

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2023, sp. zn. 8 Tdo 1204/2022, ECLI:CZ:NS:2023:8.TDO.1204.2022.1

**Číslo:** 37/2023

## **Právní věta:**

Uvedení v omyl podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku nemusí spočívat jen v jednorázovém jednání, kterým pachatel předstírá okolnosti, jež nejsou v souladu se skutečným stavem věci, ale může se skládat z dílčích, na sebe navazujících úkonů (typicky v podobě podání klamavých údajů), jimiž pachatel navodí u poškozeného pocit důvěry, přičemž podáním dalších nepravdivých informací zneužije této důvěry k tomu, aby poškozený provedl transakce ve prospěch obviněného na úkor svého majetku.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 25.01.2023

**Spisová značka:** 8 Tdo 1204/2022

**Číslo rozhodnutí:** 37

**Číslo sešitu:** 10

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Podvod, Uvedení v omyl

**Předpisy:** § 209 odst. 1 tr. zákoníku

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněného M. B. proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 5 To 175/2022, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Obvodního soudu pro Prahu 5 pod sp. zn. 19 T 31/2022.*

## **I.**

### **Rozhodnutí soudů nižších stupňů**

1. Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 5 ze dne 4. 5. 2022, sp. zn. 19 T 31/2022, byl obviněný M. B. uznán vinným přečinem podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, kterého se dopustil tím, že

poté, co se v průběhu měsíce listopadu 2020 seznámil prostřednictvím internetové seznamky XY s poškozenou P. Š. a následně udržoval s poškozenou kontakt, využil její důvěřivosti a postupně na schůzkách, v úmyslu vylákat z poškozené finanční prostředky, uvedl P. Š. nepravdivou historku, že je původem ze Španělska a v České republice pracuje jako medik a záchranář ve Všeobecné fakultní nemocnici Praha, přičemž dne 4. 2. 2021, na blíže

nezjištěném místě v XY, pod fiktivní historkou, že potřebuje peníze na nájem a zámečnicka a pod příslibem brzkého navrácení peněz, vylákal od poškozené P. Š. 30 000 Kč, dne 18. 2. 2021 v XY pod nepravdivou historkou o ztrátě bydlení a potřebě peněz na nájem a pod příslibem brzkého navrácení peněz poté, co rodiče přijedou ze Španělska, od poškozené vylákal částku 40 000 Kč, dne 24. 2. 2021 v XY vylákal od poškozené částku 26 000 Kč, dne 3. 3. 2021 v XY ve vestibulu metra XY vylákal od poškozené částku 4 000 Kč, takto podvodně vylákané peníze přislíbil vrátit ke dni 8. 3. 2021, následně ke dni 10. 3. 2021, a finanční prostředky si půjčoval v úmyslu tyto nevrátit, neboť věděl, že nemá žádný příjem a na jeho osobu jsou vedeny exekuce pro celkovou částku ve výši 144 976 Kč, následně s poškozenou přestal komunikovat, a tímto jednáním způsobil poškozené P. Š. škodu v celkové výši 100 000 Kč,

přičemž uvedeného jednání se dopustil, přestože byl rozsudkem Okresního soudu v Břeclavi ze dne 27. 2. 2020, sp. zn. 1 T 144/2019, který nabyl právní moci dne 27. 2. 2020, uznán vinným přečinem podvodu podle § 209 odst. 1 tr. zákoníku, za nějž mu byl za současného zrušení výroku o trestu uloženého mu rozsudkem Okresního soudu v Jičíně ze dne 13. 1. 2020, sp. zn. 16 T 118/2019, uložen souhrnný trest odnětí svobody ve výměře dvanácti měsíců nepodmíněně se zařazením pro jeho výkon do věznice s ostrahou, ze kterého byl podmíněně propuštěn na základě usnesení Okresního soudu v Hradci Králové ze dne 28. 1. 2020, sp. zn. 4 PP 41/2020, za současného stanovení zkušební doby do 28. 4. 2023 a přiměřených omezení a povinností.

2. Za nyní posuzovaný přečin podvodu a sbíhající se přečin krádeže podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku a přečin podvodu podle § 209 odst. 1, 2 tr. zákoníku z rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 14. 12. 2021, sp. zn. 6 T 104/2021, byl obviněný odsouzen podle § 209 odst. 3 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 2 tr. zákoníku k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání třiceti dvou měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku byl zrušen výrok o trestu z rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 14. 12. 2021, sp. zn. 6 T 104/2021, jakož i všechna další rozhodnutí na zrušený výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Podle § 228 odst. 1 tr. ř. bylo rozhodnuto o náhradě škody.

3. Městský soud v Praze jako soud odvolací usnesením ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 5 To 175/2022, podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítl odvolání obviněného podané proti uvedenému rozsudku soudu prvního stupně.

## **II.**

### **Z obsahu dovolání**

4. Obviněný podal proti tomuto usnesení odvolacího soudu prostřednictvím obhájce podle § 265b odst. 1 písm. d), g), h), m) tr. ř. dovolání, jímž vytýkal, že se odvolací soud nevypořádal s jeho námitkami směřujícími proti rozsudku soudu prvního stupně. Tvrdil, že skutková zjištění nejsou podpořena důkazy a jeho jednáním nedošlo k naplnění všech zákonných znaků skutkové podstaty přečinu podvodu. Ze strany poškozené šlo o půjčku, kterou mu chtěla v jeho těžké situaci pomoci. Poukázal na její lehkovážnost, když půjčka nebyla sjednána písemně, a jestliže jí za takové situace peníze včas nevrátil, jde o civilní spor. Obviněný se i přes neexistenci písemného podkladu svého závazku vůči ní nikdy nezříkal, půjčku přijal a mínil ji splatit. Ze skutkových zjištění neplyne, byt nepřímý úmysl, ani to, že by směřoval od samého počátku k vylákání peněžních částek a jejich nesplacení na úkor poškozené.

5. Zásadní rozpor obviněný spatřoval mezi obsahem jeho výpovědi a tvrzeními poškozené a její matky. Souhlasí s výší půjčky kolem 85 000 Kč bez poslední částky zahrnuté skutkovými zjištěními, která společně s poslední půjčkou však nepřevýšila 100 000 Kč. Pokud by mu poškozená nedůvěřovala, jen stěží by mu půjčila další finanční prostředky poté, co si ho její matka v metru

natáčela. Soudy se však věrohodností obou svědkyň dostatečně nezabývaly. Poukázal na opakované návodné otázky státní zástupkyně i soudu, jež nereagoval na rasisticky motivované ataky vůči jeho osobě ze strany poškozené, která navíc odmítla odpovědět na některé otázky, a zmínil, že mohla být i ovlivněna léky, když nakonec svévolně opustila jednací síň se slovy, „... že nebude odpovídat...že nějaký cikán jí nebude nic říkat...“. Byla zadržena justiční stráží v budově a vrátila se k soudu a vypovídala odděleně v nepřítomnosti obviněného, k čemuž však obviněný příčinu nezavdal, a tedy nebyly splněny podmínky pro takový postup při jejím výslechu. Ve výpovědi poškozené zpochybnil částky vybrané z bankomatu, které si podle něj ponechala pro vlastní potřebu. K rozporům v její výpovědi připomenul, že nejprve tvrdila, že mu po celou dobu věřila, že jí peníze vrátí, před soudem však vypověděla, že obviněnému nikdy nic půjčit nechtěla. Soudům vytkl, že přepis výpovědi poškozené není úplný, a proto je nezbytné vycházet z audionahrávky hlavního líčení ze dne 6. 4. 2022, z níž vyplývá, že poškozená je pod vlivem matky. Podle obviněného měla být provedena konfrontace (§ 104a tr. ř.), kterou požadoval za účelem objasnění zapůjčení částky 40 000 Kč, čemuž však soud nevyhověl, namísto toho uvěřil poškozené, a to i přes důkazní nouzi a existenci důkazů jen ve formě tvrzení proti tvrzení.

6. Nedostatky obviněný spatřoval i v tzv. právní větě, podle níž “sebe obohatil tím, že uvedl někoho v omyl...“, ačkoli z výpovědi poškozené plyne, že „...celou dobu jsem mu věřila, že si tu práci najde a peníze mi vrátí..., proto jsem mu půjčila i tu poslední částku...“. V takovém případě nemůže jít o uvedení v omyl a příčinnou souvislost mezi jeho zaviněným jednáním a následkem v podobě vzniklé škody, ale toliko o soukromoprávní spor.

7. Vadu na podkladě důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. obviněný shledal v tom, že hlavní líčení probíhalo zčásti v jeho nepřítomnosti, pro což nebyly splněny zákonné důvody, resp. byly zjištěny jiné důvody, jež jsou uvedeny v protokolu o hlavním líčení ze dne 6. 4. 2022, kde je konstatováno rozrušení poškozené, jež vedlo soud k obavám, že by v přítomnosti obviněného nevypověděla pravdu. Toto zjištění však nekoresponduje s tím, že poškozená byla od samého počátku hlavního líčení ve 12:15 hodin až do 13:44 hodin přítomna v jednací síni společně s obviněným. Jednací síň se rozhodla naprosto nevhodným a agresivním způsobem s rasistickým výpadem vůči obviněnému opustit teprve poté, co jí začal klást otázky, jimiž se snažil docílit toho, aby mu do očí řekla, že mu půjčila v konkrétní den 40 000 Kč, když to nebyla pravda, neboť mu půjčila jen 35 000 Kč. Uvedeným postupem byl dovolatel zkrácen na svých právech, pokud ve výslechu poškozené bylo pokračováno bez jeho přítomnosti. Soud mu neumožnil zvolit si důvěrníka, který by nad zákonností dodatečného výslechu poškozené dlel, když uvedeným způsobem získaná výpověď poškozené je stěžejním důkazem. Uvedený postup svědčí o podjatosti soudce, který rozhodoval tuto trestní věc neobjektivně a tendenčně, o čemž svědčí neakceptace námitek obhájce ze dne 4. 5. 2022 proti protokolaci, jimiž vytýkal, že protokol mu byl doručen až v den tohoto hlavního líčení a neobsahuje zásadní skutečnosti. Obviněný rovněž vytýkal, že soud v odůvodnění rozsudku uváděl, že má zjevné sklony k páchání protiprávní činnosti majetkového charakteru, za kterou byl vícekrát trestán, a je několikanásobný speciální recidivista.

8. Z uvedených důvodů obviněný shrnul, že soud dospěl k chybnému závěru, že činem mu kladeným za vinu naplnil znaky skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, protože soud zásadně podcenil civilněprávní rovinu této věci, a proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1 tr. ř. zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 5 To 175/2022, a podle § 265l odst. 1 tr. ř. tomuto soudu přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### III.

#### Z vyjádření Nejvyššího státního zastupitelství a repliky obviněného

9. Státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství (§ 265h odst. 2 tr. ř.) s ohledem na zákonné

vymezení důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. vyložila, že námitky obviněného nesvědčí o porušení ustanovení o jeho přítomnosti při hlavním líčení, a vady nevykazuje ani soudem zpracovaná protokolace průběhu hlavního líčení. Označenému důvodu neodpovídá ani tvrzení o neobjektivitě soudce, a proto uzavřela, že námitky obviněného na důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. nedopadají. Konání části výslechu poškozené v nepřítomnosti obviněného odpovídá názoru vyslovenému nálezem Ústavního soudu ze dne 3. 12. 1997, sp. zn. [II. ÚS 104/96](#), podle něhož otázku nutnosti ochrany svědka u hlavního líčení řeší soud podle konkrétních okolností projednávaného případu, charakteru trestného činu, osobních vlastností obviněného, osoby svědka a jeho vztahu k obviněnému a charakteru skutečností, o nichž má svědek vypovídat, přičemž k takovému postupu stačí již pouhá obava, že v přítomnosti obviněného nevypoví pravdu. Poukázala na to, že v posuzované věci část výslechu poškozené při hlavním líčení dne 6. 4. 2022 proběhla za přítomnosti obviněného, na jehož dotaz svědkyně k výši zapůjčené částky podrobně reagovala. Pokud soud pro další průběh jejího výslechu s ohledem na stav rozrušení poškozené trpící depresi, jež se prohloubily v důsledku jednání obviněného, přistoupil k postupu podle § 209 odst. 1 tr. ř., zásady o přítomnosti obviněného v hlavním líčení neporušil, protože po jeho návratu do jednací síně jej seznámil s obsahem části výpovědi poškozené učiněné bez jeho přítomnosti, dotazy však neměl. Z uvedených důvodů nedošlo k zásahu do jeho práva na spravedlivý proces.

10. Další výhrady dovolatele směřující proti hodnocení výpovědi poškozené z hlediska míry její věrohodnosti včetně jejího možného ovlivnění užívanou medikací považovala za skutkové, které se týkaly snahy o upřednostnění jeho obhajoby, že šlo o půjčku, a proto její nesplacení mělo být řešeno v civilním řízení, což je však obhajoba, která nevychází z přisouzeného skutkového podkladu výroku o vině. Dovolatel totiž zcela pomíjí zjištění ohledně jeho aktuální finanční situace coby osoby bez pracovního příjmu, chybějícího finančního zázemí i existenci několika exekučních řízení, z nichž je zřejmé, že nemohly být jeho přísliby o vrácení zapůjčených částek považovány za pravdivé. Soud prvního stupně věnoval věrohodnosti výpovědi poškozené obsáhlou pasáž (viz bod 26. odůvodnění jeho rozsudku), kde popsal rozhodné skutečnosti i způsob hodnocení ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř.

11. Protože shledala dovolání obviněného ve všech směrech nedůvodným, když soudy své závěry dostatečně vysvětlily, navrhla, aby je Nejvyšší soud odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněné.

12. Obviněný tyto názory státní zástupkyně považoval za nesprávné a s jejími argumenty se neztotožnil. V replice podané k citovanému vyjádření setrval na své dosavadní obhajobě, obsahu podaného dovolání i návrhu na způsob rozhodnutí Nejvyššího soudu. Uvedl rovněž, že se nevzdává své osobní účasti při jednání dovolacího soudu.

#### **IV.**

#### **Přípustnost dovolání**

13. Nejvyšší soud jako soud dovolací shledal, že dovolání je přípustné, neboť směřuje proti rozhodnutí uvedenému v § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř., obviněný je osobou oprávněnou k jeho podání podle § 265d odst. 1 písm. c), odst. 2 tr. ř., a bylo učiněno podle § 265e odst. 1, 2 tr. ř. v zákonné lhůtě a u soudu prvního stupně, který v této věci rozhodoval.

#### **V.**

#### **K dovolacím námitkám**

14. Podle obsahu podaného dovolání Nejvyšší soud shledal, že obviněný je opřel o důvody podle § 265b odst. 1 písm. d), g), h), m) tr. ř., na jejichž podkladě je možné citovaná rozhodnutí přezkoumat jen tehdy, pokud byly uplatněny v souladu s jejich zákonným vymezením, což má význam zásadně pro to, že Nejvyšší soud je při své přezkumné činnosti vázán uplatněnými dovolacími důvody a jejich

odůvodněním (§ 265f odst. 1 tr. ř.) a není povolán k revizi napadeného rozhodnutí z vlastní iniciativy (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 8. 2006, sp. zn. [8 Tdo 849/2006](#)).

15. Důvod podle § 265b odst. 1 písm. m) tr. ř. lze použít, 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 přestože byl v řízení mu předcházejícím dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. Podle obsahu podaného dovolání a též vzhledem k tomu, že odvolací soud napadený rozsudek ve smyslu § 254 odst. 1 tr. ř. věcně přezkoumal, obviněný mohl použít a také použil uvedený dovolací důvod v jeho druhé alternativě, neboť současně uvedl i důvody podle § 265b odst. 1 písm. d), g), h) tr. ř.

a) k výhradám podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř.

16. Důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. slouží k nápravě nedostatků tkvících v porušení ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání. V souladu s tímto dovolacím důvodem lze namítat, že hlavní líčení nebo veřejné zasedání bylo konáno bez přítomnosti obviněného v rozporu se zákonem, ač měla být jeho přítomnost umožněna nebo zajištěna. Uvedený dovolací důvod nemůže spočívat v jakékoliv nepřítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo veřejném zasedání, ale jen v takové, která je v rozporu s konkrétním zákonným ustanovením, podle něhož nelze konat hlavní líčení nebo veřejné zasedání bez osobní účasti obviněného. Musí jít o takovou nepřítomnost, která zasahuje do práva obviněného na soudní ochranu, jež je integrální součástí práva na spravedlivý proces a dopadá na situace, kdy v rozporu se zákonem by bylo konáno hlavní líčení nebo veřejné zasedání v nepřítomnosti obviněného, ač měla být jeho přítomnost umožněna nebo zajištěna. Uvedené právo vyplývá z článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, publikované pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále „Listina“), který garantuje, aby věc každého byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Právo obviněného osobně se zúčastnit řízení před soudem vychází mimo jiné i z článku 6 odst. 1 Úmluvy, i když v něm není výslovně zmíněno, avšak vyplývá z jeho předmětu a účelu jako celku s tím, že přítomnost obviněného u soudu má zásadní význam pro spravedlnost řízení [srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 25. 3. 1998 ve věci Belziuk proti Polsku, stížnost č. [23103/93](#)].

17. Kromě uvedeného je třeba též zvažovat, zda obviněným namítaný nesprávný postup soudu je i po materiální stránce možné skutečně pokládat za tak závažný zásah do jeho práva na projednání věci v jeho přítomnosti, aby bylo možné jej považovat za neslučitelný s principy spravedlivého procesu, a tedy že je naplněn dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. Obviněný prostřednictvím uvedeného důvodu vytýkal, že ho soud při hlavním líčení konaném dne 6. 4. 2022 na část výslechu poškozené s ohledem na její reakce vykázal z jednací síně a ve výslechu poškozené pokračoval v jeho nepřítomnosti, v čemž spatřoval jednak porušení svého práva na možnost být výslechu poškozené přítomen a jednak porušení ustanovení § 209 odst. 1 tr. ř.

18. S tímto názorem obviněného se Nejvyšší soud neztotožnil, protože nedošlo k zásahu do jeho práva na obhajobu a soud postupoval v souladu se zákonem. Podle § 209 odst. 1 věta druhá tr. ř. je-li obava, že svědek v přítomnosti obviněného nevypráví pravdu, případně jde-li o svědka, jemuž nebo osobě jemu blízké z podaného svědectví hrozí újma na zdraví, smrt nebo jiné vážné nebezpečí, předseda senátu učiní opatření vhodné k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka, případně vykáže obviněného po dobu výslechu takového svědka z jednací síně. Podle § 209 odst. 1 věta třetí tr. ř. obviněný po návratu do jednací síně musí být seznámen s obsahem výpovědi svědka, může se k ní vyjádřit, a aniž by se se svědkem setkal, může mu prostřednictvím předsedy senátu klást otázky. Tato opatření předsedy senátu podle § 209 odst. 1 věta druhá a třetí tr. ř. směřují k tomu, aby byla zajištěna bezpečnost svědka, nebo aby byla utajena jeho totožnost, anebo spočívají ve

vykázání obviněného z jednací síně po dobu výslechu takového svědka. Otázku nutnosti ochrany svědka v hlavním líčení řeší soud samostatně a podle konkrétních okolností projednávaného případu (vztahy svědka k obviněnému, jejich předchozí vzájemné negativní kontakty, žádost svědka být utajen atd.), přičemž k takovému postupu stačí již pouhá obava, že v přítomnosti obviněného nevypráví pravdu (srov. nález Ústavního soudu ze dne 3. 12. 1997, sp. zn. [II. ÚS 104/96](#)).

19. Ustanovení § 209 odst. 1 věta druhá a třetí tr. ř. je vyjádřením možnosti soudu ochránit svědka v naléhavých případech a současně respektuje zásady plynoucí z článku 6 Úmluvy s tím, že platí, že důkaz musí být za normálních okolností proveden při veřejném jednání za přítomnosti obžalovaného za účelem kontradiktorního projednání. Z tohoto pravidla existují výjimky, které však nesmějí ohrozit práva obhajoby; článek 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy stanoví obecné pravidlo, podle kterého má být obviněnému dána dostatečná a vhodná příležitost vyslyšet svědka vypovídajícího proti němu a zpochybnit jeho výpověď, a to buď v průběhu výpovědi, nebo v pozdější fázi řízení (viz rozsudek ESLP ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992, stížnost č. [12433/86](#)). Ani tento článek však neposkytuje obviněnému neomezené právo na zajištění přítomnosti svědka před soudem, když rozhodnutí o tom, zda je nezbytné či vhodné vyslechnout svědka, přísluší soudu (viz rozsudek ESLP ve věci *Van Mechelen a spol. proti Nizozemsku* ze dne 23. 4. 1997, stížnosti č. [21363/93](#), [21364/93](#), [21427/93](#), [22056/93](#)). Nutné však je, aby bylo současně garantováno a zaručeno, že nedojde k omezení základních práv či svobod, a to mimo jiné i svědků. Základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody. V případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho ze dvou v kolizi stojících základních práv (zde obviněného a svědka) je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do druhého z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení článku 4 odst. 4 Listiny, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize (srov. též rozsudek ESLP ve věci *Krasniki proti České republice* ze dne 28. 2. 2006, stížnost č. [51277/99](#)).

20. S přihlédnutím k těmto kritériím plynoucím z judikatury ESLP je vhodné poznamenat, že konkrétní výběr nejvhodnějšího opatření ve smyslu § 209 odst. 1 tr. ř. je věcí předsedy senátu a jeho volné úvahy podle okolností projednávaného případu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 1. 1997, sp. zn. [II. ÚS 297/96](#)). Právo obviněného, jenž byl po dobu výslechu svědka vykázán z jednací síně, na vlastní obhajobu je zaručeno jednak tím, že po návratu do jednací síně musí být seznámen s obsahem výpovědi svědka vyslychaného v jeho nepřítomnosti, a dále tím, že má právo vyjádřit se k výpovědi svědka. Takový obviněný může rovněž klást tomuto svědkovi otázky. Nejvyšší soud navíc připomíná, že důvodnost obavy, že svědek v přítomnosti obviněného nevypráví pravdu, která opodstatňuje vykázání obviněného z jednací síně podle § 209 odst. 1 tr. ř., je nutné posoudit podle konkrétních okolností projednávaného případu, z nichž jsou vztahy svědka k obviněnému nebo jejich předchozí vzájemné negativní kontakty zřejmé, a tedy současně i to, o jak vážný důvod za dané situace jde. Toto krajní opatření lze zejména využít u svědka, u něhož je obava, že v přítomnosti obviněného nevypráví pravdu, nebo nebude schopen vypovídat vůbec. Rovněž zpravidla nebude možné, aby obviněný podle § 215 odst. 2 tr. ř. sám vyslyšel takového svědka (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 5. 2016, sp. zn. [11 Tdo 367/2016](#)).

21. Na základě uvedeného je vhodné rovněž k námitce obviněného zmínit, že z uvedených nezbytných zákonných omezení vyplývá nemožnost provedení konfrontace takového svědka s obviněným podle § 104a odst. 5 věty druhé tr. ř. Nemá-li se totiž obviněný vůbec setkat se svědkem vyslychaným v jeho nepřítomnosti, nelze ho tedy ani postavit tváří v tvář tomuto svědkovi. Stav poškozené, která evidentně na přítomnost obviněného a jím pokládané otázky reagovala velmi rozrušeně, vylučoval, aby soud přistoupil k obviněným požadované konfrontaci s ní.

22. K uvedeným zásadám Nejvyšší soud dále s ohledem na obsah připojeného spisu shledal (č. l. 145 až 149), že soud poté, co v důsledku rozrušení poškozené a jejího odchodu z jednací síně přerušil

hlavní líčení a poškozená se do jednací síně navrátila k pokračování výslechu, rozhodl podle § 209 odst. 1 tr. ř., že v jejím výslechu bude pokračováno v nepřítomnosti obviněného z důvodu aktuálního psychického rozrušení poškozené (č. l. 148 spisu), přičemž měl obviněný po svém návratu do jednací síně otázky poškozené položit prostřednictvím soudu a byl rovněž seznámen s obsahem výpovědi poškozené učiněné v době jeho nepřítomnosti přehráním zvukového záznamu (č. l. 148 verte).

23. Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší soud shledal, že uvedený postup nevybočil z rámce pravidel stanovených v § 209 odst. 1 tr. ř. a ve vztahu k zajištění spravedlivého procesu byla respektována i práva obviněného na jeho obhajobu z hledisek stanovených evropskou judikaturou. Soud zcela důvodně umožnil invalidní a zdravotními potížemi trpící poškozené vypovídat v nepřítomnosti obviněného, protože její stav (aktuální psychická indispozice a rozrušení z přítomnosti obviněného a jeho postojů k ní) považoval důvodně za ohrožený. Při respektu k zájmům poškozené však dodržel veškeré povinnosti též pro zajištění práv obviněného na přítomnost u hlavního líčení, jakož i k zachování zásady kontradiktornosti trestního řízení v širším významu, které nebylo tímto postupem dotčeno. K porušení práv ve smyslu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. proto nedošlo.

b) k námitkám proti výroku o vině z hledisek § 265b odst. 1 písm. g), h) tr. ř.

24. Důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze uplatnit, jestliže rozhodná skutková zjištění, která jsou určující pro naplnění znaků trestného činu, jsou ve zjevném rozporu s obsahem provedených důkazů, jsou založena na procesně nepoužitelných důkazech nebo ve vztahu k nim nebyly nedůvodně provedeny navrhované podstatné důkazy. Postačí, když je naplněna alespoň jedna z těchto tří alternativ. Vždy však je třeba, aby v jejich důsledku byla vytykána skutková zjištění, která mají určující význam pro naplnění znaků trestného činu, jenž je na nich založen. Prostřednictvím tohoto důvodu nelze napadat jakoukoliv skutkovou okolnost, s níž se obviněný neztotožnil, ale jen takovou, která je rozhodná pro naplnění některého ze znaků skutkové podstaty posuzovaného trestného činu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. [8 Tdo 32/2022](#), aj.).

25. Důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. dopadá na rozhodnutí, které spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. V mezích tohoto důvodu lze namítat, že skutek, jak byl soudem zjištěn, byl nesprávně právně kvalifikován jako trestný čin, ačkoliv o trestný čin nejde, nebo jde o jiný trestný čin, než kterým byl obviněný uznán vinným. Podkladem pro posouzení správnosti právních otázek ve smyslu uvedeného dovolacího důvodu je skutkový stav zjištěný soudy prvního, příp. druhého stupně, jenž Nejvyšší soud nemůže měnit (srov. přiměřeně usnesení Ústavního soudu např. ve věcech ze dne 9. 4. 2003, sp. zn. [I. ÚS 412/02](#), ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. [III. ÚS 732/02](#), ze dne 9. 12. 2003, sp. zn. [II. ÚS 760/02](#), ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. [III. ÚS 282/03](#), ze dne 15. 4. 2004, sp. zn. [IV. ÚS 449/03](#), aj.). Navíc je třeba zdůraznit, že Nejvyšší soud je povinen posuzovat, zda jsou v postupech soudů nižších stupňů dodrženy zásadní požadavky spravedlivého procesu (srov. článek 6 Listiny a články 36 a 38 Úmluvy), neboť rozhodování o mimořádném opravném prostředku se nemůže ocitnout mimo rámec ochrany základních práv jednotlivce a tato ústavně garantovaná práva musí být respektována (a chráněna) též v řízení o všech opravných prostředcích (k tomu viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 25. 4. 2004, sp. zn. [I. ÚS 125/04](#), ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. [I. ÚS 55/04](#), ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. [I. ÚS 554/04](#), stanovisko pléna ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. [Pl. ÚS-st. 38/14](#)).

26. Z obsahu dovolání je zjevné, že výhrady obviněného směřovaly primárně proti soudy učiněným skutkovým zjištěním a průběhu dokazování (zčásti viz úvahy shora), protože tvrdil, že poškozená mu peníze dobrovolně a ráda půjčovala, tedy že ji neuváděl v omyl, a tudíž by mohlo jít nanejvýš o civilní spor, a brojil proti tomu, že mu nepředala 100 000 Kč, nýbrž pouze 95 000 Kč, resp. něco kolem 85 000 Kč. Namítal nedostatky v její věrohodnosti, mimo jiné, že byla pod vlivem matky či léků na léčbu depresí. Vytýkal též porušení zásad spravedlivého procesu v podobě zjevného nesouladu výsledků provedeného dokazování a skutkových zjištění rozvedených v tzv. skutkové větě výroku o vině.

27. Podle Nejvyššího soudu jsou takto vznesené výhrady uplatněné v souladu s důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. v alternativě, že skutková zjištění, která jsou určující pro naplnění znaku trestného činu, jsou ve zjevném rozporu s obsahem provedených důkazů. Výhradami o nenaplnění znaku uvedení v omyl a tvrzením, že šlo jen o civilní spor, dovolatel brojil proti vadné právní kvalifikaci, avšak s tím, že nevytýkal vady v hmotněprávním posouzení, ale námitky vystavěl na své vlastní, důkazně nejen nepodložené, ale dokonce vyvrácené verzi průběhu skutku, zcela odlišné od té, k níž dospěly po řádně a komplexně provedeném dokazování soudy obou stupňů. Nejvyšší soud proto shledal, že dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., byť jej obviněný označil, materiálně naplněn nebyl. I přesto Nejvyšší soud, vědom si své povinnosti interpretovat a aplikovat maximy práva na spravedlivý proces vymezené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou (viz stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. [Pl. Ús-st. 38/2014](#)), i z podnětu těchto výhrad zkoumal, zda trestní řízení v posuzované věci nepozbylo rysů spravedlivého procesu.

28. Výhrady směřující proti skutkovým zjištěním Nejvyšší soud neshledal důvodnými, protože z obsahu připojeného spisu a napadených rozhodnutí nevyplývají vady, které obviněný vytýká. Naopak je zjevné, že soud prvního stupně se obdobnými námitkami obviněného zabýval, především posuzoval věrohodnost poškozené a za účelem řádného objasnění věci provedl celou řadu důkazů (viz body 3. až 24. rozsudku), jež v bodech 26. až 29. hodnotil. Zabýval se i argumenty obhajoby k věrohodnosti poškozené P. Š. i její matky z hledisek pro objektivní posouzení důležitých. Lze proto odkázat na jeho závěry, že obě svědkyně vypovídaly konzistentně, bez podstatných odchylek a rozporů, které, pokud se vyskytly, se týkaly jen marginálních otázek a soud je přičítal době uplynulé od spáchání činu. Po uvážení všech zjištěných skutečností soudy neshledaly důvod k pochybnostem o věrohodnosti poškozené, která i přes svou určitou psychickou labilitu (depresivní stavy) vypovídala o rozhodných skutečnostech v souladu se všemi dalšími ve věci provedenými důkazy, a to nejen s výpovědí své matky, ale též v souladu s dalšími prokázanými okolnostmi.

29. V procesu dokazování Nejvyšší soud neshledal nic, co by vedlo k závěrům, že soudy porušily své povinnosti a projevíly libovůli nebo postupovaly neobjektivně. Soud prvního stupně vysvětlil, z jakých důvodů pro svůj závěr o vině obviněného vycházel z těchto výpovědí, a naopak proč neuvěřil verzi předkládané obviněným. Zejména bylo prokázáno, že skutečnosti, které obviněný poškozené o svém původu i osobních a majetkových poměrech sděloval, nebyly pravdivé, stejně jako okolnosti, na jejichž základě žádal poškozenou, aby mu vydala jednotlivé finanční částky. Správnost skutkových i právních závěrů soudu prvního stupně potvrdil i soud odvolací, který se, byť relativně stručně a odkazem na správné závěry soudu prvního stupně, vypořádal se všemi stěžejními odvolacími námitkami, včetně těch, jež obviněný opětovně předkládá ve svém mimořádném opravném prostředku. Uvedená stručnost nevykazuje extrémní vadu, protože soudy pro dostatečné objasnění všech skutkových okolností svým povinností dostaly v souladu s § 2 odst. 5, 6 tr. ř. Především soud prvního stupně objasňoval stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch obviněného (§ 2 odst. 5, § 164 odst. 3 tr. ř.) a vypořádal se v rozsudku s jeho obhajobou a s navrženými důkazy ve smyslu § 125 odst. 1, resp. § 134 odst. 2 tr. ř. (srov. například rozsudek ESLP ze dne 24. 7. 2008 ve věci Melich a Beck proti České republice, stížnost č. [35450/04](#)). Odvolací soud se s námitkami obviněného rovněž vypořádal způsobem, který nevzbuzuje pochybnosti, a lze uzavřít, že soudy činné v přezkoumávané věci dostaly všem uvedeným povinností.

30. Lze shrnout, že nebylo pochybením, jestliže soud vycházel pro své skutkové závěry zejména z výpovědi poškozené P. Š., neboť úvahy, které popsal, vycházejí z obsahu spisu i ostatních ve věci provedených důkazů. Zabýval se případnými nepřesnostmi ve svědeckých výpovědích, jejichž obsah dával do kontextu s dalšími skutečnostmi, které objektivně vyplynuly z výsledků provedeného dokazování. Z uvedeného je zjevné, že soud při hodnocení důkazů postupoval podle zásad uvedených v § 2 odst. 6 tr. ř., a tedy využil všech dostupných zákonných prostředků, na jejichž základě dospěl k



závěru, že skutek se odehrál způsobem popsáním v tzv. skutkové větě výroku o vině.

31. Nejvyšší soud se z uvedených důvodů s výhradami obviněného uplatněnými v dovolání neztotožnil a dospěl k závěru, že v popisu skutku uvedené okolnosti ve spojení s odpovídajícími pasážemi odůvodnění napadených rozhodnutí dávají potřebný podklad pro právní závěry o naplnění znaků skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, jehož se dopustí ten, kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, byl za takový čin v posledních třech letech potrestán, a takovým jednáním způsobí na cizím majetku větší škodu, jíž se podle § 138 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku rozumí škoda představující nejméně částku 100 000 Kč. Z těchto alternativních znaků soudy podle tzv. právní věty shledaly, že obviněný poškozenou uvedl v omyl, což znamená, že předstíral okolnosti, které nebyly v souladu se skutečným stavem věci. Šlo o rozpor mezi představou u podváděné osoby a skutečností (srov. přiměřeně rozhodnutí č. [45/1996](#), č. [13/1981](#) a č. [44/1999](#) Sb. rozh. tr.).

32. Je třeba připomenout, že uvedení v omyl nemusí spočívat jen v jednorázovém konání, kterým pachatel předstírá okolnosti, jež nejsou v souladu se skutečným stavem věci, ale může se skládat z dílčích, na sebe navazujících úkonů, jimiž pachatel vytváří situace, aby jimi záměrně navodil u poškozeného pocit důvěry, čehož posléze využije tím, že např. poškozeného v potřebné míře neinformuje, a vlivem navozené důvěřivosti a v důsledku nedostatku potřebných informací o záměru pachatele poškozený umožní jinému nebo sám provede transakce na úkor svého majetku (srov. například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. [8 Tdo 289/2016](#)).

33. V posuzované věci obviněný poškozenou opakovaně uváděl v omyl různými smyšlenými tvrzeními o svém původu, zaměstnání, bydlení, o důvodech, pro které potřebuje od ní požadované finanční prostředky, jakož i o termínech splátek dluhu, o nichž věděl, že je nebude schopen dodržet, resp. nebude schopen peníze vůbec vrátit, jelikož neměl žádné stálé zdroje příjmů, byl v podstatě bez domova, navíc zatížen několika exekucemi. Svým klamavým jednáním se snažil vzbudit u poškozené důvěru, případně lítost a touhu pomoci mu, což podpořil příslibem spolupráce při hledání zaměstnání a jeho zprostředkování, ačkoli ani v tomto směru nic pro realizaci svého příslibu neučinil. Těmito lživými sliby a tvrzeními poškozenou uvedl v omyl, bez něhož by mu půjčku, navíc opakovanou, neposkytla. Takto obviněný jednal od samého počátku, kdy si poškozenou vyhlédl na internetové seznamce XY v době pandemie Covid-19, jakožto osobu zjevně velmi důvěřivou a naivní, což u ní bylo umocněno i složitostí doby, která neumožňovala vést plnohodnotný společenský život, a to s jediným cílem, jímž bylo vlastní obohacení na její úkor. Nejvyšší soud považuje za účelovou i obhajobu obviněného týkající se celkové výše podvodně vylákaných finančních prostředků, pokud tvrdil, že dne 18. 2. 2021 mu nepředala 40 000 Kč, nýbrž jen 35 000 Kč, a že celková částka, kterou mu poškozená poskytla, činila něco kolem 85 000 Kč. Tímto tvrzením se obviněný snažil zvrátit použitou právní kvalifikaci ve svůj prospěch, neboť 100 000 Kč je ve smyslu § 138 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku hranicí větší škody, a tedy kvalifikační okolností podle § 209 odst. 3 tr. zákoníku. Pokud by totiž celková vylákaná částka byla nižší než 100 000 Kč, naplnil by pouze znaky skutkové podstaty přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2 tr. zákoníku, čímž by dosáhl i mírnějšího trestu. Uvedené skutečnosti vedly k závěru o tom, že naplnil po všech stránkách skutkovou podstatu přečinu podvodu podle § 209 odst. 1, 2, 3 tr. zákoníku, a to v přímém úmyslu podle § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

34. Z obsahu spisu i odůvodnění přezkoumávaných rozhodnutí plyne, že se soudy právnímu posouzení věci věnovaly a všechny rozhodné skutečnosti významné z hlediska kvalifikace činu zkoumaly a s nezbytnou přesvědčivostí vysvětlily, jakým způsobem obviněný uvedl poškozenou v omyl a s jakým záměrem v tomto směru jednal. Pro toto posouzení vycházely z celého souhrnu okolností a chování obviněného, které na poškozenou a její rozhodnutí měly vliv. Z tohoto kontextu nelze vytrhávat jen jednu okolnost.

35. Ke konkrétní povaze uvádění v omyl poškozené v posuzované věci je třeba zdůraznit zejména to,

že podvodné jednání obviněného bylo založeno na snaze zneužít její důvěřivosti v situaci, kdy při jistém zdravotním postižení toužila po známosti s mužem a obviněnému důvěřovala. Veškeré obviněným tvrzené důvody a okolnosti objektivně nebyly založeny na žádné faktické skutečnosti a všechny informace, které poškozené poskytoval, byly mimo realitu. Jeho jediným záměrem bylo se obohatit na úkor poškozené, jejíž známosti a snaze mu vyhovět a pomoci zneužil.

36. Při správnosti použité právní kvalifikace Nejvyšší soud k námitkám obviněného zmiňuje, že nebylo namístě aplikovat normy občanského práva (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku), jichž se domáhal, protože možnost užití principu *ultima ratio* jako krajního prostředku vychází z toho, že trestným činem může být jen takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně totiž platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné závažnosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem *ultima ratio*, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné (srov. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu *ultima ratio*, publikované pod č. [26/2013](#) Sb. rozh. tr.).

37. Nejvyšší soud obviněnému nepřisvědčil v tom, že by ho nebylo možné vést k trestní odpovědnosti za popsany čin, neboť společenská závažnost jemu za vinu kladeného jednání je dána v dostatečné míře relevantní z hlediska trestního práva (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. [8 Tdo 950/2011](#)). Pokud se obviněný domáhal aplikace posledně citovaného usnesení se závěrem, že v jeho případě jsou splněny podmínky pro použití § 12 odst. 2 tr. zákoníku, nelze mu ani v tomto tvrzení přisvědčit, neboť jeho jednání výrazně překročilo hranice pro běžnou zápůjčku či půjčku peněz tím, že poškozenou zcela oklamal a peníze z ní pod falešnými záminkami vylákal, případně ji nepravdivými tvrzeními a přísliby zmanipuloval tak, že mu naprosto důvěřovala a že u některých dílčích částek jí ani žádné další smyšlené legendy predestírat nemusel. Tento závěr navíc podtrhuje i skutečnost, že si ji vytipoval na internetové seznamce, čímž jí znemožnil včas odhalit skutečný stav věci. Jde proto důvodně o trestný čin, jak bylo uvedeno výše, a námitky, že trestní represe není na místě, nejsou důvodné.

## VI. Závěr

38. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší soud obviněným vytknuté vady v napadených rozhodnutích ani řízení jim předcházejícím neshledal a tento závěr mohl učinit na základě obsahu přezkoumávaných rozhodnutí i připojeného spisového materiálu, z nichž vyplynula správnost rozhodných skutkových i právních závěrů, dovolání obviněného jako zjevně neopodstatněné podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.