Usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013, ECLI:CZ:NS:2013:15.TDO.510.2013.1

Číslo: 13/2014

Právní věta:

I. Zákonnost úkonů trestního řízení se posuzuje podle procesního předpisu (trestního řádu) účinného v době, kdy byl úkon proveden. Jestliže byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden v souladu se zákonem, nemohou následné legislativní změny vést k závěru, že jde o nezákonně opatřený a provedený důkaz, který z tohoto důvodu nelze provést v řízení před soudem, neboť pro přípustnost užití záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu je rozhodující, zda k tomuto odposlechu a pořízení záznamu o něm byly v době jeho provádění splněny zákonné podmínky obsažené v ustanovení § 88 odst. 1, 2 tr. ř. Neuplatní se zde ustanovení o časové působnosti trestních zákonů podle § 16 odst. 1 tr. zák., resp. § 2 odst. 1 tr. zákoníku.

II. Pojem „úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva“ v § 88 odst. 1 tr. ř., nelze vykládat tak, že jde jen o trestné činy, u kterých ke stíhání takových činů přímo zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Uvedený pojem se vztahuje na všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy (např. Pařížskou úmluvu na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky publikované pod č. 364/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 129/1931 Sb., č. 22/1933 Sb., č. 44/1933 Sb., č. 61/1936 Sb., č. 90/1962 Sb., č. 64/1975 Sb., č. 81/1985 Sb.), jež obsahují závazek pro státy, jako jejich smluvní strany, stíhat nebo postihovat některá jednání ve skutkových podstatách těchto trestných činů popsaných, i když konkrétní vnitrostátní postih se zásadně provádí podle skutkových podstat trestných činů, které jsou součástí právního řádu České republiky.

III. Soud před vydáním příkazu k domovní prohlídce (§ 83 odst. 1 tr. ř.) je povinen bedlivě zkoumat, zda v posuzované věci jsou pro nařízení domovní prohlídky splněny všechny zákonné podmínky, které je v odůvodnění příkazu povinen náležitě a zřetelně vyložit. Jestliže je příkaz k domovní prohlídce vydáván ve stadiu „prověřování podezřelého“, nikoli tedy ve stadiu trestního stíhání obviněného, je třeba v odůvodnění vysvětlit, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný, popř. to uvést v protokolu o domovní prohlídce (§ 160 odst. 4 tr. ř.), což by mělo být z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce.

V případě, že takové zdůvodnění příkaz nebo protokol neobsahuje, lze odstranit nedostatek formálních podmínek příkazu nebo protokolu (tedy i o neodkladném úkonu) v dalším řízení, a to např. výslechem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly (v postavení svědka). Smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu je totiž zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů. Jestliže při následném posouzení a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti – byť je vadou řízení – nevede k závěru o nezákonnosti příslušných meritorních rozhodnutí, neboť jde ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 26.06.2013

Spisová značka: 15 Tdo 510/2013

Číslo rozhodnutí: 13

Číslo sešitu: 3

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Odposlech a záznam telekomunikačního provozu, Příkaz k domovní prohlídce

Předpisy: § 83 odst. 1 tr. ř.
§ 88 odst. 1 tr. ř.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. proti usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 3. 1. 2012, sp. zn. 68 To 395/2011, jako soudu odvolacího v trestní věci vedené u Okresního soudu v Přerově pod sp. zn. 4 T 25/2009.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Přerově ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. 4 T 25/2009, byli obvinění M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. uznáni vinnými ad l a) a 1c) pokračujícím trestným činem poškozování spotřebitele podle § 121 odst. 1 alinea druhá trestního zákona (zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. zákona“), dílem dokonaným, dílem nedokonaným ve stadiu pokusu podle § 8 odst. 1 tr. zákona, pokračujícím trestným činem porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu podle § 150 odst. 1 tr. zákona, dílem dokonaným, dílem nedokonaným ve stadiu pokusu podle § 8 odst. 1 tr. zákona, a ad 1a) – l c) pokračujícím trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. a), c) tr. zákona.

Za tyto trestné činy byl obviněný M. S. st. odsouzen podle § 148 odst. 3, § 35 odst. 1 tr. zákona k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let. Podle § 58 odst. 1 tr. zákona mu byl výkon trestu podmíněně odložen a podle § 59 odst. 1 tr. zákona mu byla stanovena zkušební doba v trvání tří let. Podle § 59 odst. 2 tr. zákona mu bylo uloženo, aby ve zkušební době podle svých sil uhradil dlužnou spotřební daň z lihu. Podle § 53 odst. 1 tr. zákona byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 200 000 Kč. Podle § 54 odst. 3 tr. zákona mu byl stanoven pro případ, že by v určené lhůtě nebyl peněžitý trest vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání deseti měsíců. Podle § 55 odst. 1 písm. a) tr. zákona byl obviněnému uložen trest propadnutí konkrétně uvedených věcí. Obviněný M. Š. byl odsouzen podle § 148 odst. 3, § 35 odst. 1 tr. zákona k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let. Podle § 58 odst. 1 tr. zákona mu byl výkon trestu podmíněně odložen a podle § 59 odst. 1 tr. zákona mu byla stanovena zkušební doba v trvání tří let. Podle § 59 odst. 2 tr. zákona bylo obviněnému uloženo, aby ve zkušební době podle svých sil uhradil dlužnou spotřební daň z lihu. Podle § 53 odst. 1 tr. zákona byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 200 000 Kč. Podle § 54 odst. 3 tr. zákona mu byl stanoven pro případ, že by v určené lhůtě nebyl peněžitý trest vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání deseti měsíců. Obviněný M. S. ml. byl odsouzen podle § 148 odst. 3, § 35 odst. 1 tr. zákona k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let. Podle § 58 odst. 1

tr. zákona mu byl výkon trestu podmíněně odložen a podle § 59 odst. 1 tr. zákona mu byla stanovena zkušební doba v trvání tří let. Podle § 59 odst. 2 tr. zákona bylo obviněnému uloženo, aby ve zkušební době podle svých sil uhradil dlužnou spotřební daň z lihu. Podle § 53 odst. 1 tr. zákona byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 200 000 Kč. Podle § 54 odst. 3 tr. zákona mu byl stanoven pro případ, že by ve stanovené lhůtě nebyl peněžitý trest vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání deseti měsíců. Podle § 55 odst. 1 písm. a) tr. zákona byl obviněnému uložen trest propadnutí konkrétně uvedené věci. Obviněný J. S. byl odsouzen podle § 148 odst. 3, § 35 odst. 1 tr. zákona k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let. Podle § 58 odst. 1 tr. zákona mu byl výkon trestu podmíněně odložen a podle § 59 odst. 1 tr. zákona mu byla stanovena zkušební doba v trvání tří let. Podle § 59 odst. 2 tr. zákona bylo obviněnému uloženo, aby ve zkušební době podle svých sil uhradil dlužnou spotřební daň z lihu. Podle § 53 odst. 1 tr. zákona byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 200 000 Kč. Podle § 54 odst. 3 tr. zákona mu byl stanoven pro případ, že by ve stanovené lhůtě nebyl peněžitý trest vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání deseti měsíců. Podle § 55 odst. 1 písm. a) tr. zákona byl obviněnému uložen trest propadnutí konkrétně uvedených věcí. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. byli poškození N. D. s. r. o., se sídlem Č. T., Ú. 127, S. I. B. V., se sídlem L., lA r. T. E., S. 1445, odkázáni se svými nároky na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

Proti tomuto rozsudku soudu prvního stupně podali obvinění M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. odvolání, o nichž Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci, jako soud odvolací, usnesením ze dne 3. 1. 2012, sp. zn. 68 To 395/2011, rozhodl tak, že je podle § 256 tr. ř. zamítl.

Proti uvedenému usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 3. 1. 2012, sp. zn. 68 To 395/2011, ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Přerově ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. 4 T 25/2009, podali obvinění M. S. st., M. S. ml. a J. S. prostřednictvím obhájce Mgr. Z. M. dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Obvinění M. S. st., M. S. ml. a J. S. v podrobnostech ve svém dovolání kromě jiného namítali, že byli uznáni vinnými podle ustanovení § 148 odst. 1, odst. 3 písm. a), c) tr. zákona, avšak soudy měly jejich jednání správně kvalifikovat podle zákona č. 40/2009 Sb., tj. podle nového trestního zákoníku (dále „tr. zákoník“), neboť tato kvalifikace je pro ně příznivější, když z hlediska trestního zákoníku tento trestný čin nebyl v době rozhodování soudů zvlášť závažným zločinem. To by pro obviněné mělo ten důsledek, že by jako usvědčující důkaz nemohly být použity odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu. V tomto směru odkázali na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011. Pokud odvolací soud dovozuje použitelnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu se zdůvodněním, že mohly být použity, neboť obvinění byli ve smyslu § 88 odst. 1 tr. ř. stíháni i pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva (trestný čin podle § 150 odst. 1 tr. zákona), potom to nic nemění na tom, že kvalifikace jednání podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. a), c) tr. zákona je s ohledem na shora uvedené nesprávná. Odvolací soud touto úvahou nezhojuje nesprávnou právní kvalifikaci, ale toliko použitelnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu. Avšak i tento názor odvolacího soudu je nesprávný, neboť tzv. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky není tou vyhlášenou mezinárodní smlouvou, která by zavazovala ke stíhání pro jiný úmyslný trestný čin. Pařížská úmluva nezavazuje náš stát ke stíhání pro trestné činy na úseku průmyslových práv.

Kromě toho dovolatelé namítali, že při zkonstatování důkazů, které byly nalézacím soudem použity jako základ pro rozhodnutí o jejich vině, je zřejmé, že většina těchto důkazů, ne-li rovnou všechny, byly buď zajištěny či provedeny neprocesním způsobem a jako takové jsou nezákonné a nemělo se k nim přihlížet. Jednak se jedná o odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu – viz argumenty shora, tedy tyto důkazy neměly být provedeny, jednak se jedná o věci zajištěné při domovních prohlídkách – zejména v domě č. p. 241 v Ú. – domovní prohlídky byly provedeny na základě příkazu k domovní prohlídce vydaného Okresním soudem v Přerově ze dne 18. 5. 2007, č. j. Nt 803/2007-3. V

tomto příkazu k domovní prohlídce není nikde uvedeno, že jsou tyto povolovány jako neodkladný či neopakovatelný úkon, byť tomu tak ve skutečnosti bylo – trestní stíhání všech obviněných bylo zahájeno až dne 23. 11. 2007. V souvislosti s tímto odkázali na již ustálenou judikaturu Ústavního soudu České republiky, v poslední době např. na nález sp. zn. I. ÚS 3369/10 ze dne 10. 1. 2012, kde je výslovně uvedeno, že není-li v příkazu k domovní prohlídce tento úkon soudem označen jako neodkladný či neopakovatelný a není-li zde rovněž uvedeno, jaké důvody soud vedly k takovému postupu, tedy proč má být ve stádiu před zahájením trestního stíhání nařízena domovní prohlídka a po čem je pátráno, tak se jedná o porušení práva obviněných podle čl. 12 Listiny základních práv a svobod – pro provedení domovních prohlídek tak nebyl dán ústavně souladný základ, a protože tak nebyl dán legitimní důvod pro provedení prohlídek, nemůže být dán ani legitimní důvod k zajištění věcí, které byly při těchto domovních prohlídkách nalezeny (bod 22. uvedeného nálezu Ústavního soudu).

Závěrem svého mimořádného opravného prostředku dovolatelé navrhli, aby Nejvyšší soud napadené usnesení odvolacího soudu zrušil a sám postupem podle § 265m tr. ř. rozhodl tak, že obviněné zprostí obžaloby z důvodu podle § 226 písm. a) tr. ř., případně aby napadené rozhodnutí odvolacího a nalézacího soudu zrušil a podle § 265l odst. 1 tr. ř. věc přikázal nalézacímu soudu, aby ji znovu projednal a rozhodl.

Proti usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 3. 1. 2012, sp. zn. 68 To 395/2011, ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Přerově ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. 4 T 25/2009, podal rovněž obviněný M. Š. prostřednictvím obhájce JUDr. J. S., Ph.D., dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Obviněný M. Š. ve svém mimořádném opravném prostředku namítal, že nalézací soud dospěl k závěru o jeho vině v podstatě výlučně na základě vyhodnocení záznamů telekomunikačního provozu. K závěru o důkazní relevanci předmětných záznamů telekomunikačního procesu dospěl soud na základě nesprávné úvahy o použitelnosti trestního zákona (zákona č. 140/1961 Sb.). Důkazní použitelnost odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu je podle nového trestního zákoníku ve vztahu ke zločinu podle § 240 odst. 2 tr. zákoníku vyloučena, neboť podle ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. účinného ode dne 1. 1. 2010 (ve znění před novelou provedenou zákonem č. 459/2011 Sb.) přichází odposlech a záznam telekomunikačního provozu v úvahu jen tehdy, je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný zločin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle ustanovení § 240 odst. 2 tr. zákoníku není zvlášť závažným zločinem a s odkazem na ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. s účinností od 1. 1. 2010 nelze zákonně použít odposlech telekomunikačního provozu v případě trestního stíhání pro tento zločin. Podle odvolacího soudu mohl nalézací soud tento důkaz provést, neboť byl použitelný vzhledem k tomu, že obvinění byli stíháni mimo jiné pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, a to trestný čin podle ustanovení § 150 tr. zák. (Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky). Dovolatel má však za to, že nelze pořízené odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu takto svévolně přiřadit k jinému trestnému činu nežli k tomu, pro který byly příkazem soudce povoleny. V těchto souvislostech dovolatel odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 615/06, podle nějž k formálním náležitostem příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu náleží i trestný čin naznačený v § 88 odst. 1 tr. ř., pro nějž se vede trestní řízení. Dovolatel má za to, že způsobem, jakým si odvolací soud odůvodnil použití odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu, byl obejit zákon. Podle dovolatele neobstojí ani obecný argument odvolacího soudu, že k trestnímu stíhání trestného činu podle § 150 tr. zákona zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou má být Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví. Odvolací soud neodkazuje na její konkrétní ustanovení. Dovolatel má za to, že tato úmluva neobsahuje ustanovení, z nějž by explicitně vyplýval závazek ke stíhání uvedeného trestného činu.

Obviněný tak závěrem svého dovolání navrhl, aby Nejvyšší soud napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci zrušil a přikázal tomuto soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

Státní zástupkyně Nejvyššího státního zastupitelství se k námitkám obviněných zevrubně vyjádřila, neshledala je opodstatněnými a závěrem navrhla, aby Nejvyšší soud o dovoláních obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. rozhodl tak, že se odmítají podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněná.

Ve věci nejprve rozhodoval senát 5 Tdo Nejvyššího soudu (dále jen „senát 5 Tdo“), který rozhodl usnesením ze dne 10. 4. 2013, sp. zn. 5 Tdo 179/2013, tak, že podle § 20 odst. 1 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, věc obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. postoupil velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu (dále jen „velký senát Nejvyššího soudu“) k rozhodnutí, neboť dospěl k závěru, že řešená právní otázka o tom, zda na zákonnost pořízení a použití opatřených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu má vliv, pokud se v průběhu trestního řízení změní zákonná úprava, má po právní stránce zásadní význam, když současně k projednávané problematice zjistil, že opačné stanovisko oproti senátu 5 Tdo zaujal senát 7 Tdo ve svém usnesení ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011.

Senát 5 Tdo ve svém původním rozhodnutí ze dne 10. 4. 2013, sp. zn. 5 Tdo 179/2013, podle § 265c tr. ř. nejprve shledal, že dovolání obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. jsou přípustná, byla podána osobami oprávněnými, v zákonné lhůtě a na místě, kde lze podání učinit. Dovolací soud dále dospěl k závěru, že dovolateli uplatněné námitky naplňují jimi uplatněné dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Následně přezkoumal podle § 265i odst. 3 tr. ř. zákonnost a odůvodněnost výroků rozhodnutí, proti nimž byla dovolání podána, a to v rozsahu a z důvodů vymezených v dovolání, jakož i řízení rozhodnutím předcházející. S těmito závěry senátu 5 Tdo se velký senát Nejvyššího soudu ztotožnil.

Velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu se nejprve v souladu s usnesením senátu 5 Tdo ze dne 10. 4. 2013, sp. zn. 5 Tdo 179/2013, zabýval právní otázkou, zda na zákonnost pořízení a použití opatřených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu má vliv, pokud se v průběhu trestního řízení změní zákonná úprava.

Senát 5 Tdo při svých úvahách dospěl k závěru, že na zákonnost pořízení a použití opatřených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu nemá vliv, pokud se v průběhu trestního řízení změní zákonná úprava, neboť je i nadále nutné trvat na tom, že zákonnost úkonů trestního řízení se posuzuje z hlediska znění trestního řádu účinného v době jejich provádění (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1995, sp. zn. 2 Tzn 63/95, publikované pod č. 2/1998 Sb. rozh. tr.). Oproti tomu senát 7 Tdo Nejvyššího soudu ve zmiňovaném usnesení ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011, mimo jiné uvedl, že si je vědom zásady, že v trestním řízení se zákonnost úkonů posuzuje podle procesního předpisu (trestního řádu) účinného v době, kdy byl úkon proveden. Z toho, jak je v § 88 tr. ř. upraven odposlech a záznam telekomunikačního provozu, je zřejmé, že je nutné rozlišovat na jedné straně jeho nařízení a provádění (§ 88 odst. 1, 2 tr. ř.) a na druhé straně použití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu (§ 88 odst. 6 tr. ř.). Tato stadia jsou zpravidla oddělena i určitým časovým odstupem, v jehož průběhu může dojít ke změně zákonných podmínek, při jejichž splnění přichází odposlech a záznam telekomunikačního provozu v úvahu. V takovém případě je nutné trvat na tom, aby tyto podmínky byly splněny v době, kdy je záznamem telekomunikačního provozu prováděn důkaz v hlavním líčení a kdy rozhoduje soud. Důkazem tu je přečtení protokolu o provedeném záznamu nebo samotné přehrání záznamu. Uvedený výklad podmínek použitelnosti záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu je sice restriktivní, avšak je plně odůvodněný tím, že jde o mimořádně závažný zásah do soukromé sféry dotčených osob a do jejich základních práv zaručených v čl. 7 odst. 1, čl. 13 Listiny základních práv a svobod. Vzhledem k tomu, že okresní soud

odkazem na mírnější sazbu stanovenou v trestním zákoně účinném do 31. 12. 2009 obviněným v podstatě „vnutil“, že toto posouzení je pro ně příznivější, ve skutečnosti popřel smysl zásady, že je-li to pro pachatele příznivější, posuzuje se trestnost činu podle pozdějšího zákona.

Senát 5 Tdo poté, co se seznámil s usnesením senátu 7 Tdo ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011, dospěl k závěru, že nelze souhlasit s právním názorem tohoto senátu obsaženým v tomto rozhodnutí. Jak zmínil již senát 7 Tdo, je si vědom toho, že zákonnost úkonů trestního řízení se posuzuje z hlediska znění trestního řádu účinného v době jejich provádění (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1995, sp. zn. 2 Tzn 63/95, publikované pod č. 2/1998 Sb. rozh. tr.), přesto však na použití právní úpravy § 88 odst. 1 tr. ř. ve znění po novele provedené zákonem č. 41/2009 Sb. vztáhl hmotně právní úpravu časové působnosti trestních zákonů ve smyslu § 2 odst. 1 tr. zákoníku, který stanoví: „Trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější“ (srov. i § 16 odst. 1 tr. zákona). V uvedeném usnesení senát 7 Tdo výslovně odkázal na ustanovení § 16 odst. 1 tr. zákona a § 2 odst. 1 tr. zákoníku (str. 4) a navíc je použití této hmotně právní úpravy zřejmé z parafráze tohoto ustanovení na str. 6 usnesení ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011. S tímto postupem senát 5 Tdo nesouhlasí, neboť podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu působnost časová řeší otázku, kterého zákona se na posuzovaný případ použije, jestliže v mezidobí od spáchání činu (skutku) do rozhodnutí o něm došlo ke zrušení nebo změně zákona účinného v době spáchání trestného činu (skutku). Působnost časová vyjadřuje zásadu nullum crimen sine lege praevia, nulla poena sine lege praevia (žádný trestný čin bez předchozího zákona, žádný trest bez předchozího zákona) a v tomto směru navazuje na zásadu zákazu retroaktivity trestního zákona k tíži pachatele, která je nyní vyjádřena v § 1 tr. zákoníku slovy: „Čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán.“ Subjekt (pachatel), který jednal v mezích zákona, musí mít jistotu, že nebude za své činy postižen, shledá-li zákonodárce později, že jsou trestuhodné. Proto je základním pojmem časové působnosti trestnost činu, kterou se rozumí 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. i čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod). Základem trestní odpovědnosti je pachatelovo deliktní jednání, jež naplňuje znaky trestného činu. Jednání, za které pachatel může být uznán vinným a uložen mu trest, tedy musí být posouzeno podle souhrnu všech trestněprávních norem, které jsou relevantní pro výrok o vině a o trestu (srov. č. 11/1991 a 11/2004 Sb. rozh. tr. a nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000, publikovaný pod č. 12, ve sv. 21 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Z toho vyplývá, že se jedná pouze o normy trestního práva hmotného. Trestnost činu je tedy charakteristikou určitého činu jako činu soudně trestného, jehož druh (typ), povaha a sankce musí být popsána v trestním zákoně (srov. § 110 tr. zákoníku). Jsou to tedy všechny podmínky relevantní pro výrok o vině i o trestu, popř. o ochranném opatření, ale nejsou to ustanovení o možnosti podmíněného propuštění z výkonu trestu (srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2003 sp. zn. III. ÚS 444/01, uveřejněn pod č. 132 ve sv. 31 Sb. nál. a usn. ÚS ČR), ustanovení o zahlazení odsouzení, agraciační a rehabilitační ustanovení amnestií, ale ani ustanovení procesní (ustanovení o povinnosti pachatele k náhradě škody či o náhradě nákladů trestního řízení, ale ani ustanovení, která vymezují podmínky pro provedení určitých zajišťovacích úkonů, např. domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků, zadržení a otevření zásilek, ale ani odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, popř. provedení některých důkazních prostředků, např. konfrontace, rekognice, vyšetřovacího pokusu, rekonstrukce apod.). Na základě toho je tedy možno uzavřít, že trestního práva procesního se tento princip vymezený v § 2 odst. 1 tr. zákoníku (§ 16 odst. 1 tr. zákona) a čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nedotýká, neboť zde platí opačná zásada: procesní úkony se zásadně provádějí podle trestního řádu účinného v době řízení, nikoli v době činu (srov. Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 93).

V projednávané věci příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (sp. zn. Nt 2/2007)

byl vydán soudcem Okresního soudu v Přerově dne 24. 1. 2007 (srov. č. l. 28 spisu). Ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. ve znění účinném do 30. 6. 2008 stanovilo, že je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení. Podle ustanovení § 41 odst. 2 tr. zákona zvlášť závažnými trestnými činy byly tehdy trestné činy uvedené v § 62 tr. zákona a ty úmyslné trestné činy, na něž tento zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního procesu byl přitom vydán pro podezření ze spáchání trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. a), c) tr. zákona, který umožňoval uložení trestu odnětí svobody na jeden rok až osm let. Podle ustanovení § 88 odst. 4 tr. ř. ve znění účinném do 30. 6. 2008, měl-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, bylo třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o osobě, která záznam pořídila, čemuž odpovídá protokol o záznamu telekomunikačního provozu založený na č. l. 71 a násl. spisu. Nalézací soud rozhodl rozsudkem dne 21. 4. 2011, kdy byla účinná právní úprava § 88 odst. 1 tr. ř. ve znění provedeném zákonem č. 41/2009 Sb., podle které mohl být vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, bylo-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný zločin (zvlášť závažnými zločiny jsou podle § 14 odst. 3, věta za středníkem, tr. zákoníku ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let) nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení, a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztížené. Trestní řád ve znění účinném do 31. 12. 2011 v ustanovení § 88 odst. 6 tr. ř. stále shodně stanovil, že má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil. Senát 5 Tdo má za to, že nelze vycházet z tvrzení senátu 7 Tdo, který ve svém rozhodnutí uvedl, že je nutné rozlišovat na jedné straně nařízení a provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního procesu (§ 88 odst. 1, 2 tr. ř.) a na druhé straně použití záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu (§ 88 odst. 6 tr. ř.). Jak dále uvedl senát 7 Tdo, tato stadia jsou zpravidla oddělena i určitým časovým odstupem, v jehož průběhu může dojít ke změně zákonných podmínek, při jejichž splnění přichází odposlech a záznam telekomunikačního provozu v úvahu. V takovém případě je nutné trvat na tom, aby tyto podmínky byly splněny v době, kdy je záznamem telekomunikačního provozu prováděn důkaz v hlavním líčení a kdy rozhoduje soud. Naopak podle senátu 5 Tdo, jestliže byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. ř. proveden v souladu se zákonem, nemohou následné legislativní změny vést k závěru, že jde o nezákonně opatřený a provedený důkaz, který z tohoto důvodu nelze provést v řízení před soudem.

Požadavek senátu 7 Tdo je rovněž podle názoru senátu 5 Tdo v rozporu s rozhodnutím publikovaným pod č. 19/2004-II. Sb. rozh. tr., podle něhož je pro přípustnost užití záznamu o odposlechu telekomunikačního provozu jako důkazu rozhodující, zda k tomuto odposlechu a pořízení záznamu o něm byly splněny zákonné podmínky obsažené v ustanovení § 88 tr. ř. O tom, že podmínky ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. v době, kdy soudce Okresního soudu v Přerově (tj. dne 24. 1. 2007) vydal příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, byly dány, již bylo pojednáno výše. Pouhá legislativní změna dikce ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. nemůže vést k tomu, že další použití zákonně opatřeného důkazu v témže řízení se stane nezákonným. K tomu senát 5 Tdo považuje za významné zmínit, že v projednávané věci v době, kdy rozhodoval odvolací soud, již nabyla účinnosti novela trestního řádu (zákon č. 459/2011 Sb. ze dne 6. 12. 2011), která reagovala na změnu hmotně právní úpravy co do pojmu „zvlášť závažný zločin“ (§ 14 odst. 3 tr. zákoníku) a která první alternativní podmínku použití § 88 odst. 1 tr. ř. nahradila požadavkem vedení řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let, tedy z tohoto

hlediska v zásadě stejnou právní úpravou jako tomu bylo podle § 88 odst. 1 tr. ř. ve znění před novelou provedenou zákonem č. 41/2009 Sb.

Z těchto důvodů velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu, stejně jako senát 5 Tdo, dospěl k právnímu závěru, že pořízení a použití opatřených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu je na místě ve všech fázích trestního řízení, jestliže v době, kdy k tomuto úkonu došlo, byly splněny podmínky ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř. Na zákonnost tohoto důkazu nemá vliv, pokud se v průběhu trestního řízení změní zákonná úprava, neboť je i nadále nutné trvat na tom, že zákonnost úkonů trestního řízení se posuzuje z hlediska znění trestního řádu účinného v době jejich provádění (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 1995, sp. zn. 2 Tzn 63/95, publikované pod č. 2/1998 Sb. rozh. tr.). Dospěl tak k odlišnému právnímu závěru než senát 7 Tdo v usnesení ze dne 9. 3. 2011, sp. zn. 7 Tdo 150/2011.

Konečně je také nutné reagovat na argumentaci obhajoby spočívající v tom, že je nesprávný názor odvolacího soudu ohledně alternativní podmínky vedení trestního řízení pro „úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva“, neboť podle dovolatelů tzv. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky není tou vyhlášenou mezinárodní smlouvou, která by zavazovala ke stíhání pro jiný úmyslný trestný čin. Podle senátu 5 Tdo je nutné trvat na názoru obsaženém v již ustálené judikatuře Nejvyššího soudu, že pojem „úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva“, nelze vykládat tak, že jde jen o trestné činy, u kterých ke stíhání takových činů zavazuje přímo či bezprostředně vyhlášená mezinárodní smlouva, neboť v takovém případě by byl jejich okruh jen velmi omezený, ale nepochybně jde i o všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy, jež obsahují závazek pro státy, jako jejich smluvní strany, byť obecné povahy, stíhat nebo postihovat některá jednání ve skutkových podstatách těchto trestných činů popsaných, i když konkrétní vnitrostátní postih se zásadně provádí podle skutkových podstat trestných činů, které jsou součástí právního řádu České republiky. Působnost smlouvy i na trestnou činnost výlučně domácí povahy je odůvodněna tím, že trestná činnost je namířena proti mezinárodním zájmům, nebo tím, že se zpravidla odehrává v mezinárodním měřítku a je tu nebezpečí, že překročí hranice státu, nebude-li potlačena. Pokud jde o trestný čin porušování práv k ochranné známce, potom za mezinárodní smlouvu, která zavazuje k jeho stíhání, je nutné považovat Pařížskou úmluvu na ochranu průmyslového vlastnictví a její dodatky, vyhlášené pod č. 364/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 129/1931 Sb., č. 22/1933 Sb., č. 44/1933 Sb., č. 61/1936 Sb., č. 90/1962 Sb., č. 64/1975 Sb., č. 81/1985 Sb. (v podrobnostech srov. Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. I. díl. 6. vyd. Praha: C. H. BECK 2008, s. 729 – 730; 7. vyd. Praha: C. H. BECK 2013, s. 1200 – 1204).

Následně se velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu zabýval další námitkou, kterou ve svém mimořádném opravném prostředku uplatnili obvinění M. S. st., M. S. ml. a J. S. Konkrétně se jedná o námitku spočívající v tom, že při domovních prohlídkách – zejména v domě č. p. 241 v Ú. – domovní prohlídky byly provedeny na základě příkazu k domovní prohlídce vydaného Okresním soudem v Přerově ze dne 18. 5. 2007, č. j. Nt 803/2007-3, v němž není nikde uvedeno, že jsou tyto povolovány jako neodkladný či neopakovatelný úkon, byť tomu tak ve skutečnosti bylo – trestní stíhání všech obviněných bylo zahájeno až dne 23. 11. 2007. V souvislosti s tímto odkázali na judikaturu Ústavního soudu České republiky, a to nález ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/10, kde je výslovně uvedeno, že není-li v příkazu k domovní prohlídce tento úkon soudem označen jako neodkladný či neopakovatelný a není-li zde rovněž uvedeno, jaké důvody soud vedly k takovému postupu, tedy proč má být ve stádiu před zahájením trestního stíhání nařízena domovní prohlídka a po čem je pátráno, tak se jedná o porušení práva obviněných podle čl. 12 Listiny základních práv a svobod – pro provedení domovních prohlídek tak nebyl dán ústavně souladný základ, a protože tak nebyl dán legitimní důvod pro provedení prohlídek, nemůže být dán ani legitimní důvod k zajištění věcí, které byly při těchto domovních prohlídkách nalezeny.

Podle ustanovení § 83 odst. 1 věta druhá tr. ř. příkaz k domovní prohlídce musí být vydán písemně a musí být odůvodněn. V příkazu musí být mimo obecných náležitostí uloženo provedení domovní prohlídky, popsán byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení, včetně prostor k nim náležejících (uvedením přesné adresy včetně poschodí nebo podlaží, čísla bytu, čísla sklepní či půdní kóje apod.), tak, aby nemohlo dojít k záměně bytu nebo takové jiné prostory a aby byl určen též rozsah provádění domovní prohlídky. Dále zde musí být uveden účel domovní prohlídky a poukázáno na povinnost majitele nebo nájemce či jiného uživatele bytu (prostorů) strpět domovní prohlídku, včetně poučení o možnosti překonat odpor nebo vytvořenou překážku. V neposlední řadě musí zde být upozornění na povinnost vydat věci důležité pro trestní řízení příp. při ní nalezené s pohrůžkou, že takové věci budou odňaty, nebudou-li dobrovolně vydány. Podle ustanovení § 85 odst. 3 tr. ř. v protokole o prohlídce je třeba též uvést, zda byla dodržena ustanovení o předchozím výslechu, popřípadě označit důvody, proč dodržena nebyla. Došlo-li při prohlídce k vydání nebo odnětí věci, je třeba pojmout do protokolu také údaje uvedené v § 79 odst. 5 tr. ř. Podle ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. neodkladným úkonem je takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. Neopakovatelným úkonem je takový úkon, který nebude možno před soudem provést. Povahu úkonu jako neodkladného nebo neopakovatelného je třeba posuzovat vždy podle okolností konkrétního případu. Je třeba přitom přihlížet k vývoji soudní praxe ohledně těchto úkonů, přičemž soud je orgánem, který je oprávněn při svém rozhodování posuzovat v konečné fázi, zda ten který úkon je úkonem neodkladným nebo neopakovatelným. Pojem neodkladného úkonu je vztahován k okamžiku zahájení trestního stíhání, zatímco pojem neopakovatelného úkonu až k řízení před soudem. Orgán činný v trestním řízení, který provádí úkon před zahájením trestního stíhání, musí vždy bedlivě zvažovat, zda takový úkon je úkonem neodkladným nebo neopakovatelným, a tedy zda splňuje podmínky neodkladnosti či neopakovatelnosti vymezené v § 160 odst. 4, a to vždy ve vztahu k určité osobě, vůči níž má být později zahájeno trestní stíhání. Po novele provedené zák. č. 265/2001 Sb. je třeba v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.

Podle judikatury Ústavního soudu domovní svoboda jako ústavně zaručené právo plynoucí z čl. 12 LPS svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu, jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec, je nutno respektovat a důsledně chránit. Průlom této ochrany, umožněný ústavním pořádkem v případě domovní prohlídky pro účely trestního řízení, je třeba chápat jako výjimku, která vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených podmínek její přípustnosti. Před vydáním příkazu k domovní prohlídce je nutno bedlivě zkoumat, zda jsou pro její nařízení splněny všechny zákonné podmínky. Obecný soud musí své rozhodovací důvody v odůvodnění příkazu dostatečně a zřetelně vyložit. Ústavnímu požadavku na odůvodnění písemného příkazu, jímž se domovní prohlídka nařizuje, nelze však rozumět tak, že postačí pouhý odkaz na příslušná zákonná ustanovení (příp. jejich citace), aniž by bylo současně dostatečně zřejmé, z jakých skutkových (a případně i jiných) okolností tento příkaz jako rozhodnutí orgánu veřejné moci vychází, případně čím a v čem pokládá zákonem stanovené podmínky za naplněné. Postupem soudu nerespektujícím shora uvedené principy dochází k porušení základních práv zaručených čl. 12 odst. 1 a 2 LPS (nález ze dne 1. listopadu 2006, sp. zn. II. ÚS 362/06, uveřejněn pod č. 200 ve sv. 43 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Nadto nelze přehlédnout, že příkaz k domovní prohlídce byl vydán ve stadiu „prověřování podezřelého“, nikoli tedy ve stadiu trestního stíhání stěžovatele. Aby bylo tedy možno napadený příkaz – se zřetelem na to – považovat za ústavně konformní, musel by být vydán s odůvodněním i toho, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný (§ 160 odst. 4 TrŘ), což by mělo být z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce, neboť ten má jako orgán vykonávající dozor nad přípravným řízením všechny potřebné informace ohledně příp. neodkladnosti nebo

neopakovatelnosti takového úkonu trestního řízení, resp. je povinen si je opatřit. Jestliže to není z jeho odůvodnění, byť alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu, jakkoli (ani interpretací) seznatelné, pak již jen proto trpí příkaz k domovní prohlídce závažnou vadou, která se nikoliv nevýrazným způsobem ústavně zaručených práv stěžovatele bezprostředně dotýká (srov. též Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář – díl I., Praha: C. H. Beck, 2005, str. 1224).

Uvedené aspekty proto vyžadují, aby rozhodující soud před vydáním příslušného příkazu (čl. 12 LPS) nejen bedlivě zkoumal, zda v té které věci jsou pro nařízení domovní prohlídky splněny všechny zákonné podmínky, ale aby také příkazu, jímž domovní prohlídku nařizuje, věnoval náležitou pozornost a aby své rozhodovací důvody v jeho odůvodnění dostatečně a zřetelně vyložil. Ústavnímu požadavku na odůvodnění písemného příkazu, jímž se domovní prohlídka nařizuje, však nelze rozumět tak, že postačí pouhý odkaz na příslušná zákonná ustanovení (příp. jejich citace), aniž by bylo současně dostatečně zřejmé, z jakých skutkových (a případně i jiných) okolností tento příkaz jako rozhodnutí orgánu veřejné moci vychází, případně čím – a v čem – pokládá zákonem stanovené podmínky za naplněné (nález ze dne 28. dubna 2009, sp. zn. I. ÚS 536/06, uveřejněn pod č. 100 ve sv. 53 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Vzhledem k ustanovení § 160 odst. 4, poslední věta, tr. ř. a zmíněné judikatuře Ústavního soudu Nejvyšší soud především zdůrazňuje, že pokud v příkazu k domovní prohlídce, resp. v protokolu o jejím provedení nebyla zdůvodněna neodkladnost či neopakovatelnost úkonu, je třeba na základě ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. toto považovat za procesní vadu, neboť je nutno jednoznačně trvat na řádném zdůvodnění tvrzené neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, neboť slovy zákona je v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu třeba vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Absenci odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu je třeba považovat za důležité pochybení, které nelze bagatelizovat.

Z další judikatury Ústavního soudu, zejména např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08, vyplývá, že smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost nebo neopakovatelnost úkonu v protokolu je zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů ex post (srov. obdobně usnesení Ústavního soudu pod sp. zn. III. ÚS 1033/07). To plyne z toho, že smyslem a účelem požadavku existence protokolu o provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu je především vytvoření prostoru pro předestření věcných důvodů pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu. Z vyloženého přístupu k posuzování neodkladnosti nebo neopakovatelnosti a příp. absence náležitého odůvodnění konkrétními skutečnostmi v protokolu o provedení prohlídky jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu plyne, že jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění sama o sobě – byť je vadou řízení – nedosahuje takové roviny, aby byla sama o sobě důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí. Jde pak totiž ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. Takový právní názor je projevem v judikatuře Ústavního soudu (ale i Nejvyššího soudu) deklarované doktríny materiálního právního státu. Tím méně pak – z logiky věci – může dosahovat ústavně právní intenzity neexistence pouze formálních náležitostí protokolu o provedení neodkladného úkonu. Ostatně ústavně konformní je rovněž názor o možnosti odstranit nedostatek formálních podmínek protokolu sepsaného o jakémkoliv úkonu trestního řízení (tedy i o neodkladném nebo neopakovatelném úkonu), a to např. výslechem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly (v postavení svědka). Blíže k tomu srov. odůvodnění usnesení Ústavního soudu ze dne 26. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08.

Z těchto hledisek se tedy velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu zaměřil na splnění věcných důvodů a posouzení okolností případu, svědčících pro neodkladnost předmětného úkonu, přičemž je

třeba obecně zdůraznit, že v každém jednotlivém případě je nutno náležitě zvažovat povahu takového pochybení, a to zejména z materiálního hlediska, tedy zda i přes absenci náležitého odůvodnění zde podmínky neodkladnosti byly dány s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Neodkladnost předmětného provedeného úkonu v této trestní věci, tedy vydání příkazů k domovním prohlídkám, zejména příkazu vydaného Okresním soudem v Přerově ze dne 18. 5. 2007, č. j. Nt 803/2007-2, k domovní prohlídce v domě čp. 241 v Ú. a následné provedení této prohlídky, vyplývá ze souslednosti jednotlivých úkonů policejního orgánu Celního ředitelství O. při šetření v této věci, a to prověřování podezření z trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle ustanovení § 148 tr. zák.

Policejní orgán Celního ředitelství O. zahájil již dne 15. 1. 2007 pod sp. zn. 1335/TS-2/2007 úkony trestního řízení ve věci podezřelých M. Š. a M. S. st., neboť existovalo důvodné podezření, že se dopouštěli trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 148 odst. 1, odst. 3 písm. a), c) tr. zák. tím, že spolu s dalšími osobami odebírali nezdaněný líh, který byl dodáván do té doby neustanovenými osobami z České republiky a dalšími dodavateli z Polska, z něhož následně vyráběli lihoviny, které poté přepravovali J. S. a M. S. vozidlem Š. O. C. odběratelům vietnamské národnosti do Ch., kdy z takto vyrobených a vyskladněných lihovin mimo evidenci daňového skladu nebyla odváděna spotřební daň. Po sepsání záznamu dne 15. 1. 2007 o zahájení úkonů trestního řízení podle § 158 odst. 3 tr. ř. bylo prováděno rozsáhlé operativní šetření při využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu, sledování apod. (srov. č. l. 1 až 849 spisu), což vyvrcholilo finální realizací případu ve dnech 22. 5. 2007 až 23. 5. 2007 (pod označením D.), v rámci které byla na základě příkazu vydaného Okresním soudem v Přerově ze dne 18. 5. 2007, č. j. Nt 803/2007-2 (č. l. 518 až 522 spisu), provedena také předmětná domovní prohlídka v nemovitosti na adrese Ú. u P. čp. 241 (č. l. 523 až 544 spisu). Z provedeného operativního šetření policejních orgánů totiž vyplynulo důvodné podezření, že vstupní suroviny určené k nelegální výrobě alkoholu, příp. již hotové alkoholické výrobky, byly uskladněny právě v domě, jehož vlastníkem je K. P., přítelkyně M. S. ml., který se v tomto domě zdržoval a parkoval zde i shora uvedené vozidlo. S ohledem na dosud zjištěné skutečnosti byl tedy dán důvodný předpoklad, že se v předmětném domě nacházejí věci důležité pro trestní řízení, zejména vstupní suroviny určené k nelegální výrobě alkoholu, příp. již hotové alkoholické výrobky. Domovní prohlídka měla důkazní hodnotu právě z hlediska zajištění těchto věcných důkazů, tedy věcí důležitých pro trestní řízení (k tomu srov. odůvodnění příkazu k domovní prohlídce ze dne 18. 5. 2007, sp. zn. Nt 803/2007, na č. l. 522 spisu).

Z uvedených časových souvislostí a s přihlédnutím k tomu, že celou záležitost bylo nutno náležitě připravit, aby byla zajištěna úspěšnost provedení domovní prohlídky, jednoznačně podle názoru velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu vyplývá splnění podmínky neodkladnosti ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř., neboť šlo o úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnesl z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání (srov. č. l. 850 až 852 spisu). Nakonec i sami obvinění M. S. ml., M. S. st. a J. S. v podaném dovolání akcentovali pouze formální stránku této problematiky, když uvedli, že „v příkazu k domovní prohlídce není nikde uvedeno, že jsou tyto povolovány jako neodkladný či neopakovatelný úkon, byť tomu tak ve skutečnosti bylo…“ (srov. 4 až 5 odůvodnění dovolání).

Velký senát Nejvyššího soudu proto uzavírá, že došlo k formálnímu pochybení, pokud v protokole o provedení domovní prohlídky ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. 1335/TS-2/2007 (č. l. 523 spisu a násl.), není zapsáno, že se jedná o neodkladný úkon, neboť na základě ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. je nutné jednoznačně trvat na řádném zdůvodnění neodkladnosti. Podle ustálené judikatury, trpí-li protokol o provedení domovní prohlídky některými formálními nedostatky, neznamená to samo o sobě vždy nezákonnost domovní prohlídky a nepoužitelnost důkazů při ní opatřených, jestliže je z jiných důkazů patrné, že domovní prohlídka proběhla v souladu se zákonem (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 5 Tz 32/2000). Nakonec obvinění M. S. st., M. S. ml. a J. S. v podaném

dovolání sami uvádějí, že podmínky neodkladnosti ve skutečnosti byly splněny (viz formulace „byť tomu tak ve skutečnosti bylo“ na str. 5 odůvodnění dovolání).

Ze všech těchto důvodů velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu dospěl k závěru, že napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 3. 1. 2012, sp. zn. 68 To 395/2011, ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Přerově ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. 4 T 25/2009, nevykazuje takové vady, pro které by jej bylo nutno z některých důvodů uvedených v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. zrušit. Soud prvního stupně jako soud nalézací objasnil a posoudil všechny skutečnosti rozhodné z hlediska skutkového zjištění i právního posouzení. Uvedené v zásadě správné závěry nalézacího soudu řádně a důkladně přezkoumal soud druhého stupně, jako soud odvolací, který po náležitém posouzení napadeného rozsudku i řízení mu předcházejícího odvolání obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. podle § 256 tr. ř. jako nedůvodné zamítl, přičemž se současně bez pochybností a logicky vypořádal s relevantními námitkami obviněných uplatněnými v rámci odvolacího řízení.

Z obsahu dovolání a po porovnání námitek v něm uvedených s námitkami uplatněnými v odvolání, jakož i s přihlédnutím k tomu, jakým způsobem se s nimi vypořádal odvolací soud, je patrné, že rozhodnutí dovoláním napadené a řízení jemu předcházející netrpí vytýkanými vadami. Z těchto důvodů je třeba jednoznačně dospět k závěru, že jde v případě obviněných M. S. st., M. S. ml., J. S. a M. Š. o dovolání zjevně neopodstatněná, a proto je velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.