pouze výjimečně za splnění zákonem stanovených podmínek, které je nutno vždy vykládat restriktivně se zřetelem na jeho ústavně zaručená práva. Podle § 50 odst. 2 věta za středníkem tr. ř. je důvod k vyloučení zmocněnce dán jen za podmínky, že v trestním řízení zmocněnec u hlavního líčení nebo veřejného zasedání vypovídá jako svědek, jako znalec podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník. Oproti obhájci, jehož postavení je neslučitelné s postavením svědka, znalce a tlumočníka v celém trestním řízení (srovnej znění § 35 odst. 3 tr. ř.) a který nejpozději od okamžiku, kdy podá svědeckou výpověď, je ze zákona vyloučen z dalšího výkonu obhajoby v téže trestní věci, podání svědecké výpovědi zmocněnce z dalšího zastupování poškozeného zásadně nevylučuje a je pouze na poškozeném, zda s ohledem na obsah svědecké výpovědi, kterou zmocněnec podal, rezignuje na jeho další služby. Z výše citovaného ustanovení navíc vyplývá, že zákonodárce striktně omezil neslučitelnost postavení zmocněnce poškozeného a svědka výhradně na hlavní líčení a veřejné zasedání. Je-li totiž zmocněnec v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání vyslýchán jako svědek, nemůže současně v témže stadiu trestního stíhání řádně realizovat práva, která mu jako zmocněnci poškozeného nebo zúčastněné osoby zákon přiznává. Zmíněný zásah do práva poškozeného nechat se zastupovat zvoleným zmocněncem tedy primárně slouží k ochraně jeho samotného, protože u zmocněnce, jenž má v řízení před soudem podat svědeckou výpověď, nelze vyloučit střet zájmů, a to zájmu svědka na tom, aby vypověděl úplnou pravdu a nic nezamlčel, a zájmu zmocněnce na úspěšném zastupování poškozeného, zejména pak na dosažení účelu adhezního řízení. Pokud by řízení před soudem bylo zatíženo vadou spočívající v kumulaci postavení zmocněnce poškozeného a svědka, neměla by taková vada zásadní dopad na zákonnost procesu z pohledu práv obviněného, ale mohla by negativně ovlivnit právě základní výkon práv poškozeného a hájení jeho oprávněných zájmů.

Poškozený není osobou, proti které se vede trestní stíhání, a proto je logické, že stát jeho práva nechrání měrou srovnatelnou s obviněným, kterému zaručuje dodržování všech jeho práv a chrání jeho zájem na spravedlivý proces i tam, kde obviněný na svá práva rezignuje. Zcela jasně je to patrné právě v otázce zastupování. Zatímco zastupování obviněného obhájcem z řad advokátů v případech tzv. nutné obhajoby je i v zájmu státu, který tím obviněnému garantuje právo na spravedlivý proces, a proto obviněnému obhájce ustanoví s výjimkou § 36b tr. ř. i v těch případech, kdy on sám si ho nezvolí, zastupování poškozeného je především v jeho vlastním zájmu a stát pouze vytváří veškeré podmínky pro to, aby poškozený mohl svého práva nechat se v trestním řízení zastupovat plně využít (srovnej § 51a tr. ř. zakotvující nárok poškozeného na právní pomoc poskytovanou zmocněncem bezplatně nebo za sníženou odměnu). Z výše uvedeného vyplývá i rozdílný postup v těch případech, kdy dojde ke kolizi postavení obhájce a svědka a zmocněnce a svědka. Zatímco v prvním případě se obhájce podáním svědecké výpovědi diskvalifikuje z dalšího výkonu obhajoby obviněného, a to nezávisle na jeho vůli a stadiu trestního stíhání, protože primární je zájem státu na tom, aby byl obviněnému zabezpečen spravedlivý proces a kumulace postavení obhájce a svědka by mohla ohrozit právo obviněného na obhajobu prostřednictvím obhájce, a to s ohledem na výše zmíněnou povinnost svědka vypovídat pravdu. Pro úplnost k tomu Nejvyšší soud dodává, že ani zjištěná kolize mezi postavením obhájce a svědka v téže trestní věci sama o sobě neznamená procesní nepoužitelnost důkazu svědeckou výpovědí obhájce, ale je zřejmým porušením práva na obhajobu a nutně vyvolává potřebu změny obhájce. Proto také podle ustálené judikatury v případě, že je v hlavním líčení vyslýchán obhájce jako svědek, zaniká od tohoto okamžiku jeho postavení obhájce (§ 35 odst. 3 tr. ř.). Za situace, kdy jde o případ nutné obhajoby, důkazy provedené po tomto výsledku (nikoli tedy tento výsledek) jsou procesně neúčinné, není-li přítomen u hlavního líčení obhájce jiný. Pokud soud prvního stupně za takové situace přesto koná hlavní líčení, zakládá takový postup podstatnou vadu řízení

podle § 258 odst. 1 písm. a) tr. ř., neboť v takovém případě je nejprve nutno rozhodnout o vyloučení takto vyslechnutého obhájce podle § 37a odst. 1 písm. a), odst. 3 tr. ř. (srov. usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 10 To 514/2008, publikované pod č. 719/2009 v časopisu Trestní právo č. 7-8/2009).

V druhém případě kolize postavení zmocněnce a svědka je výhradně na vůli poškozeného, zda bude i nadále využívat služby zvoleného zmocněnce nebo s ohledem na obsah jeho svědecké výpovědi na ně rezignuje a vypoví mu plnou moc k zastupování. Zákonodárce v tomto případě chrání zájmy poškozeného jen tím, že zakotvuje v již shora citovaném ustanovení § 50 odst. 2 věta za středníkem tr. ř. důvod k vyloučení zmocněnce v době, kdy v trestním řízení zmocněnec u hlavního líčení nebo veřejného zasedání vypovídá jako svědek, jako znalec podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník.

V posuzovaném případě z výše uvedených hledisek k žádnému procesnímu pochybení na úkor poškozené S. Č., ale ani obviněného M. Č. nedošlo, protože JUDr. L. D. podala svědeckou výpověď v hlavním líčení konaném dne 27. 5. 2013, a poškozenou u tohoto hlavního líčení fakticky zastupoval v substituci advokát JUDr. I. D.

Nejvyšší soud dále s ohledem na obsah uplatněné námitky obviněného konstatuje, že z ustanovení § 50 odst. 2 tr. ř. ani z jiného ustanovení trestního řádu rozhodně nelze dovozovat, že zmocněnec nemůže v řízení před soudem podat svědeckou výpověď s ohledem na to, že není nestranným svědkem, jak mylně toto ustanovení interpretoval obviněný (bod 2.3. dovolání), popř. také odvolací soud, který dovodil, že nepoužitelnost svědecké výpovědi zmocněnce poškozeného je v podstatě jedinou v úvahu přicházející sankcí za porušení ustanovení § 50 odst. 2, věta za středníkem, tr. ř. V posuzovaném případě soud prvního stupně nepochybil tím, že JUDr. L. D., která ve věci vystupovala jako zmocněnkyně poškozené z titulu udělené plné moci, vyslechl jako svědkyni ke skutečnostem, které se odehrály za její účasti a byly pro řádné objasnění věci podstatné, a to přesto, že byla v uvedeném vztahu k poškozené S. Č., což bylo nutno samozřejmě hodnotit z hlediska její věrohodnosti, tak jako u každého jiného svědka, který má podobný vztah k poškozenému. Správně proto soud prvního stupně po zhodnocení tohoto důkazu ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř. vzal tento důkaz v potaz ve svých hodnotících úvahách o průběhu skutkového děje. Podle názoru Nejvyššího soudu uvedený vztah zmocněnce JUDr. L. D. k poškozené S. Č. nemůže sám o sobě vést k nepřípustnosti provedení její svědecké výpovědi v hlavním líčení jako důkazu v trestním řízení, byť je třeba její obsah s ohledem na uvedený vztah hodnotit obezřetně. Zmíněný důkaz je procesně použitelný, protože byl získán zákonným způsobem, svědkyně vypovídala po řádném poučení podle § 101 odst. 1 tr. ř., a to poté, co byla v souladu s § 99 odst. 2 tr. ř. zbavena svou klientkou povinnosti mlčenlivosti. Její výpovědi byli osobně přítomni obviněný i jeho obhájce a bylo jim umožněno klást svědkyni dotazy a vyjádřit se k jejím tvrzením. K námitce obviněného, že zmocněnec poškozeného má řadu procesních práv a v podstatě je stranou procesu, která má zájem na výroku o vině, Nejvyšší soud konstatuje, že to ještě samo o sobě nemůže být důvodem, pro který by zmocněnec nemohl vypovídat jako svědek, zejména jde-li o očitého svědka událostí majících přímý vztah k projednávané obžalobě. Nejvyšší soud připomíná, že podle § 89 odst. 2 tr. ř. za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, přičemž každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Podle § 97 tr. ř. je každý povinen na předvolání se dostavit a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení. Hodnocení věrohodnosti a případné osobní zaujatosti svědka, který současně do té doby nebo i později vykonával funkci zmocněnce poškozeného, je otázkou zcela jinou, obdobně jako kupříkladu při hodnocení věrohodnosti svědecké výpovědi oběti trestného činu nebo osoby, která má na oběť silnou citovou vazbu a její újmu pociťuje obdobně jako újmu vlastní. Při akceptaci námitky obviněného, že svědek - zmocněnec poškozeného je stranou kontradiktorního řízení (správně stranou ovšem není zmocněnec, ale poškozený - viz § 12 odst. 6 tr. ř.) a z tohoto důvodu má určité

penzum informací získaných při realizaci svých procesních práv, tudíž nemůže podat svědeckou výpověď, aniž by nezatížil řízení nezhojitelnou vadou, by nebylo možno provést důkaz ani výslechem poškozeného, který jako strana v hlavním líčení disponuje ještě širší škálou procesních práv a logicky je zainteresován na výsledku trestního stíhání obviněného ještě více než jeho zmocněnec. Z těchto důvodů neshledal Nejvyšší soud důvodné ani námitky obviněného M. Č. týkající se postavení zmocněnce poškozeného, který je předvolán k hlavnímu líčení jako svědek a vypovídá v tomto postavení v trestním řízení.