

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.06.2009, sp. zn. 8 Tdo 583/2009, ECLI:CZ:NS:2009:8.TDO.583.2009.1

**Číslo:** 3/2010

**Právní věta:** Mladistvý musí mít podle § 42 odst. 2 z. s. m. obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, nebo provedeny úkony podle trestního řádu. Ty však zakládají důvod nutné obhajoby jen tehdy, jestliže jsou prováděny proti mladistvému jako osobě, proti níž se řízení vede, tedy v rámci postupu před zahájením trestního stíhání jako proti podezřelému. Za úkony vedené proti mladistvému v uvedeném smyslu proto nelze pokládat úkony konané sice podle trestního řádu, ale prováděné ve vztahu k jiným osobám.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 18.06.2009

**Spisová značka:** 8 Tdo 583/2009

**Číslo rozhodnutí:** 3

**Číslo sešitu:** 1-2

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Mladistvý

**Předpisy:** § 42 odst. 2 z. s. m.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud jako soud pro mládež odmítl dovolání obviněného mladistvého M. M. proti usnesení Krajského soudu v Ostravě, soudu pro mládež, ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 4 Tmo 103/2008, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Karviné, soudu pro mládež.*

## **Z o d ů v o d n ě n í :**

Rozsudkem Okresního soudu v Karviné, soudu pro mládež, ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 10 Tm 1/2008, byl obviněný mladistvý M. M. (dále jen „mladistvý“) uznán vinným proviněním krádeže podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák., jehož se podle skutkových zjištění dopustil společně se svým otcem M. M. st., který je stíhán samostatně, tak, že

1) dne 20. 8. 2007 kolem 13.25 hod. v O., před hypermarketem G., odcizil uzamčené pánské trekingové kolo zn. Sundance, stříbrné metalické barvy, s vybavením v celkové hodnotě 11 500 Kč ke škodě M. P.,

2) dne 21. 8. 2007 kolem 9.19 hod. v O., před prodejnou L., odcizil uzamčené dámské trekingové kolo zn. Max Bike, modrošedé barvy, opatřené cyklistickými brašnami, v celkové

hodnotě 10 100 Kč ke škodě H. K.,

3) dne 21. 8. 2007 v 15.41 hod. v O., před vchodem do obchodního střediska C., odcizil uzamčené dámské trekingové kolo zn. Merida Elite JMC Deore, černé barvy, s cyklistickým vybavením, v celkové hodnotě 11 100 Kč ke škodě J. Z.

Za toto provinění byl mladistvý podle § 247 odst. 2 tr. zák. za použití § 31 odst. 1 z. s. m. odsouzen k trestnímu opatření odnětí svobody v trvání čtyř měsíců, jehož výkon byl podle § 58 odst. 1 tr. zák. za použití § 33 odst. 1 z. s. m. podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání patnácti měsíců.

Odvolání mladistvého podané proti výše uvedenému rozsudku soudu prvního stupně Krajský soud v Ostravě, jako soud pro mládež, usnesením ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 4 Tmo 103/2008, jako nedůvodné podle § 256 tr. ř. zamítl.

Mladistvý podal proti tomuto usnesení odvolacího soudu prostřednictvím obhájce Mgr. R. G. z důvodů podle § 265b odst. 1 písm. c), g) tr. ř. dovolání, v němž zejména namítal, že soudy chybně vyhodnotily důkazní použitelnost záznamů z průmyslových kamer a záznamů ze sledování osob a věcí ve smyslu § 158d tr. ř., a že bylo porušeno jeho právo na obhajobu, pokud nebylo postupováno v souladu s ustanovením § 42 odst. 2 z. s. m. Ve vztahu k nesprávnému postupu při zajišťování uvedených důkazů mladistvý sice připustil, že i když podle § 89 odst. 2 tr. ř. může za důkaz sloužit vše, čím lze přispět k objasnění věci, a skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu, ale tvrdil, že v jeho věci předmětné záznamy nebylo možné jako důkazy prokazující jeho vinu použít, protože byly získány v rozporu se zákonem. Záznamy průmyslových kamer podléhají regulím zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, podle kterého je nutno rozlišovat pouhé monitorování provozovatelem kamerového systému bez toho, že by došlo k pořizování záznamů, a samotné zaznamenávání kamerovým systémem. Podle výkladového stanoviska provedeného Úřadem pro ochranu osobních údajů je zpracování osobních údajů provozováním kamerového systému přípustné jen tehdy, jsou-li splněny taxativně vymezené podmínky, mimo jiné specifikace sledovaného účelu, který musí být předem jednoznačně stanoven, určení lhůty pro uchovávání záznamů, zajištění ochrany snímacích zařízení, přenosových cest a datových nosičů, a zejména registrace zpracovatele osobních údajů u Úřadu pro ochranu osobních údajů. Soudy se však uvedenými podmínkami nezabývaly a nezkoumaly, zda provozovatel kamerového systému splňuje zákonné požadavky pro provoz kamerového systému, především zda disponuje příslušnou registrací. Pokud by tomu tak nebylo, obrazové záznamy by nemohly sloužit jako důkaz, neboť by byly zajištěny nezákonným způsobem.

Podle mladistvého však ani protokoly připojené k záznamům o sledování osob a věcí pořízené podle §158d tr. ř. nesplňují hlediska stanovená ustanovením § 55 odst. 1 písm. c), d) tr. ř., zejména proto, že protokoly neobsahují identifikační údaje policistů, kteří sledování prováděli, a stručné a výstižné vylíčení úkonu tak, aby tento nebyl zaměnitelný s úkonem jiným. Mladistvý z uvedených důvodů namítl, že pokud záznam ze sledování osob a věcí není vybaven protokolem pořízeným v souladu se zákonem, nemůže být použit jako důkaz v trestním řízení, když navíc nebylo doloženo, že by Odbor operativní dokumentace služby kriminální policie a vyšetřování Správy Severomoravského kraje disponoval pověřením policejního prezidenta nebo ministra vnitra ke sledování osob a věcí (§ 158d odst. 1 tr. ř.).

Ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. mladistvý namítl, že měl mít obhájce již při realizaci sledování osob a věcí, protože podle § 42 odst. 2 z. s. m. musí mít mladistvý obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle tohoto zákona nebo provedeny úkony podle trestního řádu včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonů odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. Není proto rozhodné, zda proti němu byly formálně v písemné podobě zahájeny úkony trestního řízení, ale to, že proti němu bylo užito

operativně pátracích prostředků v podobě sledování osob a věcí, které původně bylo nařízeno v trestní věci jeho otce M. M. st. Proto v okamžiku, kdy policisté zjistili, že se mladistvý stal též objektem sledování, měli mu ustanovit obhájce a tak řádně zajistit jeho právo na obhajobu. Proto, když předmětné sledování probíhalo ve dnech 20. 8. 2007 a 21. 8. 2007, minimálně již ke dni 21. 8. 2007 bylo možno mladistvému obhájce ustanovit a o úkonu jej informovat. Pokud tedy bylo provedeno sledování osob a věcí za stavu, kdy mu nebyl ustanoven obhájce, ač jej měl ze zákona mít, nelze výsledky takto nezákonně provedeného sledování důkazně použít.

V závěru dovolání mladistvý navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě, jakož i rozsudek Okresního soudu v Karviné a vrátil věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Dovolání mladistvého bylo doručeno Nejvyššímu státnímu zastupitelství, a státní zástupce u něj činný v souladu s § 265h odst. 2 tr. ř. v písemném stanovisku uvedl, že pokud mladistvý dovolání podal z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., nelze s odkazem na něj vznášet pochybnosti o správnosti skutkových zjištění soudu nalézacího a v návaznosti na to ani soudu odvolacího, navrhopvat opakování důkazů, respektive provádění důkazů dalších, popř. jinak hodnotit již provedené. Proto mladistvý nemohl v souladu s jím označeným dovolacím důvodem namítat, že soudy prvního či druhého stupně opřely své rozhodnutí o důkazy získané způsobem, který neodpovídal předepsanému procesnímu postupu. Z dovolacích námitek je zřejmé, že mladistvý brojil proti skutkovému stavu věci prostřednictvím polemiky o správnosti procesního postupu orgánů činných v trestním řízení cestou výhrad směřujících proti způsobu, jakým se s jeho námitkami proti získávání důkazů v předmětné trestní věci soudy vypořádaly. Tyto námitky by mohly mít z hlediska dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. význam pouze při existenci extrémního nesouladu mezi zjištěnými skutkovými okolnostmi a právními závěry učiněnými soudy obou stupňů, pokud by mladistvý takový extrémní nesoulad fakticky namítl a odůvodnil, což se však v podaném dovolání nestalo. Uvedené námitky proto nenaplnují dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Ve vztahu k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. označil výhrady mladistvého za důvodné. Poukázal na to, že proti mladistvému byly použity důkazy, které byly získány postupem podle § 158d tr. ř. v trestní věci otce mladistvého, obviněného M. M. st., což ve smyslu § 158d odst. 10 tr. ř. a § 158d odst. 2 tr. ř. by nevylučovalo možnost takový záznam pořízený při sledování a připojený protokol použít jako důkaz, avšak jen tehdy, bylo-li vedeno v takové věci řízení o úmyslném trestném činu nebo souhlasila-li s tím osoba, do jejíž práv a svobod bylo zasahováno. Pokud je touto osobou mladistvý, je nutné přihlížet i ke znění ustanovení § 42 odst. 2 z. s. m., podle kterého mladistvý musí mít obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle zákona č. 218/2003 Sb. nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzrozumění obhájce o něm zajistit. Poukázal rovněž na to, že by případy, kdy mladistvý obhájce již při těchto úkonech nemá, měly být spíše výjimkou nežli pravidlem (viz. rozhodnutí č. 1/1999 - II. Sb. rozh. tr.). Z odkazem na tato pravidla v případě mladistvého shledal, že ustanovení § 42 odst. 2 z. s. m. se neuplatní pouze ve vztahu k dílčímu útoku, který byl mladistvým spáchán dne 20. 8. 2007 kolem 13.25 hodin, neboť u něj lze alespoň z listinných materiálů vcelku oprávněně usoudit, že teprve úkony písemně povolené podle § 158d odst. 2 tr. ř. státním zástupcem ve věci otce mladistvého M. M. vedly ke ztotožnění mladistvého jako pachatele předmětného protiprávního jednání.

V případě dvou dalších dílčích útoků spáchaných dne 21. 8. 2007, se již muselo ustanovení § 42 odst. 2 z. s. m. ve vztahu k mladistvému M. M. uplatnit, neboť ze zprávy o průběhu sledování vyplývá podrobný popis jednání, k němuž došlo dne 20. 8. 2007 kolem 13.25 s tím, že tohoto dílčího útoku se mladistvý dopustil společně s otcem M. M. st. a vzhledem k odhalené identitě mladistvého M. M., jako jedné z osob podílejících se na páčání předmětné trestné činnosti, vyvstala nutnost nadále postupovat podle zmíněného ustanovení o obhajobě mladistvých. Potřeba prioritního dodržování

práv konkrétně zjištěného podezřelého mladistvého na obhajobu, je v daném případě prioritní a má přednost před řádným využitím operativně pátracích prostředků ve smyslu ustanovení § 158b odst. 1 tr. ř., a to i při vědomí, že postupem podle § 42 odst. 2 z. s. m., zřejmě bude citelně narušen účel nasazení operativně pátracích prostředků.

Ze všech shora uvedených důvodů státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud, soud pro mládež podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil usnesení Krajského soudu v Ostravě, jako soudu pro mládež, sp. zn. 4 Tmo 103/2008, ze dne 16. 7. 2008, a všechna další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došla zrušením, pozbyla podkladu, a aby podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Krajskému soudu v Ostravě, aby předmětnou věc v potřebném rozsahu projednal a rozhodl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve shledal, že dovolání mladistvého je přípustné podle § 265a odst. 1, odst. 2 písm. h) tr. ř., bylo podáno osobou oprávněnou podle § 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř., v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.). Dále zkoumal, zda mladistvým v dovolání uplatněné argumenty dopadají na jím označené dovolací důvody a zda je dovolání důvodné.

Z hlediska okolností rozhodných pro přezkoumání podaného dovolání je podstatný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. spočívající v tom, že dovolatel neměl v řízení obhájce, ačkoli ho podle zákona měl mít. Jde o realizaci zásady o právu na obhajobu jako jednom z nejdůležitějších procesních práv garantovaných mezinárodními smlouvami o lidských právech a svobodách [viz např. čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod], tak i ústavními předpisy (čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Proto, dojde-li k porušení práva na obhajobu, jedná se o závažnou, resp. podstatnou vadu řízení.

V případě řízení vedeného proti mladistvému jsou práva mladistvého na obhajobu upravena v ustanovení § 42 odst. 2 z. s. m., podle něhož mladistvý musí mít obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle tohoto zákona nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. Počátek nutné obhajoby v přípravném řízení je tak u mladistvého předsunut před zahájení trestního stíhání, a to do stadia postupu před zahájením trestního stíhání v souladu s postupy podle § 158 a násl. tr. ř. Mladistvý proto musí mít obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle zák. č. 218/2003 Sb., nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit.

S ohledem na skutečnosti, o něž se v přezkoumávané věci jedná, nejsou pro další zkoumání důvodnosti dovolání rozhodné okolnosti spojené s vydáním opatření podle zák. č. 218/2003 Sb., jimiž jsou výchovná opatření, ochranná opatření a trestní opatření, protože žádné z nich v přípravném řízení proti mladistvému nebylo použito.

Pozornost je v daném případě potřeba věnovat úkonům podle trestního řádu, a tak je nutné uvést, že jimi jsou procesní úkony, které jsou prováděny na základě trestního řádu, ale i zákona o soudnictví ve věcech mládeže, byť se zde hovoří jen o úkonech podle trestního řádu. Úkony podle trestního řádu zakládají důvod nutné obhajoby jen tehdy, jestliže jsou prováděny proti mladistvému jako osobě, proti níž se řízení vede, tedy v rámci postupu před zahájením trestního stíhání jako proti podezřelému, např. zadržení mladistvého podezřelého podle § 158 odst. 3 písm. d) tr. ř. nebo výslech podezřelého ve zkráceném přípravném řízení podle § 179b odst. 3 tr. ř., ale i zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř. Nastanou-li uvedené rozhodné okolnosti zakládající nutnou obhajobu, je potřeba zajistit obhájce mladistvému, ať už na základě jeho volby nebo ustanovení (§ 37 až 39 tr. ř.). Důvodem pro ustanovení obhájce v tomto smyslu však nejsou operativně pátrací úkony.

O důvod nutné obhajoby však ze shora uvedených důvodů nepůjde v případě, že provedení úkonu nelze odložit a vyrozumění obhájce o něm nelze zajistit. Provedení úkonu nelze odložit v takovém případě, kdy jde o úkon, kde zcela zjevně hrozí nebezpečí jeho zmaření, nebezpečí ztráty důkazního prostředku, který má tento úkon zajistit, anebo snížení jeho důkazní hodnoty.

Podle obsahu připojeného trestního spisu ve vztahu k dílčímu útoku pod bodem 1) poškozený M. P. telefonicky nahlásil ztrátu trekingového kola na Policii České republiky dne 20. 8. 2007 ve 14.15 hod., ohledání místa činu bylo provedeno téhož dne ve 14.40 hod., protokol o trestním oznámení byl sepsán dne 20. 8. 2007 v 16.45 hod. Poškozená H. K. (díličí útok pod bodem 2/ odcizení dámského trekingového kola telefonicky oznámila na Policii České republiky dne 21. 8. 2007 v 9.35 hod., místo činu bylo ohledáno 21. 8. 2007 v 9.40 hod. U díličího útoku pod bodem 3) poškozená J. Z. ztrátu kola zjistila a na Policii České republiky telefonicky ohlásila dne 21. 8. 2007 a téhož dne v 16.30 hod. bylo provedeno ohledání místa činu. Z obsahu všech těchto úkonů je patrné, že pachatel nebyl v době jejich provádění znám.

Z obsahu spisu se dále podává, že státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství ve Frýdku-Místku rozhodnutím dne 14. 6. 2007 sp. zn. ZN 14/2007-4/V, ve věci podezřelých M. M. st. (otce mladistvého) a M. Š. povolila podle § 158d odst. 1, 2 tr. ř. na dobu od 15. 6. 2007 do 15. 9. 2007 sledování těchto dvou podezřelých osob, a to z důvodu podezření z krádeže jízdních kol, k nimž došlo v měsících dubnu a květnu 2007. V rámci tohoto sledování, které bylo označeno krycím heslem „Máslo 3“, byly pořízeny Zprávy o průběhu sledování akce, zachycující informace zjištěné při sledování. Ve zprávě popisující sledování dne 20. 8. 2007 jsou jednotlivé osoby označeny jako „Máslo“, „Styk č. 1“, „Styk č. 8“. Z průběhu popsaného jednání takto označených osob je významný záznam u časového údaje ve 13.25 hod., kde je zaznamenána činnost těchto osob při odcizení jízdního kola před supermarketem G. v O., kromě jiného i to, že Styk č. 8 ze stojanu uchopil jedno kolo a ihned na něm odjel. K tomu jsou též připojeny foto snímky zachycující postavu muže odcizujícího kolo. Zpráva o průběhu sledování z akce ze dne 21. 8. 2007 zachycuje v čase 9.14 hod. jednání osob pod stejnými hesly u nákupního střediska L. tak, že v 9.21 hod. muž označený jako „Styk č. 8“ přistoupil ke stojanům s koly, ze stojanu odcizil šedé dámské kolo, na němž odjel. V téže zprávě z téhož dne u časového označení 15.41 hod. je popsáno jednání osob označených jako Styk č. 1 a Styk č. 8 před obchodním domem G. v O. tak, že Styk č. 1 „přecvakl“ bezpečnostní zámek, který uložil do baťohu, a poté Styk č. 8 odjel na výše uvedeném kole. Rovněž jsou připojeny foto snímky zobrazující některé momenty z tohoto sledování.

V protokole o sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř. sepsaného dne 26. 9. 2007 je uvedeno, že sledování bylo zahájeno dne 22. 6. 2007 a ukončeno bylo dne 21. 8. 2007. Informace zjištěné sledováním jsou uvedeny ve „Zprávách o ustanovení styků“ ze dne 22. 6. 2007, a ze dne 21. 8. 2007. Tato poslední uvedená zpráva ze dne 21. 8. 2007 byla označena pod sp. zn. V110-34/2007-PSM/OOD. Pod tímto označením je v následné zprávě ze dne 22. 8. 2007 mjr. Mgr. B. H., vedoucím odboru, sděleno, že na základě Zprávy z akce „Máslo 3“, byl jako Styk č. 8 podle foto zjištěn mladistvý M. M.

Na základě těchto v obsahu spisu zanesených informací Nejvyšší soud zjistil, že mladistvý M. M. byl součástí sledování prováděného v trestní věci jeho otce a další osoby, při němž bylo zachyceno jeho jednání ve dnech 20. 8. 2007 a 21. 8. 2007 ve dvou případech, jak je shora uvedeno, jako osoby označené jako „Styk č. 8“. V době, kdy tyto úkony byly prováděny, nebylo známo, o koho se jedná. Ke ztotožnění osoby pod heslem Styk č. 8 s mladistvým došlo až na základě vyhodnocení záznamů o sledování dne 22. 8. 2007.

V důsledku toho, že až dne 22. 8. 2007 bylo zjištěno, že osoba, která se dopustila činů, které jsou popsány v bodech 1), 2), 3) kromě těch osob, které byly sledovány, je právě mladistvý M. M., nelze úkony spojené se sledováním podezřelých otce M. M. st. a M. Š., v jejich trestní věci provedené ve dnech 20. 8. 2007 a 21. 8. 2007, považovat ve smyslu § 42 odst. 2 z. s. m. za úkony trestního řádu

vedené proti mladistvému. Tyto úkony byly provedeny ve věci jiných osob, než je mladistvý, a v době, kdy byly prováděny, nebylo zřejmé, že dopadají i na osobu tohoto mladistvého. Za úkony trestního řádu vedené proti mladistvému mohou být považovány jen ty, které byly provedeny poté, co byla osoba mladistvého ztotožněna. Je za ně možné považovat ty úkony, které následovaly ode dne 22. 8. 2007, kdy teprve bylo zřejmé, že se jedná právě o mladistvého M. M. Navíc šlo pouze o úkony operativně pátrací, které, i kdyby byly vedeny proti mladistvému M. M., by nemohly být důvodem pro ustanovení obhájce.

Předpokladem pro zajištění práva mladistvého na obhajobu, jak je vymezeno ustanovením § 42 odst. 2 z. s. m., je, aby opatření podle zák. č. 218/2003 Sb. a úkony podle trestního řádu byly konány ve vztahu ke konkrétní osobě mladistvého, o čemž svědčí dikce tohoto ustanovení „kdy jsou proti němu“ tj. mladistvému. Za takové úkony tudíž nelze považovat jakékoliv úkony konané podle trestního řádu, které jsou prováděny ve vztahu k jiným osobám, event. v jiných trestních věcech, jejichž součástí je sice mladistvý, jehož totožnost v době provádění těchto úkonů však není určena či známa a orgány činné v trestním řízení tak ještě nevědí, o jakou osobu se jedná.

Z uvedených důvodů nebylo v projednávané trestní věci povinností orgánů činných v trestním řízení mladistvému M. M. obhájce ustanovit dne 21. 8. 2007, jak se domáhal mladistvý a uvažoval státní zástupce, ale k jeho zvolení či ustanovení mohlo nejdříve dojít až ode dne 22. 8. 2007.

Nejvyšší soud z těchto důvodů námitku mladistvého, že již v průběhu sledování osob a věcí, tedy ve dnech 20. 8. 2007 a 21. 8. 2007, mu měl být ustanoven obhájce, nepovažuje za opodstatněnou.

Dále je též vhodné s ohledem na obsah spisu zmínit, že po dni 22. 8. 2007, nebyly ve vztahu k mladistvému konány úkony podle trestního řádu až do okamžiku vydání usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř., k čemuž došlo na základě usnesení dne 24. 10. 2007 pod sp. zn. ORKA-847/OK-04-2007, z jehož obsahu je nutné konstatovat, že v rámci poučení byl mladistvý s odkazem na § 42 odst. 2 z. s. m. informován o nutnosti obhajoby, jakož i o právu si obhájce ve stanovené době zvolit, event. že mu bude ustanoven. Poté, co bylo usnesení všem oprávněným osobám doručeno, byl matkou mladistvého dne 29. 10. 2007 jako obhájce mladistvého zvolen obhájce Mgr. R. G.

Protože v době od 22. 8. 2007 až do doby, kdy byl mladistvému obhájce na plnou moc zvolen, tedy do dne 29. 10. 2007 nebyly činěny žádné úkony, nelze skutečnost, že mladistvý v této době obhájce neměl, považovat za porušení jeho práva na obhajobu, neboť to je porušeno jen tehdy, kdy obviněný, ačkoli byly splněny zákonné podmínky nutné obhajoby, neměl v trestním řízení obhájce vůbec anebo jej neměl po určitou část řízení, po kterou orgány činné v trestním řízení prováděly úkony trestního řízení směřující k vydání meritorního rozhodnutí napadeného dovoláním (srovnej rozhodnutí č. 48/2003 Sb. rozh. tr. a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2002, sp. zn. [6 Tdo 142/2002](#), publikovaný v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, svazek 17, roč. 2002, T - 413, věta 2.).

Na základě všech těchto skutečností Nejvyšší soud shledal, že právo mladistvého na obhajobu ve smyslu § 42 odst. 2 z. s. m. nebylo porušeno a dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř. tudíž nebyl nenaplněn.

Podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. se dovolání podává, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Nelze pod tento dovolací důvod podřadit výhrady, že důkazy, které byly opatřeny před zahájením trestního stíhání, byly provedeny v rozporu s trestním řádem a že jsou nezákonné, Takto uplatněné výhrady totiž nemají právní povahu a není jimi primárně namítána nesprávnost použité právní kvalifikace, ale dotýkají se výhradně procesního postupu upraveného normami trestního řádu, což nelze pod označený, ale ani žádný jiný dovolací důvod podle § 265b odst. 1, 2 tr. ř. podřadit.

Nejvyšší soud však se zřetelem na skutečnosti shora uvedené považuje nad rámec takto uplatněného dovolání uvést, že formulací § 89 odst. 2 tr. ř., že „za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci“, je vyjádřeno, že důkaz musí mít vztah k objasňované věci a musí být způsobilý prokázat či vyvrátit dokazovanou skutečnost. Žádný úkon, který může přispět k objasnění věci, nelze apriorně vyloučit z okruhu přípustných důkazních prostředků jen proto, že jde o úkon určitého druhu a že ho zákon výslovně neupravuje (viz též § 55 odst. 3 tr. ř.). K důkazu lze proto využít i zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků v souladu s trestním řádem podle § 158b odst. 3 a § 158d odst. 7, záznam telekomunikačního provozu opatřený za splnění podmínek § 88 odst. 4 (srov. rozhodnutí č. 56/2001 a č. 19/2004-II. Sb. rozh. tr.). Za důkaz mohou sloužit i soukromě pořízené obrazové nebo zvukové záznamy, byť byly opatřeny bez vědomí osob, jejichž osobní projevy jsou takto zaznamenány (k tomu rozhodnutí č. 7/2008 Sb. rozh. tr.).

Na základě těchto skutečností Nejvyšší soud shledal, že námitky mladistvého o tom, že nebylo možné použít jako důkaz záznamy z kamer umístěných u obchodních domů, před nimiž ke krádežím kol došlo, jsou neodůvodněné. Touto otázkou se zabýval již odvolací soud a ke stejným námitkám mladistvého uvedeným v odvolání uvedl, že předmětné průmyslové kamery nebyly nainstalovány v rozporu se zákonem a sloužily k ochraně majetku.

K tomu Nejvyšší soud dodává, že pokud mladistvý namítal, že jednotliví provozovatelé nedisponují příslušnou registrací průmyslových kamer u Úřadu pro ochranu osobních údajů, nelze výhradám mladistvého přisvědčit. V projednávaném případě byly použity jako důkaz pouze záběry z kamer umístěných u Hypermarketu G. Česká republika, který má kamerový systém, jak sám Nejvyšší soud ověřil, registrován u Úřadu pro ochranu osobních údajů od 1. 3. 2006, Obchodní středisko C. v O. je registrováno od 15. 3. 2006. Oba tito provozovatelé kamery umístili na své objekty za účelem ochrany majetku a osob. Jestliže tedy provozovatel splnil všechny požadované podmínky, byly záznamy z kamer zajištěny zákonným způsobem. S ohledem na tuto skutečnost bylo možné obrazové záznamy těmito kamerami zachycené v rámci trestního řízení vedeného proti mladistvému použít v souladu s ustanovením § 89 odst. 2 tr. ř. jako důkaz.

Další námitky mladistvého se vztahovaly k záznamům ze sledování osob a věcí podle § 158d tr. ř., když podle něj protokoly k nim připojené neobsahovaly všechny obligatorní údaje stanovené zákonem v § 55 tr. ř.

K tomu je vhodné uvést, že podle § 158d tr. ř. se sledováním osob a věcí rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky (odst. 1), sledování, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, lze uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce (odst. 2). V povolení musí být stanovena doba, po kterou bude sledování prováděno a která nesmí být delší než šest měsíců. Tuto dobu může ten, kdo sledování povolil, na základě nové žádosti písemně prodloužit vždy na dobu nejvýše šesti měsíců (odst. 4). Má-li být záznam pořízený při sledování použit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s náležitostmi uvedenými v § 55 a 55a tr. ř. (odst. 7). V jiné trestní věci, než je ta, v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odstavci 2 provedeno, lze záznam pořízený při sledování a připojený protokol použít jako důkaz jen tehdy, je-li i v této věci vedeno řízení o úmyslném trestném činu nebo souhlasí-li s tím osoba, do jejíž práv a svobod bylo sledováním zasahováno (odst. 10).

Z obsahu spisu, jakož i z něj shora rozvedených skutečností vyplývá, že povolení ke sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 tr. ř. vydala příslušná státní zástupkyně, a to na dobu od 15. 6. 2007 do 15. 9. 2007. Údaje o tom, kdy bylo sledování zahájeno a ukončeno, na jakých místech probíhalo, jaká věc byla sledována, a jaký byl průběh sledování, jsou v protokolech obsaženy. Není proto pochyb o tom, že sledování osob a věcí bylo ve shora označené věci konáno a provedeno v souladu s podmínkami stanovenými v ustanovení § 158d tr. ř.

Vzhledem k tomu, že ve věci mladistvého M. M. bylo řízení vedeno pro provinění krádeže podle § 247 odst. 1, 2 tr. zák., které je úmyslným trestným činem, za splnění všech dalších podmínek vyplývajících z ustanovení § 158d tr. ř., nebránilo nic v tom, aby byly jako důkazní prostředky použity záznamy pořízené při sledování, které bylo vedeno v jiné trestní věci. S ohledem na charakter sledování se jednalo o důkazy neopakovatelné (§ 160 odst. 4 tr. ř.), což jejich použití opodstatňovalo.

Když nebylo zjištěno, že by právní závěry soudu prvního stupně (potvrzené odvolacím soudem) byly v extrémním nesouladu s vykonanými skutkovými zjištěními a nedošlo k porušení práva mladistvého na obhajobu, Nejvyšší soud dovolání mladistvého shledal zjevně neopodstatněným, a proto je podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.