

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2025, sp. zn. 4 Tdo 982/2024, ECLI:CZ:NS:2025:4.TDO.982.2024.1

Číslo: 53/2025

Právní věta:

I. Platebním prostředkem ve smyslu ustanovení § 234 tr. zákoníku je i softwarové vybavení (např. bankovní aplikace pro mobilní telefon). Pachatel, který si takovou aplikaci jiného bez jeho souhlasu zpřístupní a poté jejím prostřednictvím zadá příkaz k platbě, se dopustí zločinu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 1, odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku.

II. Předseda senátu je podle § 209 odst. 1 věty první tr. ř. povinen dbát na to, aby ještě nevyslechnutý svědek nebyl přítomen výsledku obžalovaného nebo jiných svědků. Případné nedodržení tohoto postupu neznamena bez dalšího nepoužitelnost výpovědi takového svědka v daném řízení. K přítomnosti svědka v rozporu se zmíněným ustanovením je však třeba přihlížet při hodnocení jeho výpovědi.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 29.01.2025

Spisová značka: 4 Tdo 982/2024

Číslo rozhodnutí: 53

Číslo sešitu: 10

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku, Výslech svědka

Předpisy: § 209 odst. 1 tr. ř.

§ 234 odst. 1 tr. zákoníku

§ 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. f) tr. ř. odmítl dovolání obviněného P. Č. podané proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci ze dne 28. 6. 2024, sp. zn. 31 To 194/2024, v trestní věci vedené u Okresního soudu v Liberci pod sp. zn. 4 T 67/2023.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Okresního soudu v Liberci ze dne 22. 3. 2024, sp. zn. 4 T 67/2023 (dále jen „soud prvního stupně“), byl obviněný P. Č. (dále jen „obviněný“, příp. „dovolatel“) uznán vinným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 1, 3 alinea 1, 2 tr. zákoníku a přečinem krádeže podle § 205 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku (pod bodem 1), dále přečinem porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku (pod bodem 2), přečinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 1 tr. zákoníku (pod bodem 3), přečinem krádeže podle § 205 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zákoníku (pod body 2 až 4) a přečinem pohrdání soudem podle § 336 písm. b) tr. zákoníku (pod bodem 5). Podle skutkových zjištění se trestné činnosti dopustil tím, že ačkoli byl odsouzen rozsudkem Okresního soudu v České Lípě sp. zn. 5 Tm 26/2014 ze dne 22. 3. 2016, v právní moci dne 19. 4. 2016, mimo jiné pro provinění loupeže podle § 173 odst. 1 trestního zákoníku k souhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 7 let, který vykonal dne 27. 10. 2021, tak

1) dne 15. 12. 2021 v Liberci zapůjčil svůj mobilní telefon T. D., která do tohoto mobilního telefonu stáhla mobilní aplikaci SMART BANKING banky UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., následně se T. D. přihlásila prostřednictvím uvedené aplikace do internetového bankovníctví k jejímu bankovnímu účtu č. XY, a poté se odhlásila, avšak tuto aplikaci z uvedeného mobilního telefonu neodinstalovala a mobilní telefon vrátila obviněnému, který se dne 17. 12. 2021 v Liberci neoprávněně a bez vědomí oprávněné majitelky do této mobilní aplikace SMART BANKING přihlásil, a z bankovního účtu č. XY neoprávněně příkazem k úhradě převedl finanční částku ve výši 10 000 Kč na svůj bankovní účet č. XY vedený u Komerční banky, a.s., vše ke škodě poškozené T. D.,

Následně Nejvyšší soud zmínil skutkové děje, popsané pod body 2) až 5) výroku o vině.

2. Za trestnou činnost uvedenou pod bodem 1) rozsudku a za sbíhající se přečin krádeže podle § 205 odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. zákoníku, jímž byl obviněný shledán vinným rozsudkem Okresního soudu v Jablonci nad Nisou ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. 1 T 88/2021, byl obviněnému podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 2 tr. zákoníku uložen souhrnný trest odnětí svobody ve výměře 3 let a 6 měsíců, pro jehož výkon byl podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Současně podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku soud zrušil výrok o trestu z rozsudku Okresního soudu v Jablonci nad Nisou ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. 1 T 88/2021, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Zároveň podle § 228 odst. 1 tr. ř. uložil soud obviněnému povinnost nahradit poškozené T. D. škodu ve výši 10 000 Kč.

3. Za trestnou činnost uvedenou pod body 2) až 5) rozsudku byl obviněnému podle § 178 odst. 2 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku uložen úhrnný trest odnětí svobody ve výměře 15 měsíců. Pro výkon trestu byl obviněný podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařazen do věznice s ostrahou. Současně podle § 228 odst. 1 tr. ř. byla obviněnému uložena povinnost nahradit poškozené L. T. škodu ve výši 3 900 Kč. Zároveň byl poškozený V. Š. podle § 229 odst. 1 tr. ř. odkázán se svým nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

4. Týmž rozsudkem okresní soud naproti tomu podle § 226 písm. b) tr. ř. zprostil obviněného obžaloby pro skutek, který byl dále popsán, čímž měl spáchat přečin výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku, neboť v obžalobě uvedený skutek není trestným činem.

5. Proti rozsudku soudu prvního stupně podali odvolání jak obviněný, tak státní zástupce. Obviněný jej formálně směřoval do všech jeho výroků mimo zprošťující výrok, tzn. i do výroků, které s ohledem na § 206c odst. 7 tr. ř. napadnout nebylo možné, neboť bylo ohledně nich přijato prohlášení viny obviněného. Materiálně jej ovšem směřoval toliko do výroku o vině pod bodem 1 a 3 a do výroků na ně navazujících. Státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Liberci jej směřoval výhradně

proti zprošťujícímu výroku, a to v neprospěch obviněného. Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci (dále také jako „soud druhého stupně“, popř. „odvolací soud“) o podaných odvoláních rozhodl rozsudkem ze dne 28. 6. 2024, sp. zn. 31 To 194/2024, tak, že podle § 258 odst. 1 písm. e), odst. 2 tr. ř. napadený rozsudek zrušil ve výrocích o uložených trestech a podle § 258 odst. 1 písm. b), c) tr. ř. ve zprošťujícím výroku a podle § 259 odst. 1 tr. ř. ve zprošťující části věc vrátil soudu prvního stupně, aby ji v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodnul.

6. Odvolací soud dále podle § 259 odst. 3 tr. ř. obviněnému uložil za trestnou činnost pod bodem 1) rozsudku soudu prvního stupně podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 2 tr. zákoníku souhrnný trest odnětí svobody ve výměře 3 let, pro jehož výkon obviněného podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Současně podle § 43 odst. 2 tr. zákoníku zrušil výrok o trestu z rozsudku Okresního soudu v Jablonci nad Nisou ze dne 18. 1. 2022, sp. zn. 1 T 88/2021, jakož i všechna další rozhodnutí na tento výrok obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo tímto zrušením, pozbyla podkladu. Za trestnou činnost pod body 2) až 5) rozsudku soudu prvního stupně uložil odvolací soud obviněnému podle § 178 odst. 2 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody ve výměře 10 měsíců, pro jehož výkon obviněného podle § 56 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku zařadil do věznice s ostrahou. Jinak zůstal napadený rozsudek nezměněn.

II.

Dovolání a vyjádření k němu

7. Proti rozsudku odvolacího soudu ze dne 28. 6. 2024, sp. zn. 31 To 194/2024 (a podle obsahu dovolání rovněž ve spojení s rozsudkem soudu prvního stupně ze dne 22. 3. 2024, sp. zn. 4 T 67/2023) podal obviněný prostřednictvím obhájce dovolání směřující proti rozsudku soudu druhého stupně v celém jeho rozsahu, včetně výroku, kterým odvolací soud zrušil zprošťující výrok z rozsudku soudu prvního stupně. Dovolatel explicitně uplatnil dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř., neboť podle něj rozhodná skutková zjištění obecných soudů určující pro naplnění znaků trestného činu jsou jednak v rozporu s obsahem provedených důkazů a jednak jsou založena na důkazech procesně nepoužitelných a dále rozhodnutí obecných soudů spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Současně je přesvědčen, že je v této věci vyjma uvedených dovolacích důvodů dán také dovolací důvod, jímž je porušení jeho ústavně zaručených práv, jakožto zvláštní dovolací důvod ve smyslu ustálené judikatury Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, přičemž odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. [I. ÚS 55/04](#). Konkrétně namítá, že došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť odvolací soud nezrušil rozsudek soudu prvního stupně pro jeho nepřezkoumatelnost.

8. – 9. Obviněný ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. k bodu 1) a 3) rozsudku soudu prvního stupně tvrdil, že se žádného protiprávního jednání nedopustil, což dále odůvodnil.

10. Navíc je obviněný přesvědčen, že se soud prvního stupně dopustil zcela zásadního procesního pochybení, neboť svá rozhodná skutková zjištění založil na procesně nepoužitelném důkazu, a to výpovědi poškozené, svědkyně D. Svědkyně totiž byla vyslechnuta v rámci hlavního líčení dne 15. 5. 2023, kterému byla od počátku, tedy od 8:43 hod., přítomna v sekci pro veřejnost. Byla tak přítomna i jeho výsledku, včetně výsledku svědků G. a B., a sama vypovídala až následně. Soud prvního stupně proto podle dovolatele jednoznačně porušil svou povinnost danou § 209 odst. 1 tr. ř., podle něž má dbát na to, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen při výslechu obviněného a jiných svědků. Má za to, že smyslem tohoto ustanovení je, aby svědecká výpověď nebyla nepříznivě ovlivněna předchozím průběhem hlavního líčení. Soud prvního stupně nepostupoval řádně podle § 205 odst. 1 tr. ř., neboť nezjistil, zda se dostavily osoby, které byly k hlavnímu líčení předvolány či vyrozuměny,

nezjistil jejich totožnost a v této souvislosti neučinil další opatření – nevyzval svědka, aby opustil jednací síň. Na dané pochybení poukazoval jeho obhájce již v průběhu tohoto hlavního líčení. Soud tedy podle přesvědčení dovolatele zatížil řízení vážnou procesní vadou, pokud umožnil, aby byla poškozená D. přítomna zejména jeho výslechu, takže mohla upravit a korigovat svou výpověď v návaznosti na zjištěné a prakticky tak zcela znehodnotit význam své svědecké výpovědi. Ostatně to, že poškozený nemá právo být přítomen výslechu obviněného, dovodil Ústavní soud v usnesení ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. [III. ÚS 587/04](#). Dovolatel je tedy toho názoru, že obecné soudy založily rozhodná skutková zjištění na procesně nepoužitelném důkazu.

11. K tomu ještě obviněný doplňuje, že odvolací soud v rozporu s výše uvedeným uvedl, že žádné procesní vady řízení neshledal, přitom však sám v napadeném rozhodnutí vytyká soudu prvního stupně nedodržení § 209 odst. 1 tr. ř. (bod 13 odůvodnění). Podle odvolacího soudu zároveň toto jednoznačné porušení zákona, které sám potvrzuje, nezakládá nepoužitelnost tohoto důkazu. S tímto se ovšem dovolatel neztotožňuje. Zdůrazňuje i skutečnost, že sám odvolací soud pak prvostupňovému soudu vytknul stručnost v hodnocení důkazů a nevypořádání se s námitkami obhajoby, aniž by však tyto vady podle dovolatele jakkoli napravit a poskytl tak jeho právům potřebnou ochranu.

12. Ve vztahu ke skutku pod bodem 3 rozsudku soudu prvního stupně obviněný dále namítá, že se po provedeném dokazování nepodařilo určit osobu, která tento čin spáchala, k čemuž předložil další argumentaci.

13. V souvislosti s dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. obviněný odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2018, sp. zn. [4 Tdo 456/2018](#) (uveřejněné pod č. 8/2019 Sb. rozh. tr.), podle nějž se za padělání platebního prostředku mj. při použití internetového bankovníctví považuje neoprávněné překonání ověřovacích metod, které odpovídá zfalšování podpisu příkazce. Pokud tedy podle Nejvyššího soudu pachatel po překonání bezpečnostních prvků pronikl do systému internetového bankovníctví a bez oprávnění vyplnil bankovní formulář platebního příkazu a příkaz následně odeslal, vytvořil tak padělaný platební prostředek a jeho jednání vykazuje znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku. Obviněný pak namítá, že v předmětné věci nebyl nijak zajištěn ani znalecky zkoumán předmětný mobilní telefon svědkyně D. Nebyl tedy zjištěn jeho operační systém, způsob zabezpečení či ověřovací možnosti a metody například biometrického zabezpečení daného přístroje. Tyto skutečnosti zůstaly podle něj v řízení zcela neobjasněny. Z tohoto důvodu se k věci podle obviněného nemohl ani konkrétně vyjádřit znalec Ing. Václav Černý, neboť jak sám uvedl, platforma mobilního telefonu mu nebyla známa. Znalec dokonce jednoznačně uvedl, že dovolatel nijak technicky bezpečnostní prvky mobilního telefonu nepřekonal. Na základě toho tak podle dovolatele nemohla být obecnými soudy dovozena a jednáním dovolatele naplněna předmětná skutková podstata trestného činu.

14. Nakonec obviněný konstatuje, že rozsudek soudu prvního stupně byl zcela nepřezkoumatelný z důvodu absence jeho řádného odůvodnění. Soud prvního stupně podle dovolatele zcela ignoroval a nijak se nevypořádal s jeho procesní obhajobou, na tuto nijak nereagoval a konečně pak tuto nikterak nevyvrátil. Odvolací soud toto pochybení soudu prvního stupně potvrdil, aniž by však na něj procesně řádně reagoval, a to postupem podle § 258 odst. 1 písm. a), b) tr. ř. Tento postup podle dovolatele zatěžuje rozhodnutí soudů nižších stupňů nepřezkoumatelností, umožňuje libovůli a je třeba jej hodnotit jako rozporné s právem obviněného na spravedlivý proces, k čemuž odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 10. 2006, sp. zn. [I. ÚS 74/06](#). Shrnuje, že tímto postupem soudů nižších stupňů bylo zasaženo do jeho práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

15. Závěrem dovolání proto navrhuje, aby Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci ze dne 28. 6. 2024, sp. zn. 31 To 194/2024, a zrušil také

rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 22. 3. 2024, sp. zn. 4 T 67/2023, a věc vrátil soudu prvního stupně, aby ji znovu projednal a rozhodl.

16. K dovolání obviněného se vyjádřila státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství (dále jen „státní zástupkyně“) dne 9. 10. 2024, sp. zn. 1 NZO 724/2024. Úvodem stručně zrekapitulovala dosavadní průběh řízení, a především pak obsah podaného dovolání.

17. Státní zástupkyně předně uvádí, že námitky vyjádřené v dovolání uplatňuje obviněný v rámci své obhajoby prakticky již od samého počátku trestního řízení a vtělil je rovněž do svého řádného opravného prostředku, takže se jimi zabývaly jak soud prvního stupně, tak soud odvolací. Především je podle ní třeba odmítnout tvrzení obviněného, že by měl v předmětné věci existovat extrémní nesoulad mezi výsledky dokazování, z něj definovaným skutkovým stavem a jeho právním posouzením. Má za to, že veškeré námitky, které obviněný v této souvislosti vznáší, kvalitativně nepřekračují meze prosté polemiky s názorem soudů na to, jak je třeba jednotlivé důkazy posuzovat a jaký význam jim připisovat z hlediska skutkového děje.

18. V podrobnostech ve vztahu k jednání pod bodem 1) rozsudku soudu prvního stupně uvádí, že toto bylo prokázáno zejména výpovědí poškozené, svědkyň L., M. a G., dále znaleckým posudkem Ing. Černého a listinnými důkazy – zprávami z UniCredit Bank. Pokud jde o obhajobu obviněného, že to byla právě poškozená, která jej požádala o převedení částky na jeho účet a vybrání této částky, tak ta byla podle státní zástupkyně vyvrácena především výpovědí poškozené, která uvedla, že předmětný příkaz k úhradě nevytvořila, ani nežádala obviněného o převod částky z jejího účtu na jeho účet a k vytvoření příkazu k úhradě a převedení částky došlo bez jejího vědomí. Výpověď poškozené podle ní správně vyhodnotily soudy obou stupňů jako zcela věrohodnou, korespondující se všemi dalšími provedenými důkazy. Státní zástupkyně uvádí, že poškozená vypovídala v průběhu celého trestního řízení naprosto shodně, naproti tomu obviněný vypovídal diametrálně odlišně, používal různé verze události. Poškozená také vypovídala dříve, než byli ve věci vyslechnuti ostatní svědci, kteří stejně jako listinné důkazy její výpověď potvrdili. Obhajoba obviněného byla proto podle ní provedenými důkazy zcela vyvrácena.

19. Státní zástupkyně se vyjádřila k námitkám týkajícím se bodu 3) rozsudku soudu prvního stupně.

20. V zásadní shodě s názorem odvolacího soudu má státní zástupkyně za to, že meritorní rozhodnutí v této věci není zatíženo takovou vadou, kterou by bylo nutno a možno napravit cestou dovolání, přičemž deklarovaný důvod dovolání podle ní naplněn nebyl. Závěrem svého vyjádření tudíž navrhuje, aby Nejvyšší soud podané dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl, protože je zjevně neopodstatněné, přičemž vyjadřuje svůj souhlas s tím, aby bylo o dovolání rozhodnuto v neveřejném zasedání ve smyslu § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř., a to i pro případ jiného rozhodnutí nežli jí navrhovaného.

21. Vyjádření státní zástupkyně Nejvyšší soud zaslal obhájci obviněného k případné replice, kterou však do dne vydání tohoto rozhodnutí neobdržel.

III.

Přípustnost dovolání

22. Nejvyšší soud jako soud odvolací (§ 265c tr. ř.) shledal, že je dovolání obviněného přípustné [§ 265a odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. ř.], bylo podáno osobou oprávněnou prostřednictvím obhájce, tedy podle § 265d odst. 1 písm. c) tr. ř. a v souladu s § 265d odst. 2 tr. ř., přičemž lhůta k podání dovolání byla ve smyslu § 265e tr. ř. zachována, a splňuje i obsahové náležitosti dovolání (§ 265f tr. ř.).

IV.

Důvodnost dovolání

23. Protože dovolání lze podat jen z důvodů uvedených v § 265b tr. ř., bylo dále nutno posoudit, zda námitky vznesené obviněným naplňují jím uplatněné zákonem stanovené dovolací důvody, jejichž existence je současně nezbytnou podmínkou provedení přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem podle § 265i odst. 3 tr. ř.

24. – 29. Nejvyšší soud uvedl obecné úvahy týkající se dovolacího řízení a uplatněných dovolacích důvodů.

30. – 32. Na základě výše zmíněných východisek přistoupil Nejvyšší soud k posouzení důvodnosti dovolání obviněného. Poté, co se Nejvyšší soud seznámil s obsahem napadeného rozsudku odvolacího soudu, s obsahem rozsudku soudu prvního stupně a rovněž s průběhem řízení, které předcházelo jejich vydání, musí konstatovat, že dovolací námitky obviněného, jejichž prostřednictvím namítá tzv. zjevný rozpor mezi rozhodnými skutkovými zjištěními a obsahem provedených důkazů, dále vadu tzv. procesně nepoužitelných důkazů, jakož i vadu nesprávného právního nebo jiného hmotněprávního posouzení věci, dovolacím důvodům podle § 265b odst. 1 písm. g) a h) tr. ř. částečně neodpovídají a částečně jim sice odpovídají, avšak jsou zjevně neopodstatněné. K jednotlivým dovolacím argumentům – v souladu s dikcí § 265i odst. 2 tr. ř. – Nejvyšší soud uvedl, že obviněný v podaném dovolání explicitně uplatnil dovolací důvod jednak podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., přičemž z jeho argumentace je patrné, že svým dovoláním míří na jeho první alternativu, tj. na vadu tzv. zjevného rozporu, a dále na jeho druhou alternativu, tj. na vadu tzv. procesně nepoužitelných důkazů.

33. – 38. Nejvyšší soud uvedl obecné úvahy týkající se namítaného zjevného rozporu mezi provedenými důkazy a skutkovými zjištěními ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a následně konstatoval, že související námitky obviněného nelze považovat za relevantně uplatněné, neboť v té části, jejímž prostřednictvím míří na první alternativu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., nepřesahují pouhou polemiku obviněného s hodnocením provedených důkazů ze strany soudů nižších stupňů, a především pak se skutkovými zjištěními, která po tomto hodnocení soudy učinily.

39. Obviněný v podaném dovolání namítá také to, že soud prvního stupně svá rozhodná skutková zjištění založil na procesně nepoužitelném důkazu, a to výpovědi poškozené, svědkyně D. Podstata jeho dovolací argumentace je založena na tom, že svědkyně byla vyslechnuta v rámci hlavního líčení dne 15. 5. 2023, kterému byla od počátku, tedy od 8:43 hod., přítomna v sekci pro veřejnost. Byla tak přítomna výslechu samotného obviněného a dalších dvou svědků G. a B., a sama vypovídala až následně. Soud prvního stupně proto podle dovolatele jednoznačně porušil svou povinnost danou § 209 odst. 1 tr. ř., podle něž má dbát na to, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen při výslechu obviněného a jiných svědků. Výslech svědkyně D. proto obviněný považuje za tzv. procesně nepoužitelný důkaz ve smyslu druhé alternativy dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

40. K problematice tzv. procesně nepoužitelných důkazů lze nejdříve uvést, že se musí jednat o procesní pochybení takového rázu, které má za následek nepoužitelnost určitého důkazu (typicky důkaz, který byl pořízen v rozporu se zákonem, např. věcný důkaz zajištěný při domovní prohlídce učiněné bez příkazu soudu, důkaz nezákonným odposlechem apod.), který ovšem musí být pro formulování skutkového stavu z hlediska naplnění zvolené skutkové podstaty podstatný, což znamená, že takové procesní pochybení může zakládat existenci extrémního rozporu mezi provedenými důkazy a zjištěným skutkovým stavem, a tudíž zakládat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. [3 Tdo 791/2016](#), obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. [7 Tdo 39/2010](#)).

41. Jak již bylo naznačeno, obviněný procesní nepoužitelnost výsledku svědkyně D. zakládá na porušení § 209 tr. ř. K tomu je nutno konstatovat, že podle § 209 odst. 1 věty první tr. ř. předseda senátu dbá o to, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen při výsledku obžalovaného a jiných svědků. Postup podle § 209 odst. 1 věty první tr. ř. znamená, že předseda senátu v rámci svých oprávnění k řízení hlavního líčení (§ 203 odst. 1 tr. ř.) po jeho zahájení a po zjištění totožnosti osob, které byly předvolány k hlavnímu líčení jako svědci, učiní opatření, aby tyto osoby ještě před přednesením obžaloby opustily jednací síň a dostavily se do ní na výzvu teprve v okamžiku, kdy má být započato s jejich výsledkem. Svědci by tedy skutečně neměli být přítomni v jednací síni před svým výsledkem, a to ani za situace, kdy zároveň mají v předmětném řízení postavení osoby poškozené (§ 43 tr. ř. a násl., dále rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. [III. ÚS 587/04](#)).

42. Z pohledu ustanovení § 209 odst. 1 věty první tr. ř. se Nejvyšší soud následně zabýval tím, zda skutečnost, že toto ustanovení není dodrženo, tedy svědek byl přítomen před svým výsledkem v jednací síni, má za následek procesní nepoužitelnost takového důkazu. Nejvyšší soud má za to, že samotné porušení ustanovení § 209 odst. 1 věty první tr. ř. nemá za následek, že by takový výsledek svědka byl v daném řízení nepoužitelný a že by se jednalo o tzv. nezákonný důkaz ve smyslu dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. v jeho druhé variantě. Předně je třeba uvést, že ustanovení § 209 odst. 1 věty první tr. ř. není kogentní, neboť je zde vyjádřeno, že předseda senátu dbá, nikoliv že musí zajistit, aby svědek ještě nevyslechnutý nebyl přítomen při výsledku obžalovaného a jiných svědků. Lze mít za to, pokud soud rozhodne o výsledku určité osoby jako svědka teprve v průběhu hlavního líčení, nebrání provedení tohoto důkazu skutečnost, že osoba, která má být vyslechnuta jako svědek, byla přítomna dosavadnímu jednání. K této přítomnosti soud musí ovšem přihlížet při provádění výsledku takového svědka a při hodnocení jeho výpovědi, zejména z toho hlediska, zda výpověď svědka nebyla ovlivněna skutečnostmi probíranými při hlavním líčení, které bezprostředně vnímal (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. [3 Tdo 692/2016](#), obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2018, sp. zn. [6 Tdo 489/2018](#)). Okolnost, že se vyslýchaný svědek účastnil dosavadního projednávání věci v hlavním líčení, by měla být poznamenána v protokolu o hlavním líčení.

43. Z pohledu těchto shora prezentovaných závěrů je třeba uvést, že již odvolací soud si byl vědom skutečnosti, že soud prvního stupně nedodržel ustanovení § 209 odst. 1 věty první tr. ř., protože svědkyně D. byla přítomna výsledku obviněného i svědků B. a G., kteří však byli vyslýcháni k jiné trestné činnosti dovolatele. Tento soud ovšem zároveň akcentoval, že nešlo o záměr soudu prvního stupně, a popsal, za jakých okolností tato situace nastala (viz bod 13 odůvodnění rozsudku soudu druhého stupně). Odvolací soud zároveň uvedl, že obhájce obviněného sice namítá, že byl okresní soud na tuto situaci z jeho strany upozorněn, ale že ze záznamu z hlavního líčení je patrné, že k tomu došlo až ve chvíli, kdy již svědkyně byla vyslechnuta, a to přesto, že obviněný, na rozdíl od orgánů činných v trestním řízení, svědkyni osobně znal. Jinak vyjádřeno, odvolací soud sice připustil, že došlo k porušení shora citovaného ustanovení, ovšem dospěl k závěru, že důsledkem tohoto určitého pochybení není absolutní nepoužitelnost tohoto důkazu, jak se domnívá obviněný. Odvolací soud tedy v obecnosti uzavřel, že samotná skutečnost, že – a to nikoliv záměrně – došlo k porušení ustanovení § 209 odst. 1 věty první tr. ř., nezakládá nepoužitelnost takového důkazu. Zároveň ovšem akcentoval, že za takové situace je nutno zejména pečlivě hodnotit, zda výpověď svědkyně nebyla ovlivněna její přítomností v jednací síni a v tomto případě relevantním výsledkem obviněného. Následně se pak věrohodností svědkyně, a to i z výše uvedeného hlediska (blíže viz bod 16 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu), odvolací soud zabýval, přičemž dospěl k závěru, že její výpověď je věrohodná, neboť ji podporují i další provedené důkazy. Z pohledu tohoto závěru akcentoval i skutečnost, že poškozená vypovídala dříve, než byli ve věci vyslechnuti ostatní svědci, kteří se mohli k věci vyjádřit a jejichž výsledek navrhoval i dovolatel, navíc věrohodnost její výpovědi podporují i provedené listinné důkazy. Obhajoba obviněného byla proto podle tohoto soudu provedenými důkazy zcela vyvrácena. S

tímto závěrem se Nejvyšší soud zcela ztotožnil. Nad rámec shora uvedeného je také nutno poukázat na skutečnost, že z provedených důkazů (viz např. výpovědi svědkyně L., svědka J.) vyplývá, že svědkyně bezprostředně po zjištění, že došlo k odčerpání peněz z jejího účtu, hovořila o tom, že jí peníze zmizely z účtu. Pokud se obviněný dovolává toho, že již v minulosti měla poškozená poslat peníze na účet jiné osoby, tak z tohoto nelze dovodit její nevěrohodnost, neboť tuto situaci matka poškozené objasnila (poškozená měla neplatnou kartu a nová jí ještě nebyla doručena), navíc její matka o tom věděla, tedy poškozená to před ní netajila.

44. Obviněný v podaném dovolání uplatnil také, jak již bylo uvedeno, dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Konkrétně namítá, že nedošlo k tomu, že by bez souhlasu oprávněného uživatele zpřístupnil platební prostředek a že nepřekonal žádné bezpečnostní prvky, aby pronikl do internetového bankovníctví, takže nepadělal platební prostředek. Tuto námitku zakládá na tom, že ve věci nebyl znalecky zkoumán předmětný mobilní telefon, takže nebylo objasněno, zda překonal bezpečnostní prvky předmětného telefonu. Lze mít za to, že tato námitka je založena fakticky na nesouhlasu se skutkovými zjištěními soudů nižších stupňů, takže ji lze podřadit pod zvolený dovolací důvod jen s jistou dávkou tolerance. Navíc uplatněná argumentace je velmi kusá.

45. Přesto považuje Nejvyšší soud za vhodné uvést následující. Předně je třeba zdůraznit, že ustanovení § 234 tr. zákoníku obsahuje čtyři základní skutkové podstaty. První skutková podstata je uvedena v odstavci 1, druhá v odstavci 2 a v odstavci 3 jsou uvedeny dvě samostatné skutkové podstaty. Obviněný byl uznán vinným zločinem neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 1, 3 alinea 1, 2 tr. zákoníku. Tohoto zločinu se dopustí pachatel, který sobě nebo jinému bez souhlasu oprávněného uživatele opatří, zpřístupní, přijme nebo přechovává platební prostředek, který umožňuje výběr hotovosti nebo převod peněžních prostředků anebo virtuálních aktiv používaných namísto peněžních prostředků (dále jen „platební prostředek“) a který náleží jinému (odst. 1) a který padělal nebo pozměnil platební prostředek v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný a padělaný prostředek užil jako pravý (odst. 3). Z právní věty rozsudku soudu prvního stupně se pak podívá, že podle soudů si jednak obviněný bez souhlasu oprávněného uživatele zpřístupnil platební prostředek, který náleží jinému (§ 234 odst. 1 tr. zákoníku), jednak padělal nebo pozměnil platební prostředek v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný a padělaný prostředek užil jako pravý (§ 234 odst. 3 alinea 1 a 2 tr. zákoníku).

46. Zpřístupnění zahrnuje zajištění dispozice s platebním prostředkem jiného, aniž by byl takový platební prostředek třetí osobou držen na podkladě opatření, přijetí nebo přechovávání. Taková možnost je zejména u elektronických platebních prostředků, tedy elektronických platebních karet nebo u elektronických peněz, kde je možno za určitých podmínek užít elektronického platebního prostředku tzv. na dálku, aniž by byl fyzicky předložen, a provádět operace i bez fyzického držení takového elektronického platebního prostředku (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3032, marg. č. 14.). K trestnosti postačí pouhé jednání pachatele spočívající v tom, že sobě nebo jinému opatří, zpřístupní, přijme nebo přechovává platební prostředek jiného. Trestný čin podle § 234 odst. 1 tr. zákoníku je tedy dokonán již takovým opatřením, zpřístupněním, přijetím či přechováváním platebního prostředku jiného bez souhlasu oprávněné osoby.

47. Pokud se týká § 234 odst. 3 tr. zákoníku, je třeba uvést, že toto ustanovení, jak již bylo naznačeno, upravuje dvě samostatné skutkové podstaty. Alinea 1 spočívá v tom, že pachatel sám nebo jako spolupachatel platební prostředek padělá nebo pozmění v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, bez ohledu na to, zda jej též jako pravý nebo platný pak použije. Čin je v tomto případě dokonán již vyhotovením padělaného nebo pozměněného platebního prostředku v naznačeném úmyslu, bez ohledu na to, jak s ním poté naloží (pokud by pachatel uvedeným způsobem jednal bez specifického úmyslu udat jej jako pravý nebo platný, šlo by o trestný čin podle § 234 odst. 2 tr. zákoníku; k tomu viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023,

s. 3037, marg. č. 22.). Alinea 2 spočívá v tom, že padělaný nebo pozměněný platební prostředek použije jako pravý nebo platný, tj. vykoná jakékoli jednání, jehož důsledkem je zneužití takového platebního prostředku ve smyslu jeho určení podle povahy konkrétního padělaného nebo pozměněného platebního prostředku, a to aniž sám jako pachatel nebo spolupachatel tento platební prostředek padělal nebo pozměnil. Jde tedy o veškerá jednání, která jsou relevantní z právního hlediska, jímž se padělky platebních prostředků používají podle povahy svého konkrétního určení (např. u platebních karet k výběru hotovosti z bankomatu nebo k platbám za zboží a služby, u příkazů k zúčtování k úhradě nebo k inkasní formě placení). Trestný čin je v tomto případě dokonán až použitím padělaného nebo pozměněného platebního prostředku jako pravého nebo platného (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3037, marg. č. 22.). Jestliže pachatel sám nebo jako spolupachatel platební prostředek padělá nebo pozmění v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, dopouští se pouze trestného činu podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku, i když jej pak použije, neboť jde jen o realizaci úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, který zde byl již v době jeho padělání nebo pozměnění a je důvodem právní kvalifikace podle odstavce 3 (srov. k tomu i dikci § 234 odst. 2 tr. zákoníku, dále rozhodnutí uveřejněné pod č. 27/2001-I Sb. rozh. tr. a ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3037, marg. č. 22.).

48. Paděláním platebního prostředku se pak rozumí mimo jiné vyplnění či vyhotovení platebního prostředku bez oprávnění (viz rozhodnutí uveřejněné pod č. [8/2019](#) Sb. rozh. tr.). U listinných příkazů k úhradě jde o případy, kdy pachatel např. zfalšuje příkaz k úhradě tím, že napodobí podpis disponenta s účtem, zatímco při použití internetového bankovníctví a při transakcích uskutečněných v jeho rámci (např. vyplnění a následné odeslání bankovního formuláře platebního příkazu) je podpis disponenta účtu při ověřování jeho totožnosti nahrazen různými zabezpečovacími metodami, mezi které patří mimo jiné i kombinace přístupového hesla a potvrzovacích (autorizačních) kódů zasílaných peněžním ústavem disponentovi na mobilní telefon, který je provázán s konkrétním účtem. Podpis příkazce je tak nahrazen použitím těchto ověřovacích metod a jejich neoprávněné překonání odpovídá zfalšování podpisu příkazce. Jestliže pachatel po překonání bezpečnostních prvků pronikl do systému internetového bankovníctví a bez oprávnění vyplnil bankovní formulář platebního příkazu a příkaz následně odeslal, vytvořil tak padělaný platební prostředek a jeho jednání vykazuje znaky skutkové podstaty trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku (viz ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3038, marg. č. 23.).

49. Jak již bylo naznačeno, obviněný ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. zpochybňuje naplnění § 234 odst. 3 tr. zákoníku, přičemž konkrétně tvrdí, že nepadělal platební prostředek. Zde je ovšem třeba zdůraznit, že ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, se kterými se ztotožnil soud druhého stupně a kterými je Nejvyšší soud při posuzování důvodnosti dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. vázán, je zřejmé, že obviněný se přihlásil do mobilní aplikace poškozené neoprávněně, tedy bez jejího souhlasu, přičemž v této mobilní aplikaci zadal neoprávněný příkaz k platbě z jejího účtu na svůj soukromý účet vedený u Komerční banky. Z pohledu skutkových zjištění zároveň není pochyb o tom, že obviněný musel neoprávněně překonat bezpečnostní zajištění předmětné bankovní aplikace, kterou si poškozená stáhla za jeho souhlasu do jeho mobilního telefonu a kterou poškozená po nahlédnutí do bankovní aplikace z tohoto telefonu neodinstalovala, neboť poškozená mu nesdělila přihlašovací údaje a toto ani obviněný netvrdí. Zároveň není pochyb o tom, že mu ani neudělila souhlas s tím, aby do této mobilní aplikace přistupoval a činil v ní jakékoliv úkony.

50. Z pohledu skutkových zjištění není pochyb o tom, že obviněný jednak musel překonat bezpečnostní zajištění, protože jinak se do bankovní aplikace nemohl dostat, jak vyplývá z vyjádření znalce Ing. Černého (viz bod 22 odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně), který i popsal, jak to

mohl obviněný fakticky učinit za situace, když mobilní aplikace, tzv. smart banking, byla instalována do jeho mobilního telefonu. Samotná skutečnost, že se nepodařilo přesně objasnit, jaký konkrétní způsob použil k překonání bezpečnostního zajištění (předmětný mobilní telefon nebyl již k dispozici), není pro naplnění skutkové podstaty podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku podstatná a nevylučuje trestní odpovědnost obviněného. Rozhodující je, že obviněný neměl jednak prokazatelně souhlas s přístupem do předmětné bankovní aplikace, takže do ní přistoupil neoprávněně, ale ani souhlas a oprávnění s vyplněním příkazu k úhradě částky ve výši 10 000 Kč z účtu poškozené na svůj účet. Přesto tento vyplnil a následně autorizoval jako osoba oprávněná s účtem nakládat, ačkoliv takovou osobou fakticky nebyl. Neoprávněné vyplnění tohoto příkazu a jeho autorizace obviněným, jako osobou oprávněnou k tomuto úkonu, ačkoliv fakticky takovou osobou nebyl, představuje padělání platebního prostředku. Takto mohl postupovat jen proto, že neoprávněně vstoupil do této mobilní aplikace, a zneužil toho, že tato mobilní aplikace byla nainstalována do jeho mobilního telefonu (viz vyjádření znalce Ing. Černého, bod 23 odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně, bod 17 odůvodnění rozsudku soudu druhého stupně) a nebyla poškozenou odinstalována. V tomto směru také nelze pominout okolnosti, za kterých byla provedena předmětná platba, pokusy o další platby a skutečnost, že došlo k vymazání historie plateb, což vyvrací obhajobu obviněného. Proto v tomto směru nebylo možno této dovolací argumentaci přisvědčit.

51. Přesto shledal dovolací soud podané dovolání částečně důvodné, a to právě ve vztahu k naplnění dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., neboť soudy nižších stupňů uzavřely, že obviněný naplnil všechny znaky skutkové podstaty podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku v jeho 1 i 2 alinea. Zde je ovšem namístě zdůraznit, že pokud obviněný padělal platební prostředek v úmyslu použít jej jako pravý nebo platný, dopouští se jen trestného činu podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku, nikoliv i alinea 2, přestože jej následně použije, neboť z jeho strany se jedná o realizaci úmyslu použít tento padělaný platební prostředek jako pravý nebo platný, který zde byl již v době jeho padělání nebo pozměnění a je důvodem právní kvalifikace podle § 234 odst. 3 tr. zákoníku (blíže viz rozhodnutí uveřejněné pod č. [27/2014](#) Sb. rozh. tr.). Proto lze mít za to, že soudy nižších stupňů pochybily, pokud jeho jednání mimo jiné kvalifikovaly podle obou alinea § 234 odst. 3 tr. zákoníku, ač ho měly kvalifikovat toliko jako zločin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku. Proto v tomto směru považuje Nejvyšší soud podané dovolání důvodné.

52. Následně se Nejvyšší soud musel zabývat tím, zda naznačené pochybení týkající se nesprávné právní kvalifikace vyžaduje kasaci předmětného rozhodnutí v rámci dovolacího řízení, či nikoliv. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že nikoliv, neboť zrušení předmětného rozhodnutí by nemohlo nijak ovlivnit postavení obviněného, který naplnil všechny znaky zločinu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 3 alinea 1 tr. zákoníku, takže i po zrušení a nápravě zjištěného pochybení by byl ohrožen stejným trestem odnětí svobody. Z pohledu tohoto závěru také nelze pominout, že trest za předmětný skutek mu byl uložen na samé spodní hranici zákonné trestní sazby ustanovení § 234 odst. 3 tr. zákoníku, takže by náprava naznačeného pochybení nemohla vést k závěrům o případném uložení mírnějšího trestu. Zároveň otázka, která by měla být řešena, není po právní stránce zásadního významu a byla již v minulosti opakovaně vyložena.

53. Lze tedy uzavřít, že napadená rozhodnutí nejsou zatížena vadou, která by byla podřaditelná pod obviněným uplatněné dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. V případě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je podané dovolání částečně důvodné, ovšem jeho projednání by nemohlo zásadně ovlivnit postavení obviněného a otázka, která by měla být z podnětu tohoto dovolání řešena, není zásadního právního významu, jak již bylo konstatováno.

V.

Závěrečné zhodnocení Nejvyššího soudu

54. Vzhledem ke shora naznačeným závěrům Nejvyšší soud podané dovolání obviněného odmítl v neveřejném zasedání podle § 265i odst. 1 písm. f) tr. ř. Pokud jde o rozsah odůvodnění tohoto usnesení, odkazuje se na ustanovení § 265i odst. 2 tr. ř., podle něhož „v odůvodnění usnesení o odmítnutí dovolání Nejvyšší soud jen stručně uvede důvod odmítnutí poukazem na okolnosti vztahující se k zákonnému důvodu odmítnutí“.