

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Úloha obhájce v dokazování vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Plzni dne 29. 3. 2011

Jelikož tato diplomová práce je posledním krůčkem k završení mého studia Právnické fakulty na Západočeské univerzitě, chtěla bych jím tímto poděkovat svým rodičům za veškerou podporu, kterou mi během studia věnovali.

Děkuji za pomoc při psaní mé diplomové práce vedoucímu diplomové práce JUDr. Janu Kocinovi, Ph.D. za cenné praktické rady a připomínky k této diplomové práci. Můj díky patří také Ing. Sabině Artnerové za pomoc se stylizací této diplomové práce.

OBSAH

_Toc320806052SEZNAM ZKRATEK	9
ÚVOD.....	10
1. HISTORICKÝ EXKURZ DO PRÁVA NA OBHAJOBU A ADVOKACII	11
1.1. MATERIÁLNÍ A FORMÁLNÍ POJETÍ ADVOKACIE.....	11
1.2. PRÁVO NA OBHAJOBU A TRESTNÍ PRÁVO PROCESNÍ OD ROKU 1918- 1951	12
1.3. OBHAJOBA DLE TRESTNÍHO ŘÁDU č. 64/1956 Sb.	15
1.4. DOSUD PLATNÝ TRESTNÍ ŘÁD č. 141/1961 Sb. A NOVELA č. 57/1965 Sb.	16
1.5. STAV OBHAJOBY PO REVOLUCI VČETNĚ „VELKÉ NOVELY	18
1.6. POSTAVENÍ ADOKÁTA A ÚPRAVA ADVOKACIE DO ROKU 1918	20
2. REALIZACE PRÁVA NA OBHAJOBU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ.....	23
2.1. PRAMENY PRÁVA NA OBHAJOBU.....	23
2.1.1. Mezinárodní smlouvy	24
2.1.2. Vnitrostátní předpisy.....	27
2.2. ZÁSADA ZAJIŠTĚNÍ PRÁVA NA OBHAJOBU - OBSAH A ÚČEL ...	28
2.2.1. Právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu.	30
2.2.2. Právo uvádět okolnosti a důkazy svědčící k jeho obhajobě.....	31
2.2.3. Právo činit návrhy a podávat žádosti	32
2.2.4. Právo podávat opravné prostředky.....	33
2.2.5. Právo zvolit si obhájce a radit se s ním.....	33
3. VTAH MEZI OBHÁJCEM A JEHO KLIENTEM.....	35
3.1. PRÁVA A POVINNOSTI OBHÁJCE.....	38
3.1.1. Povinnosti obhájce v trestním řízení.....	38
3.1.2. Práva obhájce	40

3.2.	NUTNÁ OBHAJIBA.....	41
3.3.	USTANOVENÝ OBHÁJCE.....	45
3.4.	URČENÍ OBHAJOPY ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU	47
4.	OBHÁJCE V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A JEHO ÚLOHA V JEDNOTLIVÝCH DŮKAZNÍCH PROSTŘEDCÍCH	48
4.1.	OBECNĚ O DOKAZOVÁNÍ TRESTNÍM ŘÁDU	48
4.1.1.	Pojem a účel dokazování	49
4.1.2.	Zásady dokazování.....	50
4.1.3.	Předmět a rozsah dokazování.....	54
4.2.	DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK.....	55
4.3.	VÝPOVĚĎ OBVINĚNÉHO A OBŽALOVANÉHO.....	61
4.4.	VÝPOVĚĎ SVĚDKA.....	66
4.4.1.	Obecně k úpravě vyhledání, předložení a navržení provedení důkazu	66
4.4.2.	Vyhledání důkazu svědecké výpovědi obhájcem a jeho výslech	67
4.4.3.	Konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce, prověrka na místě	73
4.4.4.	Konfrontace.....	74
4.4.5.	Rekognice	75
4.4.6.	Vyšetřovací pokus.....	78
4.4.7.	Rekonstrukce.....	79
4.4.8.	Prověrka na místě.....	80
4.5.	ZNALECKÝ POSUDEK.....	81
4.6.	OHLEDÁNÍ OSOBY A VĚCI.....	84
4.7.	DŮKAZ VĚCNÝ A LISTINNÝ	87
4.7.1.	Věcné důkazy.....	87
4.7.2.	Listinné důkazy	89

5. OTÁZKA NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU S OHLEDEM NA ÚPRAVU OBHAJOBY.....	91
5.1. NOVELA TRESTNÍHO ŘÁDU PROVEDENÁ ZÁKONEM Č. 459/2011 Sb.	92
ZÁVĚR.....	94
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	96
SUMMARY.....	102

SEZNAM ZKRATEK

- **EÚLP** - úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena zákonem č.209/192 Sb.
- **ČAK** – Česká advokátní komora
- **KSSS**- Komunistická strana Sovětského Svazu
- **LZSP** – Usnesení předsednictva ČNR č.2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České Republiky, ve znění ústavního zákona č.162/1998 Sb.
- **MPOPP** – Mezinárodní pakt o občanských a politických právech přijatý jednohlasně Valným shromážděním OSN dne 19.6.1966, uveřejněn vyhláškou č.120/1976 Sb.
- **Novela z roku 2001 – velká novela** – Velká novela trestního řádu provedená zákonem č.265/2001 Sb.
- **OČTR** – Orgány činné v trestním řízení
- **Sb. Rozh. tr.** – Judikát uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek
- **Tr. řád** – Zákon č.141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- **Tr. zákoník** – Zákon č. 40/2009 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- **Ústava** – Ústavní zákon č.1/1993, Ústava České republiky
- **Zákon o advokacii** – Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- **Znal. vyhláška** – Vyhláška MS ČR č.37/1967 Sb.,k provedení zákona o znalcích a tlumočnících
- **Znal. zákon** – Zákon č.36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů
- **ZSM** – Zákon č.218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)

ÚVOD

Záměrem mé diplomové práce je zpracovat téma úlohu obhájce v dokazování, která i přesto, jak specifiky zní její zadání, je obsahově velmi bohatá.

Rozhodování soudu v konkrétních věcech, musí být přirozeně racionálně ověřeno a opřeno o vědomosti, jež se vztahují na konkrétní věc. Proces, který předchází samotnému rozhodnutí soudu nazýváme dokazování a je jedním z nejdůležitějších institutů procesního práva. Dokazování je v procesním smyslu právem normovaný postup, který nemůže probíhat jinak, než zákonem stanoveným postupem, aby byly dodrženy veškeré záruky trestního práva. Dokazování tak bezesporu můžeme označit za jádro celého trestního řízení. Je to právě činnost obhájce, který v rámci procesu dokazování přispívá k celistvosti soudního řízení, směřujícího k nalézání spravedlnosti ve věci projednávané. Úloha obhájce je v rámci trestního řízení vymezena jeho specifickými právy a povinnostmi, které jsou zakotveny jak v samotném trestním řádu, tak i ve stavovských předpisech. Obhájce je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně. Osoba obhájce by tak měla využít veškerých zákonných prostředků k tomu, aby svého klienta zbavila viny. Cílem této diplomované práce je seznámit čtenáře s obsahem samotného práva na obhajobu, která je významným právem každé osoby, která je obviněna z trestné činnosti. Aby mohla být prokázána vina či nevina takovéto osoby musí být nalezeny, shromážděny a provedeny, důkazy, které jeho vinu vyvrátí či potvrdí. Právě v této činnosti může obhájce nejvíce pomoci dotčené osobě, když bude v souladu se svými oprávněnými a pokyny klienta, účelně hájit zájmy klienta napříč celým trestním řízením a především pak v kontextu vyhledání, navrhování a provádění důkazů.

1. HISTORICKÝ EXKURZ DO PRÁVA NA OBHAJOBU A ADVOKACII

Je pouze málo povolání, jejichž počátky sahají k samému počátku lidských dějin, mezi takové můžeme bezesporu zařadit osoby znalé práva, které se od nepaměti zabývaly nejen lidskými poklesky. Postupným vývojem společnosti se tyto osoby vyvíjely a dnes jsou nám známy jako advokáti. Samotný pojem „advokát“ pochází z latinského „advocatus“, čili „přivolaný“. Ve starém Římě se tohoto výrazu užívalo pro označení přítele znalého práva či právního zástupce.¹ Vzhledem k obsáhlé historii tohoto povolání zmíním jen důležité milníky, které vedly až k podobě současného pojmu advokát obhájce. Naopak, co se práva na obhajobu týče, nepůjdu hluboko do středověku a samotného počátku úlohy obhájce v trestním procesu, ale zaměřím se na historii od vzniku Československé republiky. I přesto, že hlavním předmětem této diplomové práce je rozbor a popis současné podoby dokazování v trestním řízení, byla by práce bez stručného historického vývoje neúplná.

1.1. MATERIÁLNÍ A FORMÁLNÍ POJETÍ ADVOKACIE

Důležitým pojmem, který bude zmiňován i v následující kapitole je materiální a formální pojetí advokacie. Advokacie jako povolání prošla vývojem od tzv. advokacie v materiálním pojetí k tzv. advokacii v pojetí formálním. Materiální pojetí advokacie bylo charakteristické tím, že právo udílet právní rady, ponaučení a zastupovat či obhajovat klienty před soudem nebylo vázáno na zvláštní kvalifikační požadavky ani na další předpoklady, a to zejména na bezúhonnost či jiné charakterové vlastnosti. Formální pojetí advokacie je naproti tomu opakem materiálního pojetí. Zjednodušeně můžeme říct, že pro přístup k povolání advokáta byly stanoveny určité kvalifikační podmínky a požadavky, které bylo nutno splnit, aby mohl dotčený toto povolání vykonávat. Jistým mezistupněm přechodu od advokacie materiální k formální byl stav, kdy se zvláštní skupina osob začala zabývat profesionálním poskytováním právní moci, a to zpravidla za odměnu. Vznik středověkých univerzit a recepce římského práva, znamenaly postupný přechod od volného nalézání práva ke kodifikacím a hrály tak ve vývoji advokacie důležitou roli. Přechod k formálnímu pojetí byl pak důsledkem profesionalizace poskytování právní pomoci,

¹ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 7 s.

v českých zemích pak přechodem od zásady ústnosti k zásadě písemnosti v soudním řízení.²

1.2. PRÁVO NA OBHAJOBU A TRESTNÍ PRÁVO PROCESNÍ OD ROKU 1918- 1951

Po definitivním pádu absolutismu v 60. letech devatenáctého století, započaly legislativní práce, vedoucí ke vzniku tzv. reformovaného trestního procesu. K tomu došlo vydáním nového trestního řádu dne 23. 5. 1873, který je dílem bývalého ministra spravedlnosti Julia Glasera, tzv. „Glaserův trestní řád.“ V té době šlo o mimořádně zdařilé zákonodárné dílo, o čemž svědčila i jeho dlouhá životnost (u nás platil, samozřejmě se změnami, až do roku 1950).

Po vzniku Československé republiky (na základě tzv. recepčního zákona č. 11/1918 Sb.)³, zůstaly v platnosti dosavadní předpisy upravující rakouské trestní řízení. I nadále v Čechách, na Moravě a ve Slezsku platil trestní řád z roku 1873 a na Slovensku a Podkarpatské Rusi platil uherský řád ze 4. 12. 1896 č. XXXIII/ 1896. Tento právní dualismus trval na našem území i přes reformní práce, které si kladly za cíl vytvořit jednotný řád pro celou Československou republiku, až do roku 1950.⁴ Vyvrcholením unifikačních procesů byl návrh nového trestního řádu, publikovaného roku 1929, ten však stihl stejný osud jako ostatní ostatní unifikační kodifikační pokusy. Ve svém výkladu nesmím opomenout zákon č. 40/1922, jenž je nevýznamnější ze tří prvorepublikových novel advokátního řádu. Novela je zajímavá mj. tím, že byla prvním právním předpisem na českém území, který nepřímo předpokládal připuštění ženy k výkonu právnického povolání. Tato novela reagovala na skutečnost, že od školního roku 1918 - 1919 zahájily na právnické fakultě Univerzity Karlovy studium první posluchačky. První ženou advokátkou se stala Matylda Wichová-Mocová.⁵

² BALÍK, S. a kol.: *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. 1. vydání: Praha: česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009, 15 s.

³ Uveřejněno v č. 2/1918 Sbírký zákonů, účel zákona je vyjádřen hned v úvodu: „ Aby zachována byla souvislost dosavadního řádu právního se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, nařizuje Národní výbor jménem československého národa jako vykonavatel státní svrchovanosti...“, stanoví pak čl. II. že „Veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti.“

⁴ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 27 s.

⁵ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 77 s.

V noci ze dne 14. na 15. března 1939, kdy obsadila vojska německé armády území Čech a Moravy, vznikl „Protektorát Čechy a Morava“, který znamenal na dlouhých šest let úpadek dosavadního rozkvětu právního státu. Na území protektorátu platily vedle právních předpisů vydaných protektorátními orgány, právní normy z předokupační doby a právní předpisy Německé říše. Z působnosti platných právních předpisů bylo vyňato německé obyvatelstvo, jež spadalo pod působnost německých zákonů a německému soudnictví.⁶ Období válečné nesvobody a tyranie bylo ukončeno osvobozením Československé republiky v roce 1945 a poté byl plně obnoven právní stav, který panoval do roku 1938.

Co se nepodařilo nacistům, to v krátké době dokázali komunisté. Již Ústava z 9. května 1948 a na ni navazující zákon č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví a zákon č. 320/1948 Sb., o územní organizaci krajských a okresních soudů, vytvořily novou strukturu soudnictví a vedly de facto k likvidaci nezávislosti soudů. V linii zásadního odklonu od uznávaných hodnot právního státu a z něj vycházejících principů reformovaného trestního procesu pokračovala komunistická legislativa v tzv. právnícké dvouletce (1948-1950). Jedním z jejich plodů byl nový trestní řád č. 87/1950 Sb. Jak rekapituluje současná literatura, kvalitní teoretická díla byla v té době těžko k nalezení, jelikož vědecká práce byla nahrazena ideologií. Tento trestní řád tak hrubě deformoval celou strukturu trestního procesu, největší váhu v něm mělo přípravné řízení ovládané všemocnou policií. V tomto období se stalo zcela běžným používání mimoprávních prostředků k ovlivňování soudnictví. Práva obviněného byla okleštěna a postavení obhájce zeslabeno.⁷ Socialistické trestní řízení mělo směřovat ke zjištění materiální (objektivní) pravdy, i přesto že tato zásada nebyla v tehdejší tr. řádu výslovně stanovena, byla vyvozována z § 1 „aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatele podle zákona potrestáni“. Garantovat zjištění materiální pravdy měl zejména § 41 tr. řádu 1950, zaručující obviněnému možnost uvést všechny okolnosti a důkazy, které slouží k jeho obhajobě. Naopak prokurátor měl dle § 78 písm. a) povinnost sbírat důkazy ve prospěch i neprospěch obviněného. Ve skutečnosti však žádná z těchto garancí naplněna nebyla. Kromě notoricky známého získávání výpovědi fyzickým a psychickým nátlakem, bránily zjištění objektivní pravdy i další vyšetřovací metody. Ačkoliv v té době trestní řád znal

⁶ADAMOVIČ, K.: *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, 459 s.

⁷MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 28 s.

směrnice pro provádění výslechu obviněného, byly Státní bezpečností používány otázkové protokoly, jimiž bylo dopředu určeno vyznění odpovědi a omezen okruh skutečností, k nimž se mohl obviněný vyjádřit.⁸ Obviněný tedy neměl možnost v rámci své výpovědi jakkoliv uplatnit svoji obhajobu.⁹ Výše uvedený zákon tak nečinil přítrž nezákonným praktikám, např. pro přípravné řízení typické vynucené doznání, kterému byla přikládána zásadní váha, ani neprověření obhajoby, porušování zásad materiální pravdy, či dokonce absenci kontroly prokurátora nad vyšetřováním.

Kvalita komunistického zákonodárství se odrazila i v zákoně č. 322/1948 Sb. o advokacii. Jednak formálně umožnil přeměnu advokacie v instituci „zachovávající a upevňující lidově demokratické republiky“ a dále umožnil provést likvidaci soukromých advokátních kanceláří a advokátních komor. Tento zákon změnil organizační strukturu advokacie a vedl k zániku soukromých praxí. Dalším krokem v procesu „posilování socialistické zákonnosti“ byl zákon č. 114/1951 Sb. o advokacii, který provedl organizaci advokacie zřízením základních pracovních kolektivů advokátů. Co rozhodně nesmíme opomenout je fakt, že stát umožnil, aby se advokátem mohly stát i osoby bez kvalifikačních předpokladů, včetně vzdělání. Vzhledem k přechodným ustanovením dalších zákonů je možné, že tyto osoby vykonávají advokacii dosud.¹⁰

Koncem 50. let se ozývá kritika trestního řádu, který ve své době znamenal určitý pokrok a lze říci, že byl vybudován na správných zásadách, avšak ve snaze o zjednodušení řízení neobsahoval dostatečné záruky, aby socialistická zákonnost nebyla porušována.¹¹ Uplatnění všech složek obhajoby totiž bránilo nejen politické klima, ale především chápání obviněného jako důkazního prostředku a obhájce jako pomocníka soudu při zjišťování materiální pravdy. V této době bylo důležité sice zjistit skutkový stav, ale hlavně uplatnit socialistickou zákonnost. Obhájce tak spíše pomáhal k usvědčení pachatele, než aby obviněného obhajoval.

⁸ Návod jak postupovat při výslechu zatčené osoby a sepisování otázkových protokolů., dávala vyšetřovatelům Instrukce Ministerstva vnitra národní bezpečnosti z roku 1949. Zapisovány měly být jen věci zločinné, a ne ty, které dělal podezřelý dobře. Mělo přitom být používáno formulací typu, naše podvrtné organizace, můj nepřátelský vztah, nepřátelská činnost.

⁹ GRĚVNOVÁ, P., GRĚVNA, T. *Trestní právo procesní*. In BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, 603 s.

¹⁰ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 137, 159 s.

¹¹ GRĚVNOVÁ, P., GRĚVNA, T. *Trestní právo procesní*. In BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, 586 s.

1.3. OBHAJIBA DLE TRESTNÍHO ŘÁDU č. 64/1956 Sb.

Zrůdné nezákonnosti, k nimž docházelo ve stalinské éře ve všech tehdejších socialistických zemích, se staly posléze neúnosné i pro držitele moci a vyvolaly kritiku, vznesenou na XX. Sjezdu KSSS Nikitou Sergejovičem Chruščovem. Z podnětu těchto reformních sil byl u nás v krátké době vypracován a přijat nový trestní řád č. 64/1956 Sb. Ten přinesl některé podstatné změny odstraňující nejkřiklavější deformace trestního procesu: zesílil dozor prokurátora nad přípravným řízením, vytvořil institut vyšetřovatele, jenž byl oddělen od operativních složek policie, umožnil přezkoumávat oprávněnost žaloby v předběžném soudním projednání, rozšířil práva obhajoby a zavedl zákonné lhůty pro trvání vazby a vyšetřování.¹² Nový trestní řád přinesl na první pohled řadu pokrokových novinek, popř. výslovně uvedl procesní postupy, které by měly být samozřejmostí, avšak v minulosti byly hrubě porušovány (zákaz donucovat obviněného k výpovědi, povinnost přezkoumat i přes doznání obviněného všechny okolnosti případu, zákaz sugestivních a kapciózních otázek).

Tento nový trestní řád se dotkl především úpravy přípravného řízení. Jedinou formou přípravného řízení se stalo vyšetřování, které bylo zahajováno usnesením. Předchozí tr. řád upravoval dvě formy a to vyhledávání . Na rozdíl od předchozí úpravy, kdy existovaly dvě formy přípravného řízení (1. vyhledávání – které bylo svěřeno orgánům národní bezpečnosti, popř. příslušníkům ozbrojených sborů a 2. vyšetřování – měl konat osobně prokurátor, záměrně jsem použila slova „měl“, jelikož v praxi docházelo k využití svého oprávnění nařídít org. povolaným k vyhledávání, aby vykonaly jednotlivé vyšetřovací úkony). Vyhledávání a vyšetřování tak spadalo v jedno a kromě označení mezi nimi nebylo rozdílu.

Za další záruku, která byla připsána k dobru novému tr. řádu bylo stanovení lhůt pro skončení vyšetřování a institut seznámení s výsledky vyšetřování, ke kterému musel být přibrán i obhájce obviněného (§ 183 a §184 tr. řádu 64/1956).

V souvislosti s charakteristikou toho trestního řádu z roku 1956 je často zdůrazňováno rozšíření práva obhajoby, v důsledku čehož byla zásada obhajoby prohlášena za základní zásadu trestního řízení (§ 2 odst. 12 tr. řádu).

¹² MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 30 s.

Samotný pojem obhájce a jeho celková oprávnění byly upraveny v pátém oddílu hlavy druhé, konkrétně § 33 – 38 tr. řádu 1956. Jako příklad rozšíření práva obhajoby lze uvést znění § 38 odst. 1 - Obhájce je oprávněn již za přípravného řízení činit za obviněného návrhy a podávat za něho žádosti a opravné prostředky. Při seznamování obviněného s výsledky vyšetřování (§ 183, §184) a kdykoli později smí obhájce mluvit s obviněným, který je ve vazbě, bez přítomnosti jiných osob a nahlížet do spisů.¹³ Samo nahlížení do spisů upravoval tr. řád v sedmém oddílu hlavy třetí § 71- § 73, kde v § 71 odst. 2 je uvedeno, že v přípravném řízení může prokurátor nebo vyšetřovací orgán nahlédnutí do spisu odepřít, jestliže by tím byl mařen účel trestního stíhání; toto omezení se nevztahuje na obviněného a obhájce, bylo-li již přikročeno k seznamování obviněného s výsledky vyšetřování (§ 183). Dalším rozdílem oproti předchozímu tr. řádu byla rozšířena součinnost stran při dokazování. Konkrétně ustanovení § 231 - § 232, dávalo možnost obžalovanému a jeho obhájci se souhlasem předsedy senátu klást vyslychaným osobám otázky, a to zpravidla teprve tehdy, když předseda senátu své dotazy skončil a členové senátu neměli dalších otázek. Po provedení všech důkazů se předseda senátu dotázal stran, zda činí návrhy na doplnění dokazování.

Obhajoba však začala nabývat reálnějšího významu až po přijetí trestního řádu z roku 1961. Nestalo se tak ze dne na den, i zde si musel své místo vydobýt postupnými krůčky.¹⁴

1.4. DOSUD PLATNÝ TRESTNÍ ŘÁD č. 141/1961 Sb. A NOVELA č. 57/1965 Sb.

Po schválení nové ústavy z roku 1960, byla přijata politická direktiva ke tvorbě nových trestních a trestně procesních kodexů, které měly odrážet údajně nově vzniklé společenské poměry. Nový trestní řád č. 141/1961 Sb. vznikl pod velkým časovým tlakem, takže již krátce po jeho přijetí byl vystaven silné kritice, volající po jeho změnách.

¹⁵

¹³ Tr. řád č. 87/1950 v § 47 odst. 3 stanovil – Obhájce smí mluvit a dopisovat s obviněným, který je ve vazbě; za přípravného řízení však jen za podmínek stanovených prokurátorem, tak aby nemohlo být mařeno úspěšné provedení trestního řízení.

¹⁴ GŘIVNOVÁ, P, GŘIVNA, T. *Trestní právo procesní*. In BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, 589-598 s.

¹⁵ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 30 s.

Trestní řád v podstatě setrval na systematicke tr. řádu z roku 1956, navíc však realizoval zásadu spolupráce se společenskými organizacemi v boji proti kriminalitě. Zdůrazňoval předcházení zločinnosti a výchovu občanů k důslednému zachování zákonů a pravidel socialistického soužití i čestného plnění povinností ke státu a společnosti.¹⁶

V tomto trestním řádu je obhájce upraven v hlavě II. oddílu pátém, § 35 – 41 tr. řádu. Práva a povinnosti obhájce upravuje konkrétně ustanovení § 41 tr. řádu. Rozdíl od předchozí úpravy je věta, která určuje jako „povinnost poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny, nebo jeho vinu zmírňují“ (§ 41 odst. 1 tr. řádu). V minulé době se tvrdilo, že zájmy jednotlivce nelze v trestním řízení vůbec hájit, protože zájem individua se dostává v trestním řízení vždy do rozporu se zájmem společnosti. Z tohoto rozporu byl dovozován nesprávný závěr, že v socialistickém trestním řízení není možné hájit jednotlivce proti společnosti, jelikož ve všech případech musí zájem společnosti převyšovat nad zájmem individua.¹⁷

Novela č. 57/1965 Sb., trestního řádu, přinesla zásadní koncepční změnu v úpravě přípravného řízení, které bylo opět konáno ve dvou formách, ovšem za diametrálně rozdílných podmínek oproti tr. řádu z roku 1956. Vedle vyšetřování byla zavedena nová forma přípravného řízení - vyhledávání. Vyhledávání se konalo u trestných činů taxativně vyjmenovaných v § 168 odst. 1 tr. řádu, tedy trestných činů nižší společenské nebezpečnosti, u nichž se předpokládala právní i skutková jednoduchost. Tato forma řízení s sebou přinesla sice zrychlení a menší formalismus, na druhou stranu však poskytla obviněnému i menší okruh procesních práv a záruk. Naproti tomu ve vyšetřování byla účast obhájce rozšířena. V tomto směru lze za nejvýznamnější označit právo obhájce být přítomen při všech vyšetřovacích úkonech již od vznesení obvinění (§ 165 tr. řádu ve znění účinném od 1. 8. 1965). To zjednodušeně znamená, že účast obhájce při žádném úkonu nebyla podmíněna souhlasem vyšetřovatele, až na závažné důvody, které musel prokurátor na žádost obhájce urychleně přezkoumat.¹⁸ Poprvé byl upraven i postup OČTŘ před

¹⁶ VLČEK, E.: *Dějiny trestního práva*. 3. nezměněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 65 s.

¹⁷ CÍSAŘOVÁ, D.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 1966, 8 s.

¹⁸ Obhájci nebylo možné odepřít účast na vyšetřovacích úkonech, kterými se řízení doplňuje, až po té co bylo vyšetřování prohlášeno za skončené a obviněný byl s jeho výsledky seznámen (§165 odst. 2). Stejně tak nebylo možné odepřít obhájci osoby mladistvé a osoby, která pro své tělesné nebo duševní vady není

zahájením trestního stíhání. V této fázi řízení bylo vyloučeno provádět úkony zasahující do základních práv občanů přiznaných ústavou. OČTŘ bylo přiznáno pouze právo opatřovat potřebné podklady a nezbytná vysvětlení a dále bylo možno s použitelností pro další řízení provést ohledání a prohlídku těla.

Zatím co novela tr. řádu účinná od 1. 8. 1965 ve vyšetřování obhajobu prohloubila, ve vyhledávání, kterou zavedla jako novou formu přípravného řízení, tomu bylo právě naopak. Jedním z důležitých rozdílů, bylo vyloučení účasti obhájce obviněného při vyhledávacích úkonech¹⁹, což bylo zdůvodněno zájmem na urychlení řízení a menší právní skutkovou složitostí věcí.²⁰ Novela rovněž znamenala krok k chápání obviněného jako procesní strany, která svou výpověď realizuje svou obhajobu. Záznamy uvádějí, že ještě v roce 1960 obsahovala standardní příručka pro pracovníky bezpečnosti, že hlavní účel výsledku spočívá v tom, aby se podezřelý rozhodl učinit doznání a ukázal cestu a ukázal cestu k důkazům, které se doposud nepodařilo zjistit. Jestliže tedy bylo účelem výsledku získat jeho doznání, byla účast obhájce evidentně nežádoucí.

Trestní řádu z roku 1961 platí dodnes, kdy do konce roku 2010 byl jeho text novelizován 63 pozměňovacími zákony a několika nálezy Ústavního soudu.

1.5. STAV OBHAJOBY PO REVOLUCI VČETNĚ „VELKÉ NOVELY

Hluboká krize společnosti a státu v průběhu desetiletí vlády totalitního režimu se výrazně projevila v postavení práva i orgánů garantujících dodržování zákonnosti ve společnosti. Není tudíž divu, že ve společnosti zásadně upadala mravnost a ztrácela se víra ve spravedlnost, což vyvolalo obecně stav neúcty k zákonům, vedoucí až k právnímu nihilismu.²¹

Listopad roku 1989 se stal klíčovým momentem našich moderních dějin, po Sametové revoluci, kdy byl odstraněn komunismus, začala československá společnost směřovat k režimu demokracie a svobody. Došlo i na tzv. normalizační režim

schopna sama se náležitě hájit, účast při kterémkoliv jejím výsledku již od vznesení obvinění a při provádění vyšetřovacích úkonů (§165 odst. 3).

¹⁹ Až novelou tr. řádu provedenou zákonem č. 170/1990 Sb. byla připuštěna ve vyhledávání účast obhájce při výsledku obviněného, výsledku znalce a při provádění konfrontace, rekonstrukce, vyšetřovacího pokusu, rekonstrukce a při ohledání.

²⁰ GRIVNOVÁ, P., GRIVNA, T. *Trestní právo procesní*. In BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, 591- 600 s.

²¹ ŠÁMAL, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. 1. vydání. CODEX Bohemia, s.r.o., 1999, 9 s.

v Československu, který předal moc během několika týdnů pod silným tlakem opozice a veřejnosti. Nastalé změny se očekávaně promítly i do novelizací v trestním řádu.

Mezi nejvýznamnější novely trestního řádu do tzv. velké novely v roce 2001 (zák. č. 265/2001 Sb.) patří tyto novely:

- **Zák. č. 178/1990 Sb.**, který rozšířil práva obviněného a obhájce, poprvé upravil zákonem odposlech telefonů, výslovně zakázal použití důkazů získaných nezákonným donucením a upravil souhlas poškozeného k zahájení trestního stíhání).
- **Zák. č. 558/1991 Sb.**, tato novela přenesla oprávnění k provádění nejzávažnějších zásahů do občanských práv v přípravném řízení jako je např. vzetí do vazby.
- **Zák. č. 292/1993 Sb.**, jenž zrušil vyhledávání jako formu přípravného řízení, zavedl podmíněné zastavení trestního stíhání a zavedl trestní příkaz
- **Zák. č. 152/1995 Sb.** nově upravil institut tzv. anonymního svědka atd.²²

Tzv. „velká novela“ účinná od 1. 1. 2002, přinesla velké množství radikálních změn.²³ Vzhledem k tomu, že podstatně ovlivnila dokazování, je podrobněji popsána v následujících kapitolách.

²² MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 30-31 s.

²³ Tato novela změnila nejen trestní řád, ale i trestní zákon, zákon č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, zákon č. 186/1992 Sb, o služebním poměru příslušníků Policie ČR, zákon č. 349/1999 Sb. o Veřejném ochránci práv, zákon č 200/1990 Sb., o přestupcích, a zákon č. 209/1997, o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti a o změně a doplnění některých zákonů.

1.6. POSTAVENÍ ADOKÁTA A ÚPRAVA ADVOKACIE DO ROKU 1918

Počátky povolání advokáta, jehož cílem bylo poskytování právní pomoci třetím osobám, lze v českých zemích jen obtížně vytyčit.²⁴ O procesních zástupcích – řečnících, najdeme zmínku již v díle nejvyššího zemského sudího Ondřeje z Dubé a to v dílech Řád práva zemského a Práva zemská česká. Řečníkem byla obvykle bezúhonná osoba, znalá práva, která měla dobré řečnické schopnosti. Řečníci byli pro strany velmi užiteční zejména při přísahách, kde bylo nutné přesně vymezit předmět žaloby, a jakákoliv chyba mohla při tehdejší formalismu procesu vést k prohře. Kolem roku 1408 byla vyslovena zemským soudem zásada, že žádá-li strana řečníka, má ji být dán, a pokud jí dán být nemůže, nemá zmatkem ztratiti (jde o náznak advokátského přimusu).²⁵

Další významnou osobou v této oblasti byl Viktorin Kornel ze Všehrd, který se ve svém díle O práviech, o súdiech i dskách země České knihy devatery o řečnících již docela samozřejmě zmiňuje, avšak spíše negativně, kdy pohrdá jejich nedostatečným vzděláním. Významný kodex Práva městská království českého a markrabství moravského, jejímž autorem je Pavel Kristián z Koldína, který v části. O prokurátorech aneb řečnících přináší první úpravu práv a povinností advokátů v podobě, která se velmi podobá té dnešní. V roce 1355 byly stanoveny přesné sazby odměn v právu městském, z tohoto pohledu pak existovala zvláštní kategorie řečníků, tzv. jorgeltníci, kteří zastupovali za roční paušál.

Staré české právo zásadně nerozlišovalo mezi spory ve věcech majetkových a trestních. Souviselo to s tím, že trestný čin byl do té doby považován především za útok proti soukromé osobě, nikoliv společnosti. Tento soukromoprávní charakter procesu se projevil jako obžalovací a iniciativa musela přijít od soukromé osoby (tj. poškozeného nebo blízkého). V předhusitské době byly charakteristické pro rysy českého procesu jednak veřejnost, ústnost, zásada projednací, dále pak soukromá iniciativa stran a důkazní řízení ordálové. Ordálem nazýváme iracionální důkaz, kterým strany za využití přírodních sil či s odvoláním na nadpřirozené mocnosti dokazovaly pravdivost svého tvrzení. Tento styl dokazování byl převládajícím rysem až do konce 14. století. Již v době svého rozkvětu byly však kritizovány, zvláště pak ze strany představitelů církve, kteří v nich spatřovali

²⁴ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 20 s.

²⁵ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 10 s.

oprávněnou diskreditaci církve. Až podmínkou ze strany biskupa Arnošta z Pardubic se od roku 1343 kněží přestali účastnit a ordály až na výjimky vymizely jako soudní důkaz.²⁶

Jak již bylo řečeno v úvodu, vývoj advokacie pocházel nejprve tzv. obdobím materiálním a posléze obdobím, kdy se řečnictví či advokacie stálo sociálním jevem, aby v konečné podobě došlo ke konstituování tzv. formální advokacie. V českých zemích byl prvním pokusem advokátního řádu snešení generálního sněmu z roku 1615. Šlo v podstatě o první systematický advokátní řád na našem území, v neposlední řadě zavedl princip *numerus clausus*.²⁷ Tento princip v praxi znamenal, že se jmenovitě určilo pětadvacet osob, které směly nadále pokračovat ve výkonu povolání. Případný nový uchazeč musel být schválen zemským soudem a uznán za hodného a způsobilého staršími řečníky.²⁸

Bělohorská porážka znamenala v českých zemích rozsáhlé politické změny. Pro skupinu snešením jmenovaných právníků platilo obecně totéž co pro tehdejší společnost. Někteří na vlastní politické názory a svoji činnost během povstání tvrdě doplátili, jiní se potrestání vyhnuli či dokonce pragmaticky svoje postoje změnili. Toto období bylo pro české země ve znamení podřízení se habsburské monarchii. Obnovené zřízení zemské²⁹, platné od roku 1627 v Čechách a na Moravě o rok později, bývá připomínáno především v souvislosti s prohlášením českých zemí za dědičné v habsburském rodě.³⁰ Mezi nejdůležitější změny, které jsou zde zakotveny, patří nesporně vítězství zásady oficiality v trestním řízení, tím že se úředníkům ukládá výslovná povinnost zahajovat trestní řízení z úřední povinnosti, bez popudu soukromého žalobce.³¹ V oblasti týkající se advokacie musíme zmínit uvedení v platnost písemný proces (aneb zásadu *quod non est in actis, non est in mundo* - co není ve spisech, neexistuje). Tato novota se stala pro laika natolik složitou, že její pochopení vyžadovalo profesní orientaci. Tímto krokem se plynule přešlo k formální advokacii, kdy došlo k označení na advokáty a prokurátory, mezi nimiž však nebylo po kvalifikační stránce zásadního rozdílu. Procesní a jiné úkony činil zástupce

²⁶ MALÝ, K.: *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, 115-118 s.

²⁷ Balík S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 26 s.

²⁸ BALÍK, S. a kol.: *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. 1. vydání. Praha: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009, 50 s.

²⁹ Na jehož vzniku se podíleli především dr. OTTO MELANDER a dr. HASOLD

³⁰ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000, 29 s.

³¹ Vlček, E.: *Dějiny trestního práva*. 3. nezměněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 54 s.

strany zvaný prokurátor a jednotlivá podání sepisoval advokát. Od roku 1652 mohla být advokátem pouze osoba vysokoškolsky vzdělaná. Novotami v tomto časovém období byla možnost substituce, povinnost prokurátora dovést věc až do konce, úřední povinnost mlčenlivosti, zákaz svědčit návrhu vlastní strany a konečně zákaz odepřít zastoupení. K doplnění představy o tehdejšímu obrazu advokacie uvádí kniha statistický údaj o počtu advokátů v polovině 17. století působících při české dvorské kanceláři na dvanáct advokátů a při pražském soudu působilo rovněž dvanáct. Od roku 1714 bylo dekretem určeno, že právo jmenovat advokáty náleží panovníkovi a to po odborné zkoušce před zvláštní komisí.³²

Dalším krokem ve smyslu posílení formálního pojetí advokacie přispěla vláda Marie Terezie a její vydané dvorské dekrety, které mimo jiné, vyžadovaly pro budoucí advokáty absolvování předepsaného právního vzdělání. Prokuraturu pak v českých zemích upravil Josefinský soudní řád z roku 1781, ve kterém byly stanoveny podmínky k výkonu advokacie, mezi které patřilo získání doktorátu v oboru a na venkově bylo nutné alespoň vysvědčení o znalosti práv spolu s úspěšně složenou zkouškou na apelačním soudě. Formální pojetí bylo dále posíleno tříletým výkonem praxe. V roce 1821 se znovu stanovil numerus clausus.³³ Což jak víme, znamená princip uzavřeného počtu advokátů.

O postavení obhájce - advokáta se postaral první skutečně moderní předpis o advokacii, tzv. Advokátský řád z roku 1868, publikovaný v říšském zákoníku pod č. 96/1868. Tento dokument je bezesporu základním právním předpisem advokátního práva s nejdelší „životností“ v moderních dějinách naší advokacie. Jeho účinnost, byť s dílčími novelami, trvala na našem území od 1. 1. 1869 do 31. 12. 1948. Jeho aplikace se dotkla řady advokátských generací a jeho text ovlivnil jak polistopadový zákon o advokacii z roku 1990, tak platnou právní úpravu. Této stěžejní úpravě předcházela provizorní advokátní řád, jenž byl schválen císařským nařízením ze srpna 1849. Tento řád byl oproti Josefinskému soudnímu řádu upravujícím do té doby postavení advokátů, pokrokový.³⁴ Zrušil numerus clausus při jmenování advokátů, které do té doby připadlo ministru spravedlnosti. Teprve až advokátní řád vydaný roku 1868 umožnil volný přístup k výkonu

³² ADAMOVÁ, K. a kol.: *Dějiny českého soudnictví do roku 1938*. 1. vydání. Praha: LexisNexis, 2005, 61 s.

³³Ib idem, 84 s.

³⁴ BALÍK, S.: *Advokacie včera a dnes*. 1. vydání. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk 2000, 34 - 41 s.

advokacie těm, kteří splnili předepsané podmínky (státní příslušnost, svéprávnost, doktorát, právní praxe v délce minimálně 7 let, advokátní zkouška, a 3 roky praxe).³⁵

2. REALIZACE PRÁVA NA OBHAJOBU V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

Po úvodní kapitole o historickém vývoji do práva na obhajobu v trestním řízení, bych v následující kapitole stručně obsáhla prameny práva na obhajobu podle platné právní úpravy. A dále charakterizovala pojem právo na obhajobu a jeho význam v celkovém kontextu trestního řízení. Třebaže je hlavním tématem mé diplomové práce úloha obhájce dokazování, je právo na obhajobu jeho nedílnou součástí

2.1. PRAMENY PRÁVA NA OBHAJOBU

Již na začátku je důležité zmínit fakt, že právo na obhajobu se řadí mezi nepostradatelné a stěžejní právo osob, proti kterým se trestní řízení vede. Směřuje nejen k vydání spravedlivého rozhodnutí vydaného v zájmu trestně stíhané osoby, ale nepochybně také k základní zásadě demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám občana a člověka. Stát proto musí vytvořit takové podmínky, aby uvedené principy bylo možné uskutečnit cestou příslušných procesních záruk obviněného i obhájce.³⁶

Trestní řízení je ostatně jako i civilní či správní řízení vedeno určitými zásadami, které označujeme za základní zásady trestního řízení. Tyto zásady jsou určité právní principy, vůdčí právní ideje, jimiž je ovládáno trestní řízení. Základní zásady jsou ve své podstatě projevem právně politického a právně filosofického přístupu k trestnímu řízení. V důsledku své povahy jsou základem, na kterém je vybudována organizace trestního řízení a úprava činnosti jeho orgánů. Vyjadřují mínění zákonodárce o nejúčelnějším uspořádání trestního procesu.³⁷ Trestní řád na rozdíl od trestního zákoníku uvádí výčet základních zásad komplexně v § 2 tr. řádu. Některé ze základních zásad trestního řízení představují pravidla ústavně - právní úrovně, neboť jsou obsaženy v Ústavě nebo v LZPS. Ze základních zásad vypočtených v § 2 tr. řádu jsou v Ústavě popř. LZPS upraveny:

³⁵ MALÝ, K.: *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, 261-262 s.

³⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 592/2000 ze dne 12. 2. 2002

³⁷ JELÍNEK J. a kol.: *Trestní právo procesní* 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 119 s.

zásada zajištění práva na obhajobu, presumpce nevinoty, veřejnosti, ústnosti, zásada stíhání jen ze zákonných důvodů.

Skutečnost, že některé ze základních zásad trestního řízení LZPS povyšuje do roviny ústavní, respektive přiznává jim ústavní ochranu, pak zdůrazňuje jejich zvláštní význam pro výkon spravedlnosti v našem státě. Mnohé tyto zásady trestního řízení uvedené v trestním řádu jsou obsaženy rovněž v mezinárodních dokumentech o lidských právech, zejména v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech³⁸ a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.³⁹

Základní prameny upravující obhajobu v trestním řízení si tedy můžeme rozdělit na ty, které jsou obsaženy ve vnitrostátních předpisech a na ty, jež jsou uvedeny v mezinárodních smlouvách.

2.1.1. Mezinárodní smlouvy

Český právní řád v současné době rozlišuje dva typy mezinárodních smluv, které se odlišují podle způsobu přijetí a podle okruhu subjektů, na něž se vztahují:

1) Mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy

Zde je důležité připomenout tzv. „euronovelu“, kdy bylo ústavním zákonem č. 395/2001 Sb. změněna Ústava české republiky. Článek 10 dnes zní: „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu. Stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“ Díky tomuto článku došlo k recepci smluv do našeho práva formou inkorporace. Řeší-li zákon i mezinárodní smlouva stejnou otázku, avšak rozdílně, má aplikační přednost mezinárodní smlouva.⁴⁰

2) Jiné mezinárodní smlouvy, které zavazují Českou republiku pouze jako stát, a nevyvolávají přímo vnitrostátní účinky. Jde například o dvoustranné smlouvy o vzájemném vydávání osob.

Stěžejním dokumentem v rámci mezinárodních záruk nejen práva na obhajobu, ale i dalších lidských práv je EÚLP, která byla podepsána v Římě členy Rady Evropy dne

³⁸ Datum ratifikace v ČR: 23. 12. 1975 (tehdejší ČSSR), Platnost pro ČR od 23. 3. 1976 (tehdejší ČSSR), v ČR vyhlášena pod číslem 120/1976 Sb.

³⁹ Datum ratifikace ČR: 18. 3. 1992 (tehdejší ČSFR), Platnost pro ČR od 1. 1. 1993, Číslo zákona ve sbírce: 209/1992 Sb.

⁴⁰ SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2004, 44-45 s.

4. 11. 1950 jako regionální dokument. Česká a Slovenská Federativní republika podepsala EÚLP 21. 2. 1991 a formálně ratifikovaná byla 18. 3. 1992. Vedle základního textu EÚLP existuje celkem 14 dodatkových protokolů, které katalog základních práv podstatně rozšiřují. V porovnání s LZPS poskytuje EÚLP ochranu užšímu rozsahu základních práv, protože chrání jen občanská a politická práva.⁴¹ Důvodem vzniku EÚLP byla snaha vytvořit první závazný a vynutitelný dokument na ochranu lidských práv. Všeobecná deklarace lidských práv (č. 30/1947 Sb., č. 125/1965, č. 36/1999 Sb.) přijata a vyhlášena dne 10. 12. 1948 sloužila jako předloha pro EÚLP. Nejednalo se totiž o mezinárodní smlouvu, je však založena na principu „gentleman agreement“, což znamená, že její dodržování je pouze otázkou cti jednotlivých států.

Pro trestní řízení je významný čl. 6 EÚLP obsahující právo na spravedlivý proces.⁴² Je nutno poznamenat, že čl. 6 EÚLP, jakož i celá Úmluva, je formulován velmi obecně a představuje jen jakýsi minimální standard ochrany práva na spravedlivý proces, které jsou signatářské státy povinny zaručit osobám zdržujícím se na jejich území. Státy ale mohou poskytovat i ochranu vyšší, nikdy však nižší, než stanoví EÚLP. Dohled nad dodržováním práv vyplývajících z EÚLP a výklad pojmů je svěřen Evropskému soudu pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku.

⁴¹ *uridictum.pecina.cz* [online]. 30. 9. 2010 [cit. 2011-07-02]. O ochraně lidských práv a základních svobod. Dostupné na <http://uridictum.pecina.cz/w/Umluva_o_ochrane_lidskych_prav_a_zkladnych_svobod>.

⁴² 1. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.

2. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.

3. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;

b) mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby;

c) obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;

d) vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě;

e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.

Dalším významným dokumentem je MPOPP přijatý jednohlasně Valným shromážděním OSN dne 19. 6. 1966, ČSSR podepsala 23. 3. 1976 (vyhlášena pod č. 120/1976 Sb.). Pro trestní řízení je významný především čl. 9 vymezující limity pro zatčení či vazbu. Každý má právo na osobní svobodu a bezpečnost, nikdo nesmí být zlovolně zatčen nebo držen ve vazbě a nesmí mu být odňata svoboda jinak, než ze zákonných důvodů.

V čl. 14 odst. 3 MPOPP jsou zakotveny minimální záruky každého, kdo je obviněn z trestného činu:

- a) má být neprodleně a podrobně informován v jazyce, jemuž rozumí, o povaze a důvodu obvinění proti němu;
- b) má mít dostatek času a možností pro přípravu své obhajoby, aby se mohl spojit s obhájcem dle své vlastní volby;
- c) má být souzen bez zbytečného odkladu;
- d) má být souzen za své přítomnosti a obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce, kterého si sám zvolí; má být poučen o svých právech a má mu být poskytnuta právní pomoc v každém případě, kdy toho zájmy spravedlnosti vyžadují, a aniž by v takovém případě sám platil náklady, jestliže nemá dostatečné prostředky k úhradě;
- e) má mu být dána možnost, aby provedl výslech nebo dal provést výslech svědků proti sobě, a aby měl možnost účasti a výslech svědků svědčících proti němu;
- f) má se mu dostat pomoci tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku nebo nemluví jazykem, jehož se užívá u soudu;
- g) nesmí být nucen svědčit proti sobě nebo přiznat vinu.

V článku 15 výše uvedeného Paktu nalezneme zásadu *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (žádný zločin bez zákona, žádný trest bez zákona) a je-li pozdější trest mírnější, uloží se tento mírnější. Česká republika je stranou také dalších, pro trestní právo významných mezinárodních úmluv, jakými jsou např. o Úmluvu o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.), Evropskou úmluvu o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (č. 9/1996 Sb.) nebo Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace (č. 96/1974 Sb.).

2.1.2. Vnitrostátní předpisy

Jednotlivé vnitrostátní prameny trestního řízení budu uvádět v pořadí podle jejich právní síly. Na prvním místě je třeba umístit Ústavu České republiky (zákon č. 1/1993 Sb.), dále pak LZPS, která byla vyhlášena usnesením dne 16. 12. 1992 jako součást ústavního pořádku České republiky (Ústavním zákonem č. 2/1993 Sb.).

Listina zaručuje základní lidská, občanská, politická, kulturní a sociální práva všem lidem bez rozdílu. V Hlavě V. LZPS v čl. 36 až 40 je komplexním způsobem koncipováno právo osoby na soudní a jinou právní ochranu. Vedle i jiných ustanovení (zejména čl. 81, čl. 82 odst. 1, čl. 90 a čl. 95 Ústavy), především tato hlava vyjadřuje zákonodárcovo chápání procesní stránky právního státu.⁴³

V souvislosti s čl. 10 Ústavy, dle něhož mají mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách přímou vnitrostátní účinnost a v případě rozporu se zákonem mají přednost, je přímo ovlivněno i trestní řízení. Není – li kterýkoliv z práv a záruk zde uvedených obsaženo v trestním řádu, má znění EÚLP a Paktu přednost. Obviněný se tak může sám či v zastoupení obhájce dovolávat těchto práv a záruk v plném rozsahu u soudu. Oblast trestního řízení, pak komplexně upravuje trestní řád, jenž stanoví i postup OČTŘ tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Řízení přitom musí vždy působit k upevnování zákonnosti, k předcházení a zamezování trestné činnosti, k výchově občanů v duchu důsledného zachování zákonů a pravidel občanského soužití i čestného plnění povinností ke státu a společnosti. Právo obviněného na obhajobu označujeme za důležitou zásadou trestního řízení. Její znění je zakotveno v ustanovení § 2 odst. 13 TŘ, jako zásada zajištění práva na obhajobu, přičemž tento požadavek vychází z čl. 40 odst. 3 a 4 LZPS. V oddílu čtvrtém TŘ obecně upravuje postavení obviněného jako subjektu trestního řízení, proti němuž se trestní řízení vede. Konkrétní úpravě v trestním řádu se věnuji níže.

Postavení obhájce v řízení ve věcech mladistvých pak upřesňuje zákon ZSM v ustanovení § 44⁴⁴ v souladu s ustanovením § 1 odst. 1 a 3 ZSM. Úprava postavení

⁴³ MAN, V., SCHEELE, K.: *Základy ústavního práva*. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006, 174 s.

⁴⁴ § 44 odst. 1: Obhájcem mladistvého nemůže být ten, kdo současně zastupuje osobu, jejíž zájmy odporují se zájmy mladistvého, a ten kdo byl mladistvému jako obhájce takovou osobou zvolen.

obhájce obsažená v tomto zákoně se užije přednostně před úpravou obsaženou v trestním řádu.⁴⁵ Advokát v řízení ve věcech mladistvých může vystupovat jak v postavení obhájce, tak rovněž jako opatrovník dítěte v řízeních ve věcech dětí mladších patnácti let. Ohledně zvolení, ustanovení či zastupování obhájce se použije obecné právní úpravy obsažené v trestním řádu.

S ohledem na skutečnosti, spočívající v tom, že obhájcem v trestním řízení může být jen advokát (§ 35 odst. 1 tr. řádu), je třeba zařadit mezi prameny trestního řízení i zákon o advokacii, v platném znění, který upravuje výkon advokacie. Ve vztahu k trestnímu řádu představuje *lex generalis*. Obecně upravuje podmínky pro jmenování advokátem, podmínky výkonu advokacie, práva a povinnosti advokáta a kárné řízení ve věcech advokátů. Z pohledu teorie nejedná o pramen práva, ale obhájce je jimi vázán, takže je lze, byť nepřímo považovat za pramen práva, jelikož jejich nedodržení může pro obhájce znamenat kárný postih.

2.2. ZÁSADA ZAJIŠTĚNÍ PRÁVA NA OBHAJOBU - OBSAH A ÚČEL

Prámem obviněného v nejširším smyslu je právo na spravedlivý proces. Spravedlivý soudní proces je základem každého právního státu a ne jinak je tomu i v České republice. Přesná definice však není k dohledání, proto zde musíme vycházet jednak LZPS a z Ústavu ČR, stejně tak i z mezinárodního práva v oblasti úprav základních práv a svobod, které byly zmíněny výše. Tato subkapitola je věnována jednomu z aspektů spravedlivého procesu- právu na obhajobu.

Prámem na obhajobu rozumíme souhrn všech práv, jenž jsou obviněnému dány k obhajobě proti vznesenému obvinění. Jde o jedno z nejdůležitějších základních práv osob, proti nimž se trestní jednání vede, a směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí, vydaného nejen v zájmu trestně stíhané osoby, ale také v zájmu demokratického právního státu, založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana.⁴⁶ Pojem obhajoby v nejširším slova smyslu je možno vztáhnout na rozsáhlý úsek práv obviněného v trestním

Odst. 2: Neužije-li mladistvý práva zvolit obhájce a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může ho zvolit jeho příbuzný v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, manžel, druh, jakož i zúčastněná osoba. Tyto osoby tak mohou učinit i proti jeho vůli.

Odst. 3“ Mladistvý si může místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo osobou k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce jiného.

⁴⁵ *Lex specialis derogat legi generali*

⁴⁶ JELÍNEK J., UHLÍŘOVÁ M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010. 17 s.

řízení, na to, čemu se říká v nauce trestního řízení „obhajoba v materiálním slova smyslu“ resp. „obhajoba materiální“, i na to, co se nazývá „obhajobou formální“. Ten, proti němuž se trestní řízení vede, musí být v každém období řízení poučen o právech umožňujících mu plné uplatnění obhajoby a o tom, že si také může zvolit obhájce a všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit mu uplatnění jeho práv. Z dikce tohoto ustanovení vyplývá, nejen to že právo na obhajobu musí být zachováno po celou dobu trestního řízení, nýbrž musí být naplňováno a respektováno všemi subjekty trestního řízení. V tomto ustanovení zákon hovoří o právu na obhajobu osoby, jenž je považována dle § 12 odst. 6 za jednu ze stran trestního řízení a má tak zásadně rovnocenné postavení se státním zástupcem. Osoba, proti níž se trestní řízení vede, je v průběhu tohoto řízení označována různými způsoby.⁴⁷ Skrz právo na obhajobu se má totiž zaručit plná ochrana zákonných zájmů a práv této osoby a vzhledem k tomu má právo na obhajobu nejen obviněný, obžalovaný a odsouzený, ale také osoba zadržaná podezřelá osoba a podezřelý ve zkráceném řízení.⁴⁸

Pojem právo na obhajobu v sobě zahrnuje tři základní složky, které zahrnují další dílčí skupiny:

- Právo hájit se sám a prostředky podle vlastního rozhodnutí - *Obhajoba materiální*.
 - Právo obviněného účastnit se osobně projednávání věci před soudem
 - Právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se obviněnému kladou za vinu a důkazům o nich.
 - Právo uvádět okolnosti a důkazy sloužící k obhajobě obviněného.
 - Právo činit návrhy a podávat žádosti.
 - Právo vyhledat, předložit důkaz, navrhnout provedení důkazu.

⁴⁷ a) Podezřelý je ten, kdo byl v souladu s ustanovením § 76 Tr. řádu zadržen, pokud proti němu nebylo dosud zahájeno trestní stíhání podle § 160, dále je to i osoba, které bylo ve zkráceném přípravném řízení sděleno podezření dle §179 b odst. 3, a to až do doby, kdy byl návrh na potrestání doručen soudu podle § 314b

b) Obviněný je ten, proti němuž bylo zahájeno trestní stíhání dle § 160 Tr. řádu

c) Obžalovaným se stává obviněný po nařízení hlavního líčení dle § 12 odst 8 Tr. řádu

d) Odsouzený je osoba, proti které byl vydán odsuzující rozsudek nebo trestní příkaz, který již nabyl právní moci dle § 12 odst. 9 Tr. řádu

⁴⁸ Novela tr. řádu č. 178/1990 Sb., která rozšířila právo na obhajobu ještě na dobu před sdělením obvinění, konkrétně na zadržení podezřelé osoby před zahájením trestního stíhání, tzn. na dobu, kdy se již koná řízení upravené trestním řádem

- Právo podávat opravné prostředky
- Právo mít obhájce a radit se s ním o způsobu obhajoby - *Obhajoba formální*.
- Právo vyžadovat od orgánů činných v trestním řízení, postupovat tak, aby byl zjištěn stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí.
 - OČTŘ musí se stejnou pečlivostí objasňovat také všechny okolnosti svědčící ve prospěch obviněného a provádět v tomto směru důkazy, a to i bez návrhu. Tato povinnost je uvedena např. v § 164 odst. 3, ve kterém se uvádí, že policejní orgán vyhledává a za stanovených podmínek i provádí důkazy bez ohledu na to, zda svědčí ve prospěch či neprospěch obviněného.

Tato práva jsou současně i povinností OČTŘ a vyplývající v trestním řízení především ze zásady presumpce nevin, zásady vyhledávací a zásady materiální pravdy. Tyto tři základní složky práva na obhajobu existují vedle sebe a tvoří podstatu trestněprocesní zásady zajištění práva na obhajobu.⁴⁹

Obviněnému je tak garantováno právo na obhajobu s tím, že závisí na jeho úvaze, jak ji využije.⁵⁰ Jak jsem již výše uvedla, jde o stěžejní právo každého demokratického státu vztahující se na celé trestní řízení a všechny orgány činné v tomto řízení tak mají povinnost umožnit osobě, proti níž se řízení vede, uplatnění jejich práv. Právo na obhajobu tvoří záruku dalších práv v trestním řízení, především pak spravedlivé projednání věci.

Základní práva obviněného nalezneme v § 33, který tak prakticky vymezuje právo na obhajobu zakotvené v čl. 40 odst. 3, 4 LZPS. Obviněný má právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu a důkazům o nich, není však povinen vypovídat. Může uvádět okolnosti a důkazy svědčící k jeho obhajobě, činit návrhy a podávat stížnosti a opravné prostředky. A samozřejmě má právo si zvolit obhájce.

2.2.1. Právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu

Jak jsem již výše avizovala, právo na obhajobu se skládá z pěti jednotlivých oprávnění, která tvoří celek. Stejně tak i tyto jednotlivé složky obsahují další výčet práv,

⁴⁹ JELÍNEK J., UHLÍŘOVÁ M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 45-46 s.

⁵⁰ VANTUCH P., Práva obviněného a obhájce v prvé verzi návrhu věcného záměru nového trestního řádu, *Bulletin advokacie*, 2005, č. 2, s. 19

kteře se v tomto pŕı́padě navzajem doplňují a podmiňují své vzájemné působení. Právo vyjádřit se ke všem skutečnostem ve své sumarizované postatě zahrnují.

- a) Na úplném počátku je se musí obviněný pŕedevším vyjádřit ke všem skutečnostem, jež jsou mu kladeny za vinu, a důkazům o nich, i když není povinen vypovídat. Musí být tedy pŕedevším obeznámen proti jakému obvinění se má či může bránit.
- b) Dále jsou také OČTŘ dle § 33 odst. 5 tr. řádu povinny ve všech fázích trestního řízení poučıt obviněného o jeho oprávněních. Obviněný se tak, pokud si již není vědom, dozví jaké má v dané fázi trestního řízení práva a čeho se může domáhat.
- c) Svěho práva vyjádřit se ke všem skutečnostem může obviněný využít zejména při výslechu, kde se může podrobně vyjádřit k obviněním vzneseným proti jeho osobě, která navazuje na povinnost vyslychajícího vysvětlit obviněnému pŕed prvním výslechem podstatu obvinění, spolu s poučením, že je není povinen vypovídat. Obviněný si tak sám, popŕı́padě za pomoci obhájce zváží, zda – li je jeho zájmu aby vypovídal či nikoliv.
- d) Nahlížení do spisu obviněnému a obhájci je upraveno v § 65 tr. řádu. Mohou tak do spisů nejen nahlížet, ale i činit si z nich výpisy a poznámky a pořizovat na své náklady kopie spisů a jejich částí. Toto právo může být odepřeno v souladu s ustanovením § 65 odst. 2 tr. řádu, ale pouze v pŕı́pravném řízení ze závažných důvodů, nikoliv však po upozornění na možnost prostudovat spisy.
- e) Právo zúčastnit se projednávání věci v hlavním líčení a ve veřejném zasedání konaném o odvolání.
- f) Výsadní právo obžalovaného na závěrečnou řeč v hlavním líčení je upraveno v § 216- 217 tr. řádu. Obžalovaný tak má vždy právo posledního slova, kdy může zapůsobit na soud a zaujmout tak naposled stanovisko, jak obžalobě tak i k provedeným důkazům se zřetelem na výsledky řízení.

2.2.2. Právo uvádět okolnosti a důkazy svědčící k jeho obhajobě

Další základní právo obviněného umožňuje aktivně se podílet na své obhajobě, uváděním okolností a důkazů, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí a nabídnout o nich důkazy. Dle § 2 odst. 5 tr. řádu může obviněný na podporu svých stanovisek navrhopvat a provádět důkazy. Nemusí tedy jen pasivně čekat a spoléhat na to, že OČTŘ v souladu se zásadou objektivní pravdy budou samy vyhledávat důkazy a jiné okolnosti svědčící ve prospěch obviněného. Právo uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě je

znovu zdůrazněno v § 92 odst. 2 tr. řádu. Obviněný může toto právo realizovat již v přípravném řízení, stejně jako kdykoliv později, podle vývoje trestního stíhání a dokazování, a to ve své mateřštině. Uvede-li nové okolnosti a důkazy až v průběhu řízení před soudem, nemůže soud odmítnout jeho obhajobu s odkazem na její opožděné uplatnění. Všechny OČTŘ mají povinnost upozornit obviněného na toto jeho právo. Proto pokud policejní orgán uzná vyšetřování za skončené, seznámí obviněného případně jeho obhájce s výsledky vyšetřování a umožní jim v přiměřené době prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění dokazování dle § 166 odst. 1 tr. řádu. Po vyrozumění obviněného, popř. jeho obhájce o konání hlavního líčení jsou tyto osoby předsedou senátu opět vyzváni k možnosti využití svého práva uvést důkazy a okolnosti svědčící ve prospěch obhajoby. Touto výzvou se sleduje, nejen aby k hlavnímu líčení byli včas předvoláni noví svědci, znalci apod., ale také aby nedocházelo ke zbytečným průtahům řízení. Nutno podotknout, že nesplnění takovéto výzvy není možné obhajobu nijak sankcionovat.⁵¹ Obviněný tak může svého práva využít prakticky kdykoli. Dokonce může své případné odvolání opřít o nové důkazy a okolnosti, které svědčí jeho obhajobě

2.2.3. Právo činit návrhy a podávat žádosti

Aby OČTŘ zjistily skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí, v souladu se zásadou objektivní pravdy trestního řízení, je k tomu zapotřebí součinnosti stran trestního řízení, tedy i strany obhajoby. Za tímto účelem může v průběhu přípravného řízení, tak i při prostudování spisu po ukončení vyšetřování, obviněný popř. jeho obhájce činit návrhy na doplnění dokazování, stejně tak v hlavním líčení mohou žádat o provedení důkazů, jako jsou zejména výslech svědka nebo znalce. Předseda senátu může takový návrh zamítnout pouze tehdy, pokud jde o výslech obviněného, osoby mladší 15- ti let nebo nemocného či zraněného svědka a provedení takového důkazu by z nějakého závažného důvodu nebylo vhodné. Obviněný je také oprávněn podávat návrhy na způsob rozhodnutí, přičemž takto může činit již v přípravném řízení, ve smyslu postoupení věci jinému orgánu nebo např. návrh na zastavení trestního stíhání nebo jeho přerušování. Tohoto práva může využít i v řízení před soudem např. v závěrečné řeči. Mezi další jmenovité oprávnění obviněného spadají i návrhy a žádosti týkající se postupu řízení, zde patří např. žádost o propuštění

⁵¹ VANTUCH P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 20-21 s.

z vazby na svobodu dle § 72 odst. 3 tr. řádu nebo žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele adresovanou státnímu zástupci apod.

2.2.4. Právo podávat opravné prostředky

Významným prostředkem obhajoby obviněného řadíme právo podávat opravné prostředky a takto se domáhat nápravy vydaného rozhodnutí policejního orgánu, státního zástupce nebo soudu. Hlavním účelem je, aby měl obviněný možnost upozornit na případné vady v trestním řízení, které je proti němu vedeno, či skutkové vady nebo vady procesního postupu. Obviněný popř. jeho obhájce mohou ve stanovených případech podávat opravné prostředky, které se rozdělují do dvou hlavních skupin.

Do první skupiny tzv. řádných opravných prostředků řadíme stížnost dle § 141 a násl. tr. řádu, kterou může podat obviněný proti usnesení policejního orgánu a proti těm usnesením státního zástupce a soudu, proti nimž zákon stížnost připouští. Dále odvolání proti každému rozsudku soudu I. stupně za podmínek stanovených v § 245 a násl. tr. řádu. A poslední ve výčtu řádných opravných prostředků je také odpor, jenž může obviněný podat proti trestnímu příkazu § 314g tr. řádu.

Do druhé skupiny patří mimořádné opravné prostředky, jmenovitě návrh na povolení obnovy řízení za podmínek § 277 a násl. tr. řádu, podnět ke stížnosti pro porušení zákona dle § 266 a násl. tr. řádu a dovolání v ustanovení § 265a a násl.

2.2.5. Právo zvolit si obhájce a radit se s ním

V neposlední řadě stanoví § 33 odst. 1 tr. řádu, že má obviněný v trestním řízení právo zvolit si obhájce dle svého uvážení a radit se s ním. Toto právo označované též jako obhajoba formální se skládá z jednotlivých oprávnění. Jelikož je obhájce věnována celá následující kapitola, vyjmenuji jen stručně oddíly práva na obhajobu, které jsou vymezeny v ustanovení § 2 odst. 13 a které budou následující kapitole blíže rozebrána.

- a) Právo zvolit si obhájce svobodně podle vlastní vůle, svých požadavků a svého přesvědčení a to na vlastní odpovědnost. Tím by měla být naplněna záruka nezávislého, ničím neovlivněného působení obhájce v trestním řízení. V případě, že si obviněný nezvolí obhájce sám, může být se souhlasem obviněného může být obhájce zvolen jeho příbuzným v pokolení přímém, sourozencem, osvojitelem, osvojencem, manželem, druhem, zúčastněnou osobou nebo jeho zákonným zástupcem. Je – li však obviněný zbaven

způsobilosti k právním úkonům, nebo jakkoliv omezen, mohou tak tyto osoby učinit i proti jeho vůli.⁵²

- b) Právo radit se s obhájcem i během úkonů prováděných OČTŘ, zejména se bude jednat o výsledky obviněného, který může kdykoliv během úkonu požádat o právní radu svého obhájce a to bez přítomnosti třetích osob.
- c) Nachází – li se obviněný ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody může hovořit se svým obhájcem rovněž bez přítomnosti dalších osob. Naprosto vyloučena je i pořizování zvukové rozmluvy ze strany třetích osob.
- d) Novelou tr. řádu provedenou z. č. 178/1990 Sb. bylo obviněnému v § 33 výslovně přiznáno právo žádat, aby byl vyslýchán za účasti svého obhájce a zároveň zde byla zavedena možnost obhájce být přítomen při vyšetřovacích úkonech. Do té doby, mohl vyslýchající odeprít jeho účast ze závažných důvodů.

Všechny práva obviněného, jak jsou uvedena v ustanovení § 33 odst. 1, přísluší nejen obviněnému, ale vztahují se také na podezřelého v přípravném řízení a pokud to přichází v úvahu, též na odsouzeného.⁵³

⁵² VANTUCH P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 26 s.

⁵³Ib idem, 25 s.

3. VTAH MEZI OBHÁJCEM A JEHO KLIENTEM

Téma věnované osobě obhájce je celkově velmi rozsáhlé a vydalo by na samostatnou diplomovou práci, jelikož je téma mé diplomové práce věnováno především úloze obhájce v dokazování, dovolím se zaměřit v této kapitole na osobu obhájce, na způsoby jeho ustanovení, stejně tak na jeho základní práva a povinnosti a rovněž na vztah obhájce a jeho klienta - obviněného v praxi.

Jedním ze základních principů naplňujících zásadu spravedlivého trestního řízení je právo zvolit si obhájce, kterým může být výlučně advokát, popř. advokátní koncipient. Je zde předpoklad, že bude kvalifikovaně přispívat k naplnění výše uvedených zásad, a že bude úspěšně „konkurovat“ OČTŘ, a to především vyšetřovatelům a státním zástupcům při naplňování jedné ze základních zásad trestního řízení, kterou je bezesporu zásada objektivní pravdy. Tato zásada je zakotvena v trestním řádu především v § 2 odst. 5 a v § 164 odst. 3 tr. řádu a ukládá OČTŘ povinnost pečlivě objasňovat všechny okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch obviněného.⁵⁴

Trestní řád je založen na prioritě volby obhájce, kterou je obviněný oprávněn uplatnit v kterémkoliv stádiu trestního řízení, tato svobodná volba obhájce je ústavně zaručeným právem dle čl. 37 odst. 2 LZPS. V zásadě je pak v tr. řádu upravena i možnost ustanoveného obhájce a to pokud obviněný nemá obhájce v případě, kdy ho mít musí. Z trestního řádu však vyplývá, že upřednostňuje vždy právo obviněného zvolit si obhájce podle vlastního uvážení před obhájcem ustanoveným. Existuje však ještě zvláštní případ, a to dle ustanovení § 18 odst. 2 zák. o advokacii. Ten kdo nesplňuje podmínky pro ustanovení advokáta soudem podle zvláštních předpisů a ani se nemůže domoci poskytnutí právních služeb, podle výše citovaného ustanovení, je oprávněn požádat Českou advokátní komoru, aby mu advokáta určila. O těchto způsobech bude pojednáno níže.

Obhájce je osoba je podle § 41 odst. 5 tr. řádu zmocněná k tomu, aby obviněnému v trestním řízení poskytla potřebnou odbornou právní pomoc a k tomu využívala všech zákonných prostředků a způsobů obhajoby, tak aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispěla ke správnému objasnění a rozhodnutí věci. Z těchto obecně formulovaných úkolů obhájce vyplývá, že jde o zcela jednostrannou procesní funkci. Při jejím výkonu platí zásada přísné

⁵⁴ JURČÍK, R.: K některým oprávněním obhájce v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 5, 46 s.

solidarity s obviněným, přičemž zákon uvádí i rámcové vymezení hranic, které obhájce nemá překročit – nesmí se uchýlit k nezákonným prostředkům a způsobům obhajoby. To mu ostatně přikazuje nejen trestní řád, ale i obecný předpis o výkonu advokacie (zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů). Podle § 16 odst. 1 zák. o advokacii advokát nesmí nikdy postupovat v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem, jde o primární a tedy základní vztah k obviněnému, přičemž však musí respektovat zákonné a stavovské předpisy, vyjadřující i celospolečenské zájmy. Vztah obhájce k obviněnému určuje, co má obhájce dělat, tj. obhajovat, kdežto jeho vztah ke společnosti mu stanoví, jak má obhajobu provádět, respektive jak dalece při ní může zajít.⁵⁵

Samotný pojem obhájce definuje trestní řád v § 36 takto: Obhájcem v trestním řízení může být jen advokát.⁵⁶ Pro jednotlivé úkony trestního řízení, s výjimkou řízení před krajským soudem, se může obhájce dát zastoupit koncipientem. Dále obhájcem nemůže být advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení, ve kterém měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby. V trestním řízení nemůže být obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník.

Obhájce je právním zástupcem osoby, proti které se trestní řízení vede, a jeho úkolem je poskytnout obviněnému všestrannou právní pomoc, je samostatným subjektem trestního řízení, který však v trestním řízení vystupuje jménem obviněného a jedná s jeho souhlasem.⁵⁷

Jak již byla výše uvedena zásada, že obhájcem může být pouze advokát, což stanoví trestní řád a to především z důvodu zajištění co nejkvalitnější obhajoby. Nestanoví-li zvláštní předpis jinak, může advokáta při jednotlivých úkonech právní pomoci zastoupit i jeho advokátní koncipient. Takovým zvláštním předpisem je podle výslovného odkazu ustanovení § 35 odst. 1 tr. řádu, podle něhož je účast koncipienta přípustná jen při provádění jednotlivých úkonů v přípravném řízení, v řízení před okresním soudem

⁵⁵ MANDÁK, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 7, 195s.

⁵⁶ Advokátem označujeme personu, která je zapsaná v seznamu advokátů České advokátní komory. Přičemž daný žadatel musí splnit předpoklady pro výkon advokacie uvedeny v zákoně o advokacii č.85/1996 Sb, část2. Hlava I. § 5 zákona o advokacii. Zákon o advokacii neobsahuje kromě splnění podmínek a složení slibu žádná jiná omezení přijetí do advokátního stavu. Neexistuje žádný numerus clausus ani výběrové řízení jako u notářů.

⁵⁷ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde, 2007, 212 s.

a také v řízení před krajským soudem jako soudem druhého stupně. Koncipient tedy vůbec nemůže vystupovat v řízení před vrchním soudem a před Nejvyšším soudem České republiky a také v řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně. Tento koncept je odůvodněn závažností a právní složitostí trestních věcí, které tyto soudy projednávají, v nichž kvalitní a zákonu odpovídající obhajobu může uplatnit pouze advokát.⁵⁸

Zajímavá otázka, která se nabízí je, zda-li může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta, nejen jednotlivými úkony, ale celou obhajobou. Stavovským předpisem, který upravuje vztah advokáta a klienta, je usnesení představenstva ČAK ze dne 8. 12. 1998 č. 6/1998 Věstníku ČAK, kterým se stanoví pravidla pro výkon substitučního oprávnění advokátních koncipientů a jiných zaměstnanců advokáta. V čl. 1 výše uvedeného věstníku, je advokát oprávněn ustanovit advokátního koncipienta svým zástupcem pro jednotlivé úkony právní pomoci a podle čl. 2 tak může učinit jen pro provedení takových úkonů, u nichž lze vzhledem ke znalostem advokátního koncipienta, jeho osobním vlastnostem a dosavadní praxi, jakož i vzhledem k povaze věci předpokládat, že advokátní koncipient je provede s potřebnou odbornou péčí a v souladu s právy a povinnostmi, které pro advokáta vyplývají ze zákona a ze stavovských předpisů. Rozborem právních a také stavovských předpisů je nutno konstatovat, že žádným zákonným ani stavovským předpisem není advokátu uložena povinnost provádět obhajobu v trestním řízení výlučně nebo převážně osobně a že zde není ani dán žádný klíč v úvaze o tom, v jakém poměru by měla být obhajoba vykonávána osobně advokátem a v jakém s pomocí advokátních koncipientů nebo jiných zaměstnanců advokáta, popř. s pomocí jiných advokátů. Jediným kritériem pro výkon obhajoby advokátem je v podstatě zájem obviněného na tom, aby mu právní služba v rámci obhajoby byla poskytnuta úplně, svědomitě, s náležitou odbornou péčí a tak, aby byla ochráněna v rámci zákona všechna jeho práva a oprávněné zájmy a v rámci zákona také splněny jeho příkazy. Pověřením koncipienta obhajobou se advokát nezbavuje své odpovědnosti za řádné vedení obhajoby, právě naopak. Riskuje, že v případě přecenění sil svého koncipienta a nevhodnému sdělení, z jeho strany, že na obhajobu nestačí, může mít tato chyba pro něj neblahé následky v podobě kárného řízení. Pokud by se totiž později prokázalo, že obhajoby skutečně nebyla provedena dostatečně svědomitě a s náležitou profesionální péčí, tak že její vedení mělo za následek nepříznivý, tudíž horší než dosažitelný výsledek pro klienta jako obviněného,

⁵⁸ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 267 s.

mohlo by jít o závažné porušení povinností ve smyslu ustanovení § 32 odst. 2 zák. o advokacii za, které by odpovídal advokát, který koncipienta v dané věci pověřil.⁵⁹ Nemluvě o případném vypovězení procesní plné moci klientem a ztráty nároku na odměnu za zastoupení, či dokonce poškození dobrého jména advokáta při medializaci kauzy.

3.1. PRÁVA A POVINNOSTI OBHÁJCE

Základní práva a povinnosti obhájce jsou upravena v ustanovení § 41 tr. řádu a obdobně jsou uvedena práva a povinnosti advokátů v zákoně č. 86/1996 Sb., o advokacii, zejména v ustanoveních § 16 - 31. Různorodé práva a povinnosti advokáta, jsou dále upraveny v Etickém kodexu ČAK a občanském zákoníku č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Nezáleží přitom, zda jde o obhájce ustanoveného státem (nutná obhajoba) či o zvoleného obhájce, jejich práva a povinnosti zůstávají stejné, ovšem jsou zde i výjimky. Většina práv a povinností obhájce v trestním řízení je odvozena z postavení obviněného. V některých směrech je rozsah oprávnění obhájce užší než rozsah oprávnění obviněného, jiných je naopak jeho rozsah širší. Pouze v řízení proti uprchlému dle § 304 a násl. tr. řádu, má obhájce stejná práva jako obviněný. Typickým příkladem užšího rozsahu obhájce je u úkonů, které má obviněný vykonat osobně, tudíž je zde zastoupení obhájcem vyloučeno. Jako příklad si můžeme uvést výslech obviněného podle § 92 a násl. tr. řádu, kdy se obviněný sám stává předmětem úkonu nebo právo posledního slova obžalovaného dle § 217 tr. řádu. Pokud jde o účast obviněného a obhájce ve vyšetřování, platí, že obhájce je oprávněn být přítomen již od zahájení trestního stíhání (§ 165 odst. 2 tr. řádu), kdežto účast obviněného na vyšetřovacích úkonech může policejní orgán připustit.⁶⁰

3.1.1. Povinnosti obhájce v trestním řízení

Obhájce je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci (§ 41 odst.1 tr. řádu). Postavení obhájce se v tomto bodě zdá poněkud protichůdné. Má přispět k objektivnímu zjištění věci a zároveň nezhoršit postavení obviněného. V případě, že by tak jednal, vystavil by se hrozbě kárného postihu dle zákona o advokacii.

⁵⁹KRYM, L.: Může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou? *Bulletin advokacie*, 2004, č. 5, 71 s.

⁶⁰JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 232 s.

Další zásadní povinnosti advokáta je povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 zák. o advokacii). Této povinnosti ho může zprostit pouze klient. Povinnost mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu.⁶¹ Oznamovací povinnost nemá advokát nebo jeho zaměstnanec, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe (§ 368 odst. 3 tr. zákoník.), a proto nemůže být v této souvislosti ani vyslýchán dle § 99 odst. 3 tr. řádu, neboť se na tyto informace vztahuje povinnost mlčenlivosti. Obhájce nesmí v řízení uvádět údaje, ani navrhnout důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na příkaz klienta. Obhájce je tedy povinen jednat dle svých schopností a znalostí, odchýlit se od pokynů obviněného může jen tehdy, je-li to nezbytné, v zájmu obviněného a nemůže-li včas obdržet jeho souhlas. Analogii této povinnosti najdeme upravenou v příkazní smlouvě v § 725 občanského zákoníku.⁶² Obhájce je povinen vystupovat ve vztahu ke klientovi profesionálně bez osobních výhrad v souladu s ustanovením § 17 zák. o advokacii. Ten ukládá advokátovi povinnost postupovat při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, respektive dodržoval pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže, jenž stanoví stavovský předpis. V této souvislosti bych ráda reagovala na případ obviněného Antonína Nováka a jeho obhájce XY (jméno neuvádím záměrně). Šlo o kauzu vraždy devítiletého Jakuba Šimáčka, který zaujal pozornost široké veřejnosti, nejen pro svoji závažnost, ale i kvůli výrokům obhájce XY. Před vyhlášením rozsudku ve věci prohlásil obhájce XY, že pokud by existoval trest smrti, tak věří, že dostane trest smrti. Tento proslov vyvolal patřičný rozruch mezi veřejnou i laickou veřejností v souvislosti s otázkou jaké výroky smí obhájce v trestním řízení s ohledem na obhajobu uvádět a jaké nikoliv. Souhlasím s názorem v publikovaném článku Kučery⁶³, který nepopírá, že i obhájci obviněného svoboda projevu zakotvená v čl. 17 LZPS, nicméně s odkazem na odst. 4 citovaného článku, kde se předpokládá možnost omezení svobody projevu právním předpisem. Vedle svobody projevu má obhájce též řadu povinností, jak jsem již výše uvedla, je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Etický kodex ČAK, jímž je obhájce v trestním řízení také vázán, uvádí mimo jiné zájmy, že oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy i před jeho

⁶¹ Trestný čin nepřekazení trestného činu podle § 367 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník

⁶² CHALUPA, L.: Právní postavení ustanoveného obhájce. *Právní rádce*, 2005, č. 11, 25 s.

⁶³ KUČERA, P.: Obhájce obviněného a jeho svoboda projevu. *Trestní právo*, 2009, č. 4, 3-5 s.

ohledem na jiné advokáty.⁶⁴ Advokát XY se tedy měl vyvarovat zmíněného výroku, jelikož tak mohl poškodit celkový obraz obviněného a tedy i jeho zájmy v trestním řízení. Na druhou stranu musím dodat, že i advokát je i přes požadavek profesionality, jenom člověk, který vnímá a reaguje na podněty pozitivní i negativní a jeho úsudek může být tímto ovlivněn. Navíc obhájce XY by zřejmě nebyl oprávněn požádat o zproštění obhajoby z důvodu rozporu jeho vnitřního přesvědčení a obhajoby.

3.1.2. Práva obhájce

Obhájce je oprávněn již v přípravném řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů (§ 65 tr. řádu) a zúčastnit se jak bylo výše uvedeno vyšetřovacích úkonů. Výrazným oprávněním je možnost rozmluvy s obviněným, který je ve vazbě, nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, bez přítomnosti třetích osob. Obhájce je v řízení před soudem oprávněn zúčastnit se všech úkonů, kterých se může zúčastnit obviněný. Po vyslechnutí svědků soudem má právo klást otázky. Za podmínek § 215 odst. 2 tr. řádu mu může být umožněno provést důkazy, zejména výslech svědka nebo znalce.⁶⁵

Při hlavním líčení je obhájce oprávněn přednést závěrečnou řeč a ve veřejném zasedání konečný návrh. (§ 216, § 235 odst. 3 tr. řádu). V případě, že je obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, může obhájce oprávnění uvedená v § 41 odst. 2, 3 tr. řádu vykonávat též proti vůli obviněného, ale vždy v jeho prospěch.⁶⁶ Nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. I když zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn požádat o navrácení lhůty k podání odvolání, podat za obžalovaného dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu. Dále je rovněž oprávněn podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu (§ 41 odst. 5 tr. řádu). Pokud bylo zmocnění obhájce vymezeno jen pro určitý úsek řízení, případně nevzniklo-li v určitém stadiu trestního řízení, trvá od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku, usnesení o zastavení trestního stíhání, postoupení věci jinému orgánu nebo

⁶⁴ Čl. 6 odst. 1 usnesení představenstva České advokátní komory ř. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁵ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 231 s.

⁶⁶ *Ib idem*, 231 s.

do okamžiku vydání rozhodnutí, jež má účinky pravomocného skončení trestního stíhání (podmíněné zastavení trestního stíhání či narovnání).

Trestní řád dále obsahuje ustanovení, které obhájce opravňuje ve všech stádiích trestního řízení vyžádat si předem kopii, nebo průpisy protokolu (§ 55 tr. řádu) o každém úkonu trestního řízení, tedy i toho, u něhož nebyl osobně přítomen. OČTŘ jsou povinny takovému požadavku vyhovět, odmítnout mohou jen z technických důvodů. Náklady s tím spojené je povinen obhájce státu uhradit.⁶⁷

3.2. NUTNÁ OBHAJOPA

Ve většině případů je pouze na vůli obviněného, zda si obhájce zvolí či nikoliv. Důležitou součástí práva na obhajobu je však tzv. „nutná obhajoba“, tedy případy, kdy obviněný obhájce mít musí. Institut nutné obhajoby je a byl důležitou součástí práva na obhajobu, který je zakotven v čl. 40 odst. 3 LPS. Shrnují se zde případy, kdy obviněný musí mít obhájce, a to i tehdy, kdyby zastoupení výslovně odmítal. Zákon v těchto případech vzhledem k určitým přesně stanoveným okolnostem považuje obhajobu obhájcem za tak důležitou, že rozhodnutí o ní nenechává na úvaze obviněného. Ze zákona je nutná obhajoba nezbytná především tehdy, když obviněný nemůže svoji obhajobu vzhledem k určitým objektivním okolnostem sám náležitě vykonávat. Byl-li advokát ustanoven, hradí jeho odměnu stát dle § 33 odst. 2 tr. řádu a § 23 zák. o advokacii.

Trestní řád poté konkretizuje jednotlivé důvody nutné obhajoby v ustanovení § 36 a § 36a t.ř., obviněnému se určí lhůta ke zvolení obhájce, a pokud marně uplyne lhůta od zvolení nebo pokud obviněný prohlásí, že si obhájce zvolit nechce, bude mu na dobu po kterou trvají důvody nutné obhajoby, obhájce neprodleně ustanoven. V přípravném řízení oznámí potřebu ustanovení obhájce vyšetřovatel, resp. Státní zástupce vykonávající dozor v přípravném řízení a který je příslušný k úkonům v přípravném řízení. Obhájce ustanoví a pomínou-li důvody nutné obhajoby, ustanovení zruší předseda senátu, v přípravném řízení soudce. Obhájce je obviněnému ustanoven písemným opatřením, které se doručí obviněnému a obhájci. Stejnou formou jako je obhájce ustanoven, je také obhajoby zproštěn. Ustanovený obhájce je povinen obhajobu převzít, jen z důležitých důvodů může být zproštěn povinnosti obhajování buď na svou žádost, nebo na žádost

⁶⁷ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 231-232 s.

obviněného, a místo něho ustanoven obhájce jiný. Skutečnost, že obviněnému byl obhájce ustanoven, v žádném případě nevylučuje právo obviněného zvolit si obhájce jiného.⁶⁸

Podle § 36 odst. 1 tr. řádu obviněný musí mít obhájce už v přípravném řízení vždy v těchto případech:

- a) je-li ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody, ve výkonu ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody⁶⁹ nebo na pozorování ve zdravotnickém ústavu (§ 116 odst. 2 tr. řádu),
- b) je-li zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena
- c) jde-li o řízení proti uprchlému.

Obviněný musí mít obhájce také tehdy, považuje-li to soud, a v přípravném řízení státní zástupce, za nutné zejména proto, že vzhledem k tělesným nebo duševním vadám obviněného mají pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit dle § 36 odst. 2. Taková pochybnost může vzniknout od počátku trestního stíhání, pokud ji lze dovodit ze známých faktů. Častěji však vznikne tato pochybnost až při výslech obviněného v přípravném řízení, pokud OČTŘ zjistí jakékoliv skutečnosti, které zpochybňují způsobilost obviněného se hájit nebo ji dokonce vylučují.⁷⁰

Koná-li se řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let, musí mít obhájce už v přípravném řízení.

Obviněný musí mít obhájce také v případě:

- a) v hlavním líčení konaném ve zjednodušeném řízení proti zadrženému,
- b) v řízení, v němž se rozhoduje o uložení nebo změně zabezpečovací detence nebo o uložení nebo změně ochranného léčení, s výjimkou ochranného léčení protialkoholního,

⁶⁸ JELÍNEK, J.: Obviněný a jeho právo na obhajobu. *Bulletin advokacie*, č. 2, 1999, 42-49 s.

⁶⁹ Novela tr. řádu provedená z. č. 459/2011 Sb. doplnila § 36 odst. 1 písm. a) tr. řádu o toto ustanovení, které spočívá v tom, že obviněný se nachází v režimu, ve kterém je zbaven jeho osobní svobody. Jde tedy o režim plně srovnatelnému s režimem vazby nebo výkonu trestu odnětí svobody. Zákodárce tedy dospěl k závěru, že je na místě i v tomto případě, aby obviněný byl hájen obhájcem. Z praxe si však dovoluji konstatovat, že v těchto případech bylo využíváno ust. § 36 odst. 2 tr. řádu a tudíž obviněného i tak zastupoval obhájce. Nicméně pro sjednocení rozhodovací praxe, jakož i upřesnění této situace, je tento postup vhodný.

⁷⁰ VANTUCH, P.: Odmítnutí obhajoby. *Právní rádce*, 2007, č. 3, 37 s.

- c) má-li se vyjádřit k tomu, zda se vzdává práva na uplatnění zásady speciality v řízení po vydání z cizího státu,
- d) v řízení o vydání do cizího státu nebo o předání do jiného členského státu Evropské unie,
- e) v řízení o dalším předání do jiného členského státu Evropské unie, nebo
- f) v řízení o uznání a výkonu cizozemského rozhodnutí, kterým byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody nebo byl přeměněn podmíněný trest nebo jiný trest na nepodmíněný trest odnětí svobody, nebo kterým bylo uloženo ochranné opatření spojené se zbavením osobní svobody.

Ve vykonávacím řízení, v němž soud rozhoduje ve veřejném zasedání, musí mít odsouzený dle § 36a odst. 1 tr. řádu obhájce,

- a) je-li zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena,
- b) je-li ve vazbě, nebo
- c) jsou-li pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit.

V řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy musí mít odsouzený obhájce,

- a) jde-li o případy uvedené v § 36 odst. 1 písm. a) nebo b)
- b) jde-li o trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let,
- c) jsou-li pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit,
- d) jde-li o řízení proti odsouzenému, který zemřel.

Novela trestního řádu provedená z. č. 459/2011 Sb. s účinností od 1. ledna 2012, upravila mimo jiné i oblast nutné obhajoby, do tr. řádu tak přibylo ustanovení § 36b. V tomto směru novela zavedla nový pohled na institut nutné obhajoby, který připouští, že obviněný nemusí mít obhájce vždy a to i když jsou dány důvody nutné obhajoby. Zde je tedy možné hovořit o institutu vzdání se práva na obhajobu. Je však nutné podotknout, že tento průlom do institutu nutné obhajoby, není komplexní nýbrž pouze u vybraných důvodů nutné obhajoby. Zákon tedy připouští institut vzdání se práva na obhajobu toliko v případě důvodu, uvedeného v ustanovení § 36 odst. 3 tr. řádu, koná-li se řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let

a z důvodu uvedeného v § 36a odst. 2 písm. b) tr. řádu, tedy ve vykonávacím řízení, je-li odsouzený ve vazbě a to v případě, že nejde o trestný čin, za který lze uložit výjimečný trest. Další důvod vzdání se práva na nutnou obhajobu je dle § 36 odst. 4 písm. a) tr. řádu., tedy v hlavním líčení konaném ve zjednodušeném řízení proti zadrženému. V tomto směru lze konstatovat, že zákonodárce se snaží omezit v jistých situacích institut nutné obhajoby a tedy ušetřit finanční prostředky, které jsou ze státního rozpočtu takto vynakládány.⁷¹ Nicméně uplatnění ustanovení § 36 b tr. řádu není automatické, ale je nutné naplnění další podmínky. Vzdání se obhájce totiž může obviněný učinit pouze výslovným písemným prohlášením nebo ústně do protokolu, toto prohlášení musí být učiněno za přítomnosti obhájce a po předchozí poradě s ním. Což znamená, že OČTŘ budou muset i nadále nejprve obhájce ustanovit (pokud nebude zvolen), obhájce bude povinen se k úkonu dostavit, poradit se s klientem a teprve poté bude moci, pokud se klient (obviněný) rozhodne pro vzdání se práva na obhajobu a toto učiní písemně či ústně do protokolu, může místo úkonu opustit. Aby zákonodárce zabránil zneužití tohoto práva ve vztahu k procesním obstrukcím, umístil v podobě § 36b odst. 3 a odst. 4 tr. řádu pojistku, ze které vyplývá, že pokud jednou vezme obviněný prohlášení o vzdání se obhájce zpět, nemůže se obhájce znovu vzdát. Současně úkony provedené od doručení prohlášení o vzdání se obhájce orgánu činnému v trestním řízení do jeho zpětvzetí není třeba opakovat jen z důvodu, že obviněný neměl v této době obhájce. Zákonodárce se snaží případné obstrukce minimalizovat i tím, že obviněný je povinen spolu se zpětvzetím prohlášení předložit plnou moc obhájce, kterého si zvolil, nebo požádat o jeho ustanovení, pokud tak neučiní, má se za to, že si obhájce nezvolil a obhájce se mu neprodleně bude ustanoven. Závěrem by bylo vhodné poukázat na skutečnost, že princip omezení důvodu nutné obhajoby uvedené v ustanovení § 36b tr. řádu má svůj odraz i v dalších ustanoveních trestního řádu, kdy v tomto směru je možné prokázat na zkrácené řízení, kdy se obviněný se může obhájce vzdát i v případě nutné obhajoby podle § 36 odst. 4 písm. a), jakož i v případě dovolání. V případě dovolání k Nejvyššímu soudu ČR dle § 265r odst. 3 tr. řádu je možné při veřejném zasedání konaném o dovolání se obhájce vzdát podle § 36

⁷¹ Z důvodové zprávy k novele vyplývá, že náklady na tyto mandatorní výdaje mají trvale výraznou stoupající tendenci - v roce 2006 bylo na tyto účely vynaloženo 415.817 tis. Kč, v roce 2008 již 545.235 tis. Kč. Je sice pravdou, že pokud byl obžalovaný pravomocně uznán vinným, je povinen nahradit státu odměnu a hotové výdaje uhrazené ustanovenému obhájci státem, pokud nemá nárok na obhajobu bezplatnou, nicméně vymáhání těchto nákladů po odsouzených je s ohledem na jejich sociální a ekonomické rozvrstvení často neefektivní a časově i personálně náročné (přičemž obecně je vymahatelnost těchto pohledávek poměrně nízká). Je tedy zjevné, že zákonodárce očekává od předmětného ustanovení snížení nákladů spojených s nutnou obhajobou v trestním řízení.

odst. b, pokud musí mít obviněný obhájce v případech uvedených v § 36a odst. 2 písm. a) až c).⁷²

Je jisté, že za novou úpravou nutné obhajoby, konkrétně včlenění § 36b, se skrývá snaha ušetřit peníze ze státního rozpočtu. Avšak mám za to, že to není dostatečný důvod, k omezování jednoho z nejdůležitějších práv obviněného na obhajobu. Vzhledem z výše popsaným skutečnostem se mi jeví §36b jako sporný. Ustanovení § 36b odst. 1 zde vytváří dvě formy nutné obhajoby, jedna pro případ kdy se obviněný může obhájce vzdát a druhá, kdy tak učinit nelze. Podle mého názoru, jakékoliv případy obsažené v ustanoveních §36 a 36a tr. řádu, kdy by se obviněný mohl obhájce za existence důvodů nutné obhajoby, vzdát, zpochybňují samotný institut nutné obhajoby co do jejího obsahu a názvu. Nehledě na další fakt, jenž je pro obviněného rizikový a může být pro něj fatální, kdy v případě prohlášení o vzdání se obhájce, s vědomím, že bude schopný dostatečně konkurovat OČTŘ v trestním řízení a bude se obhajovat sám, zjistí, že pochybil. Ale právě tato určitá doba, kdy byl obviněný bez obhájce, by pro něj mohla mít zásadní důsledky, protože podle ustanovení § 36b odst. 4 tr. řádu by úkony provedené od doručení prohlášení OČTŘ do jeho zpětvzetí nemusely OČTŘ opakovat. Důvodová zpráva uvádí, že jak se v praxi ukazuje, rozsah nutné obhajoby je nastaven poměrně široce a nově přidané ustanovení nutné obhajoby je revidováno při plném respektování ústavně zaručeného práva na obhajobu, jakož i požadavků kladených v tomto směru na Českou republiku mezinárodními dokumenty.

3.3. USTANOVENÝ OBHÁJCE

Trestní řád určuje, že před tím než je obhájce ustanoven, musí být obviněnému dána možnost, aby si obhájce zvolil.⁷³ Jestliže obviněný nemá obhájce v případě, kdy ho mít musí (viz subkapitola o nutné obhajobě), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. K určení lhůty je oprávněn předseda senátu a přípravném řízení soudce.⁷⁴ V tomto případě jde o lhůtu soudcovskou, kterou může OČTŘ, jenž ji stanovil, podle okolnosti i prodloužit. Ovšem k tomuto by mělo docházet jen ze závažných důvodů a ve výjimečných případech.

⁷² Co je nového v trestním řádu. [online] epravo.cz [cit. 25. 3. 2012], Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/co-je-noveho-v-trestnim-radu-od-112012-i-cast-80023.html>>

⁷³ JELÍNEK, J. UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011, 167 s.

⁷⁴ § 39 odst. 1 per analogiam

Pokud v této lhůtě nebude obhájce zvolen, bude mu obhájce ustanoven dle § 38 odst. 1 tr. řádu. V žádném případě nelze obviněného nutit, aby hned přijal obhájce ex offio.⁷⁵

Je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla společný obhájce. Ustanovení tr. řádu § 38 odst. 2 je naprosto logické, vezmeme-li na mysli případ, kdy obhájce hájí spoluobviněné ve věci jednoho skutku. Problém však nastane, pokud jsou zájmy obviněných navzájem v kolizi. Pak by musel být ustanovený obhájce zproštěn obhajoby.

Pro účely ustanovování obhájců ex offio soud vede abecedně uspořádaný pořadník advokátů, kteří chtějí vykonávat povinnost obhajoby jako ustanovení obhájci u tohoto soudu a mají sídlo v obvodu příslušného soudu. Nelze – li ustanovit advokáta z tohoto pořadníku, ustanoví se z pořadníku advokátů nadřízeného soudu. Zajímavou novinkou je ustanovení § 39 odst. 3 tr. řádu s účinností od 1. ledna 2012, dle kterého vzdal-li se obviněný ustanoveného obhájce prohlášením podle § 36b tr. řádu a následně vzal toto prohlášení zpět, ustanoví se mu též obhájce, je-li to možné. Právě tato formulace na jedné straně přináší jistotu obhajobě, že pokud byl obhájce ustanoven dle seznamu advokátu a přesto ve věci nebyl činný (s výjimkou první porady s klientem a přítomnosti při vzdání se práva na nutnou obhajobu), bude ve věci moci, pokud obviněný změní názor, i nadále pokračovat. Současně by tento obhájce již měl být s celým případem zpraven. Na druhou stranu bude poměrně složitější zajistit účast takového obhájce při úkonu, pokud obviněný změní názor, kdy nepostačí ustanovení kteréhokoliv obhájce (dle seznamu obhájců a jejich časových možností), ale bude nutné ustanovit konkrétního obhájce bez ohledu na jeho časové možnosti. Podle § 40 tr. řádu je ustanovený obhájce povinen obhajobu převzít, jen z důležitých důvodů,⁷⁶ lze obhájce na svou žádost nebo žádost obviněného povinnosti obhajování zproštěn a místo něho ustanoven obhájce jiný. Postup dle § 40 tr. řádu je vždy podmíněn žádostí obviněného nebo jeho obhájce a existencí důležitých důvodů. Předseda senátu (v přípravném řízení soudce) nerozhodují nikdy bez návrhu. V případě, že soud

⁷⁵ Nález Ústavního soud sp. zn. II ÚS 175/06 Sb. n. a u. US ze dne 19. 6. 2007. „Rozhodl-li obecný soud o ustanovení obhájce obžalovaného přesto, že tento si pro svoji obhajobu obhájce (jednoho nebo více) sám zvolil, a jestliže svým procesním postupem nadto neumožnil jednomu ze zvolených obhájců uplatnění jeho práv (jednal v jeho nepřítomnosti za situace, kdy měl zjištěno, že nebyl o nařízeném jednání řádně a včas uvědomen - § 198 odst. 1 tr. řádu, § 202 odst. 3 tr. řádu), porušil svým postupem ústavně zaručené právo obžalovaného na obhajobu (čl. 40 odst. 3 LZPS).“

⁷⁶ Důležitým důvodem bývá zejména závažné narušení vztahu mezi advokátem a klientem, nebo také okolnost, že věc byla postoupena jinému OČTŘ, jehož sídlo je značně vzdáleno od sídla ustanoveného obhájce.

dospěje k závěru, že důvody pro vyloučení obhájce jsou důležité, rozhodne o zproštění obhájce povinnosti obhajovat obviněného. Je nutno podotknout, že musí být obviněnému současně ustanoven jiný obhájce.⁷⁷

3.4. URČENÍ OBHAJOBY ČESKOU ADVOKÁTNÍ KOMOROU

Jak jsem již na začátku kapitoly uvedla, zná trestní řád obhajobu na základě plné moci a obhajobu obhájce ustanoveným soudem. Třetí zvláštní způsob, je určení obhajoby Českou advokátní komorou dle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o advokacii, ve kterém se stanoví, že nemůže-li se někdo domoci právních služeb, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila.⁷⁸ Nejsou – li dány důvody pro odmítnutí právní služby uvedené § 19 zák. o advokacii je takto určený advokát povinen právní služby poskytnout. Tím je zabezpečeno, aby žádný obviněný nezůstal bez obhájce, v případech kdy jde o nutnou obhajobu.⁷⁹

Samotné určením advokáta Komorou automaticky nezakládá právní vztah mezi ním a obviněným. Na rozdíl od případu ustanovení obhájce, kdy plnou moc nahrazuje rozhodnutí soudu, v tomto případě nenahrazuje plnou moc vyžadovanou zvláštními předpisy a určený advokát proto musí se žadatelem uzavřít příkazní smlouvu dle občanského zákoníku. Teprve až na jejím základě bude udělena plná moc obhájci a jejich vzájemný vztah bude právně legitimován. Pokud obviněný přestane mít zájem na tom, aby jej obhájce dále zastupoval, stačí, aby plnou moc odvolal.⁸⁰ Komora určení advokáta kdykoli zruší, jestliže během poskytování právních služeb tímto advokátem v příslušné věci pomínou důvody, na základě kterých byl advokát Komorou určen. Nedohodne-li se advokát s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření, je advokát pod dobu 15 dnů ode dne, kdy došlo ke zrušení jeho určení k poskytování právních služeb, činit veškeré neodkladné úkony tak, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. To neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá.

⁷⁷ JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011, 177-181 s.

⁷⁸ Např. V praxi existují případy, kdy nejde o nutnou obhajobu, a proto nepřichází v úvahu ustanovení obhájce a obhajobu obviněného nechce nebo nemůže převzít postupně několik obhájců, na něž se postupně obviněný obrátí.

⁷⁹ VANTUCH, P.: Odmítnutí obhajoby. *Právní rádce*, 2007, č. 3, 37 s.

⁸⁰ Blíže k této otázce viz JEŽEK, V: Právní povaha určení advokáta podle § 18 zák. o advokacii, *Bulletin advokacie*, 1999, č. 8, 10-13 s.

4. OBHÁJCE V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A JEHO ÚLOHA V JEDNOTLIVÝCH DŮKAZNÍCH PROSTŘEDCÍCH

Tato stěžejní kapitola se věnuje již konkrétní úloze obhájce v trestním řízení, resp. jeho úloze při jednotlivých důkazních prostředcích, kdy před uvedením do toho tématu považuji za vhodné seznámit čtenáře obecně s pojmem dokazování v trestním řádu

4.1. OBECNĚ O DOKAZOVÁNÍ TRESTNÍM ŘÁDU

Jiný trestněprávní pojem je dokazování, které tvoří podstatnou a nezastupitelnou součást trestního řízení, jako ostatně každého právního řízení. Vedle rozhodování se jeví jako nejdůležitější procesní činností OČTŘ, protože umožňuje zjistit skutkový základ pro jejich rozhodování a pro další postup tak, aby mohl být splněn účel trestního řízení.⁸¹ Při dokazování v trestním řízení se střetávají dva protikladné zájmy, na jedné straně jde o rozpor mezi zájmem společnosti na trestním stíhání pachatelů trestných činů a zájem na integritě individuálních nebo celospolečenských hodnot na straně druhé. Sjednocující roli v otázce přípustných způsobů a postupů dokazování sehrává judikatura.⁸²

V minulosti byly pro dokazování typické svérázné postupy. Soudce byl veden přáním zjistit pravdu, ale měl k tomu velmi omezené prostředky, které byly dány tehdejšími stupněmi civilizačního vývoje. Pokud mu k poznání pravdy postačovaly jednoduché způsoby empirického poznání, používal způsoby dokazování, které známe dodnes (např. svědectví, ohledání doličného předmětu, přečtení listiny apod.). V případě důkazní nouze, ke které v trestních věcech dochází velmi často, se soudce uchýloval ke způsobům, jež se dnešní společnosti jeví jako zcela iracionální nebo barbarské. Od spoléhání se na nadpřirozené síly, ordály až po torturu, zcela zrušenou reskriptom císaře Josefa II. v roce 1776.⁸³

V současnosti označujeme dokazování za zvláštní formu poznání výšece objektivní reality, v němž se více či méně odráží zřetelně základní zásady trestního řízení. Předmětem trestního řízení je určitý skutek a hlavním úkolem trestního řízení je zjistit, zda se tento skutek stal, zda je trestným činem a kdo je jeho pachatelem. Je třeba také zjistit okolnosti,

⁸¹ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 754 s.

⁸² JELÍNEK J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 333 s.

⁸³ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurz trestního práva: Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 25 s.

které vedly k trestné činnosti nebo umožnily jeho spáchání.⁸⁴ Jen takové zjištění, k němuž dospěly OČTŘ po dokazování provedeném v dostatečné kvalitě, v potřebném rozsahu a za dodržení všech zákonných požadavků, může vést ke správnému, spravedlivému a přesvědčivému rozhodnutí ve věci. Dokazováním si proto opatřují OČTŘ hodnověrné informace o určité minulé události, z nichž pomocí logického postupu odvozují úsudek o předmětu dokazování (okolnost důležitá pro trestní řízení, která má být zjištěna) a činí tak z důvodu, aby bylo jejich rozhodování dostatečně podložené, odůvodněné a přezkoumatelné.

Dokazováním v procesním trestním právu se tedy rozumí zákonem upravený postup OČTŘ, jehož cílem je umožnit těmto orgánům poznání skutečností důležitých pro jejich rozhodnutí, tedy vyhledat důkazy o nich, tyto důkazy provést, získané poznatky procesně zajistit a zhodnotit.⁸⁵

Trestní řád nevymezuje subjekty dokazování, tedy osoby, které se účastní procesu dokazování a vykonávají na jeho průběh a výsledky vliv svými úkony, k nimž je zákon opravňuje nebo zavazuje. Podle významu, jaký v rámci dokazování mají, lze za subjekty dokazování považovat:

- Orgány činné v trestním řízení
- Strany trestního řízení
- Ostatní osoby pokud mají vliv na dokazování např. znalec, který může navhnout provedení důkazu, který je potřebný k provedení posudku.⁸⁶

4.1.1. Pojem a účel dokazování

Jak jsem již zmínila na začátku své této kapitoly, dokazováním v trestním řízení se rozumí zákonem vymezený postup OČTŘ, případně jiných subjektů trestního řízení, jehož smyslem je poznání skutkových okolností, které jsou důležité pro další postup a rozhodnutí ve věci. Pomocí důkazů mohou OČTŘ zrekonstruovat již proběhlý skutkový děj, získat podklad pro meritorní rozhodnutí a dosáhnout tak účelu zákona §1 odst. 1 trestního řádu.

Účelem dokazování je zjistit spolehlivě skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a to v rozsahu nezbytném pro rozhodnutí. Za tímto účelem je třeba důkazy

⁸⁴ JELÍNEK J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges 2010, 332 s.

⁸⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 754 s.

⁸⁶ *Ib idem*, 758 s.

o skutečnostech důležitých pro rozhodnutí vyhledat (opatřit), provést a získané poznatky procesně zajistit a posléze vyhodnotit z hlediska jejich závažnosti, zákonnosti a pravdivosti. Ustanovení, která uvedené postupy upravují, pak tvoří v souhrnu důkazní právo.⁸⁷ Dokazování je upraveno v trestním řádu, Hlava V., kdy jde však pouze o demonstrativní výčet. Další podmínky a pravidla jak při dokazování postupovat, vyplývají především ze základních zásad trestního řízení.

4.1.2. Zásady dokazování

Důkazní právo se opírá o určité základní zásady. Mezi základní zásady důkazního práva jsou zásada materiální pravdy (zásada zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností), zásada vyhledávací, zásada presumpce nevinny, zásada bezprostřednosti a ústnosti, zásada volného hodnocení důkazů a po „velké novele“ trestního řádu ze dne 1. 1. 2002 přibyla nově zásada přiměřenosti (zásada zdrženlivosti). Mezi zásadami trestního procesu, jenž souvisí s dokazováním patří zásada známá již ze starověku „*nemo textur se ipsum accusare*“ – zásada zákazu sebeobviňování, která v nedávné době prodělala na základě nálezu Ústavního soudu změny ohledně aplikace v praxi.

Zásada presumpce nevinny uvedená § 2 odst. 2 tr. řádu

Presumpce nevinny je pravidlem ústavněprávní úrovně a je navíc zakotvena v mezinárodních dokumentech o lidských právech.⁸⁸

Tato zásada vyjadřuje požadavek, aby vina obviněného, resp. obžalovaného byla úplně a nepochybně prokázána v průběhu dokazování provedeného v hlavním líčení. Zjednodušeně můžeme říci, že osoba, proti níž se řízení vede, je nevinná, dokud její vina není prokázána zákonným způsobem.

Obviněný není povinen dokazovat žádnou skutečnost o vině („*nemo textur edere instrumenta contra se*“ - nikdo není povinen vydávat důkazy proti sobě) či nevině. Navrhování a předkládání důkazů o své nevině je právem, nikoliv povinností obviněného.⁸⁹

⁸⁷ STRÍŽ, I., POLÁK, P., FENYK, J., HÁJEK, R.: *Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*. 2. díl trestní řád. Praha: Linde, 2010, 312-313 s.

⁸⁸ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 126 s.

⁸⁹ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 380 s.

Procesním důsledkem bezpečného prokázání viny obviněného a rovněž toho, že obviněný nemusí dokazovat svoji nevinu je pravidlo *in dubio pro reo* (pochybnost prospívá obviněnému). Judikatura zdůrazňuje, že použití této zásady přichází v úvahu jen tehdy, jestliže pochybnosti, které vznikly v trestním řízení, trvají i po provedení a zhodnocení všech dostupných důkazů (č. 22/1968, 37/1971 Sb. rozh. Tr.) Pochybnosti se musí týkat otázek skutkových, nikoliv právních.

O otázkách právních musí OČVŘ rozhodnout podle zásady *iuria novit curia* (soud zná právo). Nedokázaná vina má stejný význam jako dokázaná nevinu.⁹⁰

Zásada vyhledávací uvedená § 2 odst. 5 tr. řádu

Zásada vyhledávací stanoví, že OČTŘ jsou povinny zjišťovat právně relevantní skutečnosti a vyhledat o nich důkazy i bez návrhu stran. Na rozdíl od občanského soudního řádu, trestní řád neukládá důkazní břemeno, tzn., že nestanoví, které okolnosti musí jednotlivé strany před soudem dokazovat, protože účinkem nesplnění této povinnosti by mělo za následek nepříznivé rozhodnutí. I když důkazy v převážné míře vyhledávají a opatřují OČTŘ, trestní řád umožňuje a počítá se součinností stran při dokazování (§ 89 odst. 2 věta druhá, tr. řádu) a to jak v přípravném řízení, tak zejména v řízení před soudem.

Možnost aktivní účasti stran na dokazování je možné demonstrovat na právu obhajoby vyhledat, navrhnout a provést důkaz výpovědí svědka. Obviněný a obhájce mohou vyhledat např. svědka, který má potvrdit alibi obžalovaného, mohou s ním hovořit, aby předešli situaci, kdy svědek, jenž má svědčit ve prospěch nevinu, by mohl být svědkem naopak svědčící v jeho neprospěch. Obviněný a obhájce mohou tedy nejen vyhledat důkaz, ale také pramen prověřit. Obhájce je navíc oprávněn navrhnout jen takové důkazy, aby v důsledku nepoškodily jeho klienta.⁹¹ Tomuto rozsahu práv obviněného odpovídá i možný podíl na dokazování, kdy v tomto smyslu pak lze mluvit o tzv. materiálním důkazním břemenu obviněného. I když je toto břemeno teoretiky chápáno různě, vyplývá z něj skutečnost, že strany v trestním řízení mají právní i faktický zájem, aby byly prokázány skutkové okolnosti⁹²

⁹⁰ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 130-131 s.

⁹¹ *Ib idem*, 337-339 s.

⁹² MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 384 s.

Se zásadou vyhledávací jsou spojeny dvě zásadní otázky:

- a) Kdo nese procesní odpovědnost za zjištění skutkového stavu v trestním řízení?
- b) A dále otázka tzv. nesporných skutečností.

Ad a) V první řadě musíme zásadně rozlišit mezi činností OČTŘ v předsoudním stadiu trestního řízení - přípravné řízení, kde je plně zachována zásada vyhledávací a řízení před soudem. V přípravném řízení OČTŘ objasňují i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch osoby, proti níž se řízení vede, přičemž rozsah dokazování závisí na formě přípravného řízení (podrobněji se k tomuto budu vyjadřovat v kapitole přípravné řízení).

Zatímco v řízení před soudem je zvýrazněna role stran obžaloby a obhajoby. Státnímu zástupci je výslovně uložena povinnost dokazovat vinu obviněného, kterého obžaloval. V případě, že strany v řízení neposkytnou zákonem předpokládanou a očekávanou součinnost při objasňování věci, musí pak závažné skutečnosti a potřebné důkazy vyhledat soud z vlastní iniciativy.

ad b) Tzv. „nespornými skutečnostmi“ rozumíme určité skutečnosti, o kterých mezi stranami není sporu, a proto nemusí být předmětem dokazování.⁹³ Trestní řád v zásadě nezná tzv. nesporné skutečnosti, tedy takové, které nemusí nebo nemohou být předmětem dokazování. Výjimku tvoří § 314b odst. 2 tr. řádu zavedený novelou z roku 2001. Mluvíme zde o případě, kdy ve zjednodušeném řízení před samosoudcem, navazujícím na tzv. zkrácené přípravné řízení, samosoudce vyslechne zadrženého podezřelého, který mu byl předán do 24 hodin jako obviněného, a to mimo jiné k tomu, aby mu sdělil, jaké skutečnosti považuje za nesporné a zda souhlasí s tím, aby takové skutečnosti byly v hlavním líčení dokazovány. Trestní řád také na rozdíl od občanského soudního řádu nezná ani tzv. „notoriety“.⁹⁴

Zásada ústnosti uvedená § 2 odst. 11 a bezprostřednosti

§ 2 odst. 12 tr. řádu

Zásada ústnosti v důkazním řízení se projevuje především v tom, že důkazy se v hlavním líčení a ve veřejném zasedání zpravidla provádějí ústně, tedy obvinění, svědci

⁹³ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges 2010, 147 s., 339 s.

⁹⁴ *Ib idem*, 628 s.

a znalci musí vypovídat, listiny, kterými se u soudu provádí důkaz, a protokoly o úkonech, které nelze z povahy věci v hlavním líčení opakovat, musí být přečteny. Ústním provedením dokazování v hlavním líčení se vytvářejí ty nejlepší předpoklady pro náležitě zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Trestní řád pak ze zásady ústnosti při provádění dokazování připouští určité výjimky (zejména § 102 odst. 2, § 211 a § 212 tr. řádu).

Zásada bezprostřednosti vyžaduje, aby soudce v hlavním líčení přímo vnímal jednotlivé důkazní prostředky, což má za následek zásadní význam pro naplnění zásady volného hodnocení důkazů a zásady zjištění skutkového stavu věci. Jestliže má soudce náležitě hodnotit věrohodnost a přesvědčivost důkazů, musí je nejen poznat po povrchu, ale je třeba, aby pronikl do jejich vnitřní struktury. Proto je velmi důležité, aby vnímal a hodnotil každý prováděný důkaz vlastními smysly. Soud musí odlišit, co svědek sám svými smysly bezprostředně sledoval a co naopak ví jen z doslechu od dalších osob. V důsledku toho je pak možno zajistit i naplnění pravidla čerpání důkazu z pramene pokud možno co nejbližšího dokazované skutečnosti.

Zásada volného hodnocení důkazů uvedena § 2 odst.6 tr. řádu

Ve smyslu této zásady OČTŘ hodnotí důkazy, pokud jde o míru důkazů potřebných k provádění určité skutečnosti a o důkazní sílu jednotlivých důkazů, podle volného uvážení. Přitom nejsou tyto orgány vázány ničím jiným než zákonem a svým vlastním přesvědčením vyplývajícím z pečlivého uvážení všech okolností a svým svědomím při posuzování závažnosti, věrohodnosti a pravdivosti důkazů.⁹⁵ Podle názoru Ústavního soudu musí obecný soud dodržet vysoký standard i tam, kde jde o hodnocení vypovídací schopnosti a hodnověrnosti důkazu samotného. Jde-li o hodnocení důkazů, procesní předpisy sice ponechávají volnost soudci obecného soudu, avšak nemůže jít o volnost absolutní, nevázanou na zkušenostmi prověřenou pravděpodobnost určitých skutečností. Důkaz musí být odrazem skutečných událostí a situací, což má garantovat, aby byl jednotlivce uznán vinným na podkladě objektivních a skutečnosti odpovídajících zjištění, protože pouze ona jsou způsobilá ospravedlnit krajní opatření spočívající ve zbavení jednotlivce jeho osobní svobody.⁹⁶

⁹⁵ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 384-385 s.

⁹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2009 sp. zn. I. ÚS 3094/08-1

Zásada materiální pravdy uvedena § 2 odst.5 tr. řádu

Pravdivé zjištění všech skutečností důležitých pro rozhodnutí o předmětu řízení je nezbytným předpokladem ke splnění účelu trestního řízení. Ustanovení § 2 odst. věta první tr. řádu říká, že OČTŘ postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Proces má, pokud možno směřovat k pravdivému poznání, které je základem rozhodnutí. Zde je třeba připustit, že kromě relativně přesného vytyčení požadavku na rozsah zjišťovaných skutečností, nestanoví tato věta žádný další zcela jasný formulovatelný cíl. Lze o ní hovořit jako o instrukci směřující ke zjištění skutkového stavu, a proto se uvedená zásada označuje i jinými názvy, zpravidla jako zásada zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností.⁹⁷

Zásada přiměřenosti (zdrženlivosti) uvedená § 2 odst. 4 věta druhá tr. řádu

Tato zásada přibyla do trestního řádu po novele z roku 2001 a v dokazování se projevuje v situaci, kdy OČTŘ musí při zjišťování relevantních zkušeností postupovat s plným šetřením občanských práv zaručených Listinou a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Při dokazování musí OČTŘ co nejméně zasahovat do základních práv a svobod občanů. Zásada přiměřenosti se uplatňuje zejména u institutů sloužících k zajištění osob a věcí důležitých pro trestní řízení.⁹⁸

Zásada zákazu sebeobviňování

V současném právním řádu ČR je tato zásada reflektována v LZPS a rovněž v mezinárodních dokumentech. Trestní řád pak tuto zásadu uvádí zejména v ustanovení § 92 odst. 1 tak, že obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo doznání. Při výslechu je nutno šetřit jeho osobnost. Tato zásada má hlavní význam především při provádění jednotlivých vyšetřovacích úkonech, zejména při postupu k zajištění věci dle § 78 a 79 tr. řádu, rekognici dle § 104b či prohlídce těla a jiných podobných úkonech dle § 114 tr. řádu. Podrobněji bude rozepsána v následující kapitole.

4.1.3. Předmět a rozsah dokazování

Předmětem dokazování označujeme v trestním řízení skutek a okolnosti, týkající se otázek, o kterých je v souvislosti s daným skutkem v řízení nutno rozhodnout. Za takové je

⁹⁷ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 143 s.

⁹⁸ *Ib idem*, 341-342 s.

nutno pokládat okolnosti důležité pro rozhodnutí ve věci, okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její provedení, i okolnosti důležité pro postup trestního řízení.⁹⁹ Okruh skutečností a okolností můžeme zmínit jen příkladem, protože rozmanitost konkrétních případů nedovoluje vypracovat obecně platný vzorec. Jaké okolnosti či skutečnosti bude potřebné dokazovat a konkrétní rozsah dokazování bude nutné odvíjet od konkrétních podmínek daného případu, ale i ke stadiu procesu, v němž se dokazování provádí. Předmět a rozsah dokazování v trestním řízení má ovšem své meze. Dokazovat je třeba jen okolnosti důležité pro trestní řízení. Podle ustanovení § 89 odst. 1 tr. řádu je v trestním stíhání v nezbytném rozsahu třeba dokazovat zejména:

- zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin,
- zda tento skutek spáchal obviněný, popřípadě z jakých pohnutek,
- podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu,
- podstatné okolnosti posouzení osobních poměrů pachatele,
- podstatné okolnosti umožňující stanovení následku a výše škody způsobené trestným činem,
- a okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání.

Zákon člení tyto okolnosti na šest skupin, ale všechny lze schematicky shrnout do skupin tří:

- 1) Okolnosti důležité pro rozhodnutí ve věci samé (hmotně-právní hledisko).
- 2) Okolnosti důležité pro postup v trestním řízení (hled. procesního práva)
- 3) Okolnosti důležité pro použití odklonů, resp. Zvláštních způsobů řízení (hledisko hmotného i procesního práva).¹⁰⁰

4.2. DŮKAZNÍ PROSTŘEDEK

Prof. Jelínka v učebnici Trestního práva procesního uvádí, že s důkazním prostředkem souvisí ještě další pojmy, jako důkaz, nositel důkazu, mezi nimiž je úzká souvislost, která způsobuje, že se často v praxi, literatuře a i v legislativě tyto pojmy nerozlišují. Což ovšem nemá nepříznivé důsledky, protože je vždy zřejmé, kdy se klade větší důraz na formu poznání a kdy na jeho obsah nebo kdy se míní nositel důkazu.

⁹⁹ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 351 s.

¹⁰⁰ CÍSAŘOVÁ, D. a kol.: *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2006, 303 s.

Považuji za nutné si každý z těchto pojmů vysvětlit. Skutečnost, jež má být zjištěna, označujeme jako *předmět důkazu*. Prostředek, který je používán OČTŘ při dokazování k poznání skutečnosti, která je předmětem důkazu označujeme jako *důkazní prostředek*. Jde o formalizovaný postup upravený trestním řádem. Tímto postupem je ohledání osoby nebo věci (§ 113, § 114 odst. 1 tr. řádu), výslech osob (obviněného, svědka, znalce) a konečně je jím seznamování se OČTŘ s obsahem zpráv o předmětu důkazu zachycených na věcech, ať už písemně či jinak. Obecně se uvádí, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Někdy však zákon použití některého důkazního prostředku zakazuje např. § 99, § 100 nebo § 211 odst. 1 až 4 tr. řádu, činí tak ale zcela výjimečně, převážně v případech kdy by provedení důkazu způsobilo státu vážnou škodu nebo ohrozilo jiné státem uznané zájmy.

V některých jiných případech zákon žádá, aby ke zjištění určité zkušenosti bylo použito určitého důkazního prostředku. Z praxe známe případy přibrání znalce ke zjištění smrti člověka, nebo např. k vyšetření duševního stavu mladistvého se přiberou znalci dva (znalec z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii a druhý z oboru zdravotnictví, nebo pedagogiky, se specializací na dětskou psychologii).¹⁰¹

Důkazem v procesním smyslu je pak přímý poznatek, který OČTŘ získal o předmětu důkazu z důkazního prostředku při procesním dokazování. Každý procesní důkaz je vždy nutně spjat s určitou osobou nebo určitou věcí. Tyto osoby nebo věci nazýváme *nositeli důkazů (pramen důkazů)*.

Výsledek získaný procesním dokazováním označujeme za důkaz, kdy tato informace plyne z procesních úkonů. Podrobné předpisy o provádění jednotlivých důkazů upravuje trestní řád v ustanoveních § 89 až § 118 tr. řádu.¹⁰² Souhrn pravidel a norem upravujících stadia dokazování a jejich postup, jako je vyhledávání, provádění a hodnocení důkazů v trestním řízení nazýváme *důkazní právo*.

Další navazující kapitola je věnována popisu jednotlivých důkazních prostředků a úloze obhájce v nich s ohledem na náš novelizovaný trestní řád, který obsahuje ustanovení o jednotlivých důkazních prostředcích v hlavě páté § 89 až § 118 tr. řádu. Výjimkou situovanou mimo hlavu pátou představuje jednak ustanovení § 88 odst. 6 tr. řádu, které v hlavě čtvrté ve spojitosti se zajištěním osob a věcí upravuje odposlech a záznam

¹⁰¹ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges 2010, 354-355 s.

¹⁰² *Ib idem*, 335-336 s.

telekomunikačního provozu.¹⁰³ Novela trestního řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb.¹⁰⁴ napravila důsledek změny definice zvláště závažných zločinů obsažené v tr. zákoníku¹⁰⁵, tím že výslovně umožnila uplatnit odposlechy i v řízení pro taxativně vyjmenované pro trestné činy v § 88 odst. 1 tr. řádu. přes tento pozitivní krok zůstává skutečností, že podmínky pro uplatnění odposlechů patří k nejpřísnějším v Evropě (např. ve Francii lze nařídít odposlechy u Tr. činů s horní hranicí trest. sazby nejméně 2 roky, v Portugalsku 3 roky, Rumunsko 5 let apod.)¹⁰⁶ Zákonodárce nejspíše vycházel z právní teorie, kdy je tento institut legitimován jako ultima ratio a poslední opatření kriminální politiky, za přísného respektování zásady subsidiarity, kdy se jiné prostředky ukázaly jako nedostatečné k dosažení účelu trestního řízení.

Demonstrativní výčet důkazních prostředků uvádí § 89 odst. 2 tr. řádu, kde je uvedeno, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Logicky si tak můžeme domyslet, že v konkrétních případech může být důkazním prostředkem i ten, který není výslovně zmíněn. 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 apriori vyloučit jen proto, že jde o úkon určitého druhu nebo že ho zákon neupravuje. Má-li určitý důkazní prostředek obecné náležitosti úkonu podle trestního řádu a je-li způsobilý k prokazování skutečností důležitých pro trestní řízení, lze ho použít jako důkaz, i když trestní řád nemá zvláštní úpravu postupu při provádění tohoto úkonu. Může jít např. o využití tzv. mikrostop, vyšetření pomocí metody DNA, provedení pachové zkoušky apod. Novelou trestního řádu roku 2001 byly upraveny podrobnosti provádění

¹⁰³ Možnost použít institutu odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, který je upraven § 88 tr. řádu, byla po 1. 1. 2010 podstatně omezena v důsledku přijetí zákona č. 41/2009 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku. V poslanecké sněmovně Parlamentu ČR došlo ke změně vymezení zvláště závažných zločinů (ZZZ) v návaznosti na nové vymezení přečinů tak, že hranice trestní sazby byla u ZZZ posunuta z osmi na deset let, což nebylo promítnuto do ustanovení hmotného a procesního práva, jenž jsou na členění tr. činů na přečiny a zločiny navázána. Tato úprava se pak negativně projevila v praxi, protože v jejím důsledku došlo k omezení případů, u nichž lze nařídít odposlech, přestože jde bezpochyby o institut, který je lecky klíčový pro odhalení trestné činnosti a jejího rozsahu.

¹⁰⁴ Ke dni 30. 12. 2011 byla ve Sbírce zákonů ČR publikována novela trestního řádu, tedy z. č. 141/1961 Sb. ve znění pozdějších předpisů, která byla schválena poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR dne 6. 12. 2011, a prezidentem republiky podepsána dne 21. 12. 2011, a to pod č. 459/2011 Sb. (dále jen novela). Nabyla účinnosti 1.1. 2012

¹⁰⁵ Trestní zákoník 40/2009 § 14 odst. 3... zvláště závažnými zločiny jsou ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let.

¹⁰⁶ FOREJT, P.:Novela trestního řádu č. 459/2011 Sb.- základní informace. *Státní zastupitelství*, 2012, č. 1, 10 s.

některých důkazních prostředků, jako je konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě.¹⁰⁷

Dále literatura uvádí, že k důkazu lze také využít zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků. Prof. Císařová, na rozdíl od prof. Jelínka, zastává názor, že operativně pátrací prostředky nespádají do jednotlivých důkazních prostředků.¹⁰⁸

V souladu s trestním řádem lze opatřit důkaz i dožádáním ve smyslu § 53 a § 54 tr. řádu nebo dožádáním do ciziny na základě mezinárodní právní pomoci. Jestliže došlo k převzetí trestního stíhání cizího státu na základě mezinárodní smlouvy nebo reciprocity, jsou použitelné též důkazy opatřené a provedené v cizině, a to i před zahájením trestního stíhání v České republice.¹⁰⁹ S ohledem na již zmíněnou novelu bylo do tr. řádu nově promítnuto užití videokonference. Podle důvodové zprávy jsou videokonference souborem interaktivních telekomunikačních technologií, které umožňují simultánní vzájemnou komunikaci dvou nebo více míst prostřednictvím obousměrných video a audio přenosů. Videokonference jsou tedy nástrojem, s jehož pomocí lze usnadnit a urychlit soudní řízení.¹¹⁰ Využití videokonferenčního zařízení musí být sledován legitimní cíl stanovený obecně v § 52a tr. řádu, přičemž za splnění těchto podmínek se nemusí omezovat pouze na využití při provádění výslechu obviněného, ale na kterýkoliv jiný úkon (např. tlumočení), ale také lze takto zajistit i účast obviněného při hlavním líčení nebo veřejném zasedání.¹¹¹ Formální stránku úkonu prováděného prostřednictvím videokonferenčního zařízení řeší nové ust. § 111a tr. řádu. Neřeší tento postup komplexně, ale vymezuje jej prostřednictvím odchylek v postupu proti běžnému konání úkonů. Předně pokud jde o vyrozumění obhajoby, pak vstupují do hry dvě místa. V případě, že dochází k výslechu obviněného, obhájce se vyrozumívá o místě, kde bude předvolán obviněný (může to být i policejní cela či věznice), v případě výslechu spoluobviněného, svědka nebo znalce tímto způsobem se obhájce obviněného vyrozumí o době a místě, ze kterého bude výslech

¹⁰⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 771 s.

¹⁰⁸ CÍSAŘOVÁ, D. a kol.: *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2006, 326-327 s.

¹⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu, ze dne 10. 10. 1996 2 Tzn 163/1996

¹¹⁰ Lex codexis, důvodová zpráva k z. č. 459/2011 Sb.

¹¹¹ V ust. § 53 odst. 1 tr. řádu novela upravuje možnost zajistit účast kterékoli osoby na úkonu, což je s ohledem na právní jistotu výslovně upraveno pro účast na hlavním líčení, veřejném zasedání, vazebním zasedání a pro úkony prováděné mimo tato řízení (§ 183a odst. 2 tr. řádu).

provádět příslušný OČTŘ. Praktickou otázkou je kvalita přenosu, případně přerušování, či jeho nesrozumitelnost, kdy v tom případě může osoba, již se úkon dotýká, vznést námitku proti kvalitě videokonference.

Ze zásady, že za důkaz může sloužit vše, stanoví trestní řád výjimky. V souvislosti se stále se rozšiřující mezinárodní kooperací v boji s trestnou činností je Česká republika přirozeně stále více zapojována do mezinárodní spolupráce při stíhání trestné činnosti překračující hranice států, zejména ve formě organizovaného zločinu. Díky tomu stoupá i pravděpodobnost střetu úpravy zákazů důkazů s cizími úpravami. Česká úprava obsahuje relativně hojný počet zákazů důkazů.¹¹²

Zákaz použití některého důkazního prostředku nebo jeho přípustnost, vyplývá z určitých ustanovení trestního řádu. Citovanou výjimku představuje § 89 odst. 3 tr. řádu, podle něhož důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takové donucení nebo hrozby donucení použila. Zákazy důkazů se mohou týkat rozličných oblastí, a to zákazu předmětu dokazování, zákazu způsobu provedení důkazních prostředků, nebo zákazu způsobu provedení důkazu. Je však třeba rozlišovat mezi neúčinností absolutní a relativní.

Absolutně neúčinný je důkaz, jehož vadu nelze odstranit. K takovému důkazu pak nelze přihlížet a hledí se na něj jako by nebyl. Tato neúčinnost je automatickým důsledkem porušení předpisů o dokazování a musí se k ní přihlídnout z úřední povinnosti. Zatímco relativně neúčinným je důkaz, jehož vadu lze zhojit či odstranit. Všeobecně vada, která má za následek neúčinnost důkazu, ať už relativní nebo absolutní musí být podstatná, tudíž taková, která má vliv na správnost rozhodnutí. S pojmem podstatná vada řízení se setkáváme v ustanovení § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu, které říká, že podstatná vada řízení včetně dokazování je důvodem zrušení napadeného rozsudku v odvolacím řízení a zpravidla vede k vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně, ve kterém musí být taková vada napravena. Lze říci, že závažná procesní vada ve smyslu § 188 odst. 1 písm. e) tr. řádu svou povahou a obsahem odpovídá pojmu „podstatná vada“ ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu. Pouze podstatné vady přípravného řízení mají

¹¹² PIPEK, J.: Zákaz důkazů v českém trestním řízení. *Kriminalistika*, 1998, č. 4, 309 s.

schopnost ovlivnit správnost výsledků přípravného řízení a odůvodnit vrácení věci státnímu zástupci k došetření.¹¹³

Jako poslední poznámku bych k tomuto uvedla, že v souvislosti se zákazem důkazu vyvstává otázka, zda se tento zákaz vztahuje pouze a bezprostředně na důkaz získaný nezákonným způsobem (nezákonnými důkazními prostředky, metodami, porušením procesních předpisů, nebo též na důkaz, který byl v souvislosti s tímto důkazem získán zprostředkovaně). V nauce trestního řízení USA je tento jev nazýván „plody z otráveného stromu“ (fruit of the poisonous tree doctrine). Jde o právní doktrínu, jejímž prostřednictvím jsou řešeny otázky účinnosti důkazů v trestním řízení v USA. Podle ní působí nezákonný postup na „dálku“. Podstatou této koncepce je, že nepřipouští použití důkazu, pokud informace o jeho existenci byly získány nezákonně. Plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené. Naproti tomu česká trestněprávní teorie vychází při řešení účinnosti důkazů z koncepce konfliktu zájmů a hodnoty důkazů. Otázka zákonnosti důkazu je totiž především otázkou hodnocení důkazu, kterou se rozumí psychická činnost OČTŘ.¹¹⁴ S tímto názorem se v článku o zákazu důkazů v českém trestním řízení ztotožňuje i prof. Pipek, který konstatoval, že je možno zastávat názor, že v případě zprostředkovaně získaných důkazů, kdy by dosavadní postup trestního řízení k tomuto důkazu s pravděpodobností hraničící s jistotou dospěl i bez závislosti na porušení předpisů, je možno takového důkazu výjimečně použít. Zcela je však nutno vyloučit případy porušení ústavních práv a svobod a porušení práv obviněného garantovaných právní úpravou trestního řízení. Šlo by o případ, kdy na jedné straně stojí zákaz důkazu a na straně druhé blokace informace, která je pro výsledek trestního řízení rozhodující.¹¹⁵ Sama sebe se ptám, jak by se postupovalo v případě vyšetřování zvláště závažného zločinu, kdyby např. při výslechu použil policejní orgán násilí (předpokládám, že by na místě výslechu nebyl přítomen obhájce) a podezřelý prozradí následně místo či jinou podstatnou skutečnost, na nichž se po té naleznou např. usvědčující biologické stopy a pak v hlavním líčení dojde k tomu, že se obžalovaný namítne procesní nezpůsobilost jeho doznání a logicky tak způsobí nezákonnost všech následujících důkazů? Jako téměř vystudovaný právník jsem si vědoma zásad právního státu, zakotvení práva na spravedlivý proces

¹¹³ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, 342-344 s.

¹¹⁴ NETT., A.: *Plody otráveného stromu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 9 s.

¹¹⁵ PIPEK, J.: Zákaz důkazů v českém trestním řízení. *Kriminalistika*, 1998, č. 4, 321 s.

v LZPS a mezinárodních dokumentech, ale přemýšlím nad tím, zda – li by nebyl v tomto případě důležitější samotný účel zákona, aby byly trestné činy náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona potrestáni. Více k tomu v oddílu 5.6.

4.3. VÝPOVĚĎ OBVINĚNÉHO A OBŽALOVANÉHO

Obviněným se nazývá ten, vůči němuž bylo ve smyslu § 160 odst. 1 tr. řádu zahájeno trestní stíhání (nebo předcházejícímu provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů).¹¹⁶ V tomto případě může obhájce iniciovat a sepsat odůvodněnou stížnost proti usnesení o trestním stíhání.¹¹⁷ V souvislosti s postupem před zahájením trestního stíhání je obhájce zmíněn v § 158 odst. 4, který uvádí, že každý kdo podává vysvětlení má právo na právní pomoc advokáta, ohledně úpravy postavení advokáta v dokazování v této fázi prověřování tr. řád mlčí. Vzhledem k úpravě dokazování v § 89 tr. řádu, jenž předpokládá tuto činnost od momentu zahájení trestního stíhání, činnost advokáta ve smyslu vyhledávání a ověřování může probíhat ještě před tímto momentem. V praxi se často zjevují situace, kdy vyhledá advokáta osoba, která se domnívá, že spáchala trestný čin, jehož prověřování ze strany policejního orgánu právě probíhá. Neshledávám tedy důvod, proč by obhájce nemohl začít s vyhledáváním důkazů ve prospěch svého klienta (této osoby), a nemusel přitom čekat až do doby, než bude proti dotyčné osobě vzneseno obvinění, což je dle mého názoru naprosto v souladu s obsahem náplně úlohy advokáta. V této fázi však hovoříme o činnosti advokáta v rámci dokazování již ve fázi prověřování.

Vrátím se zpět k vysvětlení pojmu výpověď. Výpověď obviněného se tedy rozumí jen výpověď, kterou složil v průběhu výslechu před některým z oprávněných OČTŘ až po sdělení obvinění. Je proto nutné výpověď obviněného odlišovat od:

¹¹⁶ Nasvědčují-li prověřováním dle § 158 zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán TČ, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba, rozhodne polic. orgán neprodleně o zahájení tr. stíhání této osoby jako obviněného, pokud není dán důvod dle § 159a odst. 2 a 3 nebo § 159b odst. 1.

¹¹⁷ Stížnost se podává u orgánu, proti jehož usnesení stížnost směřuje, a to do tří dnů od oznámení usnesení (§ 137 tr. řádu); jestliže se usnesení oznamuje jak obviněnému, tak i jeho zákonnému zástupci nebo obhájci, běží lhůta od toho oznámení, které bylo provedeno nejpozději.

Usnesení lze napadnout

a) pro nesprávnost některého jeho výroku, nebo

b) pro porušení ustanovení o řízení, které usnesení předcházelo, jestliže toto porušení mohlo způsobit nesprávnost některého výroku usnesení.

Stížnost lze opřít o nové skutečnosti a důkazy.

- Vysvětlení podezřelého podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. řádu, o kterém se sepisuje úřední záznam podle §158 odst. 6, nikoli tedy protokol.¹¹⁸
- Výpovědi zadrženého podezřelého podle § 76 odst. 3, 5 tr. řádu. O tomto výsledku se na rozdíl od vysvětlení sepisuje protokol, který je zároveň protokolem o zadržení, neboť v něm vyšetřovatel označí místo, čas a bližší okolnosti zadržení a uvede osobní údaje zadržené osoby, jakož i podstatné důvody zadržení.
- Výpovědi podezřelého ve zkráceném přípravném řízení podle § 179b odst. 3 tr. řádu, kdy na postup při výslechu obviněného, přičemž nejpozději na počátku tohoto výslechu je třeba podezřelému sdělit, ze spáchání jakého skutku je podezřelý a jaký trestný čin je v tomto skutku spatřován.¹¹⁹

Další rozdíl mezi výslechem obviněného a ostatními důkazními prostředky spočívá v tom, že obviněný a obžalovaný¹²⁰, jako strana v procesu a možný předmět budoucího výkonu trestu má mimořádný zájem na výsledku řízení, zatímco svědci a znalci zpravidla osobní zájem nemají. Výpověď obviněného plní navíc dvojí funkci, protože je jedním z důkazních prostředků a zároveň prostředkem vlastní obhajoby.¹²¹ Vycházíme tedy z toho, že obviněný je ústřední postavou celého trestního řízení. To proti němu je vedeno trestní stíhání, zároveň je procesní stranou a je také předmětem rozhodnutí a v neposlední řadě je to právě osoba obviněného, která má zpravidla nejrozsáhlejší znalost o spáchaném činu. Výslech obviněného jako procesní úkon je upraven v ustanovení § 92 a § 95 tr. řádu, kde nalezneme podmínky, za jakých se samotný výslech provádí. Nejdůležitější z těchto podmínek je právo obviněného vyjádřit se ke všem okolnostem, které jsou mu kladeny za vinu. Odchylně je upravena výpověď obviněného v hlavním líčení, kde se již nejedná o obviněného ale o obžalovaného. Zásady výslechu obžalovaného jsou uvedeny

¹¹⁸ Účast advokáta při podání vysvětlení se omezuje pouze na právní pomoc jako poskytovatele právních služeb (např. podává-li vysvětlení podezřelý, zejména spáchá-li trestný čin, měl by se od advokáta dozvědět, že může podání vysvětlení odepřít. Pokud se tak ale rozhodne učinit, nemusí ve vztahu ke spáchanému tr. činu vypovídat pravdu a nic nezamlčovat, jelikož jinak na sebe prozradil skutečnosti, jenž by mohly vést k jeho trestnému stíhání), nejde o činnost, která je plně srovnatelná s účastí obhájce obviněného, což znamená, že advokát nemůže postupovat ani analogicky dle § 41 tr. řádu.

¹¹⁹ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 419- 420 s.

¹²⁰ Obžalovaným se stává obviněný po nařízení hlavního líčení § 12 odst. 8 tr. řádu

¹²¹ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck 2008. 820 s.

v ustanovení § 207 a § 208 tr. řádu, kde je stanoveno, že výslech obžalovaného je prvním důkazem, který soud v hlavním líčení provádí.¹²²

Jedním z nejdůležitějších oprávnění, jaké obhájce má, je přítomnost při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem již od zahájení trestního stíhání. Při výslechu obviněného je obhájce svým způsobem zárukou, že výslech obviněného proběhne podle zákona a důkaz bude tím pádem bez vad a nebude brán jako důkaz neúčinný. V rámci toho, že výslech obviněného proběhne dle zákona, se předejde i pozdějším stížnostem, resp. případnému odvolání ze strany obhajoby.

V souvislosti s výslechem obviněného OČTŘ si jsou tyto osoby povětšinou vědomy možností, že nejsou povinny vypovídat pravdu, ale pokud ne, považují upozornění na tento fakt ze strany obhájce za důležitý. Zájmový vztah obviněného k výsledku řízení ovlivňuje víceméně výpověď v jeho prospěch. Zaleží samozřejmě z jakého trestného činu je mandant obviněn a jakou taktiku chce obhájce zvolit k jeho obhajobě. K dosažení cíle usiluje taktika obhajoby buď zjevně, to znamená, že cílem, který si stanovila, se nikterak netají, naopak zřetelně jej označí za premisu, z níž vychází nebo, aniž by ovšem cokoli předstírala, dobírá se zamýšleného cíle do určitého okamžiku utajovaného způsobem, který vyvolá co nejméně pozornosti (v tomto případě počítá obhájce s určitým druhem překvapení, které hodlá pro své účely využít). V obou případech má však taktika obhajoby zásadně dvojí charakter:

- a) buď usiluje v průběhu řízení o dosažení pozitivních výsledků, pozitivních v tom smyslu, že do věci vnáší nové aspekty, případně se domáhá zjištění dalších, nových okolností, z nichž později zamýšlí dovodit určité právní či skutkové závěry, nebo
- b) sleduje v podstatě linii vyšetřování, stanovenou vyšetřovatelem, omezí se převážně na registraci poznatků, které pro své záměry pokládá za příznivé a na nich postupem doby vybuduje své závěry pojaté zpravidla jako kritiku výsledků dokazování.

V prvním případě jde o taktiku, nejen svou povahou, ale též i svým zaměřením, aktivní: proti konstrukci obvinění – (obžaloby) staví svou vlastní, od první odlišnou verzi,

¹²² FRYŠTÁK, M. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Ostrava: Key publishing, s.r.o., 2009, 78 s.

v druhém případě je charakterizována převážně přizpůsobivostí k dané linii, akceptuje v podstatě výsledky dokazování, v rozhodujícím okamžiku však klade otázku, zda dosažený stav dokazování je z toho či onoho hlediska pod aspektem konfrontace obvinění – (obžaloby) se zákonem nebo úplností logiky závěrů dostatečný; v posléze uvedeném případě jde tedy o taktiku s prvky výrazně pasivními¹²³.

Přestože v této obecné podobě se oba druhy taktiky od sebe podstatně liší, dochází v praxi často k prolínání těchto taktik.

Co se týče porady obhájce s klientem, je důležité, aby klient nebyl ze strany obhájce naváděn ke lži, což by znamenalo kárné důsledky pro advokáta, vyvozené z porušení etického kodexu. Obviněný na rozdíl od svědka sice nemusí vypovídat pravdu, ale obhájce by ho měl kromě jiného informovat, že bude-li vypovídat lživě a jeho lež bude odhalena, dojde s největší pravděpodobností ke zhoršení jeho postavení v očích OČTŘ a zároveň se zbavuje možnosti, aby mu byly přiznány polehčující okolnosti. Právě obhájce může obviněnému poradit, zda je lepší vypovídat, či výpověď odmítnout.

I přestože musí dojít k poučení obviněného při každém jeho výslechu, který se vždy zaprotokoluje, obhájce opět na počátku výslechu vysvětlí svému mandantovi poučení, které se mu dostane ze strany vyslychajícího orgánu, v případě že jim nerozumí. Zároveň dává pozor, aby výslech proběhl podle zákona a byly šetřeny veškerá práva mandanta a pokud nastane situace, se kterou nesouhlasí nebo se mu jeví jako sporná, namítne pochybení a nechá ji ihned zaprotokolovat.

Zákaz donucování obviněného k výpovědi v trestním řízení je dnes vcelku všeobecně uznávanou zásadou, jak v legislativě, tak v judikatuře a v justiční praxi. Dle tr. řádu je obviněný povinen dostavit se na předvolání k výslechu, při jehož neuposlechnutí mu může být uložena pořádková pokuta a může k němu být i předveden. OČTŘ jsou tedy oprávněny donutit obviněného k osobní účasti při procesním úkonu. Tím však donucovací možnosti končí, jestliže obviněný odmítne vypovídat, nelze jej k tomu nijak nutit, ani sankcionovat.¹²⁴

Obviněný tedy nesmí být k výpovědi žádným způsobem donucován. Jakýkoliv fyzický či psychický nátlak by zapříčil, že by šlo o důkaz absolutně neúčinný. Porušení

¹²³ ŠEVČÍK, V.: Taktika obhajoby II. Část. *Bulletin advokacie*, 2001, č 10, 66- 67 s.

¹²⁴ FENYK , J. a kol: Pocta Dagmar Císařové k 75. Narozeninám. 1. vydání. Praha: LEXISNEXIS. 2007. 78 s.

tohoto zákazu, jež je v obecné rovině upraven § 89 odst. 3 tr. řádu, způsobuje absolutní neplatnost výslechu a může zakládat (i trestní) odpovědnost osoby, která se takového porušení zákona a užití nezákonného donucení dopustila.

Při výslechu by měl obviněný nejprve dostat prostor, aby se k obvinění podrobně vyjádřil. Vyjádření spočívá v možnosti souvisle vylíčit veškeré skutečnosti, které jsou předmětem obvinění, uvést okolnosti, které obvinění zeslabují nebo vyvracejí, a nabídnout o nich důkazy. Jedná se o právo obviněného, nikoliv však jeho povinnost k věci nejprve souvisle vypovídat. Proto ani případné nedodržení tohoto požadavku nemůže ve většině případů způsobit nepoužitelnost výpovědi. Po monologu ze strany obviněného následují otázky ze strany OČTŘ, které musí být kladeny jasně a srozumitelně bez předstírání klamavých a nepravdivých okolností. Vždy musí dodržovat zákaz pokládání kapiózních a sugestivních otázek.¹²⁵ V případě, že obviněný nemá obhájce, bude v praxi mnohdy složité prokázat, že vyslychající tyto otázky položil, protože policejní orgán může zaprotokolovat pouze odpovědi na tyto otázky. Jestliže pak obviněný protokol o výpovědi bez námitek podepíše, nelze zjistit žádné závady v jeho postupu ani žádosti následně zvoleného obhájce o přezkoumání postupu policejního orgánu. Otázkou zůstává, jak vykládat pojem "šetřit osobnost" obviněného v § 92 odst. 1 věta třetí. Jistě lze dovodit nezbytnost vedení výslechu klidně, bez emocí, křiku, nevhodných formulací a na vhodném místě. Obviněný by měl mít při výslechu vytvořeny takové podmínky, aby se mohl na výslech plně soustředit. Každé případné vybočení výslechu z běžných mezí, a to i ve vztahu k místu výslechu, jeho času, délce a počtu osob při výslechu přítomných, musí být pečlivě odůvodněno. Provádění výslechu obviněného za záměrně vytvořených okolností výrazně nepříznivě ovlivňujících jeho psychický stav. Právě z toho důvodu je obhájce při výslechu obviněného tak důležitý, jelikož policejní orgány přesně vědí, jak vést výslech obviněného a jsou si vědomy, jaké otázky jsou v rozporu se zákonem a za účasti obhájce pokud není jejich přístup vesměs v souladu s procesními předpisy, nechá obhájce zaprotokolovat námitky proti provádění úkonu.

Obviněný může být také vyzván ze stran OČTŘ, aby napsal potřebný počet slov, ke zjištění pravosti, k čemuž však nesmí být žádným způsobem donucován § 93 odst. 2 tr.

¹²⁵ Kapiózní otázky – otázky záměrně formulované tak, aby vyslychaný nepoznal jejich pravý smysl a byl tím sveden proti své vůli k odpovědi, kterou by jinak neučinil
Sugestivní otázky – těmi se rozumí takové otázky, které zjevně nebo skrytě obsahují odpověď, kterou si tazatel přeje slyšet

řádu. Obhájce by měl poučit klienta, že tak činit nemusí, ale samozřejmě je to na jeho konečném zvážení. A v případě, že obviněný svolí a napíše potřebná slova, pak tato písemnost může být použita jen ke zjištění pravosti rukopisu a k ničemu jinému. Pokud se nejedná o protokol o hlavním líčení nebo veřejném zasedání, musí být protokol po skončení výslechu obviněnému předložen k přečtení, nebo požádá-li o to přečten. Novelizace § 95 tr. řádu vychází ze skutečnosti, že obviněnému, který je vyslýchán prostřednictvím videokonferenčního zařízení, nemůže být fakticky protokol předložen k přečtení. Vzhledem k uvedenému je třeba obviněného s protokolem seznámit tím způsobem, že mu bude přečten, pokud o to požádá. Toto pravidlo se uplatní i pro výslechy svědků.

V souvislosti s výslechem obviněného je důležité zmínit ustanovení § 165 odst. 2 tr. řádu, které opravňuje obhájce, aby kladl obviněnému otázky po tom, co výslech skončí. Obhájce mající na paměti, že musí jednat ve prospěch svého mandanta, by měl směřovat otázky, tak vyvracely či zmírňovaly jeho vinu. Doptává se na detaily jednání obviněného, které by mohly být např. polehčující okolností. Z toho důvodu je účast obhájce při výslechu obviněného nenahraditelná. Obhájce lze nazvat odborným pomocníkem obviněného, jeho zástupcem, jednajícím za něho jako za procesní stranu výlučně v jeho prospěch. Je samostatným subjektem trestního řízení, vystupující jménem obviněného a jednající zásadně s jeho souhlasem.

4.4. VÝPOVĚĚ SVĚDKA

Jelikož je dle mého názoru vědecká výpověď jedním z nejčastějších důkazních prostředků a vzhledem k tomu, že v rámci ostatních důkazů platí ustanovení o výpovědi obviněného a o svědcích, je pasáž o svědecké výpovědi nejrozsáhlejší.

4.4.1. Obecně k úpravě vyhledání, předložení a navržení provedení důkazu

Než přejdu k samotnému výkladu o úloze obhájce ve svědecké výpovědi, je důležité zmínit právní předpisy, které umožňují obhájci všeobecně vyhledání, předložení, navržení a provedení důkazů. Současnou úpravu vyhledání důkazu obhájcem nalezneme v tr. řádu jednak v § 41 odst. 1 a 2 a § 89 odst. 2, ten byl vložen do tr. řádu novelou 265/2001 Sb.¹²⁶

¹²⁶ V trestním řádu chyběla výslovná úprava, jež by dávala stranám, tedy i straně obhajoby možnost vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu. Pro úplnost je nutné poznamenat, že k zásadní změně v textu § 89 odst. 2 tr. řádu došlo již novelou provedenou z. č. 292/1993 Sb.

V řízení před soudem navrhování a provádění dokazování ze strany obhajoby upravuje zejména ustanovení § 180 odst. 3 a 215 odst. 2 tr. řádu.

Podle ustanovení § 89 odst. 2 může každá ze stran (obviněný či obhájce) důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Z dnešního pohledu se mi předchozí úprava jeví jako zcela nelogická. Jak mohl obhájce navrhnout důkaz svědka, o kterém si nebyl dopředu jist, zda bude jako důkaz přínosný pro obhajobu jeho klienta? Dnes má obhájce resp. obviněný jak v řízení předsoudním, tak v řízení před soudem právo důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout, přičemž nejčastěji jde o výslech svědka, který zná skutečnosti, jež by obviněnému mohly pomoci ke zmírnění viny nebo v nejlepším případě vést ke zbavení viny. Přesto i v dnešní době se objevuje nedůvěra ze strany OČTŘ, které mají za to, že pokud byl svědek před výslechem vyhledán obhajobou, může být ovlivněn.

Cesta k dnešní úpravě byla poměrně zdoluhavá, jelikož i přes přijetí velké novely neustaly v praxi diskuze, které zpochybňovaly oprávnění obviněného a jeho obhájce k vyhledávání důkazů svědčící v jejich prospěch. Vzhledem k tomu, že k této problematice neexistovala judikatura ani výkladová stanoviska, vydalo představenstvo České advokátní komory dne 12. října 2004 usnesení č. 13/2004 (dále jen usnesení ČAK). Protože mezi orgány činnými v přípravném řízení se nadále projevovaly odlišnosti při výkladu cit. ustanovení, dala Česká advokátní komora podnět Nejvyššímu státnímu zastupitelství k zaujetí stanoviska ohledně rozsahu oprávnění advokáta (vystupujícího zejména v postavení obhájce, případně jako zmocněnce osoby podávající vysvětlení nebo poškozeného) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé tr. řádu. Nejvyšší státní zastupitelství vydalo dne 14. října výkladové stanovisko č. 9/2004 (dále jen stanovisko NSZ).

4.4.2. Vyhledání důkazu svědecké výpovědi obhájcem a jeho výslech

V trestním řádu bychom marně hledali definici svědka, avšak výkladem z § 97 tr. řádu dovodíme, že svědkem je osoba rozdílná od obviněného, která byla vyzvána OČTŘ, aby jako svědek vypovídala o skutečnostech, které vnímala svými smysly, tedy viděla, slyšela či jinak bezprostředně vnímala. Z toho důvodu je svědek na rozdíl od znalce nezastupitelný jinou osobou. Rozdíl mezi svědkem a znalcem netkví jen ve způsobu, jakým nabývá znalosti o zkušenosti, ale i v tom že svědek na rozdíl od znalce postrádá odborných znalostí. Zajímavý je také vztah svědka a poškozeného. Trestní řízení

všeobecně připouští slyšení poškozeného jako svědka, ovšem s přihlédnutím k tomu, že jeho výpověď může být zkreslena jednostranným zájmem na náhradě škody.

Trestní řád ve své podstatě nestanoví podmínky svědecké způsobilosti. Je tomu tak hlavně díky zásadě volného hodnocení důkazů. Svědkem tedy může být cizí státní občan, občan České republiky, osoba bez státní příslušnosti, osoby trestně neodpovědné (děti), stejně tak jako osoby, jejichž vady jsou psychického nebo fyzického rázu. Na co však právní úprava bere ohled je skutečnost, že musí být přezkoumána schopnost svědka správně vnímat a vypovídat o dané skutečnosti. V případě vzniku pochybnosti řeší OČTŘ případ od případu individuálně. To může učinit nejdříve vhodnými otázkami položenými takové osobě a v případě přetrvávajících pochybností bude potřeba přibrat znalce (např. nechat znalcem vyšetřit jeho duševní stav). V důsledku zjištění neschopnosti svědka správně vnímat a vypovídat je nutno od dalšího výslechu upustit.

Z povahy důkazu svědeckou výpovědí vyplývá, že tímto důkazem nemůže být projev osoby, která sice skutečnosti důležité pro rozhodnutí vnímala, a zapamatovala si je, ale není schopna nebo ochotna se vyjadřovat, byť by místo toho svou výpověď celou napsala. V takovém případě, bude písemné vyjádření jen listinným důkazem. Tento závěr vyplývá i ze zásady ústnosti uvedené § 2 odst. 11 tr. řádu.¹²⁷

Svědka na rozdíl od obviněného má právo na náhradu nutných výdajů (jízdného a ušlého zisku), nárok musí být uplatněn do tří dnů od podání výpovědi. Tento nárok nemají osoby podezřelé nebo obviněné, neboť tyto jednájí ve vlastním zájmu. O nároku na žádost svědka rozhoduje orgán, který osobu předvolal a v řízení před soudem předseda senátu.¹²⁸ Útraty trestního řízení (svědecké) nejsou "škodou" ve smyslu zákona.¹²⁹

Obhájce na základě informací získaných od svého klienta v rámci výkonu obhajoby, popř. na základě svých zjištění, vyhledává v souladu se zákonem a stavovskými předpisy důkazy, v tomto případě svědka a zjistí-li advokát osobu, která by mohla uvést okolnosti důležité pro trestní řízení, může takovou osobu vhodnou formou požádat o sdělení informací (například písemně, telefonicky či osobně), které jsou jí o věci známy. Zjišťováním dožádané osoby může advokát pověřit též jiného advokáta, advokátního

¹²⁷ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 431 s.

¹²⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 909 s.

¹²⁹ Rozhodnutí nejvyššího soudu ČSR Zm. I 486/25, 2. 10. 1925

koncipienta nebo jiného zaměstnance, který je k advokátovi nebo k veřejné obchodní společnosti, již je advokát společníkem, v pracovním poměru případně použit služeb jiných osob, např. asistenčních nebo detektivních služeb. Zde musím podotknout, že na rozdíl od OČTŘ, nemá advokát k dispozici žádnou oporu v zákoně, aby mohl potencionálního svědka motivovat k poskytnutí informací z jeho strany.¹³⁰ V čl. 4 usnesení ČAK dožádané osobě advokát vždy předem sdělí, v jakém procesním postavení informaci od ní požaduje a poučí ji, že žádá jen informace pravdivé bez ohledu na to, čí zájmy jako advokát v trestním řízení zastupuje, a že podle okolností na jejich podkladě může navrhnout provedení příslušného důkazu. Pokud dožádaná osoba souhlasí se sdělením příslušných informací, advokát s ní dohodne způsob, jakým je ochotna sdělení učinit (písemně, ústně, popřípadě jiným způsobem). O žádosti o sdělení informací dožádanou osobou a jejím výsledku učiní advokát záznam, který založí do klientského spisu. Záznam obhájce o sdělení občana, stejně tak jako jeho prohlášení před obhájcem, ovšem nejsou důkazem předloženým stranou, protože se tu nejednalo o procesní činnost obhájce, ale pouze o přípravu obhajoby v zájmu klienta. Takovýto záznam o jednání s určitou osobou ze strany obhájce, nepředkládal by jej orgánu činnému v trestním řízení, a to ani v případě, že by si jej nechal od této osoby podepsat. Ze strany obhájce tak vlastně jde pouze o jistou „sondáž“, na jejímž základě se rozhodne, zda navrhne provedení určitého důkazu a s jakým odůvodněním.¹³¹

V praxi nelze vyloučit případy, kdy na stranu svědka je z kterékoli strany vyvíjen nátlak, aby svá sdělení oslabil, popřel nebo výpověď změnil. Svědek se pak může uchýlit k tvrzení, že byl ze strany obhájce k výpovědi ve prospěch naváděn, či na jeho osobu byl činěn jiný nátlak. Je tedy v nejlepším zájmu advokáta, aby o padaném vysvětlení existoval z jeho strany co možná nejpodrobnější záznam o provedené rozmluvě. V průběhu rozhovoru musí advokát dbát, aby nedocházelo k ovlivňování této osoby a rozhodně jednat seriózně. Další pojistkou proti pozdějšímu znehodnocení důkazu svědectví, slouží provedení rozhovoru za přítomnosti třetí osoby, pokud tato osoba netrvá na rozmluvě mezi čtyřma očima. O rozhovoru pořídí advokát záznam pro klientský spis, opatřený svým

¹³⁰ OČTŘ mají reálnější šanci na získání důkazu, jako např. prostřednictvím vydání věci, příkazu k odnětí věci, pořádkovou pokutou či předvedením osob apod. Je podle mě logické, že obhájce nemůže oplývat stejnými právy jako orgány činné v trestním řízení, což podporuje i stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství, avšak advokát je v tomto případě ve značné nevýhodě, což není v úplném souladu s principy, které mají umožnit klientovi řádnou obhajobu prostřednictvím všech právně dostupných prostředků.

¹³¹ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 9/2004

vlastním podpisem, podpisem dožádané osoby, pokud podpis neodmítne, a případně podpisem další osoby, která byla rozhovoru přítomna. Se souhlasem dožádané osoby může advokát pořídit o rozhovoru též zvukový či obrazový záznam, jehož obsah převede do písemné formy a založí do klientského spisu.¹³² V návaznosti na zjišťování potencionálních svědků, dochází také ze strany obhájce ke shromažďování osobních údajů fyzických osob (svědků), kde by měl obhájce ve smyslu z. č. 101/200 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů informovat Úřad pro ochranu osobních údajů. Tato skutečnost je podle autora článku Pecha¹³³ v rozporu s povinností mlčenlivosti, která je uložena obhájci zákonem. S tímto názorem se plně ztotožňuji.

Pokud je takto sepsán záznam o skutečnostech sdělených potencionálním svědkem, musím konstatovat, že tento záznam není žádným způsobem procesně způsobilý, jelikož na rozdíl od svědka, jež vypovídá před OČTŘ, obhájce nemůže svědka poučit o případném následku úmyslně nepravdivé výpovědi, resp. může, ale nebude to mít žádný procesní důsledek.¹³⁴ Nicméně s ohledem na nově vložený odst. 6 v §211 tr. řádu¹³⁵ při plném respektování zásady rovnosti zbraní, by měl zákonodárce de lege ferenda zvážit připuštění možnosti, že obhajobou sepsané vlastní "záznamy obhajoby", by měly zásadně stejnou povahu jako úřední záznamy sepsané dle § 158 odst. 5 tr. řádu, tedy podle navrhovaného pojetí by je bylo možné v hlavním líčení číst se souhlasem státního zástupce i obviněného. Obhájce také může navrhnout výslech dotčeného svědka OČTŘ, který by jej měl provést, za předpokladu, že ho neoznačí za nadbytečný. Za takových okolností musí obhájce z hlediska taktiky obhajoby zvážit, kdy navrhnout výslech takového svědka (vyhledaného stranou obhajoby). První volbou obhájce může být přípravné řízení, kdy provádí výslech svědka policejní orgán a ten může být pro obhajobu nepříznivě ovlivněn způsobem výslechu navrhovaného svědka, kdy obhájce pokládá pouze dodatečné otázky, popř. uplatňuje námítky. Nebo zvolit hlavní líčení, kdy může být obhájci umožněno provést výslech sám za přímého a osobního dojmu soudu. Podle mého názoru bude muset obhájce zvážit dobře svoji taktiku, samozřejmě s ohledem na všechny

¹³² VANTUCH, P.: Vyhledání a předkládání důkazů obhájcem (advokátem) v přípravném řízení. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 7-8. 32 s.

¹³³ PECH, L. Vyhledávání důkazů advokátem v trestním řízení Lex codexis

¹³⁴ Pokud by vyšlo najevo, že svědek po řádném poučení OČTŘ vypovídal nepravdivě, popř. některé okolnosti zamlčel, mohl by se dopustit trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku dle § 346 odst. 2 tr. řádu

¹³⁵ Se souhlasem státního zástupce a obžalovaného lze v hlavním líčení číst úřední zánamy o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů (§ 158 odst. 3 a 5).

okolnosti případu. Nakonec by měl obhájce po poradě s obviněným zvážit, zda-li a kdy navrhne výslech této osoby jako svědka OČTŘ.

V rámci přípravného řízení a navrhování důkazů je nutné zmínit § 164 odst. 3 a 4 tr. řádu je nutné zmínit konkrétně poslední větu odstavce třetího: „Obhajoba obviněného a jím navrhované důkazy, pokud nejsou zcela bezvýznamné, musí být pečlivě přezkoumány,“ která potvrzuje oprávnění obhajoby navrhopvat již v tomto stádiu důkazy.¹³⁶ V odstavci čtvrtém § 164 se uvádí, že pokud byly před zahájením trestního stíhání provedeny výslechy svědků dle § 158 odst. 9 tr. řádu a lze-li takový úkon opakovat, polic. orgán jej na návrh obviněného buď provede znovu a obviněnému nebo obhájci umožní, aby se takového úkonu účastnil, nebo jej poučí o právu domáhat se osobního výslechu takového svědka v řízení před soudem. V praxi je tento paragraf často využíván, zneužíván právě ze strany polic. orgánu, který je při absenci odůvodnění nepřezkoumatelný.¹³⁷

Uzná-li policejní orgán vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby, umožní obviněnému a obhájci v přiměřené době prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování. Trestní řád s ohledem na toto ustanovení dává obhájci (obviněnému) právo učinit návrhy na doplnění dokazování, čehož se v praxi často využívá. Avšak v praxi také často dochází k odmítnutí tohoto návrhu s odůvodněním, že se jedná o návrh na provedení důkazního prostředku, který se OČTŘ jeví jako nadbytečný, aniž by uvedl bližší okolnosti. Ke způsobu odmítnutí návrhů obhajoby na doplnění mám několik výhrad. Zákonodárce v tomto směru totiž dle mého názoru znevýhodnil stranu obhajoby, a to dvěma způsoby. První znevýhodnění vidím v tom, že toto odmítnutí se děje formou vyrozumění, proti kterému není přípustná stížnost, jen žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu. A druhou možnost znevýhodnění shledávám v tom, že strana obhajoby, obdrží na rozdíl od státního zástupce vyrozumění bez zdůvodnění, proč nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů. V tomto ohledu se jsem pro návrh de lege ferenda, v rámci „vyrovnání zbraní“ o doplnění věty ustanovení § 166 odst. 1 o druhou část souvětí takto: O těchto úkonech učiní policejní orgán záznam ve spise

¹³⁶ Nepřímo navazuje na ustanovení § 89 odst. 2 tr. řádu, jehož poslední věta stanoví, že skutečnost ž důkaz nevyhledal nebo nevyžádal OČTŘ, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.

¹³⁷ VANTUCH P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 197 s.

a o odmítnutí návrhů na doplnění vyšetřování se zdůvodněním proč nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů, vyrozumí obviněného nebo obhájce.¹³⁸

Co se týče výslechu svědka v hlavním líčení, je důležité uvést ustanovení § 180 odst. 3 a § 215 odst. 2 tr. řádu. Jedná se o možnost obhajoby po předchozí žádosti, provést důkaz v řízení před soudem. Dle § 215 odst. 2 tr. řádu je strana obhajoby oprávněna požádat předsedu senátu (samosoudce), aby mohla provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce. Ten obhajobě vyhoví, zvláště když půjde o důkaz prováděný k jejímu návrhu nebo pokud tento opatřila či předložila.¹³⁹ Pokud by nastala situace, kdy je výslech svědka či znalce navrhován jak státním zástupcem tak i stranou obhajoby, rozhodne předseda senátu po vyjádření obou stran o tom, která z nich výslech provede. Pokud bude obhajoba žádat o výslech svědka či znalce, který nenavrhl nebo o provedení jiného důkazu, který neopatřila a nepředložila, bude záležet na úvaze předsedy senátu, jestli jí vyhoví nebo nevyhoví.¹⁴⁰

Zákonná úprava obsažená ve větě první a druhé § 215 odst. 2 tr. řádu vylučuje, aby soud z návrhu obhajoby na provedení výslechu svědka (znalce) bez dalšího dovozoval, že chce obhájce provést zároveň i výslech této osoby. Pokud se jedná o důkaz, který navrhla obhajoba a současně sama nepožádala o možnost jeho provedení, může se předseda senátu dotázat, zda chce takový důkaz provést. Nedojde-li ani na základě tohoto dotazu k žádosti o provedení výslechu, musí předseda senátu provést výslech sám, pokud o jeho provedení nepožádá státní zástupce. Naopak obhájce může požádat předsedu senátu o provedení výslechu svědka v hlavním líčení i v případě že návrh na výslech tohoto svědka strana obhajoby nepodala. Z dikce zákona tedy plyne, že záleží pouze na obhájci, zda považuje za vhodné provést výslech svědka (znalce), kterého navrhl soudu. A pokud tak neučiní, nemůže k tomu být ze strany soudu vyzván, neboť jej zákon k tomu neopravňuje,¹⁴¹ jiný výklad by byl *contra legem*.

¹³⁸ VANTUCH P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 200 s.

¹³⁹ Nemusí však žádosti vyhovět, jedná-li se o výslech obviněného, výslech svědka, který je mladší 15-ti let, svědka nemocného či zraněného, anebo by provedení důkazu stranou obhajoby nebylo z jiného závažného důvodu vhodné.

¹⁴⁰ VANTUCH, P.: K možnosti účasti obhajoby na dokazování v hlavním líčení po 1. 1. 2002. *Bulletin advokacie*, č. 11-12, 2003, 57 s.

¹⁴¹ VANTUCH, P.: Může předseda senátu vyzvat obhájce, aby provedl důkaz, který navrhla strana obhajoby? *Trestní revue*. 2004, č. 8, 239-240 s.

Než započne samotný výslech svědka, musí být zjištěna jeho totožnost, provedeno zákonné poučení a učiněn dotaz na poměr svědka k projednávané věci, ke stranám a na další okolnosti mající vliv na hodnověrnost svědka. Dále musí být zjištěno, zda u svědka platí zákaz výslechu či zda svědek uplatnil právo výpověď odepřít a případně rozhodnout o oprávněnosti tohoto práva. To vše má na starosti předseda senátu, poučení může provést i jiný pověřený člen senátu.

V hlavním líčení probíhá výslech svědka, tak že je mu nejprve dána ze strany obhajoby možnost, aby souvisle vypověděl vše, co o věci ví. Až poté následují otázky ze strany obhájce. Zde platí stejně jako u výslechu zákaz pokládání sugestivních a kariózních otázek.

Na závěr bych ještě uvedla ustanovení § 215 odst. 4 tr. řádu, který souvisí se všemi důkazními prostředky. Obhájce (obžalovaný) stejně jako proti strana mohou po provedení všech důkazů učinit předsedovi senátu návrh na doplnění dokazování.

4.4.3. Konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce, prověrka na místě

V tomto směru přinesla nejpodstatnější změnu již několikrát výše zmíněná tzv. „velká novela“ trestního, jímž byly do trestního řádu zavedeny tzv. zvláštní způsoby dokazování, které jsou upraveny v hlavě V. oddíl třetí pod názvem „Některé zvláštní způsoby dokazování“ a stejně jako u znaleckého dokazování nedošlo v rámci novely 459/2011 Sb. k žádné změně. Všechny tyto úkony, které se ve vyšetřovací praxi již pod desetiletí používají a judikatura soudu s nimi běžně pracuje. Považuje je za samostatné důkazní prostředky, jelikož jejich provedením se z hlediska obsahového získávají specifické nové důkazy odlišné od původně upravených důkazních prostředků v trestním řádu.¹⁴² Do velké novely byly úkony konfrontace a rekognice i přes výskyt v trestním řádu, vedeny pouze jako modifikace výslechu. Díky jednotné úpravě všech zvláštních způsobů dokazování došlo ke zkvalitnění okruhu důkazních prostředků, finalizaci víceletých žádostí a snah českých procesualistů a kriminalistů po doplnění.¹⁴³

Zvláštní způsoby lze provést i bez souhlasu osob, u nichž mají být provedeny a trestní řád stanoví závazný procesní postup při jejich provádění. Přípravou, organizačním zabezpečením, taktikou a souvislými otázkami se blíže zabývá kriminalistika. Přičemž

¹⁴² JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Praha: Leges 2010, 463 s.

¹⁴³ VYCHODIL, M.: Některé zvláštní způsoby dokazování. *Trestní právo*, 2000, č. 11, 10-11 s.

zjednodušeně lze říci, že kriminalistika je nauka o poznávání spáchaných trestných činů. Jejím cílem je poznat zákonitosti vzniku, nalezení a využití informací o spáchaných trestných činech.¹⁴⁴

4.4.4. Konfrontace

Tento procesní úkon, lze charakterizovat jako kriminalistickou metodu, již dříve vyslechnutých osob, jejichž podané výpovědi v závažných okolnostech nesouhlasí. Takové osoby jsou postaveny tváří v tvář, za účelem odstranění těchto závažných rozporů, které nelze odstranit jinak.¹⁴⁵ Ke konfrontaci jako zvláštní formě výslechu osob může dojít až poté, kdy byl u těchto osob proveden a zaprotokolován výslech. Při konfrontaci dochází mezi vyslýchanými osobami k oboustranné přímé řeči o svém tvrzení okolností, v nichž výpověď těchto osob nesouhlasí, popř., aby uvedla další okolnosti, které souvisí s jejím tvrzením a o kterých dosud nevypovídala. Co se týče otázek mezi osobami postavenými tváří v tvář, lze tak činit jen se souhlasem vyslýchajícího.

Konfrontace jako neopakovatelný procesní úkon se zásadně provádí jen v řízení před soudem¹⁴⁶, před podáním obžaloby lze konfrontaci provést jen výjimečně, pokud lze očekávat, že její provedení výrazněji přispěje k objasnění věci a stejného cíle nelze dosáhnout jinými prostředky. I když je konfrontace v přípravném řízení ojedinělá, musí na ni být obhajoba připravena. Je - li předvolán obviněný policejním orgánem k tomuto procesnímu úkonu, může stejně jako u výslechu odmítnout vypovídat. Právě při tomto úkonu jistě ocení pomoc svého obhájce, který by ho měl informovat o úskalích a psychické náročnosti konfrontace. Měl by svého klienta upozornit na metody konfrontace na její průběh stejně tak na kriminalistickou teorii a praxi zdůrazňované požadavky na osobu provádějící konfrontaci přičemž tato osoba musí být kvalifikovaná a erudovaná v odborných psychologických otázkách, musí mít odborné zkušenosti a jistou „vyzrálost“, organizační a řídicí schopnosti, schopnosti předvídat a improvizovat.¹⁴⁷ Obhájce se může účastnit i konfrontace dvou svědků, z nichž jeden vypovídá ve prospěch jeho klienta

¹⁴⁴ MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J.: *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 4 s.

¹⁴⁵ Pokud výpověď obviněného v závažných okolnostech nesouhlasí s výpovědí svědka nebo spoluobviněného a rozpor nelze objasnit jinak, měl by být obhájce - jestliže jej má - upozorněn na to, že může být těmito osobám postaven tváří v tvář.

¹⁴⁶ Podle § 215 odst. 2, lze žádost na její provedení svěřit u hlavního líčení obhájci.

¹⁴⁷ STRAUS, J. a kol.: *Kriminalistická taktika*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 127 s.

a druhý nikoliv. Se svolením vyslychajícího pak může osobám klást otázky, které budou svědčit zájmu jeho klienta, jelikož vyslychající nemusí určité otázky schválně položit. Proto je zde ze strany obhájce velmi důležitá důkladná příprava. Stejně jako u většiny ostatních úkonů trestního řízení je nutno konfrontaci řádně zadokumentovat. K dokumentaci konfrontace slouží především protokol, který musí obsahovat všechny náležitosti uvedené v § 55 odst. 1 tr. řádu. Další zvláštní náležitosti jsou stanoveny v § 55 odst. 3 věta první tr. řádu. V protokolu sepsaném o konfrontaci je nutno zapsat výpovědi konfrontovaných osob doslovně, stejně tak i znění položených otázek odpovědí na ně. Dále je nutno do protokolu uvést také všechny okolnosti, které jsou z hlediska účelu a provádění konfrontace důležité, stejně tak i námitky ze strany obhájce.

Nakonec musím dodat, že trestní řád nestanoví mezi kolika osobami může být konfrontace provedena, avšak nauka i praxe doporučují postavit v tváři tvář zásadně jen dvě osoby.

4.4.5. Rekognice

Za zvláštní procesní úkon, označujeme i rekognici, spočívající v opětovném poznání dříve vnímaného objektu (osob či věci) s cílem určit jejich totožnost. Jde o znovupoznání objektu, který souvislosti s vyšetřovanou událostí vnímala osoba, u níž v paměti zůstal zachován myšlenkový obraz tohoto objektu. Do účinnosti tzv. velké novely byla rekognice považována za zvláštní druh výsledku, teprve zmíněná novela tr. řádu upravila rekognici jako samostatný důkazní prostředek a stanovila podrobně postup při jejím provádění a dokumentaci. Pro rekognici jinak platí ustanovení o výpovědi obviněného a svědka.¹⁴⁸ Za podmínek uvedených v § 160 odst. 4 tr. řádu, jde o neodkladný¹⁴⁹ a neopakovatelný úkon, který lze provést před zahájením trestního stíhání.

Z ustanovení § 158a tr. řádu, můžeme jasně vyvodit, že neúčast soudce při provedení rekognice jako neodkladného a neopakovatelného úkonu by před zahájením trestního stíhání by bylo považováno za závažnou procesní vadu se všemi svými důsledky. Další zákonnou podmínkou k provedení rekognice je nezúčastněný svědek úkonu, který musí být přítomen celému úkonu. Podezřelý, obviněný nebo svědek musí dle § 104b odst. 2 tr. řádu

¹⁴⁸ § 104b odst. 6 tr. řádu

¹⁴⁹ O neodkladný úkon se bude jednat v případě, kdy je zapotřebí rekonovat zadržanou, podezřelou osobu, nebo věc, krátce po spáchání trestného činu.

splnit dvě obecné podmínky pro přípravu provedení rekognice, a sice jsou před tímto úkonem vyslechnuti. V této fázi samozřejmě může být přítomen obhájce, který dohlíží, aby jeho klient byl vyslýchán podle zákona a popř. opět pokládal otázky, které by mu mohly pomoci. A druhou podmínkou pro zdárné vykonání rekognice je, aby se zamezilo ukázání poznávaného objektu poznávající osobě. Po provedení výslechu následuje samotná rekognice. Kde zákonodárce stanoví, že poznávaná osoba musí být zařazena mezi nejméně třemi osobami,¹⁵⁰ které se od sebe výrazně neodlišují (slovem výrazně se dle mého názoru myslí zařazení osob např. se shodnou váhou, výškou a barvou vlasů apod.), přičemž se umožňuje i znovupoznání na základě poznání hlasu. I z tohoto hlediska je přítomnost obhájce důležitá, jelikož rekognice je sama o sobě náročná na provedení a obhájce může popř. namítnout a nechat zaprotokolovat skutečnosti, které se mu nezdají dle zákonného postupu správné, nebo jakékoliv jiné drobné niance, které mohou svědčit ve prospěch jeho klienta. Trestní řád umožňuje také provedení rekognice pouze na základě předložených fotografií¹⁵¹, opět v počtu nejméně třech kusů obdobných osob, pod podmínkou, že tento postup nesmí bezprostředně předcházet rekognici ukázáním osoby. Zde si dovoluji podotknout, že jsem nikde nenarazila, jaký časový úsek se skrývá za slovem bezprostředně. Zda-li jde o hodiny či dny. V tomto případě asi záleží na uvážení policejního orgánu jako vyšetřovatele a ustálené praxi. Jako studentka prvního ročníku na fakultě jsem měla možnost, účastnit se rekognice prostřednictvím fotografií. Šlo o případ napadení, kdy „údajným“ útočníkem byl rómský občan. Napadenému svědkovi byl poskytnut list papíru, na kterém bylo vyobrazeno celkem 12 osob. Všechny fotky byly v barevném provedení a ve stejném formátu a osoby na nich velmi podobného vzhledu. Nevím, jak tento případ nakonec dopadl, ale pamatuji si, že samotný svědek si nebyl po provedené rekognice jist, jak že útočník vlastně vypadal a sama musím uznat, že osoby na fotografiích si byly neuvěřitelně typově podobné. Vantuch¹⁵² ve své publikaci uvádí, že se v praxi vyskytují odlišné názory na hodnotu opakované rekognice (myšleno tím nejdříve provedeno podle fotografie a posléze in natura), kdy obhájci zpochybňují její hodnotu, zatímco policejní orgány to považují za následné utvrzení rekognice dle fotografie.

¹⁵⁰ Tzv. rekognice in natura

¹⁵¹ Tzv. rekognice dle modelu

¹⁵² VANTUCH P.: *Obhajoba obviněného*. 3. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 176 s.

V tomto případě se přikláním k názoru policejního orgánu, s ohledem na to, že pokud dojde znovu k potvrzení, získává tento důkaz na větší síle.

V odstavci pátém § 104b tr. řádu je upravena rekognice věci, která má být poznávající osobě ukázána ve skupině věcí pokud možno téhož druhu, přičemž nemovité věci se nepředvádějí ve skupině, ale samostatně.

V protokolu sepsaném o rekognici se podrobně uvedou okolnosti, za nichž byla prováděna, zejména pořadí, ve kterém byly osoby nebo věci ukázány osobám, doba podmínky jejich pozorování a jejich vyjádření. U rekognice prováděné v přípravném řízení zpravidla platí též pořízení obrazového záznamu.

Po provedení rekognice se poznávající osoba může vyslechnout znovu, pokud je potřeba odstranit rozpor mezi jejich výpovědí a výsledky rekognice.¹⁵³ Dle mého názoru, může být obhájce při tomto výslechu užitečnější než při samotné rekognici, jelikož může na základě jejího výsledku svými dotazy pomoci svému klientovi.

Co se týče fáze trestního řízení, rekognice by měla být prováděna až v řízení před soudem pouze tehdy, pokud potřeba jejího provedení vyvstala teprve v hlavním líčení na základě provedení dokazování. Jelikož pro rekognici platí stejné ustanovení jako o výpovědi obviněného a svědka, je v hlavním líčení možné jeho provedení dle § 215 odst. 2 tr. řádu. Jestliže je nutnost provedení rekognice zjevná již v přípravném řízení a státní zástupce ji přesto neprovedl nebo nenechal provést policejním orgánem, ale podal k soudu obžalobu s tím, že rekognici lze provést až v řízení před soudem, může to být důvod k vrácení věci státnímu zástupci k došetření, jestliže ostatní důkazy dostatečně neodůvodňují postavení obviněného před soud.¹⁵⁴

Na úplný závěr si dovolím zmínit ještě nálezy Ústavního soudu, který řešil situaci účasti obviněného na rekognici, který později namítal její nezákonnost z důvodu nepoučení o tom, že se tohoto úkonu nemusí zúčastnit. Dším důvodem bylo namítnutí nedodržení některých předpokladů pro provádění rekognice. Obviněný na rozdíl od svědka, je sice povinen se dostavit k provedení úkonu, ale už nesmí být donucován identifikační akt provést, to znamená, že může odmítnout samotné provedení ztotožnění osoby nebo věci.

¹⁵³ Naopak doporučení kriminalistické vědy zní, že vždy po ukončení poznávajícího aktu se doporučuje poznávající osobu vyslechnout ohledně znaků, podle nichž předváděný objekt poznala.

¹⁵⁴ Usnesení NS ze dne 6. května 2003 sp. zn. 4 Tz 20/03

Ústavní soud dospěl k závěru, že účast na rekognici je pro obviněného pouze pasivním jednáním, kdy jeho jedinou povinností je se k tomuto úkonu dostavit.¹⁵⁵

4.4.6. Vyšetřovací pokus

Tímto zvláštním procesním úkonem se zjišťuje, ověřuje nebo upřesňuje, zda se určitá skutečnost stala nebo mohla stát určitým způsobem a za určitých podmínek. V uměle vytvořených nebo obměňovaných podmínkách se pozorováním prověřují nebo upřesňují skutečnosti zjištěné v trestním řízení, popřípadě se zjišťují nové skutečnosti důležité pro trestní řízení.

Podmínky pro vznik skutečnosti se experimentálně mění, což je zásadní rozdíl od rekonstrukce, kde je snahou „pouze“ obnovit původní stav, situaci(e), skutkové okolnosti, děje atd. ve vztahu k popisovanému spáchání trestného činu, resp. prověřit pravdivost tvrzení podezřelého, obviněného, poškozeného nebo svědka. Někteří zkušení kriminalisté na rozdíl od teoretických příruček také tvrdí, že rozdíl mezi vyšetřovacím pokusem a rekonstrukcí je v rozsahu.¹⁵⁶

Je nutné podotknout, že k úkonům souvisejícím s vyšetřovacím pokusem nesmí být podezřelý, obviněný nebo svědek, který má právo odepřít výpověď, žádným způsobem donucován. To zjednodušeně znamená, že odepře-li tato soba součinnost, která je nevyhnutelná, je tento úkon v praxi neproveditelný. Další podmínkou zákonného provedení vyšetřovacího pokusu, který se provádí v přípravném řízení, je přibrání alespoň jedné osoby, která není na věci zúčastněna, ledaže by nemožnost zajistit její přítomnost při vyšetřovacím pokusu zmařila jeho provedení. Jak jsem však pochopila, v praxi dochází ze strany kriminalistů k případům, že tak z řady taktických úkonů neučiní. V tomto případě však tento postup musí zdůvodnit. Současně § 104c odst. 2 tr. řádu stanoví, že se k provedení vyšetřovacího pokusu nepřistoupí, jestliže to je vzhledem k okolnostem případu nebo osobě podezřelého, obviněného, spoluobviněného, poškozeného či svědka nevhodné, nebo lze-li účelu vyšetřovacího pokusu dosáhnout jinak.

Úloha obhájce při tomto důkazním prostředku je zabezpečena za podmínek stanovených v § 165 odst. 2 a 3 tr. řádu. Na základě tohoto úkonu se mohou objevit nové

¹⁵⁵ Nález ÚS ze dne 11. října 2007, sp. zn. 528/06

¹⁵⁶ Některé zvláštní způsoby dokazování- vyšetřovací pokus. [online]. krimi-servis.cz, [cit. 20. 3. 2012]. Dostupné z <<http://www.krimi-servis.cz/?p=105>>

skutečnosti, které mohou svědčit ve prospěch jeho klienta. Stejně tak, může být advokát prospěšný např. při podání stížnosti proti rozhodnutí policejního orgánu v souvislosti s výše uvedenou možností nepřibrání neúčastněné osoby. Obhájce tak dohlíží na zákonný průběh celého úkonu a na jeho dokumentaci, kdy jak příprava, tak samotný průběh a výsledky vyšetřovacího pokusu, včetně jeho jednotlivých etap, musí být procesně zadokumentovány.

V hlavním líčení pak platí, že na základě § 215 odst. 2 tr. řádu může obhájce provést tento důkazní prostředek. Protokol se považuje za listinný důkaz, který se v hlavním líčení přečte podle § 213 odst. 1 tr. řádu a předloží se včetně obrazových záznamů, náčrtků a jiných vhodných pomůcek k nahlédnutí stranám.

4.4.7. Rekonstrukce

Účelem rekonstrukce je obnovit původní podmínky předchozí události, celkovou, případně jednotlivou situaci a skutkové okolnosti případu a to nejlépe přímo na místě činu, kde k nim v minulosti došlo. V praxi se provádí zejména při vyšetřování obecné a násilné kriminality, trestné činnosti v dopravě a to v zásadě na základě skutkových zjištění, které byly získány jinými provedenými důkazy, kdy je třeba tato zjištění porovnat s obnovenou situací zpravidla na místě činu.¹⁵⁷

V průběhu rekonstrukce popisuje obviněný nebo svědek děj, který může i demonstrovat. Tento zvláštní způsob dokazování trestného činu následně slouží k porovnání s obsahem výpovědi zúčastněných osob v dosavadním průběhu vyšetřování dále s poznatky, které byly shromážděné v provedeném ohledání, popř. s výsledky znaleckých zkoumání. Tímto vlastně dochází k obnově a prověřování skutečností, které mohou být známy pouze osobě, která byla v době činu na tomto místě nebo v jeho blízkosti. V praxi se jedná o to, že ať už obviněný či svědek, který souhlasí s rekonstrukcí a názorně předvede svoji procesní výpověď v praxi. Podle předchozí věty lze důvodně vyvodit, že k tomuto úkonu, nelze obviněného nikterak nutit.¹⁵⁸ Na rozdíl od svědka, u kterého platí, že má povinnost, dle § 97 tr. řádu se k provedení rekonstrukce dostavit a pokud nejsou splněny podmínky pro zákaz výslechu dle § 99 tr. řádu a nebo podmínky

¹⁵⁷ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 470-471 s.

¹⁵⁸ Vyplývá to i z toho, že obviněný nesmí být nucen k doznání, což je uvedeno v § 92 odst. 1 druhá věta tr. řádu.

pro využití práva odepření výpovědi, dle § 100 tr. řádu, je povinna se rekonstrukce zúčastnit.

O rekonstrukci se sepíše detailní protokol, který musí splňovat veškeré náležitosti uvedené v § 55 odst. 1 a 3 tr. řádu. Protokol o rekonstrukci trestného činu obsahuje přílohu, kterou je zpravidla fotodokumentace jejího průběhu nebo videozáznam, který je dnes používán častěji, a situační plánek. S rekonstrukcí často úzce souvisí i vyšetřovací pokus, jenž může být její součástí. Rekonstrukce se může provádět jak v přípravném řízení tak i v hlavním líčení (§ 215 odst. 2, kdy je provedena stranou obhajoby). Rozhodně i při tomto úkonu je účast obhájce velmi důležitá, jednak z hlediska případných námitek u protokolace a také při samotné rekonstrukci, kdy se s ním klient na místě může radit, samozřejmě nikoliv na již vyslovenou otázku. Osobně si myslím, že i pro samotného obhájce, bude přítomnost při tomto úkonu přínosnější ve srovnání jen s pozdějším důkladným nastudováním záznamu protokolu.

4.4.8. Prověrka na místě

Posledním případem některých zvláštních způsobů dokazování je prověrka na místě, která se podle § 104e odst. 1 tr. řádu koná, je-li zapotřebí za osobní přítomnosti podezřelého, obviněného nebo svědka doplnit nebo upřesnit údaje důležité pro trestní řízení, která se vztahují k určitému místu. K použití tak v praxi dochází zejména v situacích, kdy je třeba zajisti věci, které obviněný odcizil a uschoval na jednou či více místech a je ochoten ukázat toto místo OČTŘ nebo tehdy, kdy se obviněný pohyboval při páchání trestné činnosti na různých místech.

I přesto, že tento úkon je z hlediska náročnosti na přípravu nejméně náročný, nelze ji podceňovat, na postup při prověrce na místě se přiměřeně užijí ustanovení o vyšetřovacím pokusu.¹⁵⁹ Podmínkou výkonu prověrky na místě je, předchozí výslech této osoby, z něhož následně vyplyne důvodnost tohoto úkonu. Je tedy logické, že pokud dotčená osoba při výslechu neuvede podstatné okolnosti, které mají být prověrkou prověřeny, není co prověřovat. V přípravném řízení se za podmínek § 165 odst. 2, 3 tr. řádu může účastnit i obhájce, který by měl být přítomen již u výslechu dotčené. Obhájce může podávat stížnosti na provádění toho úkonu, stejně tak má i oprávnění pokládat osobě, jejíž výpověď se prověřuje otázky. Prověrka na místě může být prováděna jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem (mám zato, že i tento úkon může provést strana obhajoby dle § 215

¹⁵⁹ § 104e odst. 2tr. řádu

odst. 2 tr. řádu). V přípravném řízení přichází provedení prověrky v úvahu po zahájení trestního stíhání, lze si však za určitých okolností představit její provedení i před zahájením trestního řízení jako úkon neodkladný a neopakovatelný. Obligaturní metodou dokumentace prověrky na místě je protokol. K dokumentaci je nanejvýš výhodné využít videozáznam, protože prověrka na místě je vlastně dynamickou záležitostí.¹⁶⁰ Osobně si myslím, že prověrka je tak trochu kombinací výslechu, rekonstrukce, vyšetřovacího pokusu a rekonstrukce.

4.5. ZNALECKÝ POSUDEK

Další neméně důležitou skupinou důkazních prostředků jsou odborné vyjádření a znalecké posudky. Postavení znalců v českém trestním řízení stojí na třech základních normách, jednak zákon č. 141/1961 Sb. (trestní řád), dále zákon č. 36/1967 Sb., zákon o znalcích a tlumočnících a vyhlášce Ministerstva spravedlnosti České republiky č. 37/1967 Sb.

Je-li podle § 105 odst. 1 věta 1. tr. řádu k objasnění skutečnosti důležité pro trestní řízení třeba odborných znalostí, vyžádá si OČTŘ odborné vyjádření. Za odborné vyjádření se v praxi považuje lékařská zpráva o zranění poškozeného a s ním souvisejících otázkách nebo zprávách o ceně zboží či služeb od právnické nebo fyzické osoby, provozující obchodní živnost nebo živnost poskytujících služby. Odborná vyjádření je možné vyžadovat i od oddělení kriminalistické techniky a expertiz Krajských zpráv Policie ČR nebo příslušných pracovišť Kriminalistického ústavu v Praze. Praxe považuje odborné vyjádření za listinný důkaz.¹⁶¹

V případě složitějších otázek, kdy není možný výše zmíněný postup, přibere OČTŘ znalce (§105 odst. 1 věta 2. tr. řádu). Znalec není procesní stranou, ani OČTŘ, je to osoba se speciálními odbornými znalostmi a vědomostmi v určitém oboru, která tyto své znalosti a vědomosti využívá k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení. Funkci znalce mohou vykonávat zásadně jen znalci zapsaní do seznamu znalců, ústavy nebo jiná pracoviště, specializovaná na znaleckou činnost, vědecké ústavy, vysoké školy a vědecké instituce (§ 2 a § 21 znal. zákona.) Znalec se přibírá opatřením.¹⁶²

¹⁶⁰ Některé zvláštní způsoby dokazování- prověrka na místě. [online]. krimi-servis.cz, [cit. 20. 3. 2012] Dostupné z <<http://www.krimi-servis.cz/?p=107>>

¹⁶¹ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 948 s.

¹⁶² Po nabytí účinnosti novely provedené zákonem č. 265/2001 Sb.

Znalecký posudek je jedním z demonstrativně vymezených důkazních prostředků uvedených v § 89 odst. 2 tr. řádu, byť má zcela rovnocenné postavení jeho důkazní význam se zvýšil na základě novely z roku 2001, kdy bylo vloženo nové ustanovení umožňující procesní straně předložit vlastní znalecký posudek. Do té doby se k znaleckému posudku přistupovalo jako k listinnému důkazu. Teprve poté, co se znalec po zákonem stanoveném poučení na takový znalecký posudek odvolal, měl tento důkaz povahu znaleckého posudku.¹⁶³

Jak jsem tedy uvedla, novela provedená zákonem č. 265/2001Sb., spočívá zejména v tom, že znalecký posudek předložený stranami, který splňuje všechny zákonem požadované náležitosti vymezené v ustanovení § 110a tr. řádu, již není posuzován pouze jako listinný důkaz, jako tomu bylo v rámci předchozí právní úpravy, ale je postaven naroveň znaleckému posudku opatřenému orgány činnými v trestním řízení. Znalecký posudek může stejně jako jiné důkazy předložit obhájce (strana obhajoby). Dovolím si tvrdit, že po vyhledání svědka patří navržení znaleckého posudku k nejčastějším aktivitám advokáta ve smyslu vyhledávání a předkládání důkazů. Pokud tedy obviněný (jeho obhájce) požádá znalce o vypracování znaleckého posudku, musí mu OČTŘ na základě ustanovení § 110a věty druhé tr. řádu umožnit nahlédnout do spisu a seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování posudku. Stanovisko NSZ č. 9/2004 v bodě II uvádí, že pokud obhájce předloží v přípravném řízení písemný záznam konkrétní osoby, věci nebo listiny, jež mohou být věcnými nebo listinnými důkazy (§ 112 tr. řádu, nebo znalecký posudek, u něhož jsou splněny podmínky uvedené v § 110a), postupuje se diferencovaně podle toho, o jaký konkrétní důkaz se jedná nebo provedení jakého důkazu obhájce navrhuje. Provedení nebo opatření důkazu však nelze odmítnout jen proto, že jej nevyhledal nebo nevyžádal v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán (§ 89 odst. 2 poslední věta tr. řádu).

V praxi často dochází k případům, kdy se střetnou dva protichůdné znalecké posudky, jeden, který svědčí ve prospěch obviněného a druhý, překvapivě v jeho neprospěch. Situace se řeší výsledkem obou znalců, kteří tyto protichůdné posudky vypracovali, a pokud se ani tímto způsobem rozpory neodstraní, bude v úvahu přicházet revizní znalecký posudek třetím znalcem. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech,

¹⁶³ FRYŠTÁK, M., KREJČÍ Z.: *Postavení znalce v trestním řízení*. 1. vydání. Masarykova univerzita Brno, 2009, 7 s.

vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může být na základě ustanovení § 110 odst. 1 tr. řádu k přezkoumání znaleckého posudku, příp. dvou odporujících si znaleckých posudků, přibrán státní orgán, vědecký ústav, vysoká škola nebo jiná instituce specializovaná na znaleckou činnost.

K tomu, aby bylo možné provedení důkazu výsledkem znalce navrženého některou ze stran v rámci hlavního líčení, došlo také k novelizaci § 215 odst. 2 tr. řádu. Ten hned v první větě stanoví, že: „Státní zástupce, obžalovaný a jeho obhájce mohou žádat, aby jim bylo umožněno provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce.“ V následující části předmětného odstavce je potom specifikován další postup při provádění výslechu. Novelizace tohoto ustanovení významným způsobem posílila kontradiktornost trestního řízení. V případě, kdy předseda senátu straně umožní provést výslech znalce, má tato strana možnost provést výslech v celé jeho šíři a nemusí čekat na provedení výslechu předsedou senátu (příp. samosoudcem).¹⁶⁴

Co se týče znaleckého posudku a námitek ze strany obhajoby, znamenala novela 265/2001 Sb. veliké změny právě ve prospěch obhajoby. Zvláštním zákonem, který stanoví důvody, z nichž je možné vznést námitky proti osobě znalce, je zákon o znalcích a tlumočnících. Ten v § 11 vymezuje, že znalec nesmí podat posudek, jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti.

Proti odbornému zaměření znalce lze vznést námitky jednak z hlediska zařazení příslušného druhu znalecké činnosti do oboru a následně do odvětví a dále také z hlediska odborné úrovně, specializovaného zaměření a schopnosti znalce řešit konkrétní odbornou otázku, k jejímuž vyřešení byl orgánem činným v trestním řízení přibrán.¹⁶⁵ Na tomto místě je také důležité uvést, že tyto námitky, lze vznést kdykoliv v průběhu trestního řízení, což dává obhajobě možnost prostoru k taktice, vzhledem k tomu kdy bude podání námitek nejvhodnější.

Na úplný závěr si ještě dovoluji polemizovat nad článkem o otázce odborného vyjádření a znaleckého posudku. U odborných vyjádření je na místě využívat ustanovení §

¹⁶⁴ VANTUCH, P.: K znaleckým posudkům předloženým stranou a k výslechu jejich zpracovatele. *Trestní právo*, 2003, č. 8, 20 s.

¹⁶⁵ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 447 s.

105 odst. 5, věta druhá. Státní orgány, jsou povinny předložit OČTŘ takové vyjádření bez úplaty. Takovým to důsledným dodržováním priority odborného vyjádření před znaleckým posudkem (tam kde postačuje) a jejich vyžadováním od státních orgánů, tedy bezúplatně, by mohlo dojít k podstatnému snížení počtu znaleckých posudků, zrychlení trestního řízení, ale i k finančním úsporám.¹⁶⁶ Na druhou stranu dochází v praxi k situacím, kdy si OČTŘ v rámci přípravného řízení vyžádají pouze odborné vyjádření, které bude považováno za listinný důkaz, a strana (nejčastěji obvinění nebo jeho obhájce) následně předloží znalecký posudek. V takovém případě je pak na zvážení, zda by také státní zástupce neměl uvažovat nad vyžádáním znaleckého posudku, aby oba důkazní prostředky měly stejný význam.¹⁶⁷

Podle mého názoru by mělo dojít k podrobnější úpravě nejen v této záležitosti. Nutno podotknout, že dne 28. 10 2010 byl ministrem Jiřím Pospíšilem na tiskové konferenci představen návrh novely zákona o znalcích a tlumočnících.

4.6. OHLEDÁNÍ OSOBY A VĚCI

Ohledání je metoda kriminalistické praktické činnosti, jejíž podstata spočívá v cílevědomém, přímém, bezprostředním pozorování a zkoumání kriminalisticky relevantních objektů vlastními smysly OČTŘ, ve vyhledávání změn, dokumentování stavu objektů a hodnocení vlastních zjištění. Nejčastěji bývá tato metoda využívána v trestním řízení ve formě procesního úkonu podle § 113 tr. řádu.¹⁶⁸ Ohledání osob a věcí je upraveno v ustanoveních § 113 až § 118 tr. řádu. Samotným předmětem ohledání může být fyzická osoba nebo věc, včetně místa činu, které je považováno za zvláštní případ ohledání věci.

Trestní řád v ustanovení § 113 odst. 1 tr. řádu uvádí, že k ohledání se zpravidla přibírá znalec. Praxe tomu však vždy neodpovídá, jelikož ohledání je velmi častým a rutinním vyšetřovacím úkonem, který je často prováděn jako neodkladný úkon okamžitě po oznámení případu, není zpravidla možné zajistit pravidelnou přítomnost znalce. Přibírání znalce má své místo v komplikovaných a závažných případech, kde se již na místě ohledání vyskytují složité odborné problémy. K tomuto výkonu je možné přibrat i obviněného, poškozeného nebo jiné svědky, zejména je-li potřeba ověřit jimi

¹⁶⁶ HEINZ, R.: Znalecké dokazování. *Trestní právo*, 2009, č. 7-8, 21 s.

¹⁶⁷ VANTUCH, P.: Odborná vyjádření či znalecké posudky? *Právní rádce*, 2003, č. 6, 57 s.

¹⁶⁸ MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J.: *Kriminalistika*. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 315 s.

poskytované údaje. Základním předpokladem účasti těchto osob je jejich předchozí výslech. Z důvodu řádného procesního zajištění důkazu je třeba věnovat zvláštní pozornost protokolaci ohledání, včetně připojené dokumentace. Při sepisování protokolu o ohledání musí být dbáno na přesnost, důkladnost a úplnost, neboť velmi často již nelze ohledání opakovat.¹⁶⁹

Je nutné podotknout, že logicky při ohledání osoby i věci, nemůže být obhájce přítomen za podmínek uvedených v § 165 odst.1, 2 tr. řádu v případě pokud, probíhá vyšetřování trestného činu a není znám podezřelý. Obhájce je seznámen až dotačně formou protokolu o tomto úkonu.

V této subkapitole se zaměřím na zásadu zákazu sebeobviňování v souvislosti s § 114 tr. v souvislosti s novými nálezy Ústavního soudu. V současném právním řádu ČR je tato zásada latinsky „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ reflektována v LZPS v člancích 37 odst. 1, čl. 40 odst. 2, 3 a 4. a rovněž v mezinárodních dokumentech. Trestní řád pak tuto zásadu uvádí zejména v ustanovení § 92 odst. 1 tak, že obviněný nesmí být žádným způsobem donucován k výpovědi nebo doznání. Při výslechu je nutno šetřit jeho osobnost. Tato zásada má hlavní význam především při provádění jednotlivých vyšetřovacích úkonech, zejména při postupu k zajištění věci dle § 78 a 79 tr. řádu, rekognici dle § 104b či prohlídce těla a jiných podobných úkonech dle § 114 tr. řádu.¹⁷⁰

Jak jsem již výše uvedla, do posledního stanoviska Ústavního soudu byl výklad toto ustanovení velmi restriktivní. V podstatě šlo, že se soud opakovaně vyjadřoval

¹⁶⁹ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 455 s.

¹⁷⁰ Podle tohoto ustanovení je zejména každý povinen podrobit se prohlídce těla, je-li nezbytně třeba zjistit, zda jsou na jeho těle stopy nebo následky trestného činu. Následující odstavec § 114 uvádí, že je-li k důkazu třeba provést zkoušku krve nebo jiný obdobný úkon, je osoba, o kterou jde povinna strpět, aby jí lékař nebo odborný zdravotnický pracovník odebral krev nebo u ní provedl jiný potřebný úkon, není-li spojen s nebezpečím na jeho zdraví. Odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, již se takový úkon týká, může provést i tato osoba nebo s jejím souhlasem OČTŘ. Totéž platí pro zjištění totožnosti osoby, která se zdržovala na místě činu. Pokud takové úkony nelze pro odpor této osoby provést, je oprávněn OČTŘ za předpokladu, že o tom byla taková osoba poučena, stejně jako o možnosti uložení pořádkové pokuty § 66 tr. řádu v případě nevyhovění, po předchozí marné výzvě tento odpor překonat. To platí jen, nejde-li o odběr krve nebo jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity. V každém případě potřebuje policejní orgán k překonání odporu podezřelého předchozí souhlas státního zástupce. Způsob překonání odporu pak musí být přiměřený intenzitě.

k nepřipustnosti uložení pořádkové pokuty dle § 66 tr. řádu, za účelem součinnosti obviněného při opatřování důkazů proti své osobě, a to jak v případě odebrání pachové stopy¹⁷¹, či v případě odmítnutí obviněného poskytnout biologický vzorek.¹⁷²

V obou případech tak soud dospěl k závěru, že uložení pořádkové pokuty byl založen ústavně nepřipustný způsob vynucování součinnosti stěžovatele, v důsledku čehož soud shledal, že šlo o rozhodnutí protiústavní a napravil pochybení zrušením uvedeného rozhodnutí.¹⁷³

K podstatné změně vnímání zásady zákazu sebeobviňování došlo rozhodnutím pléna ze dne 30. října 2010 Pl. ÚS 30/10, ve kterém soud dospěl k právnímu názoru odchylném od názoru vysloveného v nálezech uvedených pod čarou. Soud shledal, že důkazy získané na základě úkonů dle § 114 tr. řádu spadají do kategorie důkazů, které existují nezávisle na vůli podezřelého, tj. těch, jež lze za splnění určitých podmínek v souladu s judikaturou Evropského soudu získat i za pomoci zákonného donucení, aniž by bylo porušeno pravidlo *nemo tenetur*. Jedná se o postupy, jejichž provedení dotčená osoba pouze snáší, nejčastěji má toliko povinnost strpět zajištění objektivně existujícího vzorku hmoty. Tělo dotčené osoby označuje za pasivní objekt ohledání, při kterém se nevyžaduje žádná jeho aktivní součinnost. Dostavení se a samotná účast na úkonu se za aktivní jednání ve smyslu výš uvedeném nepovažuje, stejně jako vykonání fyziologických funkcí. Takto popsany postup (při kterém dochází k sejmutí pachové stopy, odběru vzorku vlasů či bukalního stěru, i když se tak děje bez souhlasu dotčené osoby, nelze apriori chápat jako postup protiústavní, jenž stojí v rozporu s ústavně zaručenými právy této osoby. Opačný výklad by ve svých důsledcích vedl k rozporu s obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a tím, aby tyto byly zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni. Důležité je také zmínit odlišné stanovisko soudkyně E. Wagnerové, která kromě jiného uvádí, že je potřeba především posuzovat povahu a intenzitu donucení, existenci relevantních procesních záruk zákonnosti, závažnost veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu a způsob a účel použití takového důkazu. Vedle těchto

¹⁷¹ Nález ÚS ze dne 22. února 2006, sp. zn. I ÚS 671/2005. V tomto případě byla obviněnému uložena pokuta policejním orgánem ve výši 50.000 Kč.

¹⁷² Nález ze dne 23. Května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/2006. V tomto případě byla obviněnému uložena pokuta policejním orgánem ve výši 15. 000 Kč.

¹⁷³ BOUDA, Z.: Komplexní pohled na zásadu *nemo tenetur*. *Trestní právo*, 2011, č. 2, 15 s.

kritérií je podle mého názoru správně poukazováno na nutnost brát ohled při použití donucovacích prostředků i na míru důvodnosti podezření dotčené osoby.

4.7. DŮKAZ VĚCNÝ A LISTINNÝ

Trestní řád definuje věcné a listinné důkazy v § 122 odst. 1, 2 takto: „Věcnými důkazy (*corpora delicti*) jsou předměty, které prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost a mohou být prostředkem k odhalení a zjištění trestného činu a jeho pachatele, jakož i stopy trestného činu. Listinnými důkazy jsou listiny, které svým obsahem prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost, vztahující se k trestnému činu nebo k obviněnému.

4.7.1. Věcné důkazy

Za věcné důkazy považují předměty, kterými byl čin spáchán (vražedná zbraň). Další kategorii tvoří věci, na kterých byl trestný čin spáchán (byly poškozeny, zničeny, odcizeny). Dále se za věcné důkazy považují i jiné předměty, které prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost. Věcné důkazy jsou tedy charakterizovány svou materiální povahou a svým přímým nebo nepřímým vztahem ke skutečnosti důležité pro trestní řízení, přičemž každý svůj důkazní význam nabývají až činností OČTŘ ve smyslu trestního řádu. Strana obhajoby je oprávněna dle ustanovení § 89 odst. 2 tento důkaz, vyhledat předložit nebo jeho provedení navrhnout. To platí jak u věcných tak o listinných důkazech. Obhájce může s ohledem na informace, jež má od svého klienta nebo i z vlastní iniciativy pátrat po těchto důkazech. Jak jsem již uvedla v předchozích kapitolách, musí prověřit, zda-li tento důkaz bude svědčit ve prospěch jeho klienta, či nikoliv. Obhájce se může pokusit vyzvat osobu, která má danou věc u sebe, aby tento důkaz poskytla OČTŘ, ale nemá k tomu žádnou donucovací zákonou pravomoc.¹⁷⁴ U věcných důkazů bývá problémem nejen jejich vyhledání, ale i jejich faktické zajištění. Trestní řád dává OČTŘ řadu oprávnění od vydání věci, pořádkové pokuty, odnětí věci, až po možnost vzetí do vazby v případě, že obviněný maří objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání¹⁷⁵ U věcných důkazů hrozí více než u jiných druhů důkazů nebezpečí jejich zničení, ztráty či jiného důvodu pro jejich další nedostupnost. Proto je nutné, aby v tomto ohledu obhájce spolupracoval s policejním orgánem, kterému může po tom, co

¹⁷⁴ Při vyzvání je třeba upozornit na to, že nevyhoví-li výzvě, může mu být věc odňata jakož i jiné následky nevyhovění § 66 tr. řádu

¹⁷⁵ § 67 písm. b) věta druhá tr. řádu

důkaz vyhledal a s ním i jeho držitele, požádat o jeho zajištění. K opatřování věcných důkazů slouží některé zajišťovací úkony jako je vydání a odnětí věci dle § 78, 79 tr. řádu. Ustanovení § 78 uvádí, že kdo má věc důležitou pro trestní řízení, je povinen na vyzvání předložit soud, státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, je-li nutno pro účely trestního řízení zajistit, je povinen věc na vyzvání těmto orgánům vydat, přičemž k vyzvání věci je oprávněn předseda senátu v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán. V případě, že by šlo o vydání věci, který má obviněný u sebe, nelze ho za neuposlechnutí výzvy k vydání věci sankcionovat, ale je třeba postupovat dle § 79 tr. řádu a vydat příkaz k odnětí takové věci.¹⁷⁶ U toho úkonu musí být přítomna osoba, která není na věci zúčastněna a veškerá činnost o vydání a odnětí věci musí být důkladně zaprotokolován.

Nejčastěji je uvedená otázka vydání věci, jenž má obviněný u sebe řešena v souvislosti s vydáním účetnictví nebo různých písemností jako věci důležité pro trestní řízení. V souvislosti se zajištěním takových věcí se objevuje možnost dalšího zajišťujícího institutu, domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor.

Na tomto místě musím zmínit zásadní změnu s ohledem na novelu 459/2011 Sb., která změnila ustanovení § 83a tr. řádu. Dne 8. 6. 2010 rozhodlo plénum Ústavního soudu České republiky a to pod sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (Nález pléna), že dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů (8. 7. 2010) se ruší ustanovení § 83a odst. 1 části věty první a věty druhé zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů, které znějí: „v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán. Policejní orgán k tomu potřebuje předchozí souhlas státního zástupce“. V předmětném nálezu Ústavní soud zkoumal slučitelnost úpravy prohlídky jiných prostor a pozemků ve vztahu k ústavně garantovanému právu na nedotknutelnost obydlí podle čl. 12 Listiny základních práv a svobod a k právu na soukromý život garantovaný v článku 8 odst. 1 Úmluvy.

V některých konkrétních trestních věcech tedy obhájci obviněných odstranění takto provedených důkazů za použití zrušeného ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu z trestního spisu a jejich žádostem nebylo vyhověno s argumentací, že Nález pléna působí na postup

¹⁷⁶ V souvislosti se zásadou zákazu sebeobviňování, kterou jsem uvedla v předchozím oddílu, souvisí Nález ÚS ze dne 23. května 2007, sp. zn. Odlišné stanovisko soudce J. Musila, se kterým se plně ztotožňuji. Musil souhlasí s názorem, vysloveným v několika předchozích nálezech Ústavního soudu (sp. zn. II. ÚS 118/01, II. ÚS 552/05, III. ÚS 561/04, citovaných v odůvodnění nálezu, a sp. zn. II. ÚS 255/05, N 128/37 SbNU 623), že uložení pořádkové pokuty nelze např. sankcionovat obviněného za neuposlechnutí výzvy k vydání věci (§ 78 odst. 3 tr. řádu). Akt vydání věci je pojmově spjat s aktivním jednáním - držitel věci např. musí věc předat "z ruky do ruky", odemknout dveře do místnosti, kde je věc přechovávána, odkrýt skříž apod. K takovýmto pohybovým či komunikačním aktivitám nesmí být obviněný donucován.

orgánů činných v trestním řízení až po 8. 7. 2010 a zrušení právního předpisu automaticky neznamená, že důkazy provedené podle dříve platného zákona jsou právně neúčinné, neboť zrušení se nedotýká ani individuálních právních aktů vydaných na základě zrušeného předpisu, ani práv a povinností vzniklých na základě jiných právních skutečností. Jestliže tedy prohlídky jiných prostor a pozemků byly provedeny v souladu s tehdy platným tr. řádem, není důvod tehdejší postup měnit a uvádět do souladu s nynější právní úpravou, když pro takovýto postup není dán zákonný rámec. V tomto případě se plně ztotožňuji s autorem článku, který uvedl, že nález pléna má v daném případě retroaktivní účinek a použití důkazů opářených dle § 83 odst. 1 tr. řádu před 8. 7. 2010 v neskončených trestních řízeních je procesně nepoužitelné s ohledem na jejich protiústavnost.¹⁷⁷

Zvláštní pravidla pro provádění věcných důkazů v řízení před soudem. Podle § 213 odst. 2 tr. řádu se jiné věcné důkazy než listiny předloží stranám. Je-li to potřeba, lze listiny předložit i jiným osobám, konkrétně svědkům a znalcům. Základem pravidel o provádění důkazů je seznámit zúčastněné osoby s povahou a informační hodnotou, kterou důkaz obsahuje. Věcné důkazy jako informační zdroj mohou sloužit nejen samotným stranám trestního řízení, ale mohou pomoci i OČTR při zjišťování skutkového stavu prostřednictvím jiných důkazů. Právě proto trestní řád výslovně počítá s možností předkládat věcné důkazy svědkům při jejich výslechu, aby se k nim mohli svědci vyjádřit. Pro znalce pak mnohdy představují tyto věcné důkazy základ pro jejich znalecké zkoumání, bez kterého nemohli dospět ke konkrétním výsledkům své práce.

4.7.2. Listinné důkazy

Pojem listiny bychom v trestním řádu hledali marně, nicméně literatura za ni považuje jakýkoliv předmět, na kterém je písemný projev zachycen, může jít o listinu soukromou nebo veřejnou, které svým obsahem prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost, či se vztahují k trestnému činu nebo obviněnému.

Důkaz listinnou se provádí zásadně tím, že se při hlavním líčení předloží stranám k nahlédnutí (§ 213 odst. 1 tr. řádu) a v případě, že kterákoliv ze stran navrhne přečtení listiny uvedené v tomto odstavci, je soud povinen při hlavním líčení takovou listinu přečíst. (§213 odst. 2 tr. řádu). Pokud je to třeba, předloží se k nahlédnutí i svědkům a znalcům. Zvláštní ustanovení platí o čtení protokolu o výpovědi svědka, znalce a obžalovaného

¹⁷⁷ KOCINA, J.: Prohlídka jiných prostor a pozemků ve světle nálezu pléna ÚS. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 10, 33 s.

a o čtení písemného posudku v hlavním líčení a veřejném zasedání o odvolání. Vzhledem k zásadě ústnosti a bezprostřednosti mohou být listiny přečteny jen za podmínek stanovených v § 211 tr. řádu, pokud jde o protokol o výslechu svědka, spoluobžalovaného a znalce.¹⁷⁸ Vrchní soud v Olomouci vydal usnesení¹⁷⁹, že trestní rozsudek cizího státu, v němž jsou podrobně popsány výpovědi uvedených osob, které v téže věci vypovídaly v procesním postavení obžalovaných, je v řízení před soudem České republiky listinným důkazem ve smyslu ustanovení § 112 odst. 2 tr. řádu, jehož je možno použít i k hodnocení jejich výpovědí pořízených v rámci právní pomoci.

Mezi listinné důkazy řadíme i odborné vyjádření, o kterém jsem pojednávala v oddílu o znaleckém dokazování. A proto zde jen jmenovitě shrnu zásadní rozdíly mezi znaleckým posudkem a odborným vyjádřením. O zadání odborného vyjádření není třeba uvědomit strany, chybí zde také možnost vznést námitky proti osobě zpracovatele či proti formulaci zadání. Má se přihlídnout k podjatosti dle § 105 odst. 2, dále osobu zpracovatele netřeba poučovat dle § 106 odst. Zpracovatel nemá právo nahlížet do spisu nebo se účastnit vyšetřovacích úkonů nebo navrhopvat jejich provedení a na závěr nutno podotknout, že není upraven postup při neúplném nebo nejasném vyjádření. Tyto nedostatky by měly být odstraněny a zahrnuty do dle mého názoru měly být odstraněny a trestní řád by je měl de lege ferenda upravit s ohledem na názor uvedený v oddílu 5. 4 o znaleckém dokazování.

Za závěr bych v tomto oddílu zařadila zmínku o novele trestního řádu, která reflektovala opakované požadavky praxe na umožnění čist úřední záznamy o vysvětlení osob a provedení dalších úkonů, v návaznosti na úpravu čtení záznamů v zjednodušeném řízení navazujícím na zkrácené přípravné řízení, která s v praxi osvědčuje, se navrhuje umožnit i v hlavním líčení čtení úředních záznamů o úkonech podle § 158 odst. 3 a 5 tr. řádu se souhlasem obou základních stran - obžaloby a obhajoby. Práva obviněného jsou zajištěna tím, že takový postup bude možný jen s jeho souhlasem, tedy v podstatě v případech, kdy k obsahu záznamů nemá výhrady. Považuji toto ustanovení za přínosné s ohledem na zkrácení celkové doby trestního řízení před soudem.

¹⁷⁸ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 1 vydání. Praha: Leges, 2010, 413 s.

¹⁷⁹ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, ze dne 8. 1. 2003 sp. zn. 5 To 187/2002

5. OTÁZKA NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU S OHLEDEM NA ÚPRAVU OBHAJOBY

Dne 1. ledna 2010 nabyl účinnosti nový trestní zákoník vyhlášený ve sbírce zákonů pod č. 40/2009.¹⁸⁰ V jejímž závěsu mělo následovat i přijetí nového trestního řádu, jenž by nahradil stávající trestní řád zákon č. 141/1961 Sb. Hlavním požadavkem na změnu právní úpravy je, kromě jiného, zrychlit řízení ve všech stadiích, aby bylo zajištěno provedení řízení až do vynesení konečného rozhodnutí v co nejkratší době. V rámci názvu této kapitoly uvedu jen změny, které budou mít vliv na úpravu obhajoby. A na závěr uvedu, které z těchto jmenovitých změn již vstoupily v platnost.

Úprava přípravného řízení bude zásadně vycházet z pojetí spočívajícího v tom, že bude mít oproti řízení před soudem předběžnou povahu, s přihlédnutím k požadavku, aby osoba, proti níž se řízení vede, nebyla zjevně nedůvodně stíháвана nebo nedůvodně stavěna před soud. Bude se zaměřovat především na provedení úkonů, které mají rozhodující význam pro řízení před soudem na zabránění nadbytečné duplicitě prováděných procesních úkonů v přípravném řízení a v řízení před soudem (půjde o důkazy, jež státní zástupce považuje za nezbytné v zájmu toho, aby unesl formální důkazní břemeno v řízení před soudem). Přičemž se vychází z toho, že práva obhajoby, jejichž realizace je charakteristická pro „řádný proces“, mají své těžiště v řízení před soudem.

V řízení před soudem budou strany provádět důkazy, jejichž provedení navrhly, nebo i kdy jejich provedení nenavrhly, jde-li o důkazy předběžných výsledků dosavadního řízení podporující státního zástupce nebo vyvracející či zeslabující vinu obžalovaného. Soud bude mít povinnost doplnit dokazování jen tehdy, nebyly-li příslušné důkazy provedeny obžalovaným nebo jeho obhájcem, nebo obžalovaný není zastoupen obhájcem a soud má závažné pochybnosti o jeho způsobilosti se řádně hájit a v řízení před soudem vystupovat, za současné podmínky, že neprovedení důkazů by vedlo k vydání zjevně nepravdivého rozhodnutí. Souběžně se zavedením formálního důkazního břemene státního zástupce sleduje věcný záměr trestního řádu také posílení odpovědnosti obhájce za náležitý výkon

¹⁸⁰ Trestní zákoník, přestože není účinný ani 2 roky se stal předmětem již několika novelizací, přičemž v roce 2011 byl novelizován celkem pětkrát (z. č. 181/2011 Sb., z. č. 330/2011 Sb., z. č. 357/2011 Sb., z.č. 375/2011 Sb., a zákonem o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

obhajoby, což ve své podstatě znamená, aby uvedl všechny skutečnosti svědčící ve prospěch obviněného, tak aby podezření z trestného činu mohlo být vyvráceno či zeslabeno v co nejkratší době. Návrh věcného záměru v tomto ohledu čelí eventuálním výhradám, že státní zástupce bude jako nositel formálního důkazního břemene usilovat jen o usvědčení obviněného a jeho odsouzení za každou cenu. Návrh naopak vychází z toho, že role státního zástupce při ochraně veřejného zájmu bude v plné míře zachována. Bude jednoznačně platit v přípravném řízení, kdy bude zachován jeho charakter spočívající v opatrování či provádění důkazů nejen v neprospěch, ale i ve prospěch obviněného. Navíc bude již v tomto stádiu procesu formulována zásada, že státní zástupce nesmí kdykoli v průběhu tohoto stádia zatajit podstatný důkaz svědčící ve prospěch obviněného. V řízení před soudem bude ještě více zvýrazněn princip, že i když státní zástupce provádí důkazy podporující obžalobu, je oprávněn navrhnout důkazy svědčící ve prospěch obviněného. Strany včetně poškozeného budou mít možnost prohlásit některé skutečnosti za nesporné, na základě rozhodnutí soudu bude možno od provedení příslušného důkazu upustit.

Co se týče úpravy dokazování, bude upřesněna úprava důkazních prostředků a zavedena konkrétní úprava zejména absolutně neúčinných důkazů. Více budou rozšířeny případy, ve kterých je třeba vyžádat znalecký posudek na rozdíl od odborného vyjádření tak, aby byl ještě více posílen princip, že znalecký posudek bude vyžadován jen v případech, kdy nepostačí odborné vyjádření. Pokud jde o postup při provádění důkazních prostředků v řízení před soudem, věcný záměr trestního řádu stanoví, že bude založen na principu kontradiktornosti při široké účasti stran v dokazování. Se souhlasem stran bude možno číst veškeré důkazní prostředky bez ohledu na jejich procesní povahu (např. záznamy i vysvětlení) a za zákonem stanovených podmínek neprovádět dokazování o nesporných skutečnostech, kdy nebude třeba číst velké množství listinných důkazů, o jejichž povaze a důkazním významu nikdo nepochybuje a vůči kterým nejsou vznášeny žádné připomínky či námitky.¹⁸¹

5.1. NOVELA TRESTNÍHO ŘÁDU PROVEDENÁ ZÁKONEM Č. 459/2011 Sb.¹⁸²

Ke dni 30. prosince 2011 byla ve Sbírce zákonů ČR publikována novela trestního řádu, tedy z. č. 141/1961 Sb. ve znění pozdějších předpisů, která byla schválena

Čerpáno ze zprávy o věcném záměru o novém trestním řízení soudním <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460> (20. 3.2012) online

¹⁸² Účinnost od 1. 1. 2012

poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR dne 6. 12. 2011, a prezidentem republiky podepsána dne 21. 12. 2011, a to pod č. 459/2011 Sb. (dále jen novela). Na rozdíl od ostatních novelizací trestního řádu z roku 2011, které jsou převážně monotematické, jde o poměrně rozsáhlou novelu se širokým záběrem upravované problematiky. Jelikož jsem tyto změny novely začlenila do výkladu v předchozí kapitole, dovoluji si zde pouze jmenovitě představit hlavní změny, které s sebou tato novela přinesla:

- zavedení tzv. vazebního řízení a další změny v rozhodování o vazbě
- rozšíření možnosti využívat odposlechy a agenta,
- umožnění provádět úkony trestního řízení (zejména výslechy) pomocí videokonferenčních zařízení,
- další neformalizování vyhotovování rozhodnutí, kdy se rozšiřuje okruh případů, kdy není zapotřebí vyhotovovat odůvodnění rozhodnutí,
- omezení nutné obhajoby z vůle obviněného, který se může zastoupení obhájce vzdát
- rozšíření možnosti provádět zkrácené přípravné řízení,
- odnětí oprávnění ministru spravedlnosti přerušit výkon trestu, podává-li stížnost pro porušení zákona
- úpravu institutu prohlídky jiných prostor a pozemků
- umožnění čtení úředních záznamů o vysvětlení osob a provedení dalších úkonů v hlavním líčení
- precizaci vybraných ustanovení zkušenosti z praxe, zejména v oblasti mezinárodní justiční spolupráce.

Z výše uvedeného přehledu vyplývá, široký záběr má tato novela, zároveň je dle mého názoru důkazem, jak moc je zapotřebí komplexní revize trestního řádu.

ZÁVĚR

V závěru své diplomové práce bych ráda shrnula poznatky, které jsem v celé práci nashromáždila a zároveň zhodnotila, zda-li jsem splnila cíle, které jsem si v úvodu předsevzala.

Svou práci jsem v souladu s úvodem rozdělila do pěti kapitol. V první kapitole jsem popsala historický vývoj a počátky advokacie v Českých zemích, stejně jako podstatné změny jednotlivých důkazních prostředků a jejich procesní aplikaci. V této části jsem se dále zaměřila na klíčové změny ve vývoji trestního řízení, přičemž jsem vycházela především z historických pohledů současných autorů. S ohledem na tuto kapitolu, je evidentní, že právo na obhajobu, stejně jako samotná úloha obhájce v dokazování, nabylo do dnešního dne na důležitosti.

V návaznosti na stručný historický exkurz do práva na obhajobu je druhá kapitola věnována popisu práva na obhajobu v trestním řízení. Zde jsem popsala zakotvení pramenů, jak v mezinárodních dokumentech, tak i ve vnitrostátních předpisech. Právo na obhajobu se řadí mezi nepostradatelné a stěžejní právo osob, proti kterým se trestní řízení vede. Proto se detailně věnuji i zásadě zajištění práva na obhajobu, jeho obsahu a účelu, která nepopíratelně přispívá ke spravedlivému soudnímu procesu, jež je základem každého právního státu.

Kapitola třetí je nazvána vztah mezi obhájcem a jeho klientem. Samotný pojem obhájce je natolik obsáhlý, že jsem se rozhodla zaměřit na rozbor práv a povinností obhájce-advokáta, který svoji činností přispívá k celistvosti soudního řízení, směřujícího k nalézání spravedlnosti ve věci právě projednávané. Ve svém výkladu jsem popsala základní práva a povinnosti, jež jsou mu svěřena trestním řádem a stavovskými předpisy. Obhájce má právo myslet si o obviněném své, má právo s ním soucítit, pochopit důvody a pohnutky jeho činu nebo je odsuzovat, ale obhájce není soudce a jeho posouzení činu nesmí nikdy ovlivnit jeho profesionální vystupování při výkonu obhajoby, neboť obviněný má právo na spravedlivý proces, ve kterém obhájce představuje orgán právní péče, na němž závisí osud obviněného. Dále se zde čtenář dozví, že vedle smluvního (procesní plná moc u zvoleného obhájce), zákonného zmocnění (ustanovený obhájce) a smluvně-zákonného zmocnění (advokát určený komorou) je vztah obhájce- obviněný založen po celou dobu své právní existence na vzájemné důvěře a spolupráci. Dle mého názoru má de

lege lata strana obhajoby velmi dobré možnosti, jak se hájit. Je však také jisté, že doba spěje dopředu a je stále co zlepšovat.

Předposlední čtvrtá kapitola je zároveň stěžejní. Je věnována jednotlivým důkazním prostředkům a úloze obhájce v nich. Snažila jsem se v ní obsáhnout jednak obecné informace o důkazních prostředcích, ale především s ohledem na právo obhájce důkazy vyhledávat, navrhopvat a provádět, jsem se zaměřila na možnosti obhajoby při navrnutí těchto důkazů na jejich protokolární zajištění, jejich provádění a hodnocení ve prospěch obviněného. Jelikož od 1. ledna vstoupila v platnost novela provedená zákonem č. 459/2011 Sb., snažila jsem se zakomponovat do souvislostí její úpravu a připojit svůj subjektivní názor na provedené změny.

Poslední kapitola obsahuje více méně věcný záměr nového trestního řádu s ohledem na úpravu obhajoby. Tato rektifikace je dle mého názoru nezbytná s ohledem na nový trestní zákoník a praxí vytýkané problematické oblasti. Nový trestní řád přispěje k vyrovnaní zbraní v trestním řízení, a posílí úlohu obhájce a jeho dokazovacích oprávnění v kontextu pravidel kontinentálního procesu.

Jak jsem již avizovala v úvodu téma úloha obhájce v dokazování je velmi široké a jsem si vědoma, že pravděpodobně nebylo vyčerpáno v celém svém rozsahu. Mým hlavním cílem bylo podat systematický popis nejen legislativní úpravy konkrétních důkazních prostředků, ale také popsat úlohu obhájce při jejich vyhledání, navrhování a provedení. S touto činností neodmyslitelně souvisí i popsání jednotlivých oprávnění obhájce, stejně tak jako i samotné právo na obhajobu, které jsem do svého výkladu zařadila. V rámci přípravy na zpracování této práce jsem narazila na četnou publikaci, jak na téma obhájce tak i zpracování samotné agendy dokazování, proto se domnívám, že má práce nepřinese žádné nové poznatky. Mým skromným cílem je, aby tato práce posloužila jiným studentům a podala jim ucelený obraz o tom, co vše zahrnuje pojem úloha obhájce v dokazování.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

MONOGRAFIE:

- ADAMOŤ, K. a kol.: Dějiny českého soudnictví do roku 1938. 1. vydání. Praha: LexisNexis, 2005.
- BALÍK, S.: Advokacie včera a dnes. 1. vydání. Dobrá voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2000.
- BALÍK, S a kol.: Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. 1. vydání. Praha: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií 2009.
- CÍSAŘOVÁ, D. a kol.: Trestní právo procesní. 4. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde, 2006.
- FENYK, J. a kol....Pocta Dagmar Císařové k 75. Narozeninám. 1. vydání. LEXISNEXIS. 2007.
- FRYŠTÁK, M. a kol. : Trestní právo procesní. 2. vydání. Ostrava: Key Publishing, 2009.
- FRYŠTÁK, M., KREJČÍ Z.: Postavení znalce v trestním řízení. 1. vydání. Masarykova univerzita Brno, 2009.
- GŘIVNOVÁ, P., GŘIVNA, T. Trestní právo procesní. In Bobek, M., Molek, P. Šimíček V.(eds.) Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Mezinárodní politický ústav. Brno: Masarykova univerzita, 2009.
- HORÁK, M. Diplomová práce. Úloha obhájce v dokazování, Plzeň
- MAN, V., SCHEELE K.: Základy ústavního práva. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006.
- MALÝ, K.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 4. vydání. Praha: Leges, 2010.
- MALÝ, K.: České právo v minulosti. 1. vydání. Praha: Orac, 1995.
- NETT, A.: Plody otráveného stromu. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997.
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. Kurz trestního práva a Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

- MUSIL, J., KONRÁD, J., SUCHÁNEK Z.: Kriminalistika. 2. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2004,
- JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. 1. vydání. Praha: Leges, 2010.
- JELÍNEK, J., UHLÍŘOVÁ, M.: Obhájce v trestním řízení. Praha: Leges, 2011.
- JELÍNEK, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges 2009.
- SLÁDEČEK, V.: Obecné správní právo. 1. vydání. Praha: ASPI, 2004.
- STRAUS, J. a kol.: Kriminalistická taktika. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005.
- STRÍŽ, I., POLÁK, P., FENYK, J., HÁJEK, R.: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 2. díl trestní řád. Praha: Linde, 2010.
- ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, F., RŮŽIČKA, M., VONDRUŠKA, F., NOVOTNÁ J.: Přípravné řízení trestní. Praha: C. H. Beck, 2003.
- ŠÁMAL, P. a kol. Trestní řád. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008.
- ŠČERBA, F.: Výběrová bibliografie článků z trestního práva 1997-2005. 2. vydání. Praha: Linde, 2006.
- VANĚČEK, J. Disertační práce
- VANTUCH, P.: Obhajoba obviněného. 3. Doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
- VLČEK, E.: Dějiny trestního práva. 3. Nezměněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006
- ZÍTEK, A. Diplomová práce. Úloha obhájce v dokazování , Plzeň

ODBORNÉ ČLÁNKY:

- VANTUCH, P.: Důkazy nutné k obhajobě. *Právní rádce*. 2004, č. 2.
- VANTUCH, P.: Může předseda senátu vyzvat obhájce, aby provedl důkaz, který navrhla strana obhajoby? *Trestní revue*. 2004, č. 8

- JEŽEK, V. : Zkrácené přípravné řízení a zjednodušené řízení před soudem. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 11 – 12
- BOUDA, Z.: Komplexní pohled na zásadu nemo tenetur. *Trestní právo*, 2011, č. 2
- CHALUPA, L.: Právní ustanovení ustanoveného obhájce v trestním řízení. *Právní rádce*, 2005, č. 11.
- KUČERA, P.: Obhájce obviněného a jeho svoboda projevu. *Trestní právo*, 2009, č. 4.
- HEINZ, R.: Znalecké dokazování. *Trestní právo*, 2009, č. 7-8 s.
- ŠEVČÍK, V.: Taktika obhajoby II. Část. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 10.
- VANTUCH, P.: Odmítnutí obhajoby. *Právní rádce*, 2007, č. 3
- VANTUCH, P.: K znaleckým posudkům předloženým stranou a k výsledku zpracovatele. *Trestní právo*, 2003, č. 8
- VANTUCH, P.: Odborná vyjádření či znalecké posudky? *Právní rádce*, 2003, č. 6.
- VANTUCH, P.: Musí řízení před krajským soudem jako soudem I. stupně navazovat na rozšířené vyšetřování dle § 168 - §170 trestního řádu? *Bulletin advokacie*. 2007, č. 10
- VANTUCH, P.: Předsoudní fáze trestního řízení po novele trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2001, č. 11 -12
- MUSIL, J.: Neúspěšný pokus o reformu přípravného řízení: Co dál? *Kriminalistika*. 2000, č. 3
- KRYM, L.: Může ustanovený obhájce pověřit advokátního koncipienta nejen jednotlivými úkony obhajoby, ale i celou obhajobou? *Bulletin advokacie*. 2004, č. 5
- VANTUCH, P.: Práva obviněného a obhájce v první verzi návrhu věcného záměru nového trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2005, č. 2
- PIPEK, J.: Zákaz důkazů v českém trestním řízení. *Kriminalistika*. 1998, č.4
- MANDÁK, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek. *Trestněprávní revue*. 2003, č. 7
- JURČÍK, R.: K některým oprávněním obhájce v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 1999, č. 5

- ŠÁMAL, P.: Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 12, 349 s.
- VYCHODIL, M.: Některé zvláštní způsoby dokazování. *Trestní právo*. 2000, č. 11
- PÚRY, F.: Přečtení a předestření protokolů o dřívějších výpovědích po tzv. velké novele trestního řádu. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 1.
- KOCINA, J.: Prohlídka jiných prostor a pozemků ve světle nálezu pléna ÚS. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 10.

PŘÁVNÍ PŘEDPISY:

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava české republiky
- Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- Sdělení MZV č. 209/ 1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, ve znění pozdějších protokolů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších právních předpisů
- Vyhláška MS ČR č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
- Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství 9/2004
- Usnesení České advokátní komory 13/2004

JUDIKATURA:

- Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 6. května 2003 sp. zn. 4 Tz 20/2003
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu, ze dne 2. října 1925 Zm I 486/25
- Usnesení Vrchního soudu v Olomouci, ze dne 8. 1. 2003 sp. zn. 5 To 187/2002
- Rozsudek Nejvyššího soudu, ze dne 10. října 1996 2 Tzn 163/96
- Nejvyšší soud 2 To 123/01
- Nález Ústavního soudu, ze dne 3. listopadu 2004 II. ÚS 268/03
- Nález Ústavního soudu, ze dne 12. 2. 2002 sp. zn. I. ÚS 592/2002
- Nález Ústavního soudu, ze dne 29. 4. 2009 sp. zn. I. ÚS 3094/08-I
- Nález Ústavního soudu, ze dne 11. 10. 2007, sp. zn. 528/06
- Nález Ústavního soudu, ze dne 22. 2. 2006, sp. n. I. ÚS 671/05
- Nález Ústavního soudu, ze dne 19. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 175/06
- Nález Ústavního soudu, ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06

INTERNETOVÉ STRÁNKY:

- *uridictum.pecina.cz* [online]. 30. 9. 2010 [cit. 2011-07-02]. O ochraně lidských práv a základních svobod. Dostupné na <http://uridictum.pecina.cz/w/Umluva_o_ochrane_lidskych_prav_a_zkladnych_svobod>.
- Co je nového v trestním řádu. [online] *epravo.cz* [cit. 25. 3. 2012], Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/co-je-noveho-v-trestnim-radu-od-112012-i-cast-80023.html>>Některé zvláštní způsoby dokazování- vyšetřovací pokus. [online]. *krimi-servis.cz*, [cit. 20. 3. 2012] Dostupné na <<http://www.krimi-servis.cz/?p=105>>
- Některé zvláštní způsoby dokazování- prověrka na místě. [online]. *krimi-servis.cz*, [cit. 20. 3. 2012] Dostupné na <<http://www.krimi-servis.cz/?p=107>>
- Čerpáno ze zprávy o věcném záměru o novém trestním řízení soudním. [online]. *Justice. cz* [cit. 25. 3. 2012], Dostupné na

<<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>>

SUMMARY

My diploma thesis is called The role of an advocate in criminal evidence of criminal proceeding. The topic is focused on the current state of evidence in criminal proceeding and a general part of advocate in this process.

The thesis is divided into five main chapters, which are consequently divided into sub-chapters. I briefly devoted first chapter about history of evidence in criminal proceeding in the Czech Republic with the inclusion of important amendments of act till the recent form contained in a criminal procedure acts. The second chapter summarizes sources of law in international agreements and domestic legislation as well as the benefit of counsel. The third chapter describes concept relation between the advocate and his client, since the chosen topic is reasonably broad I only tried to describe the characteristic element and basic principles of an advocate in consideration of right and responsibilities of advocate, who is in many cases in criminal proceeding irreplaceable. Following and fundamental chapter describes the role of advocate in individual items of evidence during a criminal proceeding. The fifth chapter describes the possibilities of pleading in considerations of the new Code of criminal Procedure.

