Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 3 Tdo 202/2011, ECLI:CZ:NS:2011:3.TDO.202.2011.1

Číslo: 21/2012

Právní věta:

Ustanovení § 259 odst. 4 tr. ř. obsahující zákaz reformationis in peius nebrání tomu, aby znak spočívající v předchozím odsouzení nebo potrestání pachatele (tj. v recidivě) ve smyslu § 205 odst. 2 tr. zákoníku o trestném činu krádeže byl v odvolacím řízení konaném výlučně z podnětu odvolání obviněného dovozován ve vztahu k jeho jinému předchozímu odsouzení nebo potrestání pro čin stejné nebo nižší závažnosti, které splňuje zákonem stanovené podmínky, byť nebylo uvedeno v popisu skutku ve výroku o vině (v tzv. skutkové větě) napadeného rozsudku soudu prvního stupně, pokud je tato skutečnost obsažena alespoň v jeho odůvodnění, resp. jestliže ji soudy vzaly za prokázanou a vycházely z ní.

Takové dřívější odsouzení nebo potrestání obviněného je objektivní skutečností, která nemá za následek ani přísnější právní kvalifikaci skutku spáchaného obviněným, ani se nedotýká rozsahu jeho trestné činnosti co do výše způsobené škody apod. Tímto postupem dojde pouze k naplnění zákonného znaku recidivy jiným předchozím odsouzením nebo potrestáním obviněného, které v době spáchání posuzovaného činu odpovídalo stanoveným zákonným podmínkám a v této době reálně existovalo.

Jestliže tedy existuje jiné dřívější odsouzení (potrestání) obviněného, které i po dni 1. 1. 2010 zakládá znak recidivy ve smyslu § 205 odst. 2 tr. zákoníku u činu obviněného spáchaného před tímto dnem, pak nelze na základě ustanovení o časové působnosti trestních zákonů (§ 2 odst. 1 tr. zákoníku, § 16 odst. 1 tr. zák.) dospět k závěru, že pro obviněného je příznivější nový trestní zákoník účinný od 1. 1. 2010 jen proto, že v popisu skutku soudu prvního stupně je uvedeno toliko takové předchozí odsouzení (potrestání) zakládající recidivu ve smyslu § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. pouze do 31. 12. 2009, a nelze tak ani učinit závěr, že jde od 1. 1. 2010 o čin beztrestný, popřípadě že z tohoto důvodu zanikla trestnost činu.*

---

* *Poznámka redakce: Srov. znění § 205 odst. 2 tr. zákoníku po novele provedené zákonem č. 330/2011 Sb.*

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 16.03.2011

Spisová značka: 3 Tdo 202/2011

Číslo rozhodnutí: 21

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Časová působnost, Krádež, Zákaz reformace in peius

Předpisy: § 16 odst. 1 tr. zák.
§ 2 odst. 1 tr. zákoníku
§ 205 odst. 2 tr. zákoníku
§ 247 odst. 1 písm. e) tr. zák.
§ 259 odst. 4 tr. ř.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání nejvyšší státní zástupkyně, které podala v neprospěch obviněného F. J., zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci, ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 68 To 91/2010, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Přerově pod sp. zn. 1 T 172/2008.

Současně zrušil i další rozhodnutí na zrušenou část rozsudku obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a Krajskému soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Z odůvodnění:

Rozsudkem Okresního soudu v Přerově ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 1 T 172/2008, byl obviněný F. J. uznán vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, účinného do 31. 12. 2009 (dále jen „tr. zák."), jehož se dopustil tím, že

„dne 3. 12. 2008 v době okolo 15.40 hod. v P., v prodejně A., odcizil 4 ks skleněných dóz s kávou Nescafé Gold v celkové hodnotě 956 Kč ke škodě společnosti A. C. R., a. s., tak, že zboží uschoval do igelitové tašky, kterou nesl v ruce, a bez jeho zaplacení prošel přes pokladnu, přičemž následně byl zadržen pracovníkem ostrahy prodejny, a takto jednal přesto, že byl pravomocným rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 22 T 174/2007, odsouzen pro trestný čin krádeže podle ustanovení § 247 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání dvou měsíců a trestu zákazu pobytu na území města Pardubice na dobu dvou let, přičemž uvedený trest odnětí svobody vykonal dne 3. 10. 2008".

Za to byl odsouzen podle § 247 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání 4 (čtyř) měsíců, pro jehož výkon byl podle § 39a odst. 2 písm. c) tr. zák. zařazen do věznice s ostrahou. Podle § 57a odst. 1, 2 tr. zák. mu byl současně uložen trest zákazu pobytu v okrese P. na dobu 2 (dvou) let.

Z podnětu odvolání obviněného byl podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. za použití § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, účinného od 1. 1. 2010 (dále jen „tr. zákoník" rozsudek Okresního soudu v Přerově ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 1 T 172/2008, zrušen v celém rozsahu rozsudkem Krajského soudu v Ostravě, pobočky v Olomouci, ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 68 To 91/2010. Za splnění podmínek uvedených v § 259 odst. 3 tr. ř. byl obviněný F. J. podle § 226 písm. e) tr. ř. zproštěn návrhu na potrestání Okresního státního zástupce v Přerově ze dne 22. 12. 2008, č. j. 1 ZK 248/2008-10, pro výše popsaný skutek, neboť trestnost činu zanikla.

Proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci podala nejvyšší státní zástupkyně dovolání v neprospěch obviněného, a to z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku a na jiném nesprávném hmotně právním posouzení.

Poté, co nejvyšší státní zástupkyně zrekapitulovala dosavadní průběh řízení a rozhodnutí soudů obou stupňů, uvedla, že závěr odvolacího soudu o zániku trestnosti uvedeného jednání nemůže obstát a v posuzované věci došlo k nesprávné aplikaci ustanovení § 2 odst. 1 tr. zákoníku, neboť pro obviněného není příznivější posouzení podle nové právní úpravy podle trestního zákoníku, neboť jeho jednání je trestné i podle této úpravy, a to podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku (nesprávně uvedeno trestního zákona), kdy speciální recidiva je sankcionována trestem odnětí svobody na šest měsíců až tři léta oproti úpravě předchozí podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., kdy obviněný byl ohrožen pouze trestem odnětí svobody na dvě léta nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Namítla, že odvolací soud pochybil, pokud dovodil, že jednáním obviněného nebyly po novele zákona č. 4012009 Sb., naplněny zákonné znaky přečinu krádeže podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku, konkrétně znak zpětnosti. Ustanovení § 259 odst. 4 tr. ř. totiž nebrání tomu, aby znak zpětnosti ve smyslu citovaného ustanovení trestního zákoníku byl dovozován v odvolacím řízení konaném výlučně z podnětu odvolání obviněného i ve vztahu k jeho jinému předchozímu odsouzení nebo potrestání, které splňuje zákonem stanovené podmínky. Soudy musely ze spisů zjistit, že obviněný byl potrestán nejen rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 22 T 174/2007, pro trestný čin krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., trestem odnětí svobody v trvání dvou měsíců s přímým výkonem, který vykonal dne 3. 10.2008, ale i rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 10 T 237/2005, pro dva trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a), e)“ tr. zák. úhrnným společným trestem odnětí svobody v trvání šesti měsíců, který vykonal dne 3. 8. 2008. Znak zpětnosti byl tedy naplněn vzhledem k oběma předchozím odsouzením, ale protože to pro nalézací soud nebylo v době rozhodování o předmětném návrhu na potrestání právně významné, nemusel do výroku svého rozsudku oba znaky zpětnosti zahrnout. Odvolací soud, který rozhodoval již za účinnosti nového trestního zákoníku, však již byl v odlišné pozici a musel zvažovat v mezích dispozic ustanovení § 2 odst. 1 tr. zákoníku konkurenci obou právních úprav. Na základě výše uvedeného tak podle nejvyšší státní zástupkyně musel odvolací soud dospět k závěru, že skutek je trestný i podle trestního zákoníku. Měl proto ponechat vynesený výrok o vině beze změny, neboť ve smyslu § 2 odst. 1 tr. zákoníku odvoláním napadený rozsudek obstojí.

S ohledem na uvedený právní názor se nejvyšší státní zástupkyně domnívá, že Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci, postupoval nesprávně, pokud obviněného F. J. podle § 226 písm. e) tr. ř. zprostil návrhu na potrestání Okresního státního zástupce v Přerově ze dne 22. 12. 2008, sp. zn. 1 ZK 248/2008, neboť v posuzované trestní věci nedošlo v důsledku nové právní úpravy k zániku trestnosti činu.

V petitu svého dovolání nejvyšší státní zástupkyně navrhla, aby Nejvyšší soud podle § 265k odst. 1, 2 věty druhé tr. ř., za podmínky uvedené v § 265p odst. 1 tr. ř., napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci, ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 68 To 91/2010, zrušil, jakož i další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu, a současně přikázal podle § 265l odst. 1 tr. ř. Krajskému soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Obviněný se k podanému dovolání vyjádřil v tom smyslu, že se zcela ztotožňuje s postupem a závěry odvolacího soudu. Má za to, že odvolací soud postupoval správně, pokud vycházel ze skutkové věty uvedené v návrhu na potrestání a v níž je trestnost činu postavena na rozhodnutí, které podle nového trestního zákoníku nezakládá recidivitu, a tudíž došlo k zániku trestnosti činu, a navíc bylo rozhodováno z titulu jeho odvolání, čili nemohlo dojít ke změně rozhodnutí v jeho neprospěch.

Nejvyšší soud jako soud dovolací nejdříve ověřil, že dovolání je přípustné, bylo podáno oprávněnou osobou, v zákonné lhůtě a na předepsaném místě.

Nejvyšší soud se proto dále zabýval otázkou opodstatněnosti dovolatelkou uplatněných dovolacích důvodů.

Protože dovolání je možné učinit pouze z důvodů uvedených v § 265b tr. ř., bylo nutno posoudit, zda nejvyšší státní zástupkyní vznesené námitky naplňují jí uplatněný zákonem stanovený dovolací důvod.

Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je dán, pokud rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V jeho mezích lze namítat mylnou právní kvalifikaci skutku – tedy otázku nesprávné právní kvalifikace a dále vadu jiného hmotně právního posouzení – která spočívá v nesprávném posouzení některé další otázky, s právní kvalifikací skutku přímo nesouvisející, ale významnou v posuzování jiné skutkové okolnosti, např. z hlediska hmotného práva trestního (popř. i jiného právního odvětví). Tento dovolací důvod tedy neumožňuje napadnout postup podle procesních předpisů, ale je zaměřen výlučně proti nesprávnému hmotně právnímu posouzení (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 1. září 2004, sp. zn. II. ÚS 279/03).

V konkrétním případě směřovaly výhrady dovolatelky proti výroku napadeného rozsudku o zániku trestnosti činu, kterého se měl dopustit obviněný tím, že „dne 3. 12. 2008 v době okolo 15.40 hod. v P., v prodejně A., odcizil 4 ks skleněných dóz s kávou Nescafé Gold v celkové hodnotě 956 Kč ke škodě společnosti A. C. R., a. s., tak, že zboží uschoval do igelitové tašky, kterou nesl v ruce, a bez jeho zaplacení prošel přes pokladnu, přičemž následně byl zadržen pracovníkem ostrahy prodejny, a takto jednal přesto, že byl pravomocným rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 22 T 174/2007, odsouzen pro trestný čin krádeže podle ustanovení § 247 odst. 1 tr. zák. k trestu odnětí svobody v trvání dvou měsíců a trestu zákazu pobytu na území města P. na dobu dvou let, přičemž uvedený trest odnětí svobody vykonal dne 3. 10. 2008“. Námitky této povahy svým smyslem a podstatou odpovídají dovolatelkou uplatněnému dovolacímu důvodu podle ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.

Trestností činu rozumíme možnost, že pachatel bude pro určitý trestný čin odsouzen, tj. po zažalování bude pro tento trestný čin uznán vinným a uložen mu trest či jiná trestní sankce (srov. R 11/1991). Trestnost činu je tedy charakteristikou určitého činu jako činu soudně trestného, jehož druh (typ), povaha a sankce musí být popsána v trestním zákoně. Jsou to všechny podmínky relevantní pro výrok o vině i o trestu, popř. o ochranném opatření.

Obviněný byl rozsudkem soudu prvního stupně shledán vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák., kterého se dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán.

Soud prvního stupně rozhodoval dne 11. 8. 2009, tj. za účinnosti právní úpravy podle zákona č. 140/1961 Sb.

Rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 2 T 174/2007, bylo prokázáno, že obviněný byl tímto rozsudkem uznán vinným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. a odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání dvou měsíců nepodmíněně a trestu zákazu pobytu na území města P. na dobu dvou let. Rozsudek nabyl právní moci dne 22. 1. 2008. Obviněný předmětný trest vykonal dne 3. 10. 2008.

Předmětný rozsudek Okresního soudu v Pardubicích, resp. odsouzení z něho vyplývající, tvořil jeden

ze znaků objektivní stránky trestného činu, pro který byl obviněný odsouzen.

Odvolací soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že trestnost činu zanikla. Své rozhodnutí odůvodnil tím, že rozhodoval již za účinnosti nového trestního zákoníku, podle něhož již není možné trestnost činu posuzovat a ukládat za něj trest podle zákona účinného v době spáchání činu, tedy že nelze prosazovat v klasické formě zásadu trestního práva *nullum crimen sine lege praevia*, ale výjimku z této zásady, která stanoví, že nové právní úpravy se použije vždy, jestliže je to pro pachatele příznivější (čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, § 2 odst. 1 věta za středníkem tr. zákoníku).

Odvolací soud dovodil, že podle nové právní úpravy není jednání obviněného trestné, tudíž užití nového zákona je pro něj příznivější. Vycházel přitom z úvahy, že skutek popsaný v návrhu na potrestání a ve výroku o vině napadeného rozsudku je koncipován tak, že zpětnost je vázána na rozhodnutí, podle kterého nebyl obviněný odsouzen pro některý z důvodů uvedených v ustanovení § 205 odst. 1 tr. zákoníku, protože zpětnost se vztahuje pouze na tam uvedené případy, a pouze z těchto uvedených důvodů je možno usuzovat na zpětnost.

Podle ustanovení § 205 odst. 1 tr. zákoníku se přečinu krádeže dopustí ten, kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a

a) způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou,

b) čin spáchá vloupáním,

c) bezprostředně po činu se pokusí uchovat si věc násilím nebo pohrůžkou bezprostředního úsilí,

d) čin spáchá na věci, kterou má jiný na sobě nebo při sobě, nebo

e) čin spáchá na území, na němž je prováděna nebo byla provedena evakuace osob.

Odvolací soud však současně odmítl návrh státního zástupce prezentovaný v rámci veřejného zasedání o odvolání, kdy státní zástupce navrhoval, aby do výroku o vině z hlediska zpětnosti byl doplněn odkaz na jiné soudní rozhodnutí, které by splňovalo kritéria zpětnosti.

Tímto konkrétně poukazoval na rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 10 T 237/2005, jímž byl obviněný uznán vinným dvojnásobným trestným činem krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a), e) tr. zák., za což mu byl uložen úhrnný společný trest odnětí svobody v trvání šesti měsíců a trest zákazu pobytu na území města P. na dobu dvou let, přičemž trest odnětí svobody obviněný vykonal dne 3. 8. 2008. Tento postup však Krajský soud odmítl, neboť naznal, že by byl zcela jednoznačně v neprospěch obviněného, a to zejména za situace, pokud nebylo podáno odvolání státního zástupce proti rozsudku Okresního soudu v Přerově ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 1 T 172/2008. Odvolací soud dospěl k závěru, že by v takovém případě došlo k porušení zásad uvedených v § 259 odst. 4 tr. ř., neboť v neprospěch obviněného lze odvolacím soudem změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, které bylo podáno v neprospěch obviněného, což učiněno nebylo.

Podle ustanovení § 259 odst. 4 tr. ř. může v neprospěch obžalovaného soud změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obžalovaného.

Se závěrem odvolacího soudu, že s ohledem na ustanovení § 259 odst. 4 tr. ř. by nemohl odvolací soud po zrušení vadného výroku o vině rozhodnout o návrhu na potrestání uvedeném přečinu krádeže tak, že by znak zpětnosti podle § 205 odst. 2 tr. zákoníku spatřoval v jiném odsouzení

obviněného v posledních třech letech, než v tom, které je popsáno v rozsudku soudu prvního stupně a v návrhu na potrestání, neboť by tím zhoršil situaci obviněného a došlo by tak k porušení zákazu *reformationis in peius*, nelze souhlasit.

Zákaz *reformationis in peius* není možné chápat v tom smyslu, že by snad v případě rozhodování z podnětu odvolání podaného výlučně ve prospěch obviněného uvedený zákaz bránil tomu, aby byl např. popis rozhodných skutkových zjištění ve výroku o vině v napadeném rozsudku doplněn o skutkové okolnosti charakterizující určité znaky skutkové podstaty trestného činu, jehož spácháním byl obviněný uznán vinným, a to o takové okolnosti, které dosud nebyly v tzv. skutkové větě výroku o vině dostatečně vyjádřeny, pokud jsou obsaženy alespoň v odůvodnění napadeného rozsudku, resp. je zřejmé, že je soud vzal za prokázané a vycházel z nich. Takovéto doplnění rozhodných skutkových zjištění totiž samo o sobě nijak nezhoršuje postavení obviněného, jestliže se tím nemění rozsah ani závažnost trestné činnosti, jejímž spácháním byl uznán vinným, nezpřísňuje se její právní kvalifikace ani uložený trest nebo nezvyšuje se rozsah způsobené škody a povinnosti k náhradě škody apod. Jinými slovy řečeno v případě, jestliže použitá právní kvalifikace přichází v úvahu (není zcela vyloučena), avšak popis skutkových okolností, které ji odůvodňují, není dostatečně výstižný a přesný, nic nebrání v jeho doplnění a upřesnění tak, aby všechny zákonné znaky trestného činu, jímž byl obviněný uznán vinným, popsaný skutek náležitě vyjadřoval (viz však omezení vyplývající z ÚS 88/06- n.).

Porušením zákazu *reformationis in peius* rovněž není, nahradí-li odvolací soud jen z podnětu odvolání obviněného jednu skutkovou okolnost jinou, pokud mají obě stejný právní význam a nemění se tím rozsah spáchaného skutku, přísnost jeho právního posouzení ani možnost uložení trestu. Tak lze z hlediska zákonného znaku spočívajícího v recidivě [např. podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák.] zaměnit jedno dřívější odsouzení (potrestání) pachatele za jiné (NS 23/2003- T 532) – srovnej Šámal. P., a kol. Trestní řád. Komentář, II. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008, str. 2027.

Je nutno přisvědčit dovolatelce v tom směru, že ustanovení § 259 odst. 4 tr. ř. nebrání tomu, aby znak zpětnosti ve smyslu citovaného ustanovení trestního zákona byl dovozován v odvolacím řízení, konaném výlučně z podnětu odvolání obviněného, i ve vztahu k jeho jinému předchozímu odsouzení nebo potrestání, které splňuje zákonem stanovené podmínky. Takovéto odsouzení nebo potrestání je objektivní skutečností, která nemá za následek ani přísnější právní kvalifikaci jednání obviněného, ani se nedotýká rozsahu jeho trestné činnosti co do výše způsobené škody apod. Tímto postupem by došlo toliko k nahrazení zákonného znaku zpětnosti jiným odsouzením nebo potrestáním obviněného, které v době spáchání činu splňovalo zákonné podmínky a v době spáchání činu reálně existovalo. V odvolacím řízení by tedy nedošlo ke zhoršení postavení obviněného oproti stavu v době rozhodování soudu prvního stupně. Jde o skutkovou okolnost, která musí být vyjádřena v popisu skutku.

Odvolacímu soudu musela být známa skutečnost, že obviněný byl odsouzen nejen rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 22 T 174/2007, ale taktéž i rozsudkem Okresního soudu v Ostravě ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 10 T 237/2005, pro dva trestné činy krádeže podle § 247 odst. 1 písm. a), e) tr. zák., za které mu byl uložen úhrnný společný trest odnětí svobody v trvání šesti měsíců, který vykonal dne 3. 8. 2008.

Odvolací soud měl tuto skutečnost vzít v úvahu, když podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku posuzoval příznivost konkurujících si právních úprav. Věděl-li totiž o existenci i jiného znaku zpětnosti, který vyhovoval právní úpravě ustanovení § 205 odst. 2 tr. zákoníku („kdo si přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a byl za čin uvedený v odstavci 1 v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán“), musel dospět k závěru, že skutek je trestný i podle právní úpravy dle trestního zákoníku.

Není tedy správná právní úvaha odvolacího soudu, že trestní zákoník účinný od 1. 1. 2010 je pro obviněného příznivější jen proto, že v popisu skutku nalézacího soudu je uvedeno pouze jedno

předchozí odsouzení zakládající pouze do 31. 12. 2009 znak zpětnosti, a že proto jde od 1. 1. 2010 o beztrestný čin, respektive, že trestnost činu zanikla, jestliže existuje jiné odsouzení obviněného, které zakládá znak zpětnosti i po 1. 1. 2010.

Ze shora stručně rozvedených důvodů proto Nejvyšší soud z podnětu dovolání, které podala nejvyšší státní zástupkyně, podle § 265k odst. 1, 2 věta druhá tr. ř. rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci, ze dne 17. 6. 2010, sp. zn. 68 To 9112010, zrušil. Současně podle § 265k odst. 2 věta první tr. ř. zrušil další rozhodnutí na zrušenou část rozsudku obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Podle § 265l odst. 1 tr. ř. pak Krajskému soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci, přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci, předmětnou trestní věc znovu projedná, což znamená, že opětovně posoudí podané odvolání obviněného F. J. a rozhodne o něm. Přitom je odvolací soud vázán právním názorem dovolacího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 265s odst. 3 tr. ř.).

Protože vady napadeného rozhodnutí vytknuté dovoláním a zjištěné Nejvyšším soudem nebylo možné odstranit ve veřejném zasedání v řízení o dovolání, Nejvyšší soud podle § 265r odst. 1 písm. b) tr. ř. učinil toto rozhodnutí v neveřejném zasedání.