

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Michal Turnhöfer

**Zajišťovací a operativně pátrací prostředky
ve vztahu k advokátnímu tajemství**

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D.

Tematický okruh: Trestní právo hmotné a procesní

Datum vypracování práce: 3. 9. 2018

Prohlašuji, že předloženou rigorózní práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 354 935 znaků včetně mezer.

Práce byla zpracována s ohledem na použité zdroje dostupné ke dni 3. 9. 2018.

V Praze dne 3. 9. 2018

Mgr. Bc. Michal Turnhöfer

Tímto děkuji JUDr. Bc. Jiřímu Říhovi, Ph.D. za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování předkládané rigorózní práce. Zároveň mu děkuji za poskytnuté rady a praktické zkušenosti.

ÚVOD	1
ČÁST PRVNÍ - OBECNÁ ČÁST	9
1 INFORMACE PODLÉHAJÍCÍ ADVOKÁTNÍMU TAJEMSTVÍ.....	9
1.1 <i>Advokátní tajemství a jiná profesní tajemství</i>	9
1.2 <i>Vztah advokátního tajemství k jiným profesním tajemstvím</i>	11
1.3 <i>Pojem advokátní tajemství</i>	13
1.4 <i>Struktura advokátního tajemství</i>	15
1.5 <i>Obsah informace podléhající advokátnímu tajemství</i>	28
1.6 <i>Podoba a původ informace podléhající advokátnímu tajemství</i>	28
1.7 <i>Osobní působnost advokátního tajemství</i>	29
1.8 <i>Vznik a zánik advokátního tajemství</i>	32
1.9 <i>Postup při zproštění vázanosti advokátním tajemstvím</i>	35
1.10 <i>Prolomení profesního tajemství</i>	39
2 ZÁKONNÉ DŮVODY, U KTERÝCH NENÍ ADVOKÁT VÁZÁN ADVOKÁTNÍM TAJEMSTVÍM	51
2.1 <i>Pověření jiné osoby</i>	51
2.2 <i>Poskytnutí informace pro konání řízení ve věci sporu mezi advokátem a klientem, nebo ve věci sporu mezi advokátem a ČAK</i>	52
2.3 <i>Poskytnutí informace ve věci konání kárného řízení podle AZ</i>	53
2.4 <i>Poskytnutí součinnosti podle § 85b TR nebo podle § 332–341 ZŘS</i>	53
2.5 <i>Povinnost překazit trestný čin uvedený v § 367 odst. 1 TZ</i>	54
2.6 <i>Informace poskytnutá při plnění povinnosti v daňové oblasti</i>	54
3 INFORMACE NEZÍSKANÉ V SOUVISLOSTI S VÝKONEM ADVOKACIE NEPODLÉHAJÍCÍ ADVOKÁTNÍMU TAJEMSTVÍ <i>PER SE</i>	58
3.1 <i>Informace všeobecně známá (notorieta)</i>	58
3.2 <i>Informace nezískaná od klienta</i>	58
3.3 <i>Informace získaná před počátkem, nebo po ukončení poskytování právní pomoci</i>	59
3.4 <i>Informace získaná při výkonu jiné činnosti než je poskytování právní pomoci</i>	59
3.5 <i>Simulovaný výkon advokacie</i>	60
3.6 <i>Informace poskytovaná podle AMLZ</i>	65
3.7 <i>Informace poskytnutá při plnění povinnosti v exekuční oblasti</i>	71
3.8 <i>Správní dozor podle GDPR a OOUZ</i>	72
4 INFORMACE PODLÉHAJÍCÍ ADVOKÁTNÍMU TAJEMSTVÍ <i>VERSUS</i> PRÁVO NA SPRÁVEDLIVÝ PROCES.	74
5 NÁHLED DO ÚSTAVNĚPRÁVNÍ A MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ PROBLEMATIKY PRÁVA NA PRÁVNÍ POMOC JAKO ZÁKLADNÍHO KAMENE ADVOKÁTNÍHO TAJEMSTVÍ.....	78
5.1 <i>Právo na spravedlivý proces ve vztahu k právní pomoci</i>	78
5.2 <i>Právo na právní pomoc</i>	80

5.2.1	Princip rovnosti zbraní	80
5.2.2	Právní pomoc	83
5.2.3	Europeizace práva na právní pomoc ve vztahu k trestnímu právu.....	92
ČÁST DRUHÁ - ZVLÁŠTNÍ ČÁST		97
6	VYBRANÉ ZAJIŠŤOVACÍ A OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY POUŽITELNÉ K ZAJIŠTĚNÍ VĚCI OBSAHUJÍCÍ INFORMACI, KTERÁ MŮŽE PODLÉHAT ADVOKÁTNÍMU TAJEMSTVÍ (JINÉMU PROFESNÍMU TAJEMSTVÍ)	97
6.1	<i>Zajišťovací prostředky podle TŘ</i>	129
6.1.1	Předložení, vydání a odnětí věci, osobní prohlídka	129
6.1.2	Zadržení, otevření, záměna a sledování zásilky	153
6.1.3	Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků, v nichž advokát vykonává advokacii	155
6.1.4	Odposlech a záznam telekomunikačního provozu.....	162
6.1.5	Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu	170
6.2	<i>Operativně pátrací prostředky podle TŘ</i>	172
6.2.1	Prostorový odposlech osob a věci (kvalifikované sledování osob a věci)	172
6.2.2	Sledování osob a věci	172
6.3	<i>Zajišťovací instituty podle jiného právního předpisu použitelné pro účely trestního řízení</i>	174
6.3.1	Zajištění věci obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství, nebo daňově-poradenskému tajemství	174
6.3.2	Zajištění informace od správce daně	174
7	VYBRANÉ INSTITUTY TRESTNÍHO ZÁKONÍKU A TRESTNÍHO ŘÁDU K ZAJIŠTĚNÍ VĚCI OBSAHUJÍCÍ INFORMACI, KTERÁ MŮŽE PODLÉHAT ADVOKÁTNÍMU TAJEMSTVÍ.....	176
ČÁST TŘETÍ - ÚVAHA NAD PRÁVNÍ ÚPRAVOU <i>DE LEGE LATA</i> A NÁVRHY PRÁVNÍ ÚPRAVY <i>DE LEGE FERENDA</i>.....		178
8	PROBLEMATIKA PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY ADVOKÁTNÍHO TAJEMSTVÍ	178
8.1	<i>Prohlídka prostor, v nichž advokát vykonává advokacii</i>	179
8.2	<i>Problematika použití § 85b TŘ versus použití § 332-341 ZŘS pro účely řízení trestní povahy</i>	181
8.3	<i>Problematika zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství nebo daňově-poradenskému tajemství, podle jiného právního předpisu, a jejího použití jako důkazu v trestním řízení</i>	182
8.4	<i>Ochrana advokátního tajemství ve vztahu k použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a sledování osob a věci versus ostatní zajišťovací a operativně pátrací prostředky</i>	185
8.4.1	Agent jako advokát.....	186
8.5	<i>Ochrana advokátního tajemství ve smyslu KBZ (informační bezpečnost)</i>	188
ZÁVĚR.....		192

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	197
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	200
(A) KOMENTÁŘE, UČEBNICE, MONOGRAFIE, SBORNÍKY	200
(B) ČLÁNKY V PERIODICKÝCH PUBLIKACÍCH.....	205
(C) VYSOKOŠKOLSKÉ KVALIFIKAČNÍ PRÁCE.....	208
(D) ELEKTRONICKÉ ZDROJE	209
(E) SOUDNÍ ROZHODNUTÍ	211
(F) SOUDNÍ ŘÍZENÍ.....	218
(G) VÝKLADOVÁ STANOVISKA NSZ.....	218
(H) PŘEDPISY, VÝKLADOVÁ STANOVISKA A DOKUMENTY ČAK	219
(I) PRÁVNÍ PŘEDPISY	219
(J) JINÉ	220
SEZNAM PŘÍLOH.....	221
PŘÍLOHA Č. 1	221
PŘÍLOHA Č. 2	223
PŘÍLOHA Č. 3	225
PŘÍLOHA Č. 4.....	226
NÁZEV RIGORÓZNÍ PRÁCE	228
ABSTRAKT	228
KLÍČOVÁ SLOVA	229
THE TITLE OF THE RIGOROUS THESIS	230
ABSTRACT	230
KEYWORDS	231

NON OPORTET IUS CALUMNIARI NEQUE
VERBA CAPTARI, SED QUA MENTE QUID
DICITUR, ANIMADVERTERE CONVENIT
(Paulus D 10, 4, 19)

*„Nelze překrucovat právo, ani chytat za slovo,
ale třeba zkoumat, jaký smysl řečené vlastně
má.“*

ÚVOD

Tato práce se bude zabývat institutem advokátního tajemství, a to zejména ve vztahu k trestnímu řízení vedenému podle TŘ, který je obecným právním předpisem v oblasti trestního práva,¹ v rámci kterého se uskutečňuje ochrana veřejného zájmu na spravedlivém potrestání pachatele podle zákona.²

Ve vztahu k uvedenému bude práce zaměřena zásadně na činnost OČTŘ a jejich zákonným možnostem vyhledávat, zajišťovat a používat jako důkaz informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství.

Dispozice se správnou informací (nejen ve vztahu k advokátnímu tajemství) ve správný čas vždy byla, je a *pro futuro* i bude tou největší strategickou hodnotou, kterou může OČTŘ v rámci trestního řízení využívat. Zároveň je však nutno uvést, že trestní řízení, potažmo činnost OČTŘ v oblasti dispozice s různými informacemi, vždy narušuje právo na informační sebeurčení jednotlivých osob, přičemž se v každém případě nutně nemusí jednat o osobu, proti které se trestní řízení vede.³

¹ TŘ je obecný právní předpis vůči SMZ a TOPOZ, viz CHMELÍK, Jan. In: CHMELÍK, Jan a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. str. 19.

² JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 25.

³ BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 814.

Nemalá pozornost ve vztahu k trestnímu řízení pak bude věnována rozhodnutím, na jejichž základě se zajišťovací a operativně pátrací prostředky užívají, neboť trestní řízení by bez konkrétních rozhodnutí nemělo smysl a rozhodnutí by naopak ztrácelo smysl, pokud by nebylo vynutitelné státní mocí.⁴

Institut advokátního tajemství bude v rámci trestního řízení rozebrán částečně i ve vztahu k řízení vykonávacímu vedeného podle TR (výkon některých dalších trestů), ve kterém se uskutečňuje obsah rozhodnutí vydaných OČTŘ.⁵

Práce se dále bude zcela nutně zabývat institutem advokátního tajemství ve vztahu k TZ jako obecnému právnímu předpisu v oblasti trestního práva hmotného, v rámci kterého dochází k ochraně společenských vztahů stanovením trestných činů jako základu trestní odpovědnosti⁶ a sankcí za jejich spáchaní⁷.

V obecné části TZ obsahující (mimo jiné) úpravu ukládání konkrétních trestů a ochranných opatření jako právních následků trestných činů⁸, kdy tyto tresty mají ochranné, regulativní, preventivní a represivní funkce,⁹ se bude jednat o nástin problémů, které vyvstávají v souvislosti s ukládáním trestů a ochranných opatření vůči věcem, které obsahují informaci podléhající advokátnímu tajemství, včetně uvedení jejich možných řešení.

Ve zvláštní části TZ obsahující formálně vymezené jednotlivé skutkové podstaty trestných činů¹⁰ se pak bude jednat o výklad k trestní odpovědnosti fyzických i právnických osob při porušení povinností v oblasti advokátního tajemství.

⁴ JELÍNEK, Jiří, ŘÍHA, Jiří, SOVÁK, Zdeněk. *Rozhodnutí ve věcech trestních: se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. 3. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2015. str. 14.

⁵ ŘÍHA, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 763.

⁶ SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: komentář. I. § 1-232*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. str. 45.

⁷ CHMELÍK, Jan. In: CHMELÍK, Jan, NOVOTNÝ, František, STOČESOVÁ, Simona. *Trestní právo hmotné: obecná část*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. str. 15-16.

⁸ TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2017. str. 383.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, Oto, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, VANDUCHOVÁ, Marie, VOKOUN, Rudolf, a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. str. 38.

¹⁰ K problematice formálního, resp. formálně materiálního pojetí trestného činu viz FENYK, Jaroslav. In: FENYK, Jaroslav, HÁJEK, Roman, STRÍŽ, Igor, POLÁK, Přemysl. *Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. I*. Praha: Linde, 2010. str. 33.

Výklady o advokátním tajemství ve vztahu k TZ budou tvořit stejně jako systematika TZ spojené nádoby bez možnosti existence jedné bez druhé.¹¹

Zvolené téma je v současné době, mimo své velké kontroverznosti, velmi aktuální, přičemž vlivem vnějších okolností, které jsou v práci rozebrány, neustále nabývá na významu. Současná situace je dána dynamickým vývojem (nejen) českého trestního práva (hmotného i procesního) a rozhodovací činností soudů všech stupňů po roce 1989. Jedním z důsledků takového vývoje je velká emancipace advokátního stavu na straně jedné (obhajoba) a OČTŘ na straně druhé (obžaloba). Pozice těchto dvou proti sobě stojících stran v trestním procesu není, a ani nemůže být ustálená, neboť hranice mezi těmito stranami je neustále posouvána v závislosti na změnách v politickém, hospodářském a sociální vývoji společnosti¹², resp. na vnímání společnosti, co je správné a co je spravedlivé. Z uvedeného důvodu tak budou konkrétní (zpravidla kazuistické) závěry práce, které se vztahují k určité právní normě, poplatné době svého vzniku, a nebudou moci být považovány za stálé a v čase neměnné. Uvedené však nebude platit ve vztahu k obecným závěrům vzniklým při řešení nastíněných otázek, které budou vystaveny s ohledem na principy základních lidských práv a svobod tak, jak jim rozumějí vyspělé demokratické společnosti. U uvedených závěrů se uplatní opačný princip, tedy jejich stálost a časová neměnnost.

Práce obsahuje celistvý výklad k advokátnímu tajemství, nezaměří se tedy zcela čistě na advokátní tajemství, ale ve svých jednotlivých částech, zejména tam, kde to bude nezbytné pro orientaci v dané oblasti, poukáže i na problematiku jiných profesních tajemství, které s advokátním tajemstvím v některých aspektech trestního řízení velmi úzce souvisejí. K takovému pojetí práce bude přistoupeno z důvodu, že odpovědi na některé sporné otázky týkající se advokátního tajemství analogicky vyplývají z problematiky jiných profesních tajemství.

Práce bude strukturálně členěna do tří hlavních částí, které budou pro lepší přehlednost následně rozčleněny na jednotlivé kapitoly, podkapitoly a oddíly.

Dále KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 44-49.

¹¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 10.

¹² KUČHTA, Josef. In: KUČHTA, Josef a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. XXXVIII (úvod).

V první (obecné) části zpracované převážně teoreticky bude nejprve podrobně rozebrán institut advokátního tajemství ve smyslu pojmosloví, jeho struktury, vzniku a zániku a osobní působnosti při vázanosti advokátním tajemstvím. Dále bude podrobně rozebráno, v jakých případech není advokát vázán advokátním tajemstvím z důvodu, že se o advokátní tajemství vůbec nejedná, kdy se o advokátní tajemství sice jedná, avšak advokát není tímto tajemstvím za zákonných podmínek vázán a hraniční případ, kdy se sice jedná o advokátní tajemství, advokát je podle zákona advokátním tajemstvím vázán, avšak tato vázanost je v zásadním konfliktu s právem na spravedlivý proces ve smyslu LZPS, EÚLP, LZPEU a dalších mezinárodních úmluv. Rovněž bude nastíněn vztah advokátního tajemství k jiným profesním tajemstvím, neboť ukázáním odlišností těchto tajemství dojde k lepšímu pochopení advokátního tajemství v systému všech profesních tajemství, a tím i zvýraznění jeho určitého, privilegovaného postavení ve vztahu k ostatním profesním tajemstvím.

Postupem od obecného ke zvláštnímu budou teze z obecné části práce dále rozvedeny a použity ve zvláštní části práce.

Ve druhé (zvláštní) části zpracované převážně kazuisticky bude institut advokátního tajemství podroben detailnímu výkladu ve vztahu k vybraným zajišťovacím a operativně pátracím prostředkům podle TZ a TŘ se zaměřením na problémy, resp. hraniční případy, které se mohou v praxi vyskytnout, a možnostem jejich řešení. V práci však nebude možné obsáhnout problematiku všech operativně pátracích a zajišťovacích prostředků ve vztahu k advokátnímu tajemství, neboť problematika některých operativně pátracích prostředků by při zodpovědném zpracování sama o sobě vydala na samostatnou práci. Z uvedeného důvodu tedy autor dá přednost bližšímu výkladu vybraných prostředků uvedených v práci, oproti povrchnějšímu, avšak celistvému výkladu o všech operativních a zajišťovacích prostředcích ve vztahu k advokátnímu tajemství. Výběr zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podrobených výkladu se bude odvíjet od četnosti jejich praktického použití ze strany OČTŘ.

Některé z nastíněných případů ještě nikdy nebyly v odborné literatuře podrobněji zpracovány a řešeny, a proto autor bude při jejich řešení často vycházet z metod výkladu práva, nejčastěji pak z metody logické, dále z užití metody analogie (trestního práva

procesního)¹³ a četných rozhodnutí ESLP, SDEU, ÚS, NS, NSS, které existují k podobné problematice a podporují závěry autora.

Ve třetí (úvahové) části budou nastíněny možnosti jiné legislativní úpravy advokátního tajemství takovým způsobem, aby byly odstraněny nejasnosti a výkladové problémy, a to nejen ve vztahu k trestnímu řízení.

Hlavním cílem práce bude na základě metod analýzy, syntézy, analogie a komparace, které budou použity v první a druhé části, definovat některé mezery v právu *de lege lata* při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků OČTŘ ve vztahu k advokátnímu tajemství, a navrhnout ve vztahu k předmětné problematice obecné závěry za účelem odstranění mezer v právu *de lege ferenda*.

Analýza se stane základní metodou používanou v práci a bude s ní pracováno především při interpretaci odborných textů a legislativy. Komparace se užije při vzájemném porovnání vybraných rozhodnutí ÚS, NS, NSS s některými rozhodnutími ESLP, o kterém lze *cum grano salis* hovořit jako o celoevropském ústavním soudu¹⁴, při

¹³ K užití metody *per analogiam legis* v trestní právu např. náleží ÚS ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13. [online]. [cit. 19. 7. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-2264-13_1; „... Analogie je v trestním právu hmotném zakázána jen v neprospěch pachatele a v trestním právu procesním ji připustit lze zejména v situaci, kdy jde o analogii ve prospěch obviněného (odsouzeného stěžovatele)...“

Z uvedeného tedy vyplývá, že *analogie legis* je v trestním právu procesním, při splnění určitých podmínek, možná, a to ve prospěch osoby, proti které se vede trestní řízení. K uvedeným podmínkám např. náleží ÚS ze dne 10. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 863/16. [online]. [cit. 19. 7. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-863-16_1; „... Současně však má stěžovatelka pravdu, že z použití analogie v trestním právu procesním existují výjimky, zejména tam, kde z povahy konkrétního ustanovení vyplývá její nepřipustnost (resp. zákaz). To platí jednak pro všechna ustanovení, která umožňují zásah do ústavně zaručených základních práv a svobod fyzických osob a rovněž v případech, kde trestní řád obsahuje taxativní výčet případů, na které se má konkrétní ustanovení aplikovat. Použití analogie, která je v trestním právu procesním jinak přípustná, je tak vyloučeno například v případech, kdy zákonná úprava výslovně a jasně stanoví pravidla aplikace určitého ustanovení tak, že nezůstává žádný prostor pro aplikaci takového pravidla na jiné, byť zdánlivě totožné či obdobné případy, a proto její pomocí není možné např. rozšiřovat důvody vzetí do vazby, podmínky osobní a domovní prohlídky či odposlechu a záznamu komunikačního provozu [viz náleží sp. zn. I. ÚS 835/14 ze dne 12. 8. 2014 (N 154/74 SbNU 317) nebo usnesení sp. zn. III. ÚS 1363/14 ze dne 3. 12. 2015]...“

¹⁴ SCHMIDT-RADEFELDT, Roman. *Die ökologischen Menschenrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2000. str. 61.

K uvedenému je však třeba konstatovat, že ESLP nelze považovat za další (nadřazenou) soudní instanci (např. nestanovuje žádná pravidla týkající se přípustnosti důkazů) a stížnost k němu podaná má zásadně povahu subsidiárního prostředku k ochraně lidských práv a základních svobod, viz VOSTRÁ, Zuzana. Vybrané doktríny ESLP a jejich vliv na proces dokazování. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 43-44.

Je však zřejmé a žádoucí, aby se český právní řád (zejména pak úprava trestního procesu) harmonizoval ve vztahu k rozhodnutím ESLP. Otázku nakolik je česká právní úprava souladná s rozhodnutími ESLP si klade např. ŘÍHA, Jiří. Vybrané aspekty použitelnosti protokolů o dřívějších svědeckých výpovědích

vzájemném porovnání s rozhodnutími SDEU a dále při hodnocení protichůdných názorů některých autorů odborné právní literatury na dané téma. Analogie bude užívána v případě, kdy vyvstanou mezery v právu *de lege lata* a pro účely výkladu práce bude nutno tyto mezery odstranit. V práci bude okrajově použita i metoda deskripce a dedukce, zejména pak v části první, obecné.

Hlavního cíle bude dosaženo prostřednictvím cílů dílčích, které se vymezí zejména obsahem jednotlivých kapitol, podkapitol a oddílů části druhé, tj. zvláštní části práce. Obecně se dá shrnout, že dílčí cíle budou mít za úkol nabídnout efektivní a zákonné způsoby řešení hraničních případů ve vztahu k advokátnímu tajemství, které mohou vzniknout při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků OČTŘ.

Práce má nabídnout zejména obecné závěry, nikoliv způsoby řešení všech myslitelných konfliktních situací. Právo je toliko odrazem lidského života, resp. nenabízí odpovědi na všechny otázky, které lidský život každodenně přináší, neboť v lidském životě může dojít k velmi složitým případům. Vzhledem k uvedenému by bylo iluzorní od práce očekávat hotové a jednoznačné řešení všech právních problémů, které se mohou v teorii i praxi ve vztahu ke zpracovanému tématu objevit.

V rámci řešení předmětné problematiky a dosažení hlavního cíle bude pracováno celkem se čtyřmi hypotézami, které se odvíjejí od vztahů dvou proměnných prvků. Těmito prvky jsou myšleny právní předpisy upravující advokátní tajemství na straně jedné a ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství na straně druhé. Konkrétně se jedná o hypotézy, zda je, nebo není proměnný prvek právně dostačující a praxi vyhovující. V závěru práce bude na základě použitých metod a argumentů sděleno, zda je některá z uvedených hypotéz platná, v kladném případě pak o uvedení takové platné hypotézy. Nyní již k uvedení předmětných hypotéz:

První hypotéza: Právní předpisy upravující advokátní tajemství jsou dostatečné a praxi vyhovující, ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství je dostatečná a praxi vyhovující.

Druhá hypotéza: Právní předpisy upravující advokátní tajemství nejsou dostatečné a praxi vyhovující, ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství je dostatečná a praxi vyhovující.

v hlavním líčení s ohledem na judikaturu ESLP. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 233-251.

Třetí hypotéza: Právní předpisy upravující advokátní tajemství jsou dostatečné a praxi vyhovující, ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství není dostatečná a praxi vyhovující.

Čtvrtá hypotéza: Právní předpisy upravující advokátní tajemství nejsou dostatečné a praxi vyhovující, ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství není dostatečná a praxi vyhovující.

Nutno podotknout, že při výkladu k předmětné problematice bude výlučně vycházeno z premisy, že zajišťovací a operativně pátrací prostředky užívané ve vztahu k advokátnímu tajemství a zasahující do výkonu advokacie¹⁵ byly OČTŘ použité důvodně a v souladu se zákonem.

Při zpracování tématu bude autor vycházet z co možná nejširší studnice pramenů, obsáhne tedy velké množství odborné právní literatury, zejména monografií a komentářů k platné právní úpravě českého trestního práva, dále obsáhne vysokoškolské kvalifikační práce, které se zabývají problematikou advokátního tajemství, odborné články z právních periodik a aktuální internetové zdroje na téma advokátního tajemství, právní předpisy České republiky, mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána, jakými jsou např. EÚLP, LZPEU, MPOPP, VDLP, rozhodnutí ESLP, SDEU, ÚS, NS, NSS popř. rozhodnutí soudů nižších instancí, jestliže budou tato rozhodnutí relevantní ke zpracovávané problematice, v neposlední řadě pak obsáhne předpisy a stanoviska ČAK. Vzhledem k obsáhlosti předmětné problematiky však nelze vycházet ze všech dostupných pramenů, které jsou v současné době k problematice advokátního tajemství k dispozici. To se týká především velkého množství odborných článků v periodických publikacích. Převážná část vhodných zdrojů vztahujících se k předmětné problematice však bude v práci uvedena.

Práce nebude obsahovat ani historický výklad k danému tématu, a to i při vědomí autora, že každá problematika zkoumaná obory společenských věd je v plné šíři pochopitelná toliko při podrobné znalosti geneze problému. Přestože historie zcela nesporně napomáhá k pochopení současného stavu, neboť *historia magistra vitae est*¹⁶,

¹⁵ K zásahu do výkonu advokacie např. usnesení ÚS ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 2356/13. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-2356-13_1: „... Procesní institut prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, upravený v § 85b tr. řádu, je legitimním nástrojem, představujícím ústavněprávně přípustný zásah do domovní svobody a do práva na výkon advokacie...“

¹⁶ „Historie je učitelkou života.“: Cicero, De Oratore, II, 36.

bude v práci upřednostněno podrobnější zpracování současné úpravy advokátního tajemství ve vztahu k zajišťovacím a operativně pátracím prostředkům, kterému tak bude moci být věnován o to větší prostor. Je tomu tak především z důvodu, že množství informací obsahující historický exkurz do problematiky, by bylo takového objemu, že by značně převýšilo předpokládaný rozsah práce.

Vzhledem ke snaze autora podat podrobný a nezkrslující výklad k dané problematice nedojde u vybraných textů rozhodnutí soudů, orgánů veřejné moci a dalších ke stručné parafrázi, naopak u příslušné pasáže textu podstatné pro daný výklad dojde k jeho plné citaci. Takové citace budou z důvodu zachování jednotnosti a formalistické čistoty práce uváděny výhradně v poznámkách pod čarou, přičemž v samotném textu práce budou uvedeny toliko konečné závěry autora vyplývající z jednotlivých citací. Poznámky pod čarou budou dále využity pro rozsáhlejší komentáře autora, které jsou sice relevantní ve vztahu k probírané problematice, avšak uvedení takových komentářů v samotném textu práce by působilo rušivě a nepatřičně.

Vzhledem ke skutečnosti, že zpracované téma není doposud zcela probádané, autor práce věří, že tato se může stát užitečnou pomůckou studentů práva, osobám, které se zabývají aplikací práva, a v neposlední řadě široké právnické veřejnosti.

ČÁST PRVNÍ - OBECNÁ ČÁST

1 Informace podléhající advokátnímu tajemství

1.1 Advokátní tajemství a jiná profesní tajemství

Advokátní tajemství¹⁷ je institutem stojícím vedle jiných tajemství, souhrnně označovaných jako profesní tajemství¹⁸. Tato profesní tajemství jsou stanovená státem a upravena v mnoha zákonech¹⁹ napříč celým právním řádem.

Mimo profesní tajemství stanovená státem existují i profesní tajemství stanovená na základě mezinárodní smlouvy²⁰, dále profesní tajemství, která jsou státem toliko uznaná. Mezi nejznámější státem uznané profesní tajemství²¹ patří jako zvláštní právo registrovaných církví a náboženských společností²² tajemství zpovědní²³, které

¹⁷ Zákon uvádí, s malými výjimkami, toliko povinnost mlčenlivosti advokáta a dalších osob, popř. podmínky a způsoby, kterými může být osoba zproštěna povinnosti mlčenlivosti, co není porušením povinnosti mlčenlivosti a následky v případě porušení povinnosti mlčenlivosti. Vzhledem k níže uvedenému výkladu však autor používá pojem tajemství, a to v místech, kde se hovoří o povinnosti mlčenlivosti.

Pojem tajemství běžně používá na rozdíl od „světského práva“ i CIC 1983 (např. kanon 983 § 1). [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cic.biskupstvi.cz/#>: „*Sacramentale sigillum inviolabile est; quare nefas est confessario verbis vel alio quovis modo et quavis de causa aliquatenus prodere paenitentem.*“

[Překlad]: „*Svatostné zpovědní tajemství je neporušitelné; proto nesmí zpovědník nic vyzradit na kajícíka ani slovom ani žádným jiným způsobem a z žádného důvodu.*“ [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cic.biskupstvi.cz/#>.

¹⁸ V rozhodnutích ÚS se používá, vedle výrazu profesní tajemství, i výraz profesionální tajemství. Např. náleží ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2: „... V tomto smyslu také profesionální tajemství a jeho dodržování advokátem požívá příslušné ochrany, a to zejména v situacích, kdy tato povinnost advokáta může být ohrožena, např. právě v případech, jako je domovní prohlídka u advokáta nebo v jeho kanceláři...“

V této práci je z důvodu sjednocení názvosloví používán výlučně výraz profesní tajemství.

¹⁹ Např. § 38 odst. 1 AMLZ, § 15 odst. 1 AUDZ, § 115 odst. 1 PČRZ, § 25 odst. 1 VPZ, § 51 odst. 1 ZDRSZ.

K výčtu dalších zákonů viz JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2017. str. 797.

²⁰ GRÍVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář. I. § 1-139*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 1340.

²¹ Jedná se spíše o stanovenou než uznanou povinnost mlčenlivosti, neboť o přiznání povinnosti mlčenlivosti a následně možnosti výkonu rozhoduje orgán veřejné moci – Ministerstvo kultury, srov. § 7 odst. 1 písm. e) CZ s § 11 odst. 5 CZ.

²² Blíže k výkladu zvláštních práv registrovaných církví a náboženských společností KŘÍŽ, Jakub. *Zákon o církvích a náboženských společnostech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. str. 92-143.

²³ § 7 odst. 1 písm. e) CZ.

se zároveň řadí mezi nejstarší profesní tajemství vůbec.²⁴ Mezi profesní tajemství stanovené na základě mezinárodní smlouvy pak patří např. rozhodčí tajemství Rozhodčí komise celní unie mezi Českou a Slovenskou republikou²⁵ nebo tajemství členů Evropského výboru pro zabránění mučení, nelidského a ponižujícího zacházení nebo trestání.²⁶

Profesní tajemství chrání určité okruhy informací nebo konkrétní informaci, přičemž jejich ochrana není v důležitém státním zájmu,²⁷ ale v zájmu veřejném, a to zejména ve dvou případech.

V prvním případě se jedná o zájem na ochraně informací od subjektů veřejnoprávních i soukromoprávních, které poskytují, zpravidla povinně na základě zákona, orgánům veřejné moci různé informace, a to pro účely výkonu jejich působnosti. V druhém případě se jedná o zájem na ochraně informací soukromoprávního charakteru, které jsou sdělovány toliko v soukromoprávní oblasti.²⁸

Institut advokátního tajemství však *de lege lata* je, a to zejména s ohledem na šíři předmětného institutu, v právním řádu legislativně upraven toliko z části. Jednotlivá ustanovení AZ týkající se především práv a povinností advokáta zejména co se týče povinnosti mlčenlivosti advokáta, však přeci jenom dávají určitou odpověď na otázku, co si pod pojmem advokátní tajemství lze představit.

²⁴ KOMÁROVÁ, Vendula. *Zpovědní tajemství v kontextu trestního práva České republiky*. České Budějovice: FT JČU České Budějovice. Diplomová práce, 2007. str. 16. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://theses.cz/id/rn06gk/downloadPraceContent_adipIdno_9984.

Zpovědní tajemství je však koncipováno velmi široce, neboť dopadá nejen na duchovní, kteří vykonávají zpovědi, nýbrž na každého (katolíka i nekatolíka), který byť náhodou, získal informaci podléhající zpovědnímu tajemství, viz CIC 1983 (kanon 983 § 2). [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cic.biskupstvi.cz/#:> „*Obligatione secretum servandi tenentur quoque interpretes, si detur, necnon omnes alii ad quos ex confessione notitia peccatorum quoquo modo pervenerit.*“

[Překlad]: „*Povinností zachovat tajemství je vázán také tlumočník, pokud ho bylo použito a také všichni ostatní, kteří se z vyznání jakýmkoliv způsobem dověděli o hříších.*“ [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cic.biskupstvi.cz/#>.

²⁵ Čl. 2 odst. 3 PRKCU.

²⁶ Čl. 13 EÚZMT.

²⁷ Jak je tomu např. u utajených informací podle OUIZ.

²⁸ VONDRUŠKA, František. In: ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, František, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František, NOVOTNÁ, Jaroslava. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. str. 387.

1.2 Vztah advokátního tajemství k jiným profesním tajemstvím

Profesní tajemství jsou upravena v celé řadě různých zákonů. *De facto* i *de iure* každá norma, která se určitým způsobem dotýká veřejných práv fyzické nebo právnické osoby, obsahuje i speciální ustanovení, jehož účelem je zamezit zneužívání osobních dat a údajů.²⁹

Advokátní tajemství je však ve výsadním postavení oproti jiným profesním tajemstvím. Je tomu tak proto, že toliko výlučně advokát je podle § 3 odst. 2 AZ oprávněn poskytovat generální právní pomoc fyzickým i právnickým osobám na rozdíl od ostatních profesí, jejichž příslušníci mohou poskytovat právní pomoc v omezené, zpravidla velmi úzce specifikované oblasti.³⁰

Zásadní rozdíl mezi advokátním tajemstvím a ostatními profesními tajemstvími je rovněž v tom, že advokátní tajemství je na rozdíl od ostatních profesních tajemství, jak je podrobněji uvedeno níže, zajišťovacími a operativně pátracími prostředky podle TŘ v zásadě neprolomitelné.³¹

Právní pomoc může podle § 2 odst. 2 AZ poskytovat kromě advokáta, který ji může poskytovat v celém rozsahu, úplatně a bez omezení, i notář, soudní exekutor, patentový zástupce a daňový poradce, popř. další osoby, jimž jiný právní předpis svěřuje poskytovat právní pomoc a dále zaměstnanec právnické nebo fyzické osoby, člen družstva nebo příslušník ozbrojených sborů oprávněný poskytovat právní pomoc osobě, k níž je v pracovněprávním nebo pracovním vztahu anebo ve služebním poměru, pokud je poskytování právní pomoci součástí jeho povinností vyplývajících z tohoto

²⁹ BREJCHA, Aleš. *Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998. str. 100.

³⁰ Pojmy právní pomoc a právní služba je třeba považovat za synonyma. Skutečnost, že v jednom právním předpisu, zpravidla vyšší právní síly (LZPS, EÚLP), ale i nižší právní síly (MPSZ, ZPPPSZ), je uvedeno právo na právní pomoc vůči státu, a v jiném právním předpisu je pak uvedeno právo na právní službu (AZ) je důsledkem nedbalosti při legislativním procesu, kdy nebylo dbáno pravidla, že pro vyjádření téže skutečnosti by se mělo důsledně v celém právním řádu používat jednoho pojmu. Vzhledem k vyšší právní síle LZPS a EÚLP oproti „běžným“ zákonům, je níže používán toliko pojem právní pomoc.

³¹ Shodně i VLK, Václav. Exekuce a advokáti ještě jednou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. str. 18: „... Advokát je v podstatě již dnes jedinou osobou, na kterou se může kdokoliv obrátit, svěřit se jí se svými problémy, starostmi týkající se právních úkonů, obecně vůbec jedinou osobou, kde lze očekávat, že tato si získané informace uchová v tajnosti. Toto je základní premisa a předpoklad poslání advokacie a jeho postavení, které ho odlišuje od jiných...“

pracovněprávního nebo pracovního vztahu anebo služebního poměru, a to v případech, mezích a způsoby, které tak stanoví příslušný právní předpis.³²

Jiné osoby než výše uvedené nemohou poskytovat právní pomoc ani v rozsahu, přiznaném advokátovi, ani v rozsahu přiznaném jiným osobám.³³

U tzv. svobodných povolání (vyjma advokáta, který může poskytovat právní pomoc vždy) a dalších osob, jimž jiný právní předpis svěřuje poskytovat právní pomoc, je taxativně vymezena jejich působnost při poskytování právní pomoci. U těchto osob není určen konkrétní okruh klientů, kterým mohou právní pomoc poskytovat.

Oproti tomu u zaměstnance právnické nebo fyzické osoby, člena družstva nebo příslušníka ozbrojených sborů³⁴ není působnost při poskytování právní pomoci taxativně vymezena, v zásadě tyto osoby mohou poskytovat veškerou právní pomoc kromě takové, o které jiný zákon stanoví, že jej může vykonávat advokát (ten je může poskytovat vždy) nebo jiný subjekt. U těchto osob je naopak od předchozího případu určen konkrétní okruh klientů, kterým mohou takovou právní pomoc poskytovat.

Podle § 2 odst. 2 AZ může zaměstnanec právnické nebo fyzické osoby, člen družstva nebo příslušník ozbrojených sborů vykonávat pozici právníka a v rámci výkonu práce na této poskytovat zaměstnavateli právní pomoc. Kromě znaků soustavnosti a úplatnosti, které lze najít i u poskytování právní pomoci podle § 1 AZ, je však přítomen i další znak v podobě možnosti existence výlučně jediného klienta, kterému může předmětná osoba poskytovat právní pomoc. O dovolené poskytování pomoci se tedy jedná toliko v případě poskytování takové pomoci svému zaměstnavateli, resp. když je právní pomoc poskytována instituci, ve které je taková osoba zaměstnána, a pokud je její poskytování plněním povinností zaměstnance vůči zaměstnavateli vyplývající z jeho pracovněprávního vztahu. Jiné poskytování právní pomoci takovou osobu, např. právní porady pro jednotlivé zaměstnance předmětné instituce, pokud by se opakovaly, byly za

³² Např. EŘ, NŘ.

³³ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 27.

³⁴ Ozbrojený sbor *de lege lata* neexistuje, v současné době se užívá pojem bezpečnostní sbor, kterými je podle § 1 SLBSZ myšlena Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská správa České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace a dále pojem ozbrojené síly, kterými je podle § 3 odst. 2 OSiZ Armáda České republiky, Vojenská kancelář prezidenta republiky a Hradní stráž viz ŘÍHA, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2017. str. 824-825.

úplatu nebo za mzdu, nejsou dovoleny a mohou naplňovat skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného podnikání podle § 251 TZ,³⁵ a to zejména z důvodu, že poskytování právní pomoci je jako činnost právně regulována.³⁶

Na výše uvedené případy, tedy na jiná profesní tajemství, nelze s odkazem na § 2 AZ nahlížet jako na advokátní tajemství a v žádném případě nepožívají ochrany advokátního tajemství.

Správnost závěru o nerovném postavení advokátního tajemství s jinými profesními tajemstvími lze, co se týče možnosti poskytování právní pomoci, dovodit z § 15 odst. 1 AZ a § 15a odst. 1 AZ. Z předmětných ustanovení dále vyplývá, že v případě, kdy taková osoba v pozici právníka, která poskytuje právní pomoc svému zaměstnavateli, nevystupuje jako advokát (neboť její pracovní nebo služební poměr jí znemožňuje výkon advokacie a dojde k pozastavení činnosti advokáta), přičemž informace zjištěné při poskytování takové právní pomoci nepodléhají advokátnímu tajemství.

Nastíněná argumentace se uplatní i u osob ostatních profesí, které jsou podle § 2 odst. 2 AZ oprávněny poskytovat právní pomoc podle jiného právního předpisu a dále u osob, které jsou vázány mlčenlivostí podle jiného právního předpisu.

Z uvedeného důvodu se proto skutečnosti níže uvedené, jestliže není uvedeno jinak, vztahují toliko na advokáta a advokátní tajemství a nevztahují se na osoby vázané jiným profesním tajemstvím.

1.3 Pojem advokátní tajemství

Pod pojmem tajemství si lze představit určitou neveřejnou informaci, která se nesmí dostat do dispozice neoprávněné osoby, resp. nesmí jí být taková informace sdělena. V ideálním případě by taková osoba neměla ani vědět, že existuje neveřejná informace, tím méně by měla mít možnost s takovou informací jakýmkoliv způsobem nakládat.

³⁵ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 27-28.

³⁶ SOTOLÁŘ, Alexander. In: DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: komentář. II. § 233-421*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. str. 1878.

Advokátní tajemství tedy lze, vzhledem k výše uvedenému, definovat jako institut ochrany informace ve prospěch klienta, která je získána při poskytování právní pomoci klientovi ze strany advokáta,³⁷ přičemž předmětný institut má za cíl zabezpečit důvěrnost vztahu mezi klientem a advokátem,³⁸ a zařadit ho tak do privilegovaného postavení vůči ostatním vztahům.³⁹

Vztah mezi advokátem a klientem je především zabezpečen ochranou komunikace uvedených osob probíhající mimo dosah neoprávněné osoby. Pokud by advokát nemohl při poskytování právní pomoci komunikovat se svým klientem bez toho, aby taková komunikace byla zabezpečena proti možnosti dispozice neoprávněnou osobou, ztratila by právní pomoc advokáta téměř celou svoji účinnost.⁴⁰ Jinými slovy, advokát nemůže být ve vztahu ke třetím osobám „otevřeným oknem“ do záležitostí svého klienta.⁴¹

³⁷ Nález ÚS ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GefText.aspx?sz=3-2847-14_2: „... V takovém případě komunikace mezi obhájcem a klientem podléhá maximální možné ochraně, a to v zájmu klienta. Tím je určen směr výkladu významu těchto ustanovení, neboť jejich účelem je ochrana zájmu klienta, popř. respektování zásady "rovnosti zbraní" ve vedeném trestním řízení. Tato ustanovení již však neposkytují ochranu takové komunikaci ku prospěchu advokáta, sledujícího zájmy rozporné s klientovými, nebo se klientových zájmů netýkajících...“

³⁸ Rozhovor s SOKOL, Tomáš. Rozhodnutí NS v kauze Rath žádné univerzální kritérium o použití odposlechů nestanoví. In: *Česká justice*. Praha: 15. 7. 2017. [online]. [cit. 21. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2017/07/tomas-sokol-rozhodnuti-ns-v-kauze-rath-zadne-univerzalni-kriterium-o-pouziti-odposlechu-nestanovi/>.

³⁹ Angloamerické právo rozlišuje ve vztahu advokáta a klienta institut důvěrné informace (confidentiality) a institut privilegovaného vztahu (attorney – client privilege). Zatímco u prvně jmenovaného institutu je možné za splnění podmínek uvedených v bodu 1.6 kodexu ABA (American Bar Association) [online]. [cit. 2. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html, získat oprávněným orgánem od advokáta takovou informaci, u druhého institutu je jakékoliv jeho prolomení vyloučeno. Blíže k problematice viz GRACE, Giesel. The Difference Between Confidentiality and the Attorney-Client Privilege. In: *Lawyerist.com*. Minneapolis. 19. 3. 2015. [online]. [cit. 3. 10. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerist.com/difference-confidentiality-attorney-client-privilege/>.

Privilegovaný vztah (attorney – client privilege) se nadto dále rozděluje na privilegované právní poradenství (legal advice privilege) a na soudní spory (litigation privilege). Blíže k problematice viz HERRING, Jonathan. *Legal Ethics*. New York: Oxford University Press, 2014. str. 145.

Rozdíl oproti českému právu je, jak je uvedeno výše, v množství samostatných institutů a jejich vzájemném vztahu. Zatímco angloamerické právo rozlišuje institut důvěrné informace a institut privilegovaného vztahu, přičemž uvedené instituty jsou vůči sobě rovnocenné, české právo používá toliko institut advokátního tajemství, v rámci kterého stanovují výjimky z povinnosti toto tajemství zachovávat, viz kap. 2.

⁴⁰ Rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 1991, č. 12629/87, 13965/88 - *S. proti Švýcarsku*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709>.

⁴¹ MARKOVITS, Daniel. *A modern legal ethics: adversary advocacy in a democratic age*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 2008. str. 84.

S ohledem na uvedené proto nelze zcela uspokojivě popsat institut advokátního tajemství, ale lze vymezit jeho přibližné hranice, a tím ho, poměrně uspokojivě, negativně definovat. Taková negativní definice je však proměnlivá v čase, neboť v dané oblasti dochází k neustálému vývoji.

1.4 Struktura advokátního tajemství

Advokátní tajemství se skládá, vyjma zvláštního případu, který je uveden níže, jako každý právní vztah ze státem přiznaných práv na jedné straně⁴², a státem uložených povinností na straně druhé.

Vzhledem ke třem skupinám subjektů, které jsou spolu pro účely této práce v určitých právních vztazích (advokát, klient, stát⁴³), vzniká ve vztahu k advokátnímu tajemství, poněkud nelogicky, pět skupin různých práv a dvě skupiny různých povinností (advokát i stát mají práva i povinnosti, klient však má toliko práva). Tato práva a povinnosti mohou existovat výlučně pospolu, neboť jsou navzájem provázaná a na sobě zcela závislá.

Ve vztahu k advokátovi se jedná o povinnost mlčenlivosti advokáta a právo na zachování mlčenlivosti advokáta. Ve vztahu k orgánu veřejné moci se jedná o povinnost nezasahování do práva na zachování mlčenlivosti advokáta a právo sankce při porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta nebo třetí osoby. Ve vztahu ke klientovi se jedná o právo na zachování povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta, ze strany třetí osoby a právo na nezasahování do práva na zachování mlčenlivosti advokáta ze strany orgánu veřejné moci.⁴⁴

(A) Práva a povinnosti advokáta

Advokát má státem uloženou povinnost mlčenlivosti a zároveň má státem přiznané právo na zachování mlčenlivosti.

(I) Povinnost mlčenlivosti advokáta

⁴² Někdy nesprávně označená jako privilegia, viz UHLÍŘ, David. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 315.

⁴³ Stát vystupuje vůči fyzickým a právnickým osobám prostřednictvím orgánů veřejné moci.

⁴⁴ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Povinnost mlčenlivosti příslušníka regulované profese a odpovědnost za její porušení. In: *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. str. 75.

Povinnost mlčenlivosti advokáta⁴⁵ je jednou ze základních profesních zásad advokáta, která je známa jako zásada důvěrnosti⁴⁶, a zároveň je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti. Lze ji definovat jako povinnost advokáta, tj. fyzické osoby, jednat při soukromém i úředním styku takovým způsobem, který zaručí ochranu konkrétní informace a konkrétního údaje klienta.⁴⁷

Povinnost mlčenlivosti advokáta je dána jak vůči klientovi, tak i vůči státu. Uvedená povinnost advokáta však zároveň může způsobit znevýhodnění třetích osob, které by jinak mohly takovou utajovanou informaci využít ve svůj prospěch. Na takový následek povinnosti mlčenlivosti ve vztahu ke třetím osobám však lze vcelku oprávněně nahlížet kritickým pohledem podle ústředních témat moderních etických a náboženských tradic.⁴⁸

Výkon profese advokáta (výkon advokacie) tedy především vychází z důvěrného vztahu⁴⁹ mezi advokátem a klientem, konkrétně pak z důvěry klienta v zachování advokátního tajemství ze strany advokáta, přičemž povinnost mlčenlivosti advokáta slouží v takovém případě jako speciální pravidlo právě k ochraně této důvěry.⁵⁰ Předmětný důvěrný vztah mezi advokátem a klientem je zároveň jedním ze základních pilířů advokacie⁵¹ a důležitou součástí systému vlády práva.⁵² Povinnost mlčenlivosti však

⁴⁵ Povinnost mlčenlivosti se vztahuje na další povinné osoby, jak je uvedeno níže. Takovou povinnou osobu je např. advokátní koncipient, sekretářka zaměstnaná advokátem, IT technik zaměstnaný advokátem apod., přičemž se však musí jednat toliko o osoby uvedené v § 21 odst. 9 AZ.

⁴⁶ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. str. 213.

⁴⁷ BREJCHA, Aleš. *Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998. str. 99.

⁴⁸ RHODE, Deborah. *Ethics in Practice: Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. New York: Oxford University Press, 2002. str. 86.

⁴⁹ Rozsudek NS ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/4967610CB25C5856C1257A4E0067BE94?openDocument&Highlight=0.: „... Tento důvěrný vztah mezi advokátem a klientem se však nesmí účelově vydávat za specifický vztah, přibližující se vztahu osob blízkých. Je tedy teoreticky možné, aby mezi advokátem a klientem vznikl silný přátelský vztah, nicméně klient pod kategorií osob blízkých, tj. osob, kdy jedna z osob, která utrpěla újmu, druhá právem pocítovala jako újmu vlastní, podřadit zpravidla nepůjde...“

⁵⁰ Rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012. [online]. [cit. 3. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0030_6Ads_120_20120629105942_prevedeno.pdf.

⁵¹ JEŽEK, Jiří. K odposlechu advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2008. č. 9. str. 32.

⁵² BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. str. 774.

není advokátova výsada, která by měla založit vynětí z obecně platného a závazného právního řádu, ale jde o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientů a pro jeho ochranu.⁵³

Výkon advokacie je nezávislý na státu, a proto stát není, mimo jiné, povinen k náhradě škody za porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta, na základě kterého došlo k nekvalitnímu poskytnutí právní pomoci klientovi, a to bez ohledu na skutečnost, zda k poskytování právní pomoci došlo na základě jednání státu, resp. orgánu veřejné moci, nebo na základě jednání klienta. Stát je do vztahu advokáta a klienta povinen zasáhnout toliko v případě, jestliže nedostatky na straně advokáta vyjdou najevo anebo jestliže je o nich stát jakýmkoli jiným způsobem informován a takové nedostatky by způsobily závažnou újmu v procesních právech klienta.⁵⁴

Cum grano salis lze o advokátovi říct, že je *alter egem* svého klienta, tj. druhého odborného „já“⁵⁵, neboť bez jeho pomoci by nebyla zaručena zásada rovnosti zbraní,⁵⁶ resp. nebyla by zajištěna materiální rovnost účastníků.⁵⁷

Povinnost mlčenlivosti slouží k povzbuzení klienta, který potřebuje právní pomoc, aby řekl advokátovi pravdu. Pokud advokát nezná pravdu, nemůže klientovi v plné šíři pomoci.⁵⁸ Samotný základ právní úpravy povinnosti mlčenlivosti spočívá ve skutečnosti, že klient, kterému je poskytnuta právní pomoc od advokáta, musí být absolutně zbaven strachu, že jeho sdělená tajemství budou odhalena,⁵⁹ resp. musí mít

⁵³ Nález ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2.

Shodně i nález ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-889-10_1.

⁵⁴ Rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 1989, č. 9783/82 - *Kamasinski proti Rakousku*. [online]. [cit. 20. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614>.

⁵⁵ BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 776.

⁵⁶ UHLÍŘ, David. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 315.

Uvedené však neznamená to, že veškeré jednání, které advokát učiní, jde na vrub klienta. Jestliže např. advokát v rámci závěrečné řeči vykřikne urážlivá slova směrem k soudci, nebude za takové jednání odpovědný klient, ale toliko jeho advokát.

⁵⁷ BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. str. 774.

⁵⁸ *Samaritan Found. vs Goodfarb*, 862 P. 2d 870, 874 (Arizona, 1993). [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.omlaw.com/uploads/docs/Samaritan_Foundation_v_Goodfarb.pdf.

⁵⁹ *United States vs Grand Jury Investigation*, 401 F. Supp. 361, 369 (W. D. Pa 1975). [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z:

jistotu, že jeho tajemství odhalena nebudou.⁶⁰ Advokát však není jakýmkoliv způsobem oprávněn ověřit informaci, kterou mu klient sdělil, ani oprávněn aktivně zjistit další informaci o klientovi, kterou mu klient sám ze své vůle nesdělil. Advokát tedy nepůsobí jako kontrolor klienta, ani jako jeho pomocník.⁶¹

Pokud by povinnost mlčenlivosti neexistovala, byl by advokát toliko bezcenným figurantem, stafáží svého klienta, resp. stafáží soudního systému,⁶² a jeho právní pomoc ve vztahu ke klientovi by zcela ztratila svoji účinnost a užitečnost.⁶³

Povinnost mlčenlivosti advokáta, resp. její hranice a podmínky, za kterých lze zprostit advokáta takové povinnosti, je na zákonné úrovni upravena především v § 21 odst. 1 AZ. V dalších odstavcích § 21 AZ pak jsou zejména upraveny bližší podmínky zániku a exempce předmětné povinnosti. Ve vztahu k AZ je povinnost mlčenlivosti rovněž upravena v § 5 odst. 1 písm. j) AZ (slib advokáta) a v § 39 AZ (povinnost mlčenlivosti advokátního koncipienta). Další podmínky vztahující se k zákonné povinnosti mlčenlivosti advokáta jsou uvedeny v čl. 14 odst. 2, čl. 17a, čl. 25 EK ČAK. Z hlediska příslušnosti ČAK k CCBE je povinnost mlčenlivosti advokáta rovněž upravena v čl. 2.3 EK CCBE.

Povinností mlčenlivosti advokáta je tedy myšlen a) zákaz advokáta sdělit jakékoliv osobě informaci⁶⁴ podléhající advokátnímu tajemství bez zmocnění klienta⁶⁵,

http://www.leagle.com/decision/1975762401FSupp361_1715/UNITED%20STATES%20v.%20GRAND%20JURY%20INVESTIGATION.

⁶⁰ Rozsudek NS ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3341/2006. [online]. [cit. 3. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/8DCD91CE91B0CFEFC1257A4E0064EB62?openDocument&Highlight=0.

⁶¹ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. str. 213.

⁶² MOKRÝ, Antonín. Chci prosadit advokátní proces, neúnosně složitý právní řád si to žádá. In: *Česká justice*. Praha: 31. 8. 2017. [online]. [cit. 10. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2017/08/antonin-mokry-chci-prosadit-advokatni-proces-neunosne-slozity-pravni-rad-si-to-zada/>.

⁶³ ČAPEK, Jan. *Evropská Úmluva o ochraně lidských práv: komentář s judikaturou*. I. část - Úmluva. Praha: Linde, 2010. str. 180.

⁶⁴ V práci je užíván namísto pojmu skutečnost, pojem informace. Je tomu tak proto, že pojem skutečnost podle § 21 odst. 1 AZ zcela jistě nepokrývá např. informaci, která byla advokátovi ze strany klienta svěřena do úschovy, a to již z důvodu, že se advokát uvedenou informací nedozvídá, ale získává ji toliko do dispozice, blíže viz SOKOL, Tomáš. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 319.

⁶⁵ MANDÁK, Václav. Jednání obhájce na újmu klienta. In: FENYK, Jaroslav a kol. *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. str. 69: „Specifikem poskytování právní pomoci advokátem je i skutečnost, že advokát s vědomím nebo s výslovným souhlasem klienta v řadě případů nejen shromažďuje potřebné informace o klientovi, o jiných osobách, popř. věcech, ale tyto

b) zákaz advokáta použít informaci podléhající advokátnímu tajemství k újmě klienta, nebo v jiné věci bez souhlasu klienta, c) zákaz advokáta využít informaci podléhající advokátnímu tajemství ve svůj prospěch nebo ve prospěch třetí osoby⁶⁶, d) povinnost advokáta zabezpečit informaci podléhající advokátnímu tajemství takovým způsobem, aby se nedostala do dispozice neoprávněné osoby.

Advokát však nesmí povinnost mlčenlivosti uplatňovat způsobem, že bude třetímu subjektu (např. OČTŘ) úmyslně uvádět nepravdivé údaje o klientovi, např. jeho osobní jméno a příjmení, a to ani na základě příkazu klienta. Advokát takovým postupem nejenže jedná v rozporu s § 16 odst. 2 AZ, § 17 AZ a čl. 17 odst. 2 EK ČAK zakládající

informace i se souhlasem klienta předává dalším osobám, popř. je se souhlasem klienta zveřejňuje nebo je využívá při různých závazkových právních úkonech.“

⁶⁶ ČERMÁK, Karel. *Komentář k etickému kodexu*. Praha: ČAK. str. 28. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/180/BA_00_Z1.pdf: „... Pravidlo čl. 6 odst. 4 pojednává o tzv. insider trading mezi advokátem a klientem. Analogické vztahy mezi advokáty řeší pravidlo čl. 12 odst. 3 a mezi advokáty a koncipienty pravidlo čl. 15 odst. 8. Nepochybné je, že advokátovo postavení vůči klientovi mu v mnoha případech umožňuje přístup k takovým informacím, z kterých lze ve svobodném tržním hospodářství získat majetkový nebo jiný prospěch. Typicky může jít o různé bankovní transakce, dispozice s cennými papíry, informace o půjčkách a úvěrech, prodeje a nákupy nemovitostí, seznamy zákazníků, informace o nehmotných právech, ale i o jiné skutečnosti běžného života. Těchto informací lze zajisté využít i tak, že to neznamená porušení povinnosti mlčenlivosti. V zájmu ochrany spotřebitele právních služeb a zachování důvěry mezi advokátem a klientem je nutno taková jednání zakázat. Informace jsou chráněny, jen pokud byly získány v souvislosti s poskytováním právní služby a pokud jich advokát použil ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetí osoby a pokud se tak stalo k újmě klienta...“

jeho kárnou odpovědnost podle § 32 AZ,⁶⁷ ale jeho jednání může založit i trestně právní odpovědnost, tj. naplnění skutkové podstaty trestného činu nadřování podle § 366 TZ.⁶⁸

Povinnost mlčenlivosti dále nezakládá beztrestnost advokáta za jednání, které činil za klienta, neboť advokát není pokyny klienta vázán v případě, že jsou protiprávní.⁶⁹

(1) Porušení mlčenlivosti advokáta

⁶⁷ Rozsudek NS ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/4967610CB25C5856C1257A4E0067BE94?openDocument&Highlight=0; „... Naopak záměrné uvádění nepravdy obhájcem na konkrétní dotaz (tehdejšího) vyšetřovatele o identitě v té době podezřelého je třeba považovat za porušení jak ustanovení § 16 odst. 2 shora citovaného zákona (při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné), resp. § 17 tohoto zákona (advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky ...), tak čl. 4 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátní České republiky, podle něhož advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu (odst. 1) a projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, strážlivé a nikoliv vědomě nepravdivé (odst. 3)...“

Odlišně pak MANDÁK, Václav. Trestný čin nadřování spáchaný advokátem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2009. č. 3. str. 34: „... Za sporný považujeme názor Nejvyššího soudu, že v dané věci byl naplněn zákonný znak trestného činu nadřování, „... v úmyslu umožnit mu, aby unikl trestnímu stíhání“. Podle názoru NS pod pojem uniknout trestnímu stíhání lze podřadit nejen stav, kdy se pachatel trestného činu zcela vyhne trestnímu stíhání, ale i stav, kdy takový pachatel získá nadřováním výhodu spočívající v oddálení trestního stíhání (příp. v mírnějším právním posouzení, mírnějším trestu apod.). Odvolává se přitom na stanovisko autorů Beckova komentáře, které označuje za názor právní teorie, přičemž cituje z komentáře, díl II., 6. vydání z r. 2004, str. 1018, že uvedený zákonný znak může spočívat i např. v oddálení trestního stíhání, v mírnějším právním posouzení, mírnějším trestu apod. Ve skutečnosti však Komentář hovoří pouze o mírnějším právním posouzení a o mírnějším trestu, nikoliv též o „oddálení trestního stíhání“. V uvedených dvou případech je podle našeho názoru třeba shledávat kvalitativní rozdíl. Mírnější právní posouzení nebo mírnější trest týká se vždy merita věci v hmotněprávním slova smyslu, zatímco oddálení trestního stíhání má pouze procesní důsledky, zásadně bez vlivu na hmotněprávní posouzení nebo na případný trest. NS se tedy v tomto případě odvolává na názor Komentáře, který v něm vyjádřen není. Nehledě i na spornost samotného názoru komentáře lze podle našeho názoru považovat výklad NS za nepřipustně rozšiřující, vybočující z individuálního a tím i konkrétního objektu trestného činu, který měl zákonodárce při formulaci uvedeného zákonného znaku na mysli. Na okraj podotýkáme, že v literatuře, kterou lze označit za právní teorii (zejména vysokoškolské učebnice) jsme obdobný názor nenalezli...“

⁶⁸ § 166 TZz byl nahrazen § 366 TZ. Skutková podstata trestného činu však zůstala shodná.

⁶⁹ Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 As 13/2011. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0013_1As_110_20110411104650_prevedeno.pdf; „... Soud má za to, že stěžovatel ve své argumentaci příliš klade důraz na ochranu práv a oprávněných zájmů svého klienta a zcela opomíjí, že pokyny klienta není vázán, pokud jsou protiprávní. Zakládá totiž svoji argumentaci na tvrzení, že je vázán profesní mlčenlivostí a naznačuje, že není vyloučeno, že předmětné tiskové prohlášení vydal na základě pokynu klienta, a proto za ně nemůže být sankcionován. Zde soudu nezbyvá než připomenout, že takto vedená argumentace by mohla vést k absurdním důsledkům, kdy by např. advokát po spáchání trestného činu odmítal za něj nést odpovědnost poukazem na profesní mlčenlivost. Soud má za to, že zákonná úprava je v tomto směru jednoznačná: ani prosazování zájmů klienta a sledování jeho pokynů nesmí vést k vědomému porušování právního řádu. Pokud by tomu tak nebylo, nic by advokátovi nemohlo zabránit např. v umlčení svědka, vypovídacího proti jeho klientovi v trestním řízení...“

Porušení povinnosti mlčenlivosti je jedním z nejzávažnějších porušení povinností advokáta.⁷⁰ Mezi volní projevy advokáta, kterými může advokát povinnost mlčenlivosti porušit,⁷¹ patří projevy v ústní podobě (např. výpověď před soudem a jiným orgánem, sdělení pro média, sdělení při posezení s přáteli), v podobě písemné (sepsaná listina, zápis, záznam, protokol, soukromá korespondence apod.), jakýkoliv projev vyjádřený advokátem konkludentně, nebo např. i nedbalé jednání advokáta v rámci jeho běžného života.⁷²

Hranice mezi protiprávním jednáním advokáta, které zakládá jeho právní odpovědnost, a jednáním, které je z hlediska plnění jeho povinností nezávadné, může být v praxi velmi tenká, přičemž je vždy nutno zvážit všechny skutkové okolnosti posuzovaného případu, ve kterém je advokát podezřelý z porušení svých povinností.⁷³ V rámci posuzování protiprávnosti jednání advokáta při porušení jeho povinnosti mlčenlivosti je zejména zkoumána míra citlivosti informace podléhající advokátnímu tajemství, která se dostala do dispozice neoprávněné osoby, a v souvislosti s uvedeným

⁷⁰ Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK č. 4/1998. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2001. Zvláštní číslo. str. 11.

⁷¹ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 141.

Mezi některá jednání advokáta zakládající jeho kárnou odpovědnost podle prezentace ČAK. *Povinnost mlčenlivosti*. [online]. [cit. 9. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKewjlloutv8LSAhUBtRoKHf7xAxUQFggqMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.cak.cz%2Fassets%2Fpro-koncipienty%2Fvzdelavani%2Fpovinnost-mlcenlivosti---judr--petr-cap.ppt&usg=AFQjCNGjG6TXmoqipjaFWaSgEM2aE8fn3w&sig2=6CrL9X-qbBnAwaBrfy32LA> patří

např. případ, kdy advokát, který nebyl zbaven povinnosti mlčenlivosti, vypovídal jako svědek v trestním řízení vedeném proti jeho bývalému klientovi a v jeho neprospěch uvedl podstatu poskytnutých právních služeb, dále případ kdy advokát podal trestní oznámení na vlastního klienta pro podezření z trestního činu, o němž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb tomuto klientovi, případ, kdy advokát, po skončení zastoupení předá klientovi spisový materiál v průhledných deskách prostřednictvím třetí osoby, která není vázána povinností mlčenlivosti, a nakonec případ, kdy advokát, aniž je zproštěn povinností mlčenlivosti, poskytne rozhovor, otištěný v týdeníku, ve kterém popisuje finanční situaci klienta v době uzavírání mandátní smlouvy, předmět právních služeb i ujednání o odměně.

⁷² Takovým nedbalým jednáním advokáta může být např. případ, kdy advokát ponechá advokátní spis na volně přístupném místě v autě a následně je jeho auto vykradeno, nebo případ, kdy advokát zapomene v opilosti advokátní spis v restauračním zařízení a tento spis si poté neoprávněně přisvojí jiná osoba, viz SOKOL, Tomáš. In: SMEJKAL, Vladimír. *Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace*. *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2007. č. 10. str. 20-21.

⁷³ MANDÁK, Václav. *Jednání obhájce na újmu klienta*. In: FENYK, Jaroslav, ed. *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. str. 63.

je zjišťován a hodnocen i způsob komunikace mezi advokátem a klientem, konkrétně, zda byl daný způsob komunikace klientem aprobován nebo nikoliv.⁷⁴

(2) *Následky porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta*

Poruší-li advokát povinnost mlčenlivosti, může jeho jednání založit a) soukromoprávní odpovědnost, tj. i) civilně právní odpovědnost pro dotčení osobnosti klienta podle § 82 OZ, popř. i civilně právní odpovědnost pro porušení závazku ze schovací smlouvy uzavřené podle § 2402 až § 2408 OZ uplatněnou civilní žalobou klienta vůči advokátovi, kterou se klient po advokátovi domáhá náhrady majetkové škody, nemajetkové újmy, odstranění škodlivého následku nebo zamezení dalšího protiprávního jednání ze strany advokáta, nebo b) veřejnoprávní odpovědnost, tj. i) trestně právní odpovědnost advokáta pro spáchání trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 2 TZ⁷⁵, přičemž OČTŘ zahájí trestní řízení podle § 158 odst. 3 TŘ na základě trestního oznámení klienta, jiné osoby, nebo *ex offio*, ii) správně právní odpovědnost pro spáchání přestupku porušení povinnosti mlčenlivosti nebo neoprávněného zveřejnění osobních údajů⁷⁶ podle § 44 – 45a OOUZ, přičemž

⁷⁴ SOKOL, Tomáš. In: SMEJKAL, Vladimír. Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace. *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2007. č. 10. str. 20 - 21: „... *Je jinou věcí, pokud sdělují klientovi citlivé nebo vysoce citlivé údaje jiným způsobem než ústně a separátně bez toho, aniž by s tím souhlasil, anebo s jeho souhlasem či na výslovné vyžádání. V případě, že dojde k vyjádření informací, jinak krytých advokátní mlčenlivostí v důsledku byť i protiprávního zpřístupnění komunikace mezi klientem a advokátem, by principiálně nebyl velký rozdíl mezi tím, že se tak stalo v důsledku toho, že pošťák omylem hodil dopis obsahující takovou informaci do jiné poštovní schránky, fax „vylezl“ jinde, než kam měl být poslán, informace byla získána protiprávně z emailu anebo díky odposlechu telefonického rozhovoru, přičemž je asi jedno, zda tento telefonický rozhovor byl odposloucháván zákonným způsobem nebo nezákonně. Dovedu si představit i postih advokáta, který, ačkoliv mu muselo být zřejmé z kontextu, nebo dokonce najisto věděl, případně byl klientem upozorněn na to, že tento je odposloucháván, přesto v rámci telefonického rozhovoru uvedl údaje, jejichž vyjádření má pro klienta závažné následky. Tedy znovu, vždy je velmi důležitá míra opatrnosti či neopatrnosti, kterou advokát v daném konkrétním případě volil. Na druhou stranu, pokud např. v časové tísní klient prohlásí: „Pane doktore, řekněte mi to teď prosím do telefonu,“ případně souhlasí s tím, aby mu citlivá informace byla zaslána faxem nebo emailem, pak ani vysoká míra rizika vyjádření takové informace a následné vyjádření nemůže vést k závěru, že advokát porušil svoji povinnost dle § 21 zákona o advokacii...“*

⁷⁵ Ne každé porušení mlčenlivosti ze strany advokáta může naplnit skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 odst. 2 TZ. K naplnění předmětné skutkové podstaty trestného činu tedy nestačí, jestliže advokát neoprávněně nakládá s jinými než osobními údaji klienta. Blíže viz JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. str. 319.

Vážná újma na právech nebo oprávněných zájmech, vyžadovaná § 180 odst. 2 TZ, může spočívat např. v narušení rodinných vztahů klienta, újmě v zaměstnání klienta, poškození pověsti klienta apod. viz JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2017. str. 588.

⁷⁶ Osobní údaj je definován v § 4 písm. a) OOUZ: „*Osobním údajem jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu.*“

ÚOOÚ zahájí podle § 78 odst. 1 PŘZ *ex officio* řízení o přestupku proti advokátovi), iii) kárnou odpovědnost pro porušení povinnosti mlčenlivosti podle § 21 AZ, přičemž kárné řízení s advokátem je podle § 33 odst. 1 AZ zahájeno na základě kárné žaloby podané kárným žalobcem⁷⁷, iv) pracovně právní odpovědnost pro závažné porušení pracovní povinnosti zaměstnance vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci podle § 52 písm. g) PZ, které je však uplatnitelné toliko v případě zaměstnance advokáta nebo advokátního koncipienta, nikoliv však u samotného advokáta, který vykonává advokacii samostatně.

Výsledkem uvedených řízení může být v případě vyslovení viny advokáta uložení rozličného množství sankcí, od majetkového charakteru, přes zákaz činnosti, až po sankci trestu odnětí svobody.

(3) Konflikt povinnosti mlčenlivosti advokáta a práva na svobodu projevu advokáta

V praxi, resp. v trestním řízení, se může vyskytnout případ, ve kterém advokát zveřejní na žádost klienta, např. prostřednictvím médií, informace z probíhajícího trestního řízení, nebo dokonce i poskytne různé písemnosti, které jsou u soudu používány jako důkaz. Předmětnou problematikou se zabýval ESLP, přičemž ve svém rozhodnutí⁷⁸ uvedl, že advokát je k takovému svému jednání oprávněn, a to zejména z důvodu existence jeho práva na svobodu projevu ve smyslu čl. 10 EÚLP.

(4) Klasifikace povinnosti mlčenlivosti advokáta z hlediska systému práva

Povinnost mlčenlivosti advokáta má převažující charakter povinnosti veřejnoprávní povahy, a to především s ohledem na rozsah povinností advokáta, které jsou vymezeny právními předpisy veřejnoprávní povahy včetně právní úpravy náhrady

⁷⁷ Kárné řízení s advokátem je mimo AZ upraveno i v AKŘ.

⁷⁸ Rozsudek ESLP ze dne 15. 12. 2011, č. 28198/09 - *Morová proti Francii*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108026>; „... Vzhledem ke specifickému statutu advokáta a k okolnostem případu se ESLP domnívá, že nebylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi potřebou chránit právo žalobkyně na svobodu projevu a povinností zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděla v průběhu řízení. Proto je třeba považovat rozsudek soudu, ve kterém byla žalobkyně shledána vinnou z porušení výše uvedených povinností (pozn. autora: porušení povinnosti mlčenlivosti), kdy se z pozice advokátky vyjadřovala s cílem chránit klienta, za nepřiměřený zásah do svobody projevu advokáta, a tedy porušení článku 10 EÚLP (svobody projevu)...“ „... Ochrana práva na svobodu projevu může zapříčinit, ve výjimečných případech, porušení profesního tajemství v rámci výkonu práva na obhajobu...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z francouzského jazyka do jazyka českého).

škody advokátem při výkonu advokacie v případě porušení klientových zájmů.⁷⁹ Najdeme zde však i prvky soukromoprávní povahy, a to zejména ve vztahu k uzavírání příkazní smlouvy mezi advokátem a klientem o poskytování právní pomoci ve smyslu § 2430 OZ, a ve vztahu ke zproštění mlčenlivosti advokáta, ke kterému je oprávněn klient, popř. právní nástupce klienta.⁸⁰

(II) Právo na zachování mlčenlivosti advokáta

Na druhé straně, proti povinnosti mlčenlivosti advokáta, stojí státem přiznané právo advokáta na to, aby se žádný neoprávněný subjekt (fyzická, popř. právnická osoba nebo orgán veřejné moci) nedostal k informaci podléhající advokátnímu tajemství svým aktivním jednáním, resp. nemohl se s ní seznámit a disponovat s ní. Jedná se zejména o a) právo advokáta na respektování zákazu výslechu⁸¹ (oprávnění advokáta nesdělovat

⁷⁹ Klient, kterému byla advokátem v souvislosti s výkonem advokacie způsobena újma, může vždy žalovat advokáta na náhradu škody podle § 2910 OZ, nicméně vzhledem k poměrně úzkým liberačním důvodům uvedeným v § 24 odst. 4 AZ, ve spojení s objektivní odpovědností advokáta, je výhodnější postup podle AZ oproti postupu podle OZ.

⁸⁰ Shodně i ZOULÍK, František. Příkazní smlouva se jiným teletextem na poskytování právní pomoci advokátem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 1992. č. 3. str. 23.

⁸¹ Výklad NSZ k právům a ochraně práv svědka. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/svedek/prava-a-ochrana-prav-svdka>.

Advokátní tajemství jako dualitu práv a povinností různých subjektů shodně uvádí i Charta základních principů evropské advokacie – komentář. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.ccbe.eu/NTCdocument/CoC_Charter_CZech_la10_1253625489.pdf; „... Princip (b) – právo a povinnost advokáta zachovat klientovy záležitosti v tajnosti a respektovat profesní mlčenlivost: Jádrem povolání advokáta je fakt, že jsou mu klientem svěřovány záležitosti, které by klient nesvěřil jinému, jedná se buď o velmi intimní osobní informace, nebo cenná obchodní tajemství a advokát, coby příjemce těchto informací, má povinnost mlčenlivosti. Pokud by zde nebyla jistota o mlčenlivosti advokáta, nemohlo by zde být ani důvěry ve vztahu k advokátovi. Charta zdůrazňuje dvojí výklad tohoto principu – dodržovat mlčenlivost není pouze povinností advokáta, je to taktéž právo advokáta a v neposlední řadě i základní právo jeho klienta...“

Shodně i: TERYNGEL, Jiří, SCHRAMHAUSER, Jan. Obviněný advokát, obviněný klient a povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. str. 39: „... Je vhodné zdůraznit, že dle ustanovení § 99 odst. 2 tr. řádu se nejedná o pouhé právo advokáta odepřít výpověď, nýbrž o explicitní zákaz jeho výslechu, který je povinen respektovat jak advokát – svědek, tak orgány činné v trestním řízení...“

Odišně pak k chápání advokátního tajemství jako duality práv a povinností různých subjektů, se kterým se však autor neztotožňuje, viz PAPEŽ, Vladimír, NESPALA, Marek. Povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2017. č. 4. str. 57: „... Protože nejde o úpravu, která by byla privilegiem advokáta, volil zákonodárce v rámci právní úpravy institut zákazu požadování výpovědi (vydávání věcí, poskytování vysvětlení) ze strany orgánů činných v trestním řízení, a nikoliv institut práva advokáta odepřít výpověď. Advokát vysvětlení neodepírá, pouze upozorňuje orgán činný v trestním řízení, že nesmí být v konkrétní věci, případně proti určitým osobám, vyslýchán...“

Tato naposled nastíněná konstrukce však nemůže obstát v případě, že OČTŘ bude i v případě jeho „upozornění ze strany advokáta ohledně zákazu výslechu“ nadále trvat na provedení takového výslechu. V takovém případě je advokát povinen využít své právo na právo na zachování mlčenlivosti, resp. přiznané právo na respektování zákazu výslechu a výpověď OČTŘ odepřít.

nedobrovolně informace podléhající advokátnímu tajemství, jakémukoliv dožadujícímu subjektu)⁸², b) o ochranu před jakýmkoliv postihem advokáta ze strany orgánu veřejné moci v civilním, trestním⁸³, správním, a kárném řízení v případě neposkytnutí informace podléhající advokátnímu tajemství požadované orgánem veřejné moci⁸⁴, c) právo advokáta na svobodnou dispozici s informací podléhající advokátnímu tajemství, a to i v případě, že se jedná o informaci utajovanou podle jiného právního předpisu⁸⁵, jestliže advokát takovou dispozicí nezaloží svoji protiprávní odpovědnost.⁸⁶

(1) Ochrana práva na zachování mlčenlivosti advokáta

Advokátovi jsou přiznány právní nástroje, jak ochránit jeho právo na mlčenlivost, a to zejména v případě, když bude toto právo ohroženo ze strany orgánu veřejné moci buď nesprávným použitím zákona, který je v souladu s Ústavou, LZPS nebo EÚLP, nebo správným použitím zákona, který však s uvedenými předpisy není v souladu.

Advokát se může bránit a) soukromoprávními prostředky, tj. i) civilně právní žalobou pro dotčení jeho osobnosti podle § 82 OZ uplatněnou proti fyzické, právnické osobě nebo orgánu veřejné moci, ii) civilně právní žalobou na zjištění existence právního poměru podle § 80 OSŘ uplatněnou proti fyzické, právnické osobě nebo orgánu veřejné moci, b) veřejnoprávními prostředky, tj. i) žádostí na náhradu škody pro vydání nezákonného rozhodnutí podle § 7 OŠZ nebo ve smyslu nesprávného úředního postupu podle § 13 OŠZ uplatněnou proti orgánu veřejné moci, ii) správně právní žalobou pro

⁸² Zásada zákazu výslechu je upravená v procesních zákonech, konkrétně § 51 ÚSZ, § 124 OSŘ, § 99 odst. 2 TR, § 55 odst. 3 SŘ, § 60 PrZz § 61 odst. 3 PČRZ a podobných zákonech [GIBSZ]. Jiné procesní zákony, jako např. SRS nebo PrZ zásadu zákazu výslechu neupravují, a proto se shora uvedené zákony obsahující uvedenou zásadu využívají v jiných typech řízení subsidiárně.

⁸³ ŘÍHA, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2017. str. 542-543. Podle § 368 odst. 3 TZ není advokát nebo jeho zaměstnanec, včetně advokátního koncipienta, trestně odpovědný v případě neoznámení taxativně vyjmenovaných trestných činů, avšak toliko v případě, že se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe.

Není důležité, z jakého pramene se advokát nebo jeho zaměstnanec dozvěděl o spáchání trestního činu, viz JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. str. 321.

⁸⁴ Usnesení KS v Českých Budějovicích ze dne 7. 3. 2015, sp. zn. 5 Co 443/2005: „... Nelze uložit pořádkovou pokutu advokátovi, který jako svědek s odkazem na povinnost mlčenlivosti (§ 21 odst. 1 a 2 AZ) odmítl podat svědeckou výpověď ve věci, ve které je žalovanou dcera jeho zemřelého klienta, která dědictví odmítla a není tedy ani jeho právní nástupkyně...“

⁸⁵ Např. OUIZ, který v § 4 klasifikuje 4 stupně utajení: a) vyhrazené, b) důvěrné, c) tajné, d) přísně tajné. Může se však jednat i o informace podléhající jinému profesnímu tajemství, ke kterým se advokát dostal při výkonu advokacie.

⁸⁶ Rozhodnutí orgánu veřejné moci omezit komunikaci mezi obhájcem a obviněným z důvodu ochrany státního tajemství je v rozporu s EÚLP, viz rozsudek ESLP ze dne 25. 7. 2017, č. 2156/10 - *M. proti Nizozemsku*. [online]. [cit. 21. 9. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175667>.

zkrácení na právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením podle § 82 SŘS uplatněnou proti orgánu veřejné moci, iii) trestním oznámením pro podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 TZ, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TZ nebo jiného trestného činu uplatněným proti osobě služebně činné v orgánu veřejné moci⁸⁷, iv) trestním oznámením pro podezření ze spáchání jiného trestného činu podle TZ uplatněným proti fyzické, popř. právnické osobě, v) stížností k Ústavnímu soudu pro porušení základních práv a svobod ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy uplatněnou proti orgánu veřejné moci, vi) stížností k ESLP pro porušení čl. 6⁸⁸, nebo čl. 8⁸⁹ EÚLP uplatněnou proti státu, vii) stížností k SDEU pro porušení čl. 7⁹⁰, nebo čl. 47⁹¹ LZPEU.

(2) Klasifikace práva na zachování mlčenlivosti advokáta z hlediska systému práva

Právo na zachování mlčenlivosti advokáta má stejně jako povinnost mlčenlivosti advokáta převažující charakter práva veřejnoprávní povahy, a to především s ohledem na

⁸⁷ Orgán veřejné moci, např. orgán činný v trestním řízení se nemůže dopustit trestného činu jako právnická osoba, neboť není právnickou osobou, ale toliko organizační jednotkou státu (České republiky), přičemž podle § 6 odst. 1 TOPOZ není Česká republika trestně odpovědná.

⁸⁸ Rozsudek ESLP ze dne 24. 7. 2008, č. 18603/03 - *André a další proti Francii*. [online]. [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938>.

⁸⁹ Rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2007, č. 71362/01 - *Smirnov proti Rusku*. [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80953>.

Rozsudek ESLP ze dne 16. 10. 2007, č. 74336/01 - *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku*. [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82711>.

Rozsudek ESLP ze dne 3. 7. 2012, č. 30457/06 - *Robathin proti Rakousku*. [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111890>.

⁹⁰ Čl. 7 LZPEU obsahuje s odkazem na čl. 52 LZPEU práva odpovídající právům zaručeným čl. 8 odst. 1 EÚLP, přičemž čl. 7 LZPEU je tedy třeba přiznat tentýž smysl a rozsah, jaký je přiznán čl. 8 odst. 1 EÚLP, ve znění rozsudků ESLP. Nutno podotknout, že ustanovení LZPEU jsou podle čl. 51 odst. 1 LZPEU určena členským státům výhradně, pokud uplatňují právo EU. Podle čl. 51 odst. 2 LZPEU nerozšiřuje LZPEU oblast působnosti práva unie nad rámec pravomocí EU, ani nevytváří žádnou novou pravomoc nebo úkol pro EU, ani nemění pravomoc a úkoly stanovené ve Smlouvách. SDEU tak přísluší provést výklad práva EU s ohledem na LZPEU v mezích pravomocí přiznaných unii, blíže viz rozsudek SDEU ze dne 5. 10. 2010, č. C-400/10 PPU - *J. McB. proti L. E.* [online]. [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62010CJ0400&from=EN>.

Jinými slovy, např. uložení povinnosti v souladu s hmotným právem dotčeným v původním řízení nemůže být posuzováno ve světle ustanovení LZPEU, jestliže takové uložení povinnosti nespadá do oblasti působnosti rámcového rozhodnutí, blíže viz rozsudek SDEU ze dne 15. 9. 2011, č. C-483/09, C-1/10 - *Magatte Gueye a Valentín Salmerón Sánchez*. [online]. [cit. 15. 10. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0483&qid=1509461262714&from=EN>.

⁹¹ *Per analogiam* pozn. pod čarou č. 90 obsahuje čl. 47 LZPEU s odkazem na čl. 52 LZPEU práva odpovídající právům zaručeným čl. 6 EÚLP, přičemž čl. 47 LZPEU je tedy třeba přiznat tentýž smysl a rozsah, jaký je přiznán čl. 6 EÚLP, ve znění judikatury ESLP.

rozsah práv advokáta, která jsou vymezena právními zákony veřejnoprávní povahy a dále s ohledem na náhradu škody advokátovi, popř. klientovi ze strany státu, v případě porušení povinností orgánem veřejné moci, který za stát jedná. Prvky soukromoprávní povahy jsou u práva na zachování mlčenlivosti advokáta zastoupeny v podstatně menší míře než u povinnosti mlčenlivosti advokáta, a to toliko ve vztahu k náhradě škody advokátovi, popř. klientovi, ze strany fyzické nebo právnické osoby.

(B) Práva a povinnosti státu (orgánu veřejné moci)

Stát si ze své mocenské povahy suveréna vyhradil právo sankcionovat porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta nebo třetí osoby stejnými druhy sankcí jako v případě následků porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta. Stát se zároveň zavázal k povinnosti nezasahování do práva na zachování mlčenlivosti advokáta, resp. stanovil sám sobě zákaz požadovat po advokátovi informace podléhající advokátnímu tajemství.

Stát se může proti porušení povinnosti ze strany advokáta bránit veřejnoprávními prostředky, tj. prostředky trestního a správního práva (vedení řízení *ex officio*), popř. delegací pravomoci ČAK jako samosprávného orgánu k vedení kárného řízení.

(C) Práva klienta

Klient má právo na zachování povinnosti mlčenlivosti ze strany advokáta, ze strany třetí osoby, a zároveň má právo na nezasahování do práva na zachování mlčenlivosti advokáta ze strany státu, přičemž klient nemá ve vztahu k advokátnímu tajemství uloženy žádné povinnosti. Tato práva klienta vyplývají, mimo obecných zákonů, i z ústavního práva osoby na ochranu před neoprávněnými dispozicemi s údaji o jeho osobě podle čl. 10 odst. 3 LZPS.⁹²

Klient se může proti porušení povinnosti ze strany advokáta, třetí osoby nebo státu bránit stejnými právními prostředky jako advokát při ochraně jeho práva na zachování mlčenlivosti.

⁹² HERCZEG, Jiří. In: ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, Oto, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, VANDUCHOVÁ, Marie, VOKOUN, Rudolf, a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. str. 610.

1.5 Obsah informace podléhající advokátnímu tajemství

Mezi informace podléhající advokátnímu tajemství patří zejména skutečnosti právní, tj. skutečnosti, se kterými právo spojuje vznik, změnu a zánik subjektivních práv a povinností, tedy právní jednání osob, a to jak soukromoprávního tak veřejnoprávního charakteru, právní události, běh času a protiprávní stavy. Může se však jednat i o skutečnosti jiné, které nezpůsobují vznik, změnu a zánik subjektivních práv a povinností, např. o informace k pověsti a morálce osoby, jejím rodinném stavu, partnerských záležitostech nebo o vztazích a sporech s jinými osobami, a to i v případě, když by byla taková informace zjistitelná i jiným způsobem.⁹³ Mezi další informace podléhající advokátnímu tajemství patří zejména informace o tom, že advokát poskytuje právní pomoc určité osobě.⁹⁴

Institut advokátního tajemství slouží výlučně k ochraně klienta, jeho zájmů a působí *erga omnes*. Advokát tedy v žádném případě nemůže uplatňovat vázanost advokátním tajemstvím proti samotnému klientovi, ani proti jeho právním nástupcům.⁹⁵

1.6 Podoba a původ informace podléhající advokátnímu tajemství

Informace podléhající advokátnímu tajemství se může vyskytovat v písemné, elektronické nebo i v ústní podobě, dále pak na obrazech a jiných autorských dílech, náčrtech, podobiznách, zpravodajských video audio a video záběrech, v hmotných předmětech nebo jako součást a příslušenství věci,⁹⁶ přičemž hlavním datovým nosičem takové informace je advokát sám.⁹⁷

Na původ informace podléhající advokátnímu tajemství nelze brát zřetel, může ji poskytnout klient, orgán veřejné moci, třetí osoba atd., může ji dokonce zjistit i sám advokát v průběhu poskytování právní pomoci klientovi. Není důležité, zda se advokát

⁹³ Sbíрка kárných rozhodnutí ČAK č. 4/1999. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2001. Zvláštní číslo. str. 68-69.

⁹⁴ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 141.

⁹⁵ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 143.

⁹⁶ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 141.

⁹⁷ SEMÍK, Jan. Advokátní mlčenlivost a aspekty bezpečnosti informací. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 4. str. 72.

dozvěděl informaci podléhající advokátnímu tajemství ústně, z písemnosti, popř. z nějakého způsobu neverbální komunikace. Za takovou neverbální komunikaci lze přitom považovat i pokývnutí hlavou.

Advokát nemusí mít od počátku poskytování právní pomoci ani povědomí o existenci informace podléhající advokátnímu tajemství nebo nemusí znát její plný obsah, beztak je taková informace chráněna advokátním tajemstvím.⁹⁸

1.7 Osobní působnost advokátního tajemství

Advokátním tajemstvím, tj. povinností mlčenlivosti a právem na zachování mlčenlivosti, je vázán a) advokát, tj. fyzická osoba ve smyslu § 4 AZ, která splňuje podmínky stanovené § 5 až § 5c AZ, b) jiný advokát, který je původním advokátem zmocněn k poskytování právní pomoci klientovi podle § 26 odst. 1 AZ⁹⁹ nebo ustanoven podle § 27 odst. 2 AZ, c) advokátní koncipient ve smyslu § 36 AZ, který splňuje podmínku stanovenou § 37 AZ, přičemž uvedené vyplývá z § 39 AZ, d) zaměstnanec advokáta nebo společnosti anebo zahraniční společnosti, jakož i jiná osoba, která se s advokátem nebo ve společnosti anebo v zahraniční společnosti podílí na poskytování právních služeb¹⁰⁰, e) člen orgánu ČAK a její zaměstnanec, jakož i každá osoba, která

⁹⁸ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 141.

⁹⁹ VYCHOPEŇ, Martin. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 207: „... Jedná se o tzv. substituční oprávnění advokáta. Toto oprávnění je neomezené, avšak musí s ním souhlasit klient. Advokát si tedy musí vždy předem obstarat předchozí souhlas klienta k takovém substitučním zastoupení...“

Dále VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. str. 59-60: „... Souhlas klienta nebude třeba v případě, pokud je v plné moci a ve smlouvě o právní pomoci mezi advokátem a obviněným výslovně uvedeno, že advokát může využít substituční oprávnění bez souhlasu klienta. V plné moci a smlouvě o právní pomoci může být dále uvedeno, že advokát bude poskytovat právní pomoc sám, popř. prostřednictvím jednoho nebo více uvedených advokátů. V takovém případě již rovněž advokát nepotřebuje souhlas klienta. Uvedené platí jak pro obhájce zvoleného, tak pro obhájce ustanoveného...“

¹⁰⁰ Podílením se na právní pomoci v žádném případě nebude činnost znalce, tlumočnicka, soukromého detektiva, tiskového mluvčího, IT specialisty, mediálního poradce apod., jejichž činnost si advokát opatřuje „externě“, neboť tyto osoby neposkytují společně s advokátem právní pomoc ve smyslu § 1 odst. 2 AZ. Předmětné osoby tedy nejsou vázány advokátním tajemstvím, s výjimkou případu, když se jedná o zaměstnance advokáta nebo o osobu ve smyslu § 2 AZ. Některé z uvedených osob, jako např. znalec a tlumočnick, jsou vázány profesním tajemstvím na základě jiných zákonů, např. u zmiňovaného znalce a tlumočnicka upravuje profesní tajemství § 10a ZTZ. Jiné z těchto osob, u kterých zákon a priori nepřekládá vázanost profesním tajemstvím, mohou být vázány profesním tajemstvím toliko na základě *inominátní* smlouvy s advokátem ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ. Tato smlouva však nemá účinky *erga omnes*, ale toliko *inter partes*, tzn., že taková osoba nemá práva a povinnosti např. vůči OČTŘ jako osoba uvedená v § 2 AZ, tedy např. práva a povinnosti ve smyslu 99 odst. 2 TŘ. V případě porušení takového „smluvního profesního tajemství“ hrozí uvedené osobě toliko civilně právní odpovědnost (povinnost

k náhradě škody porušením smluvní povinnosti) podle § 2913 odst. 1 OZ, nikoliv pak již trestní, správní nebo kárná odpovědnost.

Odlišný názor, se kterým se však autor neztotožňuje, zastává KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 152: „... Advokát však zpravidla nezajišťuje právní služby klientům sám. Využívá k tomu pomoci dalších osob, zejména zaměstnanců (koncipientů, jiných právníků, sekretárek apod.), ale i dalších osob (jiných advokátů zajišťujících substituční zastoupení nebo jiné vyřízení záležitosti klienta, konzultantů, IT poradců, znalců apod.). Všechny tyto osoby mají povinnost mlčenlivosti ve stejném rozsahu, jako ji má advokát podle odstavců 1 až 8...“

Shodně s odlišným názorem i PAPEŽ, Vladimír, NESPALA, Marek. Povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2017. č. 4. str. 57: „... To znamená, že nejde o osoby, jež by měly samostatnou profesi, nýbrž se na poskytování právních služeb podílejí z titulu své spolupráce s advokátem, advokát je k tomuto účelu využívá, Nemusí se vždy jednat o zaměstnance advokáta ani o osoby, které jsou na činnosti advokáta jiným způsobem závislé (např. stážisté). Jde o všechny osoby, s nimiž advokát spolupracuje, konzultanty, IT specialisty, zahraniční advokáty a specialisty, soukromé detektivy, mediální zástupce a poradce atd. ...“ Papež i Nespala však dále v textu sami poněkud popírají tento svůj názor: „... Pokud jde o činnosti tlumočnicka nebo znalce, ty sice s poskytnutím právní služby souvisejí, avšak jde o samostatné profese, které samy o sobě nejsou výkonem advokacie ani se na ní nepodílejí...“

Jazykovým výkladem, historickým výkladem, metodou *argumentum a contrario*, metodou *argumentum reductione ad absurdum* lze dospět k závěru o neudržitelnosti výše uvedeného názoru, resp. extenzivního výkladu § 21 odst. 9 AZ.

Poskytování právní pomoci (právních služeb) je upraveno v § 1 odst. 2 AZ. Jestliže se nějaká osoba podílí na poskytování právní pomoci (právních služeb), podílí se na činnostech taxativně uvedených v předmětném ustanovení, přičemž důležitými kumulativními atributy při poskytování právní pomoci jsou soustavnost a úplatnost. Jazykovým výkladem lze dospět k závěru, že takové činnosti mohou vykonávat toliko osoby uvedené v § 2 AZ, a to z důvodu významu slova podílet se, které znamená účastnit se, participovat. Jestliže se určitá osoba podílí, účastní se, participuje na poskytování právní pomoci, musí být přímo účastná úkonům vyjmenovaným v § 1 odst. 2 AZ. Jestliže se jedná toliko o podpůrnou činnost při poskytování právní pomoci, nemůže se jednat o podílení se na poskytování takové právní pomoci ve smyslu AZ.

Metodou *argumentum a contrario* je nutno opět dospět k závěru, že podílením se na poskytování právní pomoci je myšlena přímá účast na činnostech uvedených v § 1 odst. 2 AZ, osobami uvedenými v § 2 AZ, a to z důvodu, že jiné osoby nemohou poskytovat právní pomoc ve smyslu AZ. Jestliže tyto osoby nemohou podle AZ poskytovat právní pomoc, nemohou se logicky podílet na jejím poskytování.

Metodou *argumentum reductione ad absurdum* je nutno tento závěr autora opět podpořit a to z důvodu, že připuštěním si možnosti, že by se jiné osoby, než uvedené v § 2 AZ podílely na poskytování právní pomoci ve smyslu AZ, dospěla by taková možnost k následkům v podobě tzv. vinklaření, tj. k vykonávání činnosti (poskytování právní pomoci) neoprávněnými osobami, byť i zaštitěnými advokátem. Rovněž by se každá osoba odlišná od osoby uvedené v § 2 AZ mohla odkazovat na vázanost advokátním tajemstvím vůči OČTŘ v případě, když by měla např. svědčit u soudu, poskytnout součinnost OČTŘ nebo vydat věc důležitou pro trestní řízení OČTŘ (z důvodu určité formy spolupráce s advokátem), což by zcela znemožnilo vedení trestního řízení ze strany OČTŘ.

Z hlediska historického výkladu je nutno poukázat na § 19 odst. 4 AZz, který zní: „Povinnost mlčenlivosti podle odstavců 1 až 3 se přiměřeně vztahuje na pracovníky advokáta a pracovníky Komory.“ Důvodová zpráva k AZ, kterým byl zrušen AZz, uvádí ve vztahu k § 21 (vázanost advokátním tajemstvím): „Důležitou zásadou pro výkon advokacie je povinnost advokátovy mlčenlivosti, která je mu uložena v zájmu klienta a ochrany jeho zájmů. Její úprava v § 21 vychází ze stejných zásad jako úprava dosavadní, ale je zpřesněna, zejména pokud jde o zákonné výjimky z povinnosti ji dodržovat.“

Z uvedeného je tedy zjevné, že úmysl zákonodárce při úpravě osob vázaných advokátním tajemstvím v době přijetí AZ nebyl jiný, než úmysl zákonodárce při úpravě okruhu osob vázaných advokátním tajemstvím v době dřívějšího přijetí AZz.

Z uvedeného důvodu lze doporučit, aby veškeré věci obsahující informace, které podléhají advokátnímu tajemství, byly uloženy výlučně v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, a to z důvodu, že se na takové prostory vztahuje větší míra zákonné ochrany proti zajišťovacím prostředkům podle TR, než

se účastní kárného řízení, včetně advokáta pověřeného předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění, přičemž uvedené vyplývá z § 21 odst. 9 AZ.

Osoby, které AZ taxativně neuvádí, nejsou v žádném případě vázány advokátním tajemstvím.¹⁰¹

V případě spolupráce s jinou osobou (advokátem) při poskytování právní pomoci klientovi je advokát, který je zaměstnaný, povinen takovou osobu vhodně vyrozumět zejména o skutečnosti, že je zaměstnancem jiného advokáta nebo že je zaměstnancem společnosti anebo zahraniční společnosti a dále takovou osobu vhodně vyrozumět i o jiné osobě, která se s advokátem nebo ve společnosti anebo v zahraniční společnosti podílí na poskytování právních pomoci, a to např. ujednáním v pracovní smlouvě, dohodě o provedení práce nebo jiném dokumentu, na jehož základu dojde ke spolupráci při právním zastupování klienta.¹⁰²

Vzhledem ke skutečnosti, že vázanost advokátním tajemstvím výše uvedených osob se odvíjí od vázanosti advokátním tajemstvím k osobě advokáta, bude vše, co bude řečeno k osobě advokáta, platné i pro výše uvedené osoby, a toliko ve zvláštních případech budou tyto osoby zvláště uvedeny.

na prostory běžné. V praxi je tedy vhodné, aby externí pracovníci vykonávali pro advokáta, jestliže tomu nebrání závažné důvody, požadovanou činnost v předem určených prostorách.

¹⁰¹ Např. osoba, která pro advokáta provádí úschovu věci podle § 2402 OZ, tedy uschovatel - advokát předá schovateli - fyzické osobě písemnost obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství, přičemž předmětná písemnost je zapečetěná takovým způsobem, aby se s ní schovatel nemohl seznámit.

Jiným příkladem je např. zaměstnanec dopravce (tzv. kurýr), který převáží písemnost od jednoho advokáta k druhému, přičemž tato písemnost obsahuje informaci, která podléhá advokátnímu tajemství. Předmětná písemnost je zapečetěná takovým způsobem, aby se s ní kurýr nemohl seznámit, a to na základě smlouvy o přepravě věci podle § 2555 odst. 1 OZ.

Ochrana advokátního tajemství se tedy vztahuje toliko na nezávislého advokáta, tzn. advokáta (právníka), který není v zaměstnaneckém poměru ke klientovi (podnikový právník), viz rozsudek SDEU ze dne 18. 5. 1982, č. C-155/79 - *AM & S Europe Limited proti Komisi Evropských společností*. [online]. [cit. 1. 11. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CJ0155&qid=1516800015752&from=CS>.

Ochrana advokátního tajemství se rovněž nevztahuje na výkon činnosti podnikového právníka, i když je zároveň tato osoba v jiném státě nezávislým advokátem a členem příslušné advokátní komory, viz rozsudek SDEU ze dne 17. 9. 2007, č. T-125/03 a T-253/03 - *Akzo Nobel Chemicals Ltd a Akros Chemicals Ltd proti Komisi Evropských společností*. [online]. [cit. 1. 11. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62003TJ0125&qid=1516800122980&from=CS>.

¹⁰² KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 152.

Činnost nazvaná jako poskytování právní pomoci však není ekvivalent činnosti nazvané jako výkon advokacie. Poskytování samotné právní pomoci klientovi ze strany advokáta je totiž toliko jednou z částí výkonu advokacie¹⁰³, přičemž mezi další činnosti spadající pod výkon advokacie patří např. povinnost advokáta vést dokumentaci o poskytování právních služeb podle § 25 odst. 1 AZ a s ní související povinnost uschovat dokumentaci a klientský spis po dobu pěti let ode dne, kdy ukončil poskytování právních služeb.¹⁰⁴ Uvedené je důležité zejména z hlediska výkladu pojmu prostory, v nichž advokát vykonává advokacii podle § 85b TŘ, který je podrobněji rozebrán v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.3.

1.8 Vznik a zánik advokátního tajemství

(A) Z pohledu klienta

Informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, požívají této ochrany vždy od počátku právního zastupování klienta¹⁰⁵, tj. od počátku poskytování právní pomoci klientovi ze strany advokáta.¹⁰⁶ K zániku advokátního tajemství dojde podle § 21

¹⁰³ Stanovisko NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D145D7A4DB8D1FADC1257E83003E4667?openDocument&Highlight=0: „... Výkonem advokacie se rozumí veškerá činnost advokáta při poskytování právních služeb, která není omezena prostorově na místo či sídlo advokáta registrovaného u České advokátní komory...“

¹⁰⁴ Usnesení představenstva ČAK č. 9/1999 Věstníku, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/12_9_1999_dokumentace_advokata_120719.doc.

¹⁰⁵ Nález ÚS ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-2847-14_2: „...Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou dle uvedené judikatury oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta...“

¹⁰⁶ Právní zastupování vznikne na základě právního jednání, tj. smlouvou o poskytování právní pomoci (příkazní smlouvou podle § 2430 OZ ve smyslu AZ), uzavřenou mezi advokátem a klientem (popř. dalšími osobami) - zvolený právní zástupce, nebo na základě rozhodnutí soudu o ustanovení právního zástupce v případě naplnění zákonných podmínek (např. § 36 TŘ a § 36a TŘ) o nutné obhajobě) - ustanovený právní zástupce.

V rámci uzavírání příkazní smlouvy by měl advokát se svým klientem konzultovat a nechat si písemně od klienta potvrdit, že s konkrétními opatřeními směřujícími k ochraně informací souhlasí a považuje je za dostatečná ve vztahu k hodnotě chráněných dat. Klient sám by tak stanovil advokátovi limity ochrany svých dat a účelnosti opatření, která jsou v jeho zájmu, viz SEMÍK, Jan. Advokátní mlčenlivost a aspekty bezpečnosti informací. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 4. str. 73.

Právní zastupování nevznikne v případě určení advokáta ČAK podle § 18 odst. 2 AZ. Určením advokáta k poskytování právní pomoci ČAK je opatřením administrativní povahy, na základě její veřejnoprávní pravomoci. Nejedná se však o právní skutečnost, tak jako v případě uzavření příkazní smlouvy mezi advokátem a klientem, nebo na základě rozhodnutí soudu o ustanovení právního zástupce viz JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 258.

odst. 2 AZ explicitním zproštěním vázanosti advokátním tajemstvím advokáta ze strany klienta, nebo v případě smrti klienta ze strany jeho právního nástupce. V době života nebo existence klienta, kdy je zcela zjevný prospěch pro klienta ve vztahu ke zproštění vázanosti advokátním tajemstvím, by mohl za splnění určitých podmínek mezi další osoby oprávněné zprostit advokáta vázanosti advokátním tajemstvím patřit i „hmotněprávní“ opatrovník ustanovený soudem (pro fyzickou osobu podle § 465 OZ, pro právnickou osobu podle § 165 OZ, § 486 OZ, § 488 OZ), jehož úkolem by bylo chránit klienta a v jednotlivých případech usoudit, zda advokáta zprostit vázanosti advokátním tajemstvím či nikoliv.¹⁰⁷

V případě smrti fyzické osoby nebo zániku právnické osoby nezanikají všechna její práva a povinnosti. Mezi tato nezanikající práva lze zařadit i právo klienta na zachování advokátního tajemství.¹⁰⁸

Na příkazní smlouvu o poskytování právní pomoci mezi advokátem a klientem, který není podnikatelem, se použijí i ustanovení o spotřebitelské smlouvě podle § 1810 a násl. OZ. Blíže např. UHLÍŘ, David. Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. str. 12.

Po uzavření smlouvy o poskytování právní pomoci je již bezpředmětné, jak s odstupem času hodnotí klient vlastní průběh vztahu s advokátem, resp. tento vztah samotný, viz nález ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-889-10_1.

Někteří autoři odlišně uvádějí, že advokátní tajemství vzniká již od doby, kdy advokát poskytl osobě na základě její žádosti právní radu, a ne až od počátku právního zastupování, tak jak je uvedeno výše, viz UHLÍŘ, David, SOKOL, Tomáš. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 318.

S naposled uvedeným názorem se však autor neztotožňuje, neboť se jedná zcela nepřijatelně extenzivní výklad institutu poskytování právní pomoci klientovi ze strany advokáta.

¹⁰⁷ Jedná se o názor autora, nastíněný, avšak obecně nepřijímaný např. v ŘEHULOVÁ, Lenka. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 11. str. 393. Autorem uváděný názor upozorňuje na striktní právní formalismus, spojený především s metodou jazykového výkladu a metodou *argumentum a contrario* § 21 AZ, ve kterém jsou uvedeny jako osoby oprávněné zprostit advokáta vázanosti advokátním tajemstvím toliko klient a jeho právní nástupce. Z dostupné odborné literatury ani jiných pramenů nelze dovodit žádné obecně přijímané východisko, dokonce ani představenstvo ČAK v žádném ze svých stanovisek daný případ neřešilo. Autor upozorňuje na skutečnost, že nastíněným postupem nedochází k obcházení zákona, ani k narušování základního kamene vztahu mezi advokátem a jeho klientem. Nastíněný postup by se uplatňoval na základě metody teleologického výkladu, striktně toliko ve prospěch klienta, který pro nedostatek duševní způsobilosti, popř. svéprávnosti není schopen sám právně jednat, přičemž by o opatrovníkovi a o jeho právu rozhodovat o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím rozhodoval vždy výlučně soud.

¹⁰⁸ PTAŠNIK, Adam, ŠTANGLOVÁ, Karolína: Zproštění mlčenlivosti advokáta. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2004. č. 15. str. 579.

Jestliže je klient nezvěstný, zemřel nebo přestal existovat, může advokáta zprostit vázanosti advokátním tajemstvím právní nástupce klienta podle OZ, u fyzické osoby dědic (všichni dědicové), u právnické osoby právní nástupce (všichni právní nástupci).

Jestliže neměla osoba právního nástupce, připadá dědictví podle § 1634 OZ jako odúmrt' státu a na stát se v takovém případě hledí jako na zákonného dědice. V takovém případě stát nemůže zbavit advokáta vázanosti advokátním tajemstvím,¹⁰⁹ avšak vzhledem k uvedenému by za určitých podmínek mohl advokáta zprostit vázanosti advokátním tajemstvím hmotněprávní opatrovník ustanovený soudem.¹¹⁰

Nutno podotknout, že klientem může být fyzická i právnická osoba, tj. každá osoba, které advokát poskytuje právní pomoc. Je lhostejno, zda si klient právní pomoc sjednal osobně, nebo mu je sjednala jiná osoba (osoba sjednávající pro jiného právní pomoc se však nestává klientem advokáta), stejně tak je lhostejno, zda klient hradí advokátovi právní pomoc osobně, nebo prostřednictvím jiné osoby. Za právnickou osobu jedná s advokátem, tj. i ve věci potenciálního zbavení mlčenlivosti, statutární orgán.

(B) Z pohledu advokáta

Z účelu a smyslu advokátního tajemství je zřejmé, že toto tajemství trvá, a to nezávisle na osobě advokáta, tj. je lhostejno, zda již advokát neposkytuje klientovi právní pomoc, zda byl advokát vyškrtnut ze seznamu advokátů, zemřel, nebo zanikla-li společnost ve smyslu § 15 AZ. Při převzetí právního zastupování jiným advokátem je tento advokát rovněž vázán advokátním tajemstvím.

Advokátní tajemství tedy trvá i poté co došlo k ukončení poskytování právní pomoci klientovi ze strany advokáta bez ohledu na to, zda k ukončení došlo na základě a) jednání klienta (odvoláním plné moci), b) jednání advokáta (výpovědí plné moci), c) zákona (zákonné důvody, kdy obhájce nemůže vykonávat obhajobu), d) jednání ČAK (zproštění obhájce výkonu obhajoby), e) rozhodnutí soudu (zproštění obhájce výkonu obhajoby), f) splnění příkazní smlouvy uzavřené mezi advokátem a klientem.

Naopak advokátní tajemství může vzniknout nezávisle na jednání klienta, a to na základě a) jednání jiných osob (osoby se samostatnými obhajovacími právy), b) zákona

¹⁰⁹ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 143.

Pokud by se stát skutečně stal „právoplatným“ dědicem, tedy právním nástupcem klienta, měl by stát právo zprostit advokáta vázanosti advokátním tajemstvím a následně by již nemusel postupovat podle § 85b TR.

¹¹⁰ Viz pozn. pod čarou č. 107.

(zákonné důvody, kdy musí mít osoba obhájce), c) jednání ČAK (ustanovení obhájce), d) rozhodnutí soudu (ustanovení obhájce).

1.9 Postup při zproštění vázanosti advokátním tajemstvím

(A) Z pohledu klienta

Jednání klienta vůči advokátovi, kterým ho zprošťuje vázanosti advokátním tajemstvím, je povahou právním jednáním dispozičním. V úvahu tedy připadá zproštění celkové, zproštění částečné, ať již je omezeno věcně, časově nebo osobně,¹¹¹ nebo i zproštění podmíněné.

Jednání klienta, kterým došlo ke zproštění advokáta vázanosti advokátním tajemstvím, může být tímto klientem podle § 587 odst. 1 OZ napadnuto pro neplatnost, a to zejména z důvodu, že proti němu byla použita hrozba, případně i přímé použití fyzického nebo psychického násilí.

Zproštění vázanosti advokátním tajemstvím může být klientem dokonce vzato i zpět, nicméně nelze tak učinit retroaktivně.¹¹²

Klient musí advokáta zprostit vázanosti advokátním tajemstvím písemnou formou a musí jej adresovat advokátovi do místa výkonu jeho povolání. V řízení před soudem však postačí ústní forma zproštění mlčenlivosti ze strany klienta obsažená následně v soudním protokolu.

Projev vůle klienta tedy musí být učiněn v patřičné formě, svobodně, vážně, srozumitelně, určitě, prostý omylu. Z projevu vůle klienta musí jasně a nezaměnitelně vyplývat, v jaké věci a v jakém rozsahu je advokát zproštěn vázanosti advokátním tajemstvím.¹¹³ Pokud nebylo adresováno do místa výkonu povolání advokáta, eventuálně nebylo předáno advokátovi osobně, nebo pokud bylo zproštění adresováno jiné osobě než

¹¹¹ Např. klient udělí souhlas advokátovi k tomu, aby ho advokát uváděl jako svého referenčního klienta, avšak bez souhlasu uvedení informace o podrobnostech právní pomoci, nebo v případě zbavení vázanosti advokáta advokátním tajemstvím v rozvodovém řízení, bez následného souhlasu k uvedení informace ve sporu o majetkové vypořádání, viz UHLÍŘ, David. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 324.

¹¹² ŘEHULOVÁ, Lenka. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 11. str. 393.

¹¹³ ŘEHULOVÁ, Lenka. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 11. str. 393.

advokátovi, nejedná se o platné zproštění.¹¹⁴ V řízení před soudem může být zproštění učiněno i ústně do protokolu. O platné zproštění vázanosti advokátním tajemstvím se nejedná, pokud bylo takové zproštění zaprotokolováno jiným orgánem (např. policejním orgánem). Advokátovi je dále podle § 21 odst. 2 AZ¹¹⁵ ponechána určitá místa diskrece v otázce zachování advokátního tajemství v případě, že disponuje informacemi o tom, že byl klient donucen ke zproštění vázanosti advokátním tajemstvím pod nátlakem nebo v tísní, např. při omezení osobní svobody klienta.¹¹⁶

(B) Z pohledu advokáta k ostatním osobám vázaných advokátním tajemstvím

Jak již bylo uvedeno výše, u ostatních osob vázaných advokátním tajemstvím je tato vázanost závislá na vázanosti advokáta, který je advokátním tajemstvím vázaný primárně. Pokud klient zproští advokáta vázanosti advokátním tajemstvím, má výlučně advokát oprávnění tyto osoby zprostit takové vázanosti sám, již bez dalšího povolení klienta, tedy toliko advokát je způsobilý zaujmout v případě dalších osob závazné stanovisko, zda určité informace spadají pod advokátní tajemství, a na základě uvedeného jednat. Tyto osoby jsou následně zproštěny vázanosti advokátním tajemstvím akcesoricky k advokátovi, tedy nemohou být advokátem zproštěny šířeji, než je sám advokát. Aplikace tohoto postupu se užije bez ohledu na pozdější právní poměry uvedených osob, např. když se advokátní koncipient sám stane advokátem nebo zaměstnanec advokáta již není jeho zaměstnancem.¹¹⁷

(C) Z pohledu subjektu žádající zproštění vázanosti advokátním tajemstvím (dožadující subjekt)

¹¹⁴ Např. v případě trestního řízení může chybný postup policejního orgánu vést k přezkumu jeho postupu dozorovým státním zástupcem podle § 157a TR, který může být vyvolaný z popudu advokáta, který byl policejním orgánem předvolán k podání vysvětlení nebo k výslechu svědka.

¹¹⁵ § 21 odst. 2 AZ *in fine* je ustanovení doplňujícím § 587 odst. 1 OZ, viz UHLÍŘ, David. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 325.

¹¹⁶ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 144.

¹¹⁷ Podrobněji viz stanovisko představenstva ČAK ze dne 22. 1. 2003, k výkladu dosahu § 39 AZ. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2003. č. 4. str. 88-89.

Lze se setkat s odlišným právním názorem: *Lze také trvat na tom, že povinnosti mlčenlivosti může advokátního koncipienta (a další osoby) zprostit pouze klient (klient příslušného advokáta), resp. právní nástupce klienta.*

Mezi subjekt žádající zproštění vázanosti advokátním tajemstvím patří zejména orgán veřejné moci, ve vztahu k trestnímu řízení pak OČTŘ.

Dožadující subjekt požaduje zproštění vázanosti advokátním tajemstvím zpravidla pro odhalení, popř. objasnění trestné činnosti, ve které není klient v pozici podezřelého, popř. obviněného, tedy v případě, kdy dožadující subjekt nemá ponětí o jakékoliv existenci skutečnosti, která by se dala klientovi klást za vinu.

Uvedené předně vyplývá z práva odepřít výpověď z čl. 37 odst. 1 LZPS, které je nutno v daném případě vykládat extenzivně, tedy výpovědí je myšlena nejen klientova výpověď, ale i klientovo zproštění advokáta vázanosti advokátním tajemstvím a následná výpověď advokáta o skutečnostech, které mohou být klientovi nebo osobám jemu blízkým k tíži, nebo mohou přímo vyvolat jejich trestní stíhání.

Nutno podotknout, že se jedná o právo každé osoby odmítnout výpověď za takto stanovených podmínek, nikoliv však o její povinnost. Je tedy teoreticky i prakticky možné, aby klient, popř. advokát po zproštění vázanosti advokátním tajemstvím ze strany klienta vypovídali proti své osobě, popř. osobám jim blízkým, a způsobili tak sobě nebo těmto osobám nebezpečí trestního stíhání. Pravděpodobnost takové možnosti je však mizivá, logicky nevysvětlitelná (každý průměrně inteligentní člověk se snaží o svoji právní bezúhonnost prokázáním své nevinou).

Dožadující subjekt tedy požádá klienta o zproštění vázanosti advokáta advokátním tajemstvím zpravidla toliko v případech, kdy takové zproštění bude pro klienta znamenat minimálně neutrální,¹¹⁸ spíše však příznivý stav.

V úvahu přicházejí dva postupy dožadujícího subjektu, kterým takový subjekt osloví klienta, přičemž ani jeden z nich není zákonem reprobovaný. Každý z níže uvedených postupů s sebou nese své výhody i nevýhody v závislosti na skutečnosti, z jaké pozice se k dané problematice přistupuje.

(I) Žádost o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím advokáta ze strany dožadujícího subjektu adresovaná klientovi podaná prostřednictvím klienta

V případě žádosti o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím advokáta ze strany dožadujícího subjektu adresované klientovi podané prostřednictvím klienta

¹¹⁸ Za neutrální stav nepůjde zcela jistě např. v případě, který je uveden v § 55 odst. 2 TŘ, tedy v případě, kdy zjištěné okolnosti nasvědčují tomu, že svědku nebo osobě jemu blízké v souvislosti s podáním svědectví zřejmě hrozí újma na zdraví nebo jiné vážné nebezpečí porušení jejich základních práv.

se jedná o situaci, která je výhodnější pro dožadující subjekt, neboť dožadující subjekt má jistotu, že se žádost dostala přímo a prokazatelně ke klientovi. Konkrétní postup je takový, že se dožadující subjekt obrátí přímo na klienta s žádostí o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím advokáta. Klient v případě, že se zproštěním souhlasí, uvedeného advokáta zprostí, za již uvedených podmínek vázanosti advokátním tajemstvím.

(II) Žádost o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím advokáta ze strany dožadujícího subjektu adresovaná klientovi podaná prostřednictvím advokáta

V případě žádosti o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím advokáta ze strany dožadujícího subjektu adresované klientovi podané prostřednictvím advokáta se jedná o situaci, která je výhodnější pro advokáta, neboť advokát má větší možnost kontroly, že na klienta nebude vyvíjen nátlak ze strany dožadujícího subjektu v souvislosti s uvedenou žádostí. Konkrétní postup je takový, že dožadující subjekt se obrátí na advokáta se žádostí, aby se obrátil na svého klienta a požádal ho o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím. Advokát však, jak již bylo uvedeno výše, nesmí dožadujícímu subjektu sdělit žádné informace bez souhlasu svého klienta, tedy ani informaci o tom, zda je osoba uvedená dožadujícím subjektem jeho klientem. Advokát tedy může žádost toliko přijmout a dožadujícímu subjektu sdělit, že bude postupovat dle zákona. Následně advokát vyrozumí klienta a sdělí mu požadavek dožadujícího subjektu. V případě, že klient s požadavkem dožadujícího subjektu souhlasí, zprostí advokáta za stanovených podmínek vázanosti advokátním tajemstvím a advokát následně o uvedeném vyrozumí dožadující subjekt.

Dožadující subjekt může advokátovi určit lhůtu, ve které má advokát dožadujícímu subjektu sdělit, zda byl ze strany klienta zproštěn vázanosti advokátním tajemstvím. Advokát však nemůže dožadujícímu subjektu sdělit informaci, že vázanosti advokátním tajemstvím zproštěn nebyl, neboť by tím porušil advokátní tajemství (dožadujícímu subjektu by sdělil informaci, že určený subjekt je klientem advokáta, a to bez zproštění vázanosti advokátním tajemstvím). Jinými slovy, advokát dožadujícímu subjektu buď sdělí, že byl zproštěn vázanosti advokátním tajemstvím, nebo dožadujícímu subjektu vůbec neodpoví. Z uvedeného vyplývá, že lhůta stanovená dožadujícím subjektem není právně vymahatelná, neboť dožadující subjekt nemá žádnou možnost, jak zjistit obsah komunikace mezi advokátem a klientem.

Na tomto místě je však nutno zdůraznit, že advokátovi je, jak již bylo uvedeno, podle § 21 odst. 2 AZ *in fine* ponechána určitá místa diskrece v otázce zachování

vázanosti advokátním tajemstvím, a to v případě, kdy disponuje informacemi o tom, že byl klient donucen ke zproštění vázanosti advokátním tajemstvím pod nátlakem nebo v tísní, např. při omezení osobní svobody klienta.

1.10 Prolomení profesního tajemství

(A) Obecně k problematice

V poslední době, i s ohledem na aktivitu zejména OČTŘ, dochází ke zvýšené činnosti soudní soustavy a ÚS, potažmo ESLP a SDEU, přičemž výsledkem této činnosti je značné množství rozhodnutí, které se vztahují k profesním tajemstvím, zejména ke stanovení hranice, resp. mantinelů profesních tajemství, tj. kde začíná a kde končí oblast profesního tajemství, a za jakých okolností lze přistoupit k zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat profesnímu tajemství.¹¹⁹

Společným jmenovatelem uvedených rozhodnutí je tedy otázka řešení zákonného zmocnění k prolomení jiného profesního tajemství v rámci trestního řízení podle TŘ, tedy každého profesního tajemství, vyjma tajemství advokátního, které v rámci trestního řízení podle TŘ nelze za žádných okolností prolomit.¹²⁰

¹¹⁹ Usnesení ÚS ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 1139/07. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-1139-07>: „... První zásadní námitka stěžovatelů se týkala povinnosti exekutora zachovávat mlčenlivost (se zdůrazněním, že exekuční spisy se ocitly v rukou orgánů činných v trestním řízení). Tu odkazuje Ústavní soud na své dřívější rozhodnutí, ve kterých se zabýval vznesenou námitkou ve vztahu k obdobné povinnosti mlčenlivosti advokáta. V nálezu sp. zn. III. ÚS 486/98 (Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 13, náleží č. 12) Ústavní soud nepřisvědčil tvrzení, že vydání příkazu k domovní prohlídce bránila skutečnost, že stěžovatel jako advokát disponoval řadou důvěrných informací, svěřených mu jeho klientelou. I když šlo o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou, nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely, pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu také příslušné ochrany požívá; ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena, neboť policejnímu orgánu i dalším orgánům činným v trestním řízení je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí. Ústavní soud dovozuje, že pokud se uvedené závěry týkají advokátů, tím spíše dopadají i na soudní exekutory. K tomu jen podotýká, že při uznání argumentace stěžovatelů by vlastně listiny a věci jakkoliv uložené u exekutora byly pro účely trestního stíhání v podstatě nedobytné; to by ovšem prakticky znemožnilo shromažďování důkazního materiálu a tím by v zásadě neumožnilo exekutory trestně stíhat, pokud by byli důvodně podezřelí ze spáchání podobného druhu trestné činnosti...“

¹²⁰ KOMÁR, Pavel. Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. č. 3. str. 11.

Shodně i TOMAN, Petr. Dokumenty Ivana Langera byly vydány. Mlčenlivost advokáta nemůže znemožňovat odhalování trestné činnosti. In: *Česká justice*. Praha: 18. 5. 2016. [online]. [cit. 21. 04. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/05/dokumenty-ivana-langera-byly-vydany-mlcenlivost-advokata-nemuze-znemoznovat-odhalovani-trestne-cinnosti/>.

(B) (Ne)prolomitelnost advokátního tajemství

(I) Trestní řízení podle TR

Zásada neprolomitelnosti advokátního tajemství zajišťovacími a operativně pátracími prostředky podle TR vyplývá z LZPS, EÚLP, mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a dále ze zákonů¹²¹ i četných rozhodnutí ÚS¹²² a NS.

V současné době se však nedá hovořit o absolutní neprolomitelnosti advokátního tajemství v trestním řízení *ipso facto*. Jak uvedl ESLP ve svém rozhodnutí¹²³, EÚLP je živoucí nástroj, který musí být interpretován ve světle aktuálních podmínek. Z absolutní neprolomitelnosti advokátního tajemství v trestním řízení se tedy vlivem určitých rozhodnutí ESLP^{124 125} vydaných v poslední době stala neprolomitelnost toliko relativní, a to zejména ve vztahu k prověřování a vyšetřování závažných trestných činů jakými jsou terorismus, mučení a jiné kruté a nelidské zacházení, nebo genocidum. Je otázkou, jak

¹²¹ Např. § 21 odst. 1 AZ ve vztahu k § 99 odst. 2 TR, § 78 odst. 2 TR, § 85b odst. 1 TR, § 88 odst. 1 věta třetí TR a § 8 odst. 5 TR *in fine*.

¹²² Např. usnesení ÚS ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2852/16. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-2852-16_1; „... Soudkyně Krajského soudu v Ostravě možná použila nepřesné termíny, pokud se zmiňuje o "prolomení" povinnosti mlčenlivosti a definuje část listin jako "listiny obsahující skutečnosti, o nichž je dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost a současně se vztahují k trestné činnosti". Nicméně ani tato formulační nepřesnost neznámá, že by byla zaručená práva stěžovatele dotčena způsobem, který v ústavní stížnosti namítá. Soudkyně důkladně a přesvědčivě vysvětlila, v čem a proč neshledala naplnění povinnosti mlčenlivosti, a proto rozhodla o vydání uvedených listin orgánům činným v trestním řízení...“

¹²³ Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, č. 5856/72 - *Tyrer proti Spojenému království*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>.

¹²⁴ Rozsudek ESLP ze dne 4. 4. 2017, č. 2742/12 - *Matanović proti Chorvatsku*. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>; „... Obhajoba i trestní soud mají mít přístup ke všem ve věci pořizovaným záznamům o sledování (princiálně se však rozhodnutí týká také záznamů o odposlechu telekomunikačního provozu) bez ohledu na to, o jakou kategorii záznamů se jedná z hlediska jejich důkazní použitelnosti, bez ohledu na to, že se takové záznamy dotýkají soukromého života třetích osob a bez ohledu na to, že mají být v souladu s vnitrostátním právem zničeny. Absence přístupu k těmto důkazům je v rozporu s článkem 6 odst. 1 EÚLP, neboť by nemělo být pouze na policejním orgánu event. státním zástupci posouzení toho, zda se jedná o důkaz ve prospěch či neprospěch obviněného...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

¹²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2014, č. 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07 - *Öcalan proti Turecku* (č. 2). [online]. [cit. 21. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142087>; „... Soud dále poznamenává, že žalobce byl oprávněn korespondovat s okolním světem pod dohledem vězeňských orgánů a že pošta, kterou obdržel, byla kontrolována a cenzurována. Rovněž poznamenává, že žalobci nebylo dovoleno mít důvěrné rozhovory se svými právníky. Záznamy o těchto rozhovorech podléhaly dohledu soudce, který byl v případě následně činný po odsouzení žalobce a během výkonu jeho trestu. Soudní dvůr dospěl k závěru, že komunikace mezi žalobcem a jeho advokáty a jeho korespondencí jako osoby, která byla uvězněna za teroristickou činnost, podléhala většímu omezení než u osob držených v jiných věznicích. Přestože osoby zbavené svobody pro teroristické činnosti nemohou být vyloučeny z působnosti ustanovení Úmluvy a nesmí být porušena podstata jejich práv a svobod uznaných těmito Úmluvou, mohou vnitrostátní orgány uložit „oprávněné omezení“, jelikož tato omezení jsou nezbytně nutná k ochraně společnosti před násilím...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

se ESLP postaví k institutu advokátního tajemství a možností jeho prolomitelnosti ve vztahu k získávání důkazů pro trestní řízení ve svých rozhodnutích *pro futuro*, tedy zda uvedená rozhodnutí potvrdí, nebo zda je novými rozhodnutími změní, a tím dá najevo, že se jednalo o rozhodnutí spíše excesivní povahy.

Nutno podotknout, že neprolomitelnost advokátního tajemství, ať již absolutní, nebo relativní však v žádném případě neznamená, že OČTŘ nemůže použít zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky v případě, že by mohlo být zasaženo do advokátního tajemství.¹²⁶

(II) Zpravodajská činnost

Ve vztahu k jiným právním předpisům, které upravují zejména činnost zpravodajských služeb¹²⁷ nebo zvláštní činnost Policie České republiky podle § 71 PČRZ, která se činnosti zpravodajských složek velmi blíží,¹²⁸ se již toliko relativní neprolomitelnost advokátního tajemství stala ještě relativnější než ve vztahu k právním nástrojům trestního práva. Vzhledem ke skutečnosti, že takto zajištěné informace však nelze použít jako důkaz u soudu, tedy uvedená problematika s výkladem práce souvisí toliko okrajově, není v níže uvedených kapitolách dále podrobněji rozebrána a uvedena je zejména z důvodu celkového výkladu o advokátním tajemství.

(III) Jiná řízení podle zvláštních právních předpisů

Neprolomitelnost advokátního tajemství a určité výsadní postavení advokáta proti jiným profesním tajemstvím rovněž neznamená, že se na advokáta nebudou vztahovat některé právní předpisy, které stanovují povinnosti fyzických a právnických osob vůči

¹²⁶ Nález ÚS ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98. [online]. [cit. 9. 8. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-486-98>; „... Obdobně nelze přisvědčit ani další námitce (tvrzení) stěžovatele, totiž, že vydání příkazu k domovní prohlídce bránila skutečnost, že jako advokát, jemuž svědčí zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, disponuje (disponoval) řadou důvěrných informací, svěřených mu jeho klientelou; i když jde o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou (§ 21 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii), nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného (a zavazujícího) právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany...“ „... Na tomto závěru nic nemění ani stěžovatelův odkaz na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (Niemitz ca SRN - A/251-B), neboť toto rozhodnutí - ostatně ve shodě s přesvědčením Ústavního soudu - v případech podobných této věci - pouze upozorňuje na možné prolínání sfér chráněných profesionální povinností mlčenlivosti o skutečnostech spojených s výkonem povolání (advokáta, lékaře apod.) s oblastí soukromého života a obtíže s tím spojené; podstatné však je, že ve stěžovatelově věci až dosud nic nenasvědčuje tomu, že by v jeho případě "byly přezkoumávány doklady, které se týkaly jeho klientů...“

¹²⁷ Např. BISZ, VojZZ.

¹²⁸ VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 304.

orgánům veřejné moci¹²⁹ nebo které stanovují možnost orgánů veřejné moci kontrolovat řádné plnění povinností ze strany fyzických a právnických osob. V případě použití předmětných předpisů je nutno vykládat takové právní předpisy jako *lex specialis* k AZ.¹³⁰ Na základě „prolamovacího“ ustanovení daného právního předpisu¹³¹ je tedy povinností advokáta poskytnout orgánu veřejné moci předmětné informace, přičemž se *de iure* nejedná o prolomení advokátního tajemství, i když *de facto* k takovému prolomení může dojít.¹³² Rovněž tak je ze strany orgánu veřejné moci předmětem kontroly advokáta plnění jeho povinností, přičemž se rovněž *de iure* nejedná o prolomení advokátního tajemství, i když *de facto* k takovému prolomení rovněž může dojít. Výsadní

¹²⁹ Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 As 13/2011. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0013_1As_110_20110411104650_prevedeno.pdf: „... Nejvyšší správní soud tak činí dílčí závěr, že ze zákonné úpravy nelze dovodit vylouku působnosti zákona o ochraně osobních údajů na profesi advokátů, nýbrž toliko výjimku ze zmíněné oznamovací povinnosti. Je totiž třeba mít na zřeteli, že advokátní profese není tak specifická či ojedinelá, jak se snaží dovodit stěžovatel. Lze dokonce říci, že povinnost mlčenlivosti, resp. přinejmenším diskretnosti, je typická i pro všechny ostatní profese, v nichž se pracuje s osobními údaji. Týká se činností vykonávaných ve zdravotnictví, v ozbrojených složkách, daňovém poradenství, psychologů, školství i činnosti kněžské. Stěžovatel se proto mylí, pokud má za to, že koncepce zákona o ochraně osobních údajů je vytvářena tak, že jeho působnost může implicitně, pouze poukazem na povahu určité činnosti, zcela vyloučit jiný zákon. Jeho působnost je totiž definována obecně s tím, že pouze v určitých případech se nepoužijí některá ustanovení tohoto zákona, nikoliv zákon celý (viz § 3 odst. 6 zákona o ochraně osobních údajů)...“

¹³⁰ SMOLÍK, Petr. Advokát versus exekutor - ochrana zájmů klienta versus exekuce? In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 4. str. 10: „... Zvláštní zákony jsou *lex specialis* k AZ (nelze přitom z toho, že oba předpisy upravují výkon určitého právního povolání dovozovat jejich oborovou a tedy i druhovou rovnost, a vyloučit na základě tohoto argumentu aplikaci principu *lex specialis derogat legis generalis*), takže advokát je takto stanovenou (zdůrazněnou) povinností vázán a jejím splněním se nedopustí porušení povinnosti mlčenlivosti podle § 21 AZ...“

Odlisný názor, se kterým se však autor neztotožňuje pak ŠEVČÍK, Daniel, ŠEVČÍK, Ludvík. Polemika k publikovanému prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi a několik poznámek k hájení zájmů advokátů Českou advokátní komorou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. str. 15: „... Úvahy v tom směru, že by normy předpisů upravujících činnost jiných osob a profesních komor, než advokátů, měly být hodnoceny jakožto speciální vůči normám, regulujícím pouze práva a povinnosti advokátů v zákoně o advokacii, jsou nesprávné a zcestné jak z hlediska systematiky právního řádu, tak významu a funkce jednotlivých právních předpisů. Zákon o advokacii je sám speciálním právním předpisem pro výkon advokacie, přičemž jeho ustanovení § 21 odst. 1, ukládající advokátům povinnost mlčenlivost, figuruje jakožto *lex specialis* právě vůči § 33 odst. 4 Eř...“

¹³¹ MATYÁŠOVÁ, Lenka, GROSSOVÁ, Marie, Emilie. *Daňový řád: s komentářem a judikaturou*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2015. str. 212.

¹³² VESELÝ, Jan, RAKOVSKÝ, Adam, HOLEŠÍNSKÝ, Petr. Soudní exekutoři - efektivní způsob vymáhání pohledávek. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2001. č. 9. str. 8: „... Vztah mezi § 21 zákona o advokacii, který stanoví, že „advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb“ a § 33 odst. 4 Eř, který stanoví, že advokáti jsou povinni sdělit exekutorovi na jeho písemnou žádost údaje o číslech účtů povinného, jakož i o jejich stavu a změnách a údaje o majetku, věcech, listinách či zaknihovaných cenných papírech povinného jimi spravovaných či u nich pro povinného či povinným uschovaných“, je třeba řešit tak, že ustanovení § 33 odst. 4 Eř je ustanovením speciálním, tj. pouze pro účely provedení exekuce, které prolamuje obecnou povinnost advokáta zachovávat mlčenlivost...“

postavení advokáta oproti jiným povinným osobám se uplatní tím, že se uvedené povinnosti nevztahují na advokáta v plném rozsahu tak jako na ostatní povinné osoby.¹³³

(C) Koncepce zajištění informace podléhající jinému profesnímu tajemství

Právní předpisy obsahují dvě koncepce, jak zajistit informaci podléhající jinému profesnímu tajemství.

První koncepce je upravena jako zvláštní institut poskytnutí informace podléhající jinému profesnímu tajemství oprávněné osobě, přičemž zároveň, většinou taxativně, upraví věcný a osobní rozsah k poskytnutí takové informace.¹³⁴ Věcným rozsahem k poskytnutí informace podléhající jinému profesnímu tajemství se rozumí určení okruhu informací nebo údajů, které mohou být třetí osobě poskytnuty, osobním rozsahem pak okruh osob, které mohou tuto informaci jako oprávněné osoby získat.

Druhá koncepce je upravena jako institut prolomení jiného profesního tajemství a je podrobněji vyložena níže.

(D) Způsoby prolomení jiných profesních tajemství

Vzhledem ke značné příbuznosti a blízké souvislosti advokátního tajemství s jinými profesními tajemstvími je nutné učinit stručný výklad i o možnostech prolomení takových tajemství, a to především s ohledem na použití analogie advokátního tajemství s těmito jinými profesními tajemstvími v případě řešení konfliktního případu, a to jak ze strany OČTŘ, tak ze strany ÚS, potažmo i ESLP v rámci jejich rozhodovací činnosti.

K prolomení jiných profesních tajemství je OČTŘ přístupováno několika způsoby, přičemž je dále nutné rozdělovat, zda se jedná o prolomení jiného profesního tajemství, nebo o prolomení jiného tajemství „jako profesního“ (podobnému profesnímu), tj. služebního nebo pracovního tajemství úředních osob a jeho jiné kategorie služebního tajemství příslušníků bezpečnostních sborů.

(I) Postup podle § 8 odst. 1 TR

K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ dojde použitím § 8 odst. 1 TR, a to v případě, že jiný zákon (např. § 39 odst. 1 písm. a), b), d) AMLZ) stanoví výjimky z povinnosti mlčenlivosti, za kterých může k takovému prolomení dojít, přičemž

¹³³ Čl. 14 odst. 5 písm. d) GDPR: „Osobní údaje musí zůstat důvěrné s ohledem na povinnost zachovávat služební tajemství upravenou právem Unie nebo členského státu, včetně zákonné povinnosti mlčenlivosti.“

¹³⁴ BREJCHA, Aleš. *Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998. str. 100.

k požadování informace podléhající takovému profesnímu tajemství, nepotřebuje OČTŘ souhlas soudce. Nutno podotknout, že k samotnému prolomení jiného profesního tajemství nedojde samotným použitím § 8 odst. 1 TŘ ze strany OČTŘ, ale dojde k němu až použitím jiného zákona.

Jiný zákon může uvedené podmínky stanovit přímo buď tím, že uvede okruh informací, který může být předán OČTŘ pro účely trestního řízení, nebo nepřímo tím, že stanoví postup, jakým může být subjekt vázaný příslušným profesním tajemstvím ve vztahu k OČTŘ pro účely trestního řízení této povinnosti zbaven, nebo zproštěn.¹³⁵

Podle § 8 odst. 4 TŘ však lze plnění povinností podle § 8 odst. 1 TŘ vůči OČTŘ odmítnout s odkazem na povinnost zachovávat tajnost utajovaných informací chráněných jiným zákonem nebo státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, to neplatí, a) jestliže osoba, která tyto povinnosti má, by se jinak vystavila nebezpečí trestního stíhání pro neoznámení nebo nepřekažení trestného činu, nebo b) při vyřizování dožádání OČTŘ o trestném činu, kde dožádaná osoba je současně oznamovatelem trestného činu, přičemž za státem uznanou povinnost mlčenlivosti se podle tohoto zákona nepovažuje taková povinnost, jejíž rozsah není vymezen zákonem, ale vyplývá z právního úkonu učiněného podle zákona¹³⁶.

(II) Postup podle § 8 odst. 2 TŘ

K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ dojde použitím § 8 odst. 2 TŘ, a to v případě, že se jedná o a) údaje podléhající bankovnímu tajemství, b) údaje z evidence cenných papírů, c) o řízení o trestném činu v podle 180 TZ, kdy OČTŘ může vyžadovat individuální údaje získané podle jiného zákona pro statistické účely, d) údaje získané při správě daní.

Použitím § 8 odst. 2 TŘ již dojde na rozdíl od případu užití § 8 odst. 1 TŘ k prolomení jiného profesního tajemství, a to buď přímo použitím § 8 odst. 2 TŘ, nebo nepřímo použitím zmocnění uvedeného v jiném zákoně (§ 38 odst. 3 písm. b) BZ).

¹³⁵ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 140.

¹³⁶ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 140: „... Takovými skutečnostmi jsou veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Má tedy podnikatel možnost vlastním právním úkonem stanovit rozsah obchodního tajemství...“

Souhlas k prolomení jiného profesního tajemství podle § 8 odst. 2 TŘ uděluje státní zástupce. V této oblasti je nutno zmínit rozsudek ESLP, který explicitně zakázal zjišťování údajů z bankovního účtu advokáta ze strany orgánu veřejné moci.¹³⁷

(III) Postup podle § 8 odst. 5 TŘ

K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ dojde použitím § 8 odst. 5 TŘ, a to v případě, že jiný zákon nestanoví podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace podléhající jinému profesnímu tajemství, a zároveň nedošlo postupem předpokládaným jiným zákonem, který takovou povinnost stanoví, ke zbavení nebo zproštění takové povinnosti povinného subjektu oprávněným subjektem. Souhlas k prolomení jiného profesního tajemství podle § 8 odst. 5 TŘ uděluje soudce.¹³⁸

Institut prolomení jiného profesního tajemství podle § 8 odst. 5 TŘ slouží jako subsidiární nástroj, který je v TŘ uveden z důvodu nejednotné, nesystematické úpravy ochrany profesních tajemství, která zejména ve starších zákonech již neodpovídá současným organizačním a právním vztahům.¹³⁹

¹³⁷ Rozsudek ESPL ze dne 1. 12. 2015, č. 69436/10 - Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova proti Portugalsku. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158949>; „... ESLP připomíná, že pojem soukromého života může zahrnovat i odborné nebo podnikatelské činnosti a že vztah mezi advokátem a klientem požívá zvláštní ochrany. Proto soud došel k závěru, že předložení bankovních výpisů stěžovatelky představovalo narušení práva na respektování mlčenlivosti...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z francouzského jazyka do jazyka českého).

Portugalské právo poskytuje dokonce větší míru právní ochrany při zjišťování údajů podléhající bankovnímu tajemství než právo české. V portugalském právu je potřeba k prolomení bankovního tajemství souhlas soudu (vyšetřujícího soudce) na rozdíl od práva českého, kde k prolomení bankovního tajemství „postačí“ toliko souhlas státního zástupce. V předmětném případě argumentoval vyšetřující soudce: „... advokátní mlčenlivost není absolutní a nemůže bránit výkonu spravedlnosti k dosažení materiální pravdy. Materiální pravda převyšuje hodnoty, které se váží k advokátní mlčenlivosti a bankovnímu tajemství...“

¹³⁸ Nález ÚS ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2050-14_1; „... Přestože v nyní posuzovaném případě již nebylo postupováno dle ustanovení § 55 odst. 2 písm. d) zákona o péči o zdraví lidu, nýbrž dle platného zákona o zdravotních službách, platí podle přesvědčení Ústavního soudu shora uvedené, neboť ani ustanovení § 51 odst. 2 písm. d) zákona o zdravotních službách obecně nezprošťuje poskytovatele zdravotní péče mlčenlivosti pro účely trestního řízení. Podle tohoto ustanovení totiž platí, že "za porušení povinné mlčenlivosti se nepovažuje sdělování údajů nebo jiných skutečností pro potřeby trestního řízení způsobem stanoveným právními předpisy upravujícími trestní řízení; za porušení povinné mlčenlivosti se rovněž nepovažuje sdělování údajů nebo jiných skutečností při plnění zákonem uložené povinnosti překazit nebo oznámit spáchání trestného činu." Z citovaného ustanovení tedy výslovně plyne, že v případě trestního řízení sice může dojít k prolomení povinné mlčenlivosti, to však jen způsobem, který stanoví trestní procesní předpisy. Toto zákonné ustanovení je proto třeba vyložit tak, že obsahuje odkaz na trestní řád a že je věcí úpravy obsažené právě v trestním řádu, aby stanovila zákonné podmínky pro prolomení zmíněné mlčenlivosti, pokud jde o způsob (postup), jímž k němu může dojít. Ustanovením, které tak činí, je přitom právě ustanovení § 8 odst. 5 trestního řádu, jež v těchto případech výslovně vyžaduje předchozí souhlas soudce...“

¹³⁹ Nález ÚS ze dne 9. 7. 2015, sp. zn. IV. ÚS 799/2015. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-799-15_1; „... Některé z těchto zákonů (pozn. autora

Při užití výše uvedeného institutu k prolomení profesního tajemství je důležité, aby OČTŘ vždy zkoumal, zda v konkrétním případě převažuje zájem na objasnění trestné činnosti nad zájmem ochrany profesního tajemství, přičemž při tomto jeho rozhodování musí dbát zásad přiměřenosti, zdrženlivosti, subsidiarity a řádně v souladu se zákonem dbát i nutnosti takový zásah náležitě odůvodnit.¹⁴⁰ Souhlas podle § 8 odst. 5 TR není soudce povinen udělit v případě, kdy takové prolomení profesního tajemství není nezbytné pro dosažení účelu sledovaného trestním řízením. Předmětný souhlas soudce však není podmíněn předchozím neúspěšným pokusem OČTŘ o získání informace podléhající profesnímu tajemství od subjektu, který je vázán profesním tajemstvím, a to na základě zproštění takové osoby jinou oprávněnou osobou.¹⁴¹

(IV) Postup podle jiného právního předpisu

(1) K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ nedojde použitím zmocnění podle TR, ale použitím zmocnění podle jiného zákona (např. § 71a PČRZ), přičemž další zákon (např. § 53 odst. 2 DR¹⁴²) nestanoví podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace podléhající profesnímu tajemství.

(2) K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ nedojde použitím zmocnění podle TR, ale použitím zmocnění podle jiného zákona (např. § 18 PČRZ), přičemž stejný (např. § 115 odst. 3 PČRZ), nebo další zákon (např. § 39 AMLZ) stanoví podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace podléhající jinému profesnímu tajemství.

(V) Použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podle TR

upravující profesní tajemství), totiž jen obecně stanoví povinnost dodržovat nebo respektovat mlčenlivost, v jiných se lze setkat i s vymezením okruhu skutečností, jichž se mlčenlivost týká, s vymezením okruhu osob, které jsou vázány mlčenlivostí, s důvody jejich zproštění mlčenlivosti, resp. jejich prolomení, a s tím, kdo je oprávněn určitou osobu zprostit mlčenlivosti; některé ze zákonů pak stanoví, že pro účely trestního řízení se osoby jinak vázané mlčenlivostí považují za zproštěné této mlčenlivosti (viz např. usnesení, sp. zn. III ÚS 744/06)...

¹⁴⁰ Nález ÚS ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 321/06. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-321-06>.

¹⁴¹ Stanovisko trestního kolegia NS ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. Tpjn 303/2005. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/DA1CBF2B19DD1A1CC1257A4E00656CE7?openDocument&Highlight=0.

¹⁴² Předmětné ustanovení upravuje toliko postup sdělení informací podle § 8 odst. 2 TR, na použití § 71a PČRZ nebo § 40 GIBSZ předmětné ustanovení nepamatuje. Poněkud nelogicky je proto absence podmínky prolomení profesního tajemství upravena v „prolamovacím“ ustanovení tj. § 71a PČRZ a § 40 GIBSZ: „... Poskytnutí informací podle tohoto ustanovení není porušením povinnosti mlčenlivosti podle daňového řádu.“

K prolomení jiného profesního tajemství ze strany OČTŘ dojde použitím právních nástrojů podle TŘ, které upravují postup při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků. Tyto instituty jsou podrobně rozebrány v kap. 6.

K prolomení jiného profesního tajemství dochází buď přímo použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku podle TŘ¹⁴³, nebo až použitím právního nástroje uvedeného v jiném právním předpisu (např. § 97 EKZ) použitého však až na základě prostředku podle TŘ.

Nutno podotknout, že tento institut prolomení profesního tajemství je úzce spjat s institutem prolomení profesního tajemství použitím § 8 odst. 5 TŘ (způsob „C“ prolomení jiného profesního tajemství), a to z důvodu, že v případě plánovaného zajištění věci obsahující informaci podléhající jinému profesnímu tajemství, nebo v případě zajištění takové věci, aniž by bylo uvedené zajištění ze strany OČTŘ dopředu plánováno, je k takovému zajištění věci nutný souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ. Souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ však naopak není potřebný v případě zajištění samotné informace podléhající jinému profesnímu tajemství použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

(E) Zvláštní úprava redakčního tajemství ve vztahu k jiným profesním tajemstvím

Jak již bylo uvedeno, všechna profesní tajemství jsou vyjma advokátního tajemství prolomitelná výše uvedenými způsoby. V českém právním řádu se však vyskytuje zvláštní úprava redakčního tajemství, a to v § 16 TiZ a § 41 RTZ. Redakční tajemství je dále úzce spjata s čl. 17 odst. 1 LZPS a čl. 10 odst. 1 EÚLP.

Čl. 17 odst. 4 LZPS a čl. 10 odst. 2 EÚLP pak stanoví skutečnosti, za kterých je možné prolomit redakční tajemství. K takovému prolomení však může dojít toliko na základě zákona, v mezích a způsoby, které zákon stanoví. Novinář není podle § 16 odst. 3 TiZ a § 41 odst. 3 RTZ vázán redakčním tajemstvím v případě, jestliže by uplatňováním předmětného tajemství nadržoval pachateli trestného činu a dále v případě povinnosti překažení trestného činu podle § 367 TZ a v případě povinnosti oznámení trestného činu podle § 368 TZ.

¹⁴³ Např. § 158d odst. 9 TŘ stanoví: „Provozovatelé telekomunikační činnosti, jejich zaměstnanci a jiné osoby, které se na provozování telekomunikační činnosti podílejí, jakož i pošta nebo osoba provádějící dopravu zásilek jsou povinny bezúplatně poskytovat policejnímu orgánu provádějícímu sledování podle jeho pokynů nezbytnou součinnost. Přitom se nelze dovolávat povinnosti mlčenlivosti stanovené zvláštními zákony.“

K redakčnímu tajemství zaujal Výbor ministrů členských států Rady Evropy doporučení¹⁴⁴, které podrobněji vysvětluje čl. 10 EÚLP, a to jak ve vztahu k právu svobody projevu a právu ochranu informace podléhající redakčnímu tajemství, tak ve vztahu ke skutečnostem, při kterých je možné prolomit redakční tajemství. K takovému prolomení by však mělo dojít toliko v případě, že a) není k poskytnutí informace vedoucí k identifikaci zdroje jiné alternativy, b) orgány, které takovou informaci požadují, již vyčerpaly všechny své možnosti k jejímu zajištění jiným způsobem, c) existuje-li převažující požadavek veřejného zájmu a je-li charakter okolností k poskytnutí informace podléhající redakčnímu tajemství dostatečně důležitý a závažný.

V rozhodnutích ESLP je redakční tajemství (ochrana zdroje informace) bráno jako jedna ze základních podmínek svobody médií. Neexistence této ochrany by mohla zdroj zastrašit od toho, aby pomáhal médiím při informování veřejnosti o záležitostech veřejného zájmu. Tím by mohla být podkopána životně důležitá role médií jako strážce veřejného zájmu s důsledkem záporného ovlivnění jejich schopností poskytovat přesné a spolehlivé informace.¹⁴⁵

De facto i de iure se v případě redakčního tajemství nejedná o plnohodnotné profesní tajemství tak, jak je tomu u ostatních tajemství, neboť zde chybí klasická struktura profesního tajemství, zejména povinnost mlčenlivosti. V případě redakčního tajemství se jedná čistě o zcela subjektivní právo novináře, který se sám rozhoduje, zda s ohledem na potřebu utajení svého zdroje využije své právo odepřít výpověď. Při tomto rozhodování je redaktor (publicista, novinář) povinen řídit se i etickým kodexem novináře, který v čl. 3 písm. c) stanoví, že v případě, kdy si zdroj informací přeje zůstat utajen, je novinář povinen zachovávat redakční tajemství, a to i s ohledem na jeho možnou odpovědnost podle jiných předpisů.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Doporučení Výboru ministrů členských států Rady Evropy ze dne 8. 3. 2000, č. R (2000) 7 - *K právu novinářů nezveřejňovat zdroje svých informací*. [online]. [cit. 12. 12. 2017]. Dostupné z: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2fd2.

¹⁴⁵ Rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, č. 28957/95 - *Goodwin proti Spojenému království*. [online]. [cit. 18. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>.

¹⁴⁶ HERCZEG, Jiří. K právu novinářů nezveřejňovat své informační zdroje. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 10. str. 343.

Z důvodu uvedené právní úpravy je možné k prolomení redakčního tajemství použít především zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky podle TŘ¹⁴⁷ (způsob „E“ prolomení jiného profesního tajemství). Jiné způsoby prolomení profesního tajemství zpravidla nelze použít, a to z důvodu, že novinář není povinen k jakékoliv součinnosti OČTŘ, která je zákonem předpokládána za účelem získání předmětné informace.¹⁴⁸

K prolomení redakčního tajemství je dále možné použít souhlas soudce se seznámením se s informací podléhající profesnímu tajemství podle § 8 odst. 5 TŘ, avšak toliko při zajištění věci OČTŘ (odnětí věci, zadržení a následné otevření zásilky atd.), která může obsahovat informaci podléhající jinému profesnímu tajemství (v tomto případě redakčnímu) bez předchozí součinnosti s osobou, která má takovou věc u sebe.

Nutno podotknout, že redakční tajemství může být prolomeno toliko v případě, že tak stanoví zákon, přičemž tento zákon sleduje legitimní cíl a musí jít jen o takové omezení, které je v demokratické společnosti nezbytné.¹⁴⁹ Omezení, resp. prolomení redakčního tajemství musí projít testem proporcionality jako standardním právním nástrojem,¹⁵⁰ při kterém se zkoumá a) relevance - zda informace požadovaná po novináři je pro daný případ relevantní, b) nezbytnost - zda požadovaná informace je pro řízení

¹⁴⁷ V případě použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ např. náleží ÚS ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. III. ÚS 3457/14. [online]. [cit. 18. 7. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-3457-14_2: „... Právo na svobodu projevu a z něj vyplývající právo na ochranu novinářského zdroje tedy nejsou právy absolutními, nýbrž mohou být omezeny zákonem ve prospěch ochrany jiných ústavně chráněných zájmů (srov. náleží ze dne ze dne 24. ledna 2012 sp. zn. Pl. ÚS 10/09). V souvislosti s probíhajícím trestním řízením může být takovýmto chráněným zájmem objasnění prošetřované trestné činnosti, včetně zabránění jejímu pokračování, opakování či dokonání. Ustanovení § 88 trestního řádu představuje zákonný podklad pro případné prolomení ochrany novinářského zdroje, neboť umožňuje za splnění zákonných podmínek nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu ve vztahu k uživateli telefonní stanice, který je uveden v soudním příkaze, nehledě na to, zda jde o novináře či nikoliv. Ze shora uvedené judikatury Ústavního soudu i ESLP vyplývá, že v případě nařizování odposlechu telefonní stanice, užívané novinářem, je kromě ostatních zákonných podmínek odposlechu nutné zvažovat také přiměřenost zásahu do práva na svobodu projevu vyplývající z konkrétních okolností případu. Při rozhodování o nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musejí tedy obecné soudy mimo jiné zvažovat, zda tímto opatřením nedojde k zásahu do práva na ochranu novinářských zdrojů, resp. práva na svobodu projevu, a v případě, kdy takový zásah identifikují, mají povinnost pečlivě posoudit, zda takový zásah není nepřiměřený ve vztahu ke sledovanému cíli, kterým je objasnění šetřené trestné činnosti...“

¹⁴⁸ Např. novinář není povinen vyhovět žádosti soudu o sdělení informace podle § 8 odst. 5 TŘ, resp. novinář nemůže být OČTŘ nucen k dobrovolnému vydání takové informace.

¹⁴⁹ Náleží ÚS ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04. [online]. [cit. 18. 7. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-394-04>.

¹⁵⁰ HERCZEG, Jiří. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2010. č. 5. str. 28.

nezbytně nutná, c) absence alternativy - zda OČTŘ může požadovanou informaci opatřit i jiným způsobem.¹⁵¹

Pro snadnější pochopení institutu advokátního tajemství, resp. jeho umístění v systému profesních tajemství, možnosti zajišťování informace podléhající jinému profesnímu tajemství pro účely trestního řízení a práva a povinnosti advokáta ve vztahu k advokátnímu tajemství viz příloha č. 1.

¹⁵¹ HERCZEG, Jiří. K právu novinářů nezveřejňovat své informační zdroje. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 10. str. 343.

2 Zákonné důvody, u kterých není advokát vázán advokátním tajemstvím

V některých případech a u některých typů informací, které advokát získá při poskytování právní pomoci podléhající advokátnímu tajemství, dochází *de facto* k prolomení advokátního tajemství, i když *de iure* k takovému prolomení nedochází.

Takto zajištěná informace může být využita jako důkaz ve všech typech řízení přicházejících v úvahu, tedy v řízení civilním, správním, trestním¹⁵² i kárném.

2.1 Pověření jiné osoby

Advokát pověří provedením jednotlivých úkonů právních služeb jinou osobu, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat ve smyslu § 21 odst. 3 AZ.

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* nejedná.

Je tomu tak proto, že ve vztahu k břemenu vázanosti advokátním tajemstvím dochází k přechodu takového břemena z advokáta na jinou povinnou osobu, která má od okamžiku získání informace podléhající advokátnímu tajemství stejná práva a povinnosti ve vztahu k advokátnímu tajemství jako advokát, který uvedenou informaci poskytl.

Vázanost advokátním tajemstvím původního advokáta by tedy v daném případě zcela znemožňovala jeho nahrazením novým advokátem a nemožností takového advokáta seznámit se s věcí klienta, ve které mu má poskytovat právní pomoc.¹⁵³

¹⁵² Metodou *argumentum a minori ad maius* lze dospět k závěru, že není-li advokát vázán povinností mlčenlivosti ve sporech před orgány ČAK a v řízeních před civilními soudy, tím spíše jí není vázán ve věcech trestních, je-li proti němu vedeno řízení právě pro trestný čin, jehož se měl dopustit proti klientovi. Opačný názor by znamenal porušení práva na obhajobu ve smyslu čl 40 odst. 3 LZPS.

Dále rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0030_6Ads_120_20120629105942_prevedeno.pdf: „... Ač není na první pohled zcela jasné, zda pod pojem „spor“ mezi advokátem a klientem užitý ust. § 21 odst. 4 zákona o advokacii lze zahrnout také trestní řízení, které v pravém slova smyslu neslouží a nemůže sloužit k řešení sporů mezi klientem a advokátem, vychází Nejvyšší správní soud z toho, že účelem uvedeného ustanovení je zajistit, aby povinnost mlčenlivosti chránící důvěru ve vztahu advokáta a klienta nebyla advokátovi nepřiměřenou překážkou v obraně jeho práv vůči klientovi, a to zejména v situacích, kdy klient svým jednáním sám tuto důvěru ve vztahu k advokátovi narušil. Takové narušení důvěry a následná nutnost obrany vlastních práv advokáta proti klientovi pak může nastat i v situaci, kdy klient podal na advokáta trestní oznámení v souvislosti s poskytnutými právními službami...“

¹⁵³ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 144.

2.2 Poskytnutí informace pro konání řízení ve věci sporu mezi advokátem a klientem, nebo ve věci sporu mezi advokátem a ČAK

Advokát poskytne podle § 21 odst. 4 AZ informaci podléhající advokátnímu tajemství v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem za účelem ochrany jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním nástupcem a dále v řízení před soudem nebo jiným orgánem, tedy a) v řízení podle § 55 AZ, b) v řízení podle SŘS o žalobě proti rozhodnutí ČAK vydaného podle § 44 odst. 3 AZ, § 45 odst. 2 AZ, c) v řízení o kasační stížnosti podle SŘS proti rozhodnutí soudu o této žalobě, d) v řízení podle OSŘ¹⁵⁴ ve věcech uvedených v § 55b AZ.

Advokát má povinnost tuto informaci poskytnout, a to zejména z důvodu, že uvedená informace je potřebná a zároveň nezbytná pro zajištění výkonu určité činnosti ve veřejném zájmu ze strany orgánu veřejné moci, nejčastěji pak soudu.

Předmětná informace není anonymizovaná a lze z ní zjistit totožnost klienta a určit věc, ve které advokát poskytuje klientovi právní pomoc. Absence anonymizace takových údajů je však nezbytná pro výkon činnosti ze strany orgánu veřejné moci.

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* jedná. Advokát poskytuje informace podléhající advokátnímu tajemství nejen zástupci ČAK, který je jako advokát rovněž vázán advokátním tajemstvím, ale i orgánu veřejné moci za účelem ochrany jeho práv a právem chráněných zájmů, a to v případě, kdy vznikne spor mezi ním a klientem, přičemž nelze vyloučit, že tomuto orgánu bude poskytnuta taková informace, ohledně které by klient advokáta nikdy nezprostil vázanosti advokátním tajemstvím. Jak je uvedeno výše, taková informace se dá použít nejen jako důkaz v řízení civilním, správním, kárném, ale i v řízení trestním.

¹⁵⁴ Usnesení ÚS ze dne 12. 3. 2015, sp. zn. III. ÚS 2609/14. [online]. [cit. 20. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=3-2609-14_1: „...Ústavní soud je toho názoru, že stávající a v případě stěžovatelky i aplikovaná zákonná úprava procesních podmínek ochrany práva na zápis do seznamu advokátních koncipientů v systému správního soudnictví základní právo stěžovatelky na přístup k soudu sice omezuje, nikoliv ovšem neústavním způsobem, tedy tak, že by byla zasažena samotná podstata tohoto práva (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny). Dospěl-li správní soud k závěru, že k projednání věci jsou podle ustálené judikatury příslušné soudy jednající v občanském soudním řízení, a stěžovatelku poučil, že se může domáhat nápravy podáním žaloby u Obvodního soudu pro Prahu 1 ve lhůtě jednoho měsíce od právní moci usnesení, a své rozhodnutí řádně odůvodnil, nelze v tom spatřovat jakýkoliv zásah do základních procesních práv stěžovatelky...“

2.3 Poskytnutí informace ve věci konání kárného řízení podle AZ

Advokát poskytne podle § 21 odst. 6 AZ informaci podléhající advokátnímu tajemství v kárném řízení advokátovi, který byl pověřen předsedou kontrolní rady ČAK k provedení přípravných úkonů k prověření, zda došlo ke kárnému provinění advokáta podle § 33 odst. 3 AZ a dále takovou informaci poskytne i zástupci ČAK při provádění úkonů podle § 21 odst. 10 AZ.

Advokát má povinnost tuto informaci poskytnout, a to zejména z důvodu, že uvedená informace je potřebná a zároveň nezbytná pro zajištění výkonu určité činnosti ve veřejném zájmu ze strany ČAK jako samosprávného orgánu.

Předmětná informace není anonymizovaná a lze z ní zjistit totožnost klienta a určit věc, ve které advokát poskytuje klientovi právní pomoc. Absence anonymizace takových údajů je nezbytná pro výkon činnosti ze strany ČAK jako samosprávného orgánu.

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* nejedná. Taková informace totiž zůstává toliko výlučně uvnitř ČAK jako samosprávného orgánu, přičemž jeho jednotliví členové, advokáti, kteří se s předmětnou informací podléhající advokátnímu tajemství seznámili, jsou vázáni advokátním tajemstvím ve stejném rozsahu jako advokát, který měl za povinnost uvedenou informaci poskytnout. Jinými slovy, břemeno vázanosti advokátním tajemstvím se toliko přesouvá z osoby advokáta na jiný odpovědný subjekt, který je rovněž advokátem.

2.4 Poskytnutí součinnosti podle § 85b TŘ nebo podle § 332–341 ZŘS

Advokát jako zástupce ČAK poskytne informaci podléhající advokátnímu tajemství orgánu veřejné moci, a to z důvodu, že na základě svojí zákonné povinnosti podle § 85b odst. 1 TŘ nebo podle § 334 odst. 2 ZŘS poskytne takovému orgánu součinnost s výběrem věcí obsahující informace, které podléhají advokátnímu tajemství. Advokát zároveň u takových věcí neposkytne orgánu veřejné moci souhlas se seznámením se s jejich obsahem, a to z důvodu vázanosti advokátním tajemstvím.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Někteří autoři pokládají poskytnutí takové součinnosti ze strany advokáta za porušení povinnosti mlčenlivosti, a to z důvodu, že AZ takovou výjimku z vázanosti advokátním tajemstvím neuvádí, viz SOKOL, Tomáš. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš,

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* nejedná.

2.5 Povinnost překazit trestný čin uvedený v § 367 odst. 1 TZ

Advokát má povinnost překazit trestný čin taxativně uvedený v § 367 odst. 1 TZ oproti povinnosti oznámit trestný čin taxativně uvedený v § 368 odst. 1 TZ.

Pokud se tedy advokát v souvislosti s poskytováním právní pomoci dozví o přípravě nebo páchání trestného činu, který je taxativně uvedený v § 367 odst. 1 TZ, a nemá možnost jinými prostředky tento čin překazit, přičemž včasným oznámením policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci lze tento trestný čin překazit, byl by advokát beztrestným toliko v případě, že takové oznámení učiní.¹⁵⁶ V rámci předmětné trestné činnosti, vůči které má advokát takovou povinnost, však nemusí mít klient postavení „příímého pachatele“.¹⁵⁷

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* jedná.

2.6 Informace poskytnutá při plnění povinnosti v daňové oblasti

(A) Správa daní a poplatků

Advokát plní vůči správci daně jako veřejné moci svoji daňovou povinnost podle příslušných právních předpisů¹⁵⁸ a za tímto účelem takovému orgánu poskytne určité informace, které jsou důležité pro správu daní a poplatků.

SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 323.

S uvedeným názorem se však autor neztotožňuje, a to z důvodu, že TŘ je k AZ *lex specialis*, a uvádí tedy speciální případy, ve kterých není advokát vázán advokátním tajemstvím. Faktem však je, že stanovení výjimky z vázanosti advokátním tajemstvím v AZ by bylo z hlediska formy vhodnější, a odstranilo by uvedené názorové rozpory.

¹⁵⁶ RIZMAN, Stanislav. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II: komentář. § 140-421*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 3364.

¹⁵⁷ Lze si představit situaci, kdy klient může být toliko pomocníkem k pokusu trestného činu příímého pachatele a jeho pomoc byla již ukončena. Advokát tedy nemá povinnost klienta, avšak advokát má povinnost překazit nedokonaný delikt příímého pachatele, který nebyl jeho klientem. Jednou z forem překažení trestného činu je i oznámení trestného činu, přičemž však bude odhalen i advokátův klient, viz CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Povinnost mlčenlivosti příslušníka regulované profese a odpovědnost za její porušení. In: *Poc̄ta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, Dr.Sc., k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. str. 79.

¹⁵⁸ DŘ.

Některé z takto poskytnutých informací jsou anonymizované, nelze z nich zjistit totožnost klienta, ani blíže určit věc, ve které advokát poskytuje klientovi právní pomoc. O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* nejedná.

Jiné z takto poskytnutých informací však anonymizované nejsou, totožnost klienta z nich zjistit lze, a navíc je možné dostatečně konkrétně určit i věc, ve které advokát poskytuje klientovi právní pomoc. V takovém případě se již, oproti předchozímu případu, o prolomení advokátního tajemství *de facto* jedná.

Věcmi, které mohou obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství, jsou zejména daňové doklady a faktury vystavené za poskytování právní pomoci. Jestliže takové věci obsahují zároveň přílohu s rozpisem poskytnutých služeb (provedených prací), pak taková příloha již není daňovým dokladem a advokát nemá povinnost ji správci daně při daňové kontrole předložit. Rovněž tak správce daně není bez souhlasu zástupce ČAK, popř. bez zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem, oprávněn k seznámení se, popř. k zajištění předmětné přílohy, neboť správce daně je oprávněn vyžadovat od povinného toliko informace rozhodné pro stanovení a vymožení daní a poplatků.

V uvedeném případě lze tedy za účelem minimalizace prolomení advokátního tajemství postupovat způsobem, kdy advokát vystaví klientovi fakturu pouze s obecným popisem prováděného úkonu,¹⁵⁹ přičemž konkrétní uvedení jednotlivě provedených úkonů může advokát vyhotovit v podobě přílohy k dané faktuře. Pokud by však klient trval na konkrétním vymezení poskytovaných úkonů právní pomoci přímo na faktuře, je advokát povinen upozornit klienta na výše popsané povinnosti, které mu ukládá DŘ, a pro ten případ požádat klienta o zproštění vázanosti advokátním tajemstvím.

V případě, že by klient nezprostil advokáta vázanosti advokátním tajemstvím a nadále by trval na konkrétním popisu úkonů právní pomoci přímo na faktuře, může taková situace zapříčinit skutečnost, kdy správce daně bude vědět o všech právních úkonech, které advokát pro klienta vykonává při poskytování právní pomoci, a dále o všech klientech, kterým takovou pomoc poskytuje.

V uvedeném případě lze tedy za účelem minimalizace prolomení advokátního tajemství postupovat způsobem, kdy advokát vydá správci daně kopii faktury, v níž

¹⁵⁹ Např. poskytování právní pomoci apod.

budou údaje o povaze či obsahu poskytovaných služeb zabezpečeny proti jejich přečtení (začerněny apod.).¹⁶⁰

Postup při zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, upravuje v rámci nalézacího daňového řízení DŘ, přičemž § 255 odst. 4 dále odkazuje na ZŘS. Předmětná úprava je analogická s úpravou podle § 85 TRŘ nebo § 332-341 ZŘS, a proto lze ve vztahu k uvedenému plně odkázat na podrobný výklad, který je uveden v kap. 6, podkap. 6.1.1 a 6.1.3.

(B) Kontrolní hlášení DPH

Advokát má dále povinnost, stejně tak jako ostatní plátcí DPH, podávat kontrolní hlášení podle DPHZ. Kontrolní hlášení DPH má za účel zabránit daňovým únikům. Jeho obsahem je kromě uskutečněného zdanitelného plnění přijatých finančních prostředků a dalších údajů potřebných pro správu daně i daňové identifikační číslo odběratele (DIČ).

Na základě údajů kontrolního hlášení může správce daně snadno určit konkrétního klienta advokáta v případě, že je plátcem DPH, a zjistit detailní údaje vztahující se k jeho osobě, např. výši, četnost, frekvenci plateb klienta advokátovi,¹⁶¹ dále může předvídat některé kroky v rámci poskytování právních pomoci, jako je zpracování znaleckého posudku nebo uhrazení soudního nebo jiného poplatku.¹⁶² Výjimku tvoří např. zdanitelná plnění s určitou hodnotou, kde postačí uvést jen základ daně, tedy celkovou přijatou částku za příslušné období.¹⁶³

O prolomení advokátního tajemství se v takovém případě *de facto* jedná.¹⁶⁴

Institut kontrolního hlášení navíc prolamuje advokátní tajemství navzdory zmocnění podle AZ, neboť § 21 odst. 5 AZ uvádí, že advokát není vázán advokátním tajemstvím ve vztahu k povinnosti upravené zvláštním předpisem o správě daní a poplatků, kterým je DŘ,¹⁶⁵ nikoliv však DPHZ.

¹⁶⁰ DRÁB, Ondřej. In: BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILLEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011. str. 1483.

¹⁶¹ § 101d odst. 1 DPHZ.

¹⁶² Stanovisko ČAK ze dne 13. 10. 2015, ke kontrolním hlášením podle DPHZ. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=15001>.

¹⁶³ § 30 odst. 1 DPHZ stanovuje tuto hodnotu na 10000 Kč.

¹⁶⁴ Stanovisko ČAK ze dne 13. 10. 2015, ke kontrolním hlášením podle DPHZ. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=15001>.

¹⁶⁵ Do 31. 12. 2010 byl takovým zvláštním předpisem SDPZ.

Kontrolní hlášení představuje pro klienta advokáta v případě, že je plátcem DPH, závažné riziko spočívající ve skutečnosti, že správce daně může konkrétní informaci z kontrolního hlášení použít v rámci taktických postupů správy daní. Takový postup správce daně nemusí být z různých důvodů pro klienta žádoucí, a to vzhledem ke skutečnosti, že se předmětná povinnost vztahuje na všechny advokáty bez výjimky. Na základě uvedeného se klient může zdráhat vyhledat právní pomoc advokáta. Uvedená skutečnost může ve svém důsledku vést až k nepřímému omezení práva na právní pomoc.

3 Informace nezískané v souvislosti s výkonem advokacie nepodléhající advokátnímu tajemství *per se*

Některé z informací, které advokát získá v rámci výkonu poskytování právní pomoci, nebo i mimo tento výkon, nikdy nepodléhají advokátnímu tajemství a advokát v takovém případě není v žádném rozsahu vázán advokátním tajemstvím. U získání takových informací tedy *de iure* ani *de facto* nejde o prolomení advokátního tajemství.

Ačkoliv tedy nebyl advokát ze strany klienta zbaven vázanosti advokátním tajemstvím, nepoživají takto získané informace žádné zvláštní ochrany a lze je plně využít jako důkazu ve všech typech řízení přicházejících v úvahu, tedy v řízení civilním, správním, trestním i kárném.

Advokát může rovněž takovou informaci i zveřejnit, a to v případě, jestliže taková informace byla a) dostupná i z veřejných zdrojů, b) nepožívá zvláštního způsobu ochrany, c) důvod jejího zveřejnění nebyl samoučelný, nýbrž spočíval výhradně v reakci na mediální zpochybnění korektnosti, případně dokonce zákonnosti poskytování právní pomoci ze strany advokáta.¹⁶⁶

3.1 Informace všeobecně známá (notorieta)

Advokát získá informaci v podobě tzv. *notoriety*, tedy skutečnosti, kterou není nutno před soudem nebo správním úřadem dokazovat, neboť se pokládá všeobecně, nebo minimálně v místě řízení za známou. Mezi typickou notoriету lze zařadit např. střídání dne a noci nebo skutečnost, že den má 24 hodin.

3.2 Informace nezískaná od klienta

Advokát získá informaci jinak podléhající advokátnímu tajemství, kterou se dozví jiným způsobem než v souvislosti s poskytováním právní pomoci, nebo v souvislosti s výkonem jiné činnosti, např. z internetu, novin, televize, nebo od jiné osoby než od klienta, bez ohledu na to, jestli takovou informaci následně získal od klienta.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2011, sp. zn. 2 As 21/2011. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0021_2As_110_20110328113220_prevedeno.pdf.

¹⁶⁷ Usnesení ÚS ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2852/16. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: [http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-2852-16_1](http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-2852-16_1;); „... *Jde-li tedy o informace, které by za jistých*

3.3 Informace získaná před počátkem, nebo po ukončení poskytování právní pomoci

Advokát získá informaci jinak podléhající advokátnímu tajemství dříve, než začne poskytovat klientovi právní pomoc, nebo po ukončení takové pomoci, a to v případě, že se následně dozví od klienta informaci totožnou,¹⁶⁸ nebo když je v kontaktu s určitou osobou nad rámec výkonu svého povolání.¹⁶⁹

3.4 Informace získaná při výkonu jiné činnosti než je poskytování právní pomoci

Právní pomocí se podle § 1 odst. 2 AZ rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Právní pomocí se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle jiného právního předpisu, je-li vykonávána advokátem.

Všechny ostatní činnosti, které jsou proto vykonávány advokátem, popř. jinou osobou vázanou advokátním tajemstvím podle § 21 odst. 9 AZ, nespadají pod poskytování právní pomoci, a informace získané při výkonu této činnosti nepodléhají advokátnímu tajemství. Jedná se např. o prohlášení advokáta o ověření podpisu prováděné podle § 25a AZ, autorizovanou konverzi dokumentů advokátem

okolností mohly podléhat povinnosti mlčenlivosti, ale advokát se o nich nedozvěděl při poskytování právních služeb, není je možno automaticky podřadit pod informace chráněné mlčenlivostí...“

¹⁶⁸ KRYM, Ladislav. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPEŇ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 141.

Dále VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. str. 57: „... V praxi může dojít k tomu, že advokát je svědkem trestného činu a ve věci vypovídal jako svědek (nebyl vázán advokátním tajemstvím). Následně advokát započne poskytovat právní služby klientovi v jiné trestní věci nebo je ustanoví soudce obhájcem. Následně je ve věci, kde advokát vypovídal jako svědek i ve věci, kde je činný jako obhájce podána samostatná obžaloba a soud věci spojí do společného řízení. Důsledkem je to, že advokát by měl být vázán advokátním tajemstvím, ale vzhledem k tomu, že ve věci již vypovídal a vzhledem k tomu, že skutečnost, na kterou by se vázanost advokátním tajemstvím vztahovala, byla advokátovi známa již před započítím poskytování právní služby klientovi, nemůže se na uvedenou skutečnost vázanost advokátním tajemstvím vztahovat. Vzhledem k uvedenému musí předseda senátu vyloučit na základě § 37 odst. 1 písm. b) TR zvoleného obhájce z obhajování nebo zprostit obhájce povinnosti obhajování podle § 40a odst. 1 TR...“

¹⁶⁹ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. str. 322.

podle § 25c AZ, výkon funkce insolvenčního správce podle § 56 AZ nebo o výkon funkce svědka při sepisování závěti podle § 1534 OZ¹⁷⁰.

3.5 Simulovaný výkon advokacie

Advokát simuluje, tj. formálně provádí výkon advokacie (kvazi výkon právní pomoci - jednání zastírající), přičemž skutečným obsahem jeho jednání je disimulace jiného jednání, např. páčání trestné činnosti. V předmětném případě se jedná o exces z výkonu advokacie (zastřené jednání) a takový quasi výkon právní pomoci nelze chránit právem aprobovaným způsobem. Právní účinky pak podle § 555 odst. 2 OZ způsobuje jednání zastřené, nikoliv zastírající.¹⁷¹

Jinými slovy, advokát není vázán advokátním tajemstvím v případě, je-li z okolností případu zřejmé, že se pokouší prostřednictvím advokátního tajemství vytvořit jako pachatel trestné činnosti¹⁷² „obranou hradbu“ proti činnosti OČTŘ. Vztah advokáta - klienta je v takovém případě vztahem ryze účelovým, který je využíván k maskování skutečného stavu věci a má sloužit toliko ke ztížení, ne-li přímo ke znemožnění činnosti OČTŘ.¹⁷³

Opačný přístup, tj. připuštění ochrany advokáta advokátním tajemstvím v případě, že páčá trestnou činnost, nemá oporu právním řádu České republiky,¹⁷⁴ *de*

¹⁷⁰ Rozsudek KS v Praze ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 24 Co 375/2006.

¹⁷¹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In: DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné I. Díl první: Obecná část*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. str. 160.

Podle § 8 OZ zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany, dále § 547 OZ stanovuje požadavek, že právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu. § 580 odst. 1 OZ současně stanovuje, že neplatné je (takové) právní jednání, které se přiči dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

¹⁷² Blíže k pojmu pachatele a jeho odlišení od subjektu viz SOUČEK, Josef. In: NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo hmotné*. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. str. 77-80.

¹⁷³ K některým podobám trestné činnosti advokáta viz důvodová zpráva k AML směrnici, bod 9: „... Právní poradenství by mělo i nadále podléhat povinnosti profesní mlčenlivosti s výjimkou případů, kdy se právník podílí na praní peněz či financování terorismu, právní poradenství je poskytováno za účelem praní peněz či financování terorismu nebo právník si je vědom toho, že klient vyhledal právní poradenství za účelem praní peněz či financování terorismu...“

¹⁷⁴ Usnesení NS ze dne 25. 11. 2013, sp. zn. 4 Tdo 1245/2013. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C2BA0DEBD76AD9AEC1257C51003CC345?openDocument&Highlight=0: „... Není pochyb o tom, že sledování osob a věcí bylo povoleno v souladu s trestním řádem jak ve vztahu k osobě A. K., tak i obviněného Mgr. P. N., a to jako osob podezřelých ze spáchání trestného činu, kdy trestná činnost měla spočívat především právě v obsahu jejich vzájemné komunikace. V této souvislosti tak nebyl podstatný vztah mezi obviněnými jako klientem -

facto by došlo k vytvoření zvláštní, privilegované kategorie osob, proti kterým se vede trestní řízení.¹⁷⁵

V daném případě tedy může OČTŘ předmětné informace bez zvláštního omezení zajišťovat prostřednictvím zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podle TŘ.¹⁷⁶

(A) Kolize advokátního tajemství a trestního stíhání advokáta

V praxi, resp. zejména v trestním řízení, však může často dojít ke kolizním případům, při kterých si může konkurovat povinnost mlčenlivosti advokáta s právem na obhajobu advokáta v případě jeho trestního stíhání podle hlavy desáté TŘ. Zákon takový případ na rozdíl od postupu při kárném řízení vůči advokátovi¹⁷⁷ nepředpokládá, jedná se o konflikt právních norem¹⁷⁸ stejné síly¹⁷⁹ a zároveň s tím

advokátem, nýbrž se jednalo o vztah spolupachatelů trestné činnosti, z čehož plyne, že se obviněný nemůže dovolávat ochrany tajemství vzájemně sdělených informací...“

¹⁷⁵ Usnesení NS ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1332/2009. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B9A80A140F742CD5C1257A4E0066A4B1?openDocument&Highlight=0: „... V citovaných ustanoveních zákonných předpisů, na které obviněný odkazoval, je upraveno právo obviněného, který je ve výkonu trestu, mluvit s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby. Jakkoliv se snaží obviněný přiblížit svoji situaci již judikaturou obecných soudů i judikaturou Ústavního soudu reflektovanému postavení obhájce obviněného, především v návaznosti na odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, nejde o situaci ani obdobnou. V této věci nejenže nešlo o institut upravený v ustanovení § 88 či § 88a tr. ř., ale, jak správně zdůrazňuje soud prvního stupně (strana 21 rozsudku), nebylo povoleno sledování věci a sledování obviněného Mgr. M. R. jako obhájce, nýbrž jako podezřelého, což je i podle názoru dovolacího soudu při splnění dalších zákonných podmínek možné. Ostatně nebylo-li by tak tomu, vytvářela by se bez rozumného důvodu, opory v zákoně a v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod zvláštní kategorie podezřelých či obviněných...“

¹⁷⁶ Nález ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-889-10_1: „... Zásadně lze souhlasit s argumentačním východiskem orgánů veřejné žaloby, že institut advokátní mlčenlivosti, potažmo poskytování právních služeb, nesmí být zneužíván k páčání trestné činnosti. Tím by totiž došlo k nepřipustnému a účelovému nadřazování uvedené „procesní“ hodnoty nad hodnoty základních práv a svobod, k jejichž naplňování má stát pozitivní povinnost, jež se realizuje mimo jiné právě v trestním řízení. Ovšem s ohledem na význam hodnoty poskytování pomoci v řízení před orgány veřejné moci je nutné jí věnovat patřičnou pozornost a případný zásah do ní zdůvodnit způsobem reflektujícím (i) hodnoty ústavního pořádku...“

Shodně i usnesení ÚS ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. II. ÚS 3858/15. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-3858-15_1: „... Institut advokátní mlčenlivosti, potažmo poskytování právních služeb, nesmí být zneužíván k páčání trestné činnosti. Tím by totiž došlo k nepřipustnému a účelovému nadřazování uvedené „procesní“ hodnoty nad hodnoty základních práv a svobod, k jejichž naplňování má stát pozitivní povinnost, jež se realizuje mimo jiné právě v trestním řízení...“

¹⁷⁷ § 21 odst. 6 AZ.

¹⁷⁸ „... Konflikt mezi dvěma normami nastává, když to, co jedna norma stanoví jako povinné, s tím, co stanoví druhá, jako povinné, je neslučitelné, a proto následování, nebo užití jedné normy nutně nebo alespoň pravděpodobně, involvuje porušení jiné“. Konflikt norem označuje jako nežádoucí, ale zdaleka ne nemožný nebo řídký případ...“ viz KELSEN, Hans, WALTER, Robert, ed. a RINGHOFER, Kurt, ed. *Všeobecná teorie norem*. Překlad Milan Kubín. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. str. 136.

¹⁷⁹ Dokonce v rámci jednoho právního předpisu, srov. § 99 odst. 2 TŘ (zákaz výslechu) vs § 33 odst. 1 TŘ a § 92 odst. 2 TŘ (právo obviněného vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu).

i o mezeru v zákoně *de lege lata*, resp. o proti - plánovitou neúplnost v zákoně.¹⁸⁰ V takovém případě je nutno vycházet z čl. 40 odst. 3 LZPS a čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP jako právních norem vyšší právní síly, které stanovují nezpochybnitelný princip práva na obhajobu.¹⁸¹

Takové hraniční případy, kdy dojde ke konfliktu právních norem a zároveň k mezeře v zákoně, mohou nastat nejčastěji v níže uvedených podobách.

(I) Trestní stíhání advokáta a klienta ohledně stejného skutku ve společném řízení

Advokát je trestně stíhán ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ nebo § 179c odst. 2 písm. a) TŘ společně se svým klientem ohledně stejného skutku, přičemž ve věci je konáno společné řízení ve smyslu § 20 TŘ. Nutno podotknout, že advokát při činnosti, za kterou je stíhán společně s klientem, získal od tohoto klienta informaci podléhající advokátnímu tajemství.¹⁸²

V předmětném případě lze učinit závěr, že obviněný advokát není vázán advokátním tajemstvím k trestnému činu, který sám spáchal, a OČTŘ ho může vyslyšet ke skutečnostem, které jsou předmětem jeho obvinění, i když je obsahem těchto skutečností informace podléhající advokátnímu tajemství, a takovým výsledkem obviněného advokáta může dojít i k poškození klienta.¹⁸³ Nutno podotknout, že advokát není vázán advokátním tajemstvím toliko ke klientovi, se kterým je trestně stíhán. K ostatním klientům je advokát advokátním tajemstvím nadále vázán.¹⁸⁴

¹⁸⁰ TŘ např. vůbec neupravuje, zda může obviněný ve své výpovědi uvádět informace podléhající profesnímu tajemství. Zároveň však musí být respektována zásada, že ochrana advokátního tajemství, resp. povinnost mlčenlivosti advokáta nesmí být na újmu práva obviněného (advokáta) na obhajobu.

Blíže k problematice mezer v zákoně např. PRESSFREUNDOVÁ, Erika. *Mezery v zákoně a úloha analogie*. Brno: FPR MU Brno. Rigorózní práce, 2012. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/389547/pravf_r_a2/Mezery_v_zakone_a_uloha_analogie_final.pdf.

¹⁸¹ Ke stejnému názoru viz rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0030_6Ads_120_20120629105942_prevedeno.pdf.

¹⁸² Zpravidla se bude jednat o trestné činy obchodního, resp. hospodářského charakteru, např. úvěrového podvodu podle § 211 TZ. Nebude se v zásadě jednat např. o trestný čin znásilnění podle § 185 TZ ve formě spolupachatelství podle § 23 TZ.

¹⁸³ TERYNGEL, Jiří, SCHRAMHAUSER, Jan. Obviněný advokát, obviněný klient a povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. str. 39.

Shodně viz pozn. pod čarou č. 180.

¹⁸⁴ Opačný názor by metodou *argumentum recuotione ad absurdum* vedl k závěru, že advokát není v případě jeho trestního stíhání vázán advokátním tajemstvím plošně, resp. vůči žádné osobě, a může veškeré informace podléhající advokátnímu tajemství použít na svoji obhajobu. V praxi by tedy při připuštění takového výkladu žádné advokátní tajemství *de facto* neexistovalo, neboť to by bylo pokaždé prolomeno trestním stíháním advokáta. Škoda, která by byla způsobena nezúčastněným klientům advokáta, by byla

Advokát tedy v případě, kdy není vázaný advokátním tajemstvím, nemůže být odpovědný, ať už z hlediska civilního, trestního, správního nebo kárného, a to vzhledem ke svému Ústavou a mezinárodními smlouvami zaručenému právu na obhajobu, potažmo právu na spravedlivý proces.¹⁸⁵

(II) Trestní stíhání advokáta a klienta ohledně jiného skutku ve společném řízení

Advokát je trestně stíhán ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ nebo § 179c odst. 2 písm. a) TŘ ohledně jiného skutku než klient, přičemž ve věci je konáno společné řízení ve smyslu § 20 TŘ. Advokát opět, jako v předchozím případě, získal při činnosti, za kterou je stíhán společně s klientem, od tohoto klienta informaci podléhající advokátnímu tajemství.¹⁸⁶

V předmětném případě lze učinit závěr, že obviněný advokát není vázán advokátním tajemstvím k trestnému činu, který sám spáchal, a OČTŘ ho může vyslýchat ke skutečnostem, které jsou předmětem jeho obvinění, i když je obsahem těchto skutečností informace podléhající advokátnímu tajemství, a takovým výsledkem obviněného advokáta může dojít i k poškození klienta. Opět však, jako v předchozím případě, není advokát vázán advokátním tajemstvím toliko ke klientovi, se kterým je trestně stíhán. K ostatním klientům je advokát advokátním tajemstvím nadále vázán.

Advokát tedy v případě, kdy není vázaný advokátním tajemstvím, nemůže být odpovědný, ať už z hlediska civilního, trestního, správního nebo kárného, a to vzhledem

nedožirná, přičemž by se jednalo o rozklad advokátního tajemství v jeho současné podobě. Takový názor je tedy nutno jako absurdní zcela odmítnout.

¹⁸⁵ Odlišně uvádí TERYNGEL, Jiří, SCHRAMHAUSER, Jan. Obviněný advokát, obviněný klient a povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. str. 39: „... Advokát může povinnost mlčenlivosti porušit; za takové porušení však může být později kárně stíhán, ledaže by k porušení mlčenlivosti došlo za podmínek analogických krajní nouzi.“ „V takovém případě bude podpůrně zřejmě možno užít pravidla proporcionality pro výklad mezi krajní nouze, kdy následek, způsobený porušením mlčenlivosti nesmí být závažnější nebo stejně závažný, než ten, který hrozí při dodržení této povinnosti. Tento následek však je nutno hodnotit objektivně, nelze porovnávat jen újmu, která může vzniknout advokátovi, s případnou újmou jednotlivého klienta, ale je nutno vzít v úvahu újmu, která vznikne pověsti celého stavu. Jinými slovy, i pro právní citění širší veřejnosti musí být porušení povinnosti mlčenlivosti advokátem vzhledem k okolnostem případu vnímáno jako přijatelné...“

¹⁸⁶ Advokát se např. od klienta dozví postup výroby pervitinu, místa, které klient používá pro jeho výrobu a osob, kterým následně tento klient pervitin za úplatu nebo bezúplatně poskytuje, přičemž advokát následně začne pervitin podle tohoto postupu samostatně vyrábět, tedy páchá trestný čin nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy podle § 283 TZ. Advokát je následně za takový trestný čin stíhán podle hlavy desáté TŘ, přičemž je zároveň stíhán podle hlavy desáté TŘ i jeho klient, a to pro trestný čin výroby a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedy podle § 286 TZ.

ke svému Ústavou a mezinárodními smlouvami zaručenému právu na obhajobu, potažmo právu na spravedlivý proces.

Ve vztahu k trestnému činu klienta, pro který není advokát sám trestně stíhán, však je advokát vázán advokátním tajemstvím a OČTŘ nemůže v této věci obviněného advokáta vyslýchat *per analogiam legis* § 99 odst. 2 TŘ. V případě, kdy by byl obviněný advokát k takovému skutku OČTŘ vyslechnut, jednalo by se ze strany OČTŘ o nezákonně zajištěný důkaz, který je v dalším řízení absolutně nepoužitelný.¹⁸⁷ OČTŘ by totiž v případě, kdyby byl výslech obviněného advokáta v předmětném případě právem aprobovaný, mohl mít tendenci účelově spojovat různé trestní věci, vyloučit tím vázanost advokáta advokátním tajemství a postupovat tak *in fraudem legis*.

Advokát by založil navíc v případě, kdyby v rámci takového výslechu uvedl OČTŘ informace podléhající advokátnímu tajemství svoji civilní, trestní, správní nebo kárnou odpovědnost, jak je podrobněji uvedeno níže.

(III) Trestní stíhání advokáta ohledně skutku, kterým došlo k újmě klienta, s (ne)použitím údajů klienta bez jeho vědomí

Advokát je trestně stíhán ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ nebo § 179c odst. 2 písm. a) TŘ, přičemž se dopustil trestné činnosti zcela sám bez součinnosti s klientem v jeho neprospěch a izolovaně od jeho vědomí, navíc mohl advokát v rámci zastíracích úkonů použít klientovy údaje k vytvoření dojmu, že šlo o legitimní výkon advokacie. V předmětném případě je advokát vázán advokátním tajemstvím k reálným údajům klienta, které byly získány v souvislosti s řádným poskytováním právní pomoci.¹⁸⁸ Ve vztahu k ostatním informacím, které byly advokátem použity pro páchaní trestné činnosti, není advokát vázán advokátním tajemstvím.

¹⁸⁷ TERYNGEL, Jiří, SCHRAMHAUSER, Jan. Obviněný advokát, obviněný klient a povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. str. 39.

¹⁸⁸ Lze užít stejnou argumentaci, jako v pozn. pod čarou č. 184.

V předmětném případě je však dána pravděpodobnost hraničící s jistotou, že klient sám zproští advokáta advokátním tajemstvím, neboť klient má jako poškozený zpravidla právní zájem na zajištění důkazů OČTŘ pro účely trestní řízení, viz BARTOŠ, Radek. K prohlídce u advokáta v trestním řízení. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. č. 3. str. 67.

Odlisný názor viz KOMÁR, Pavel. Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. č. 3. str. 11.

Advokát však není vázán advokátním tajemstvím v případě, že užije klientova data s jeho vědomím a v jeho prospěch.

Nutno podotknout, že shora uvedené případy se týkají toliko vztahu advokáta a klienta, tedy případu, kdy advokát získal od klienta informace podléhající advokátnímu tajemství až poté, co mezi nimi vznikl smluvní vztah, na základě kterého začal advokát poskytovat právní pomoc. Je rovněž možné, že prvotní zcela zákonný vztah mezi advokátem a klientem, který je pokrytý advokátním tajemstvím a jeho neprolomitelností, následně přeroste v páchání trestné činnosti ze strany advokáta, přičemž následně platí výše uvedený výklad.

3.6 Informace poskytovaná podle AMLZ

Advokát poskytne informaci oprávněnému orgánu veřejné moci při plnění povinnosti podle AMLZ ve smyslu § 21 odst. 6 AZ, přičemž u takové informace je zásadní na rozdíl od jiných případů, ve kterých advokát poskytne informaci orgánu veřejné moci, úplná absence anonymizace. Z uvedeného důvodu lze z poskytnuté informace zjistit jak totožnost klienta, tak některé další informace vztahující se k věci, ve které poskytuje advokát klientovi právní pomoc.

V takovém případě není advokát vázán advokátním tajemstvím,¹⁸⁹ a to zejména z důvodu, že takto poskytnutá informace nebyla advokátem získána při poskytování právní pomoci, ale při výkonu jiné činnosti, kterou může provádět i jiná osoba, profesně odlišná od advokáta.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Rozsudek ESLP ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 - *Michaud proti Francii*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161186>: „... Soud dospěl jednomyslně k závěru, že uložením povinnosti advokátům informovat o podezření týkající se prání špinavých peněz ze strany jejich klientů nedošlo k porušení práva stěžovatele, advokáta, na respektování soukromého života chráněného čl. 8 Úmluvy...“ „... Advokáti podléhali povinnosti oznámit podezření, pouze pokud se účastnili jménem svých klientů finančních nebo majetkových transakcí týkajících se určitých výslovně stanovených operací. Povinnost oznámit podezření se tedy týkala pouze aktivit, které se netýkaly role obhajoby svěřené advokátům a podobaly se aktivitám prováděných i jinými profesionálními pracovníky. Navíc právní úprava konkretizovala, že advokáti nepodléhali této povinnosti, pokud se sporná aktivita týkala soudního řízení nebo pokud obecně poskytovali právní pomoc. Povinnost oznámit podezření tedy nezasahovala do samotné podstaty role obhajoby, která byla základem pro povinnost ochrany důvěrných informací...“ (Pozn. autora: do francouzského práva byla AML směrnice národním zákonodárcem implementována v zásadě stejně podobě jako do práva českého, tedy stejně jako v českém právu probíhá poskytování informací od advokáta oprávněnému orgánu veřejné moci (v ČR je tímto oprávněným orgánem FAÚ), prostřednictvím oprávněného zástupce advokátní komory). „... Právní úprava zavedla filtr, který chránil důvěrnost informací: advokáti nemuseli předkládat zprávy přímo ústřednímu kontrolnímu orgánu, ale mohli využít prostřednictví předsedy Státní rady či předsedy advokátní komory. Lze se domnívat, že na této úrovni, pokud byla informace sdílena s profesionálem, na kterého se vztahovala stejná pravidla jednání a který byl volen svými kolegy, nebyla porušena ochrana důvěrnosti informací. Prezident příslušné komory sdělil podezření ústřednímu státnímu orgánu až poté, co se ujistil, že podmínky stanovené zákonem byly splněny...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad z anglického jazyka do jazyka českého).

¹⁹⁰ Rozsudek SDEU ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. C-305/05 - *Ordre des barreaux francophones et germanophones a další*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal->

Vzhledem k důležitosti a výjimečnosti uvedeného institutu, který vychází z anglosaského právního systému,¹⁹¹ je nutno podat bližší výklad k AMLZ, a to především k ustanovením, které se dotýkají advokáta, výkonu advokacie a výkonu jiných činností, které advokát provádí.

(A) Obecně k AMLZ

AMLZ byl zákonodárcem vydán jako transpozice AML směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 26. 10. 2005, č. 2005/60/ES, o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu a její prováděcí směrnice, tj. směrnice Komise (EU) ze dne 1. 8. 2006, č. 2006/70/ES, pokud se jedná o definici „politicky exponovaných osob“ a technická kritéria pro zjednodušené postupy hloubkové kontroly klienta a pro výjimku podle finanční činnosti vykonávané příležitostně, nebo ve velmi omezené míře a dále zajišťuje adaptaci českého právního řádu pro řádné uplatnění přímo aplikovaného práva EU, konkrétně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) ze dne 26. 10. 2005, č. 1889/2005, a o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) ze dne 15. 11. 2006 č. 1781/2006, o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků.

Obě výše uvedené směrnice byly s účinností od 26. 6. 2017 zrušeny a nahrazeny AML směrnicí.

Podle AML směrnice docházelo v průběhu času i k postupné novelizaci AMLZ tak, aby již odpovídal nové AML směrnicí.

Smyslem a účelem AMLZ je zabránit zneužívání finančního systému k legalizaci příjmů z trestné činnosti a financování terorismu a uchovat stopy po přesunech majetku,

content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0305&from=CS: „... Pokud jde o směrnici 91/308, jak bylo připomenuto v bodě 22 tohoto rozsudku, z jejího čl. 2a odst. 5 vyplývá, že informační povinnost a povinnost spolupráce se na advokáty vztahují pouze tehdy, když jsou svým klientům nápomocni při přípravě nebo provádění určitých převážně finančních nebo nemovitostních transakcí podle písm. a) tohoto ustanovení, nebo když jednají jménem nebo na účet svého klienta při jakékoli finanční nebo nemovitostní transakci. Tyto činnosti zpravidla probíhají z jejich samotné povahy v kontextu, který nesouvisí se soudním řízením, a stojí tudíž mimo působnost práva na spravedlivý proces...“

¹⁹¹ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Povinnost mlčenlivosti příslušníka regulované profese a odpovědnost za její porušení. In: *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, Dr.Sc., k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. str. 79.

včetně záznamu o tom od koho, prostřednictvím koho a ke komu se tyto prostředky přemísťovaly.¹⁹²

AMLZ se osoby advokáta dotýká v § 2 odst. 1 písm. g) AMLZ, který určuje advokáta mezi dalšími „povinnými osobami“, tj. osobami, které mají povinnosti podle AMLZ, přičemž jednání popsané v § 2 odst. 1 písm. g) bod 1 až 4 AMLZ má povahu sledované činnosti.

(B) Povinnost identifikace podle AMLZ („fyzická identifikace klienta“)

Advokát je podle § 7 AMLZ povinen identifikovat klienta nejpozději tehdy, když je zřejmé, že hodnota obchodu převyšuje částku 1000 EUR a rovněž vždy, pokud jde a) o podezřelý obchod, b) vznik obchodního vztahu, c) uzavření kupní smlouvy o nájmu bezpečnostní schránky nebo smlouvy o úschově, d) nákup nebo přijetí kulturních památek, předmětů kulturní hodnoty, použitého zboží nebo zboží bez dokladu o jeho nabytí ke zprostředkování jejich prodeje anebo přijímání věci do zástavy, nebo výplatu zůstatku zrušeného vkladu z vkladní knížky na doručitele.

Bližší podrobnosti identifikace klienta stanovuje § 8 AMLZ. Klient je povinen poskytnout povinné osobě všechny informace, které jsou k provedení identifikace nezbytné.

Povinnost identifikace podle § 7 AMLZ má advokát vždy, nemůže se jí v žádném případě zprostit.

(C) Povinnost kontroly klienta podle AMLZ („poznej svého klienta“)

Advokát je podle § 9 AMLZ povinen provést kontrolu klienta a) před uskutečněním obchodu mimo obchodní vztah, a to nejpozději v době, kdy je zřejmé, že dosáhne hodnoty 15000 EUR nebo vyšší, nebo s politicky exponovanou osobou, nebo s osobou usazenou v zemi, kterou podle označení Evropské komise nebo z jiného důvodu je třeba považovat za vysoce rizikovou, b) v případech, kdy se jedná podezřelý obchod, vznik obchodního vztahu, uzavření smlouvy o nájmu bezpečnostní schránky nebo smlouvy o úschově, a to nejpozději před uskutečněním transakce, c) v době trvání obchodního vztahu.

Kontrola klienta zahrnuje a) získání informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu, b) zjištění vlastnické a řídicí struktury klienta a jeho

¹⁹² Důvodová zpráva k AMLZ - obecná část.

skutečného majitele, pokud je klientem právnická osoba, svěřenský fond nebo jiné právní uspořádání bez právní osobnosti, a přijetí opatření ke zjištění a ověření totožnosti skutečného majitele, c) průběžné sledování obchodního vztahu včetně přezkoumávání obchodů prováděných v průběhu daného vztahu za účelem zjištění, zda obchody jsou v souladu s tím, co je povinné osobě známo o klientovi a jeho podnikatelském a rizikovém profilu, d) přezkoumání zdrojů peněžních prostředků nebo jiného majetku, kterého se obchod nebo obchodní vztah týká, e) v rámci obchodního vztahu s politicky exponovanou osobou též přijmutí přiměřených opatření ke zjištění původu jejího majetku.

Uvedenou povinnost má advokát podle AMLZ vždy, přičemž uvedené informace jsou chráněny advokátním tajemstvím toliko v případech taxativně uvedených v § 27 AMLZ.

AMLZ rovněž stanovuje kdy, resp. za jakých podmínek je možné provést zjednodušenou identifikaci podle § 7 AMLZ a zjednodušenou kontrolu podle § 9 AMLZ ve smyslu § 13 AMLZ. Jedná se převážně o zavedené peněžní instituce a zavedené klienty zastávající významné pozice ve veřejném sektoru a klientů, u kterých není potenciální riziko zneužití peněz pro účely legalizace výnosů z trestné činnosti a podpory terorismu, tj. např. u osob, jejichž činnosti jsou průhledné a podávají věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví a finanční situace.

(D) Oznamovací povinnost podle AMLZ („oznámení podezřelého obchodu“)

Advokát je podle § 18 AMLZ povinen učinit oznámení o podezřelém obchodu nejpozději do 2 kalendářních dnů ode dne zjištění podezřelého obchodu podle vzoru, který je přílohou usnesení představenstva ČAK.¹⁹³

Advokát má oznamovací povinnost v případě, že pro svého klienta zajišťuje sledovanou činnost podle AMLZ, přičemž v takovém případě je povinný ohlásit každý podezřelý obchod, který v rámci sledované činnosti zjistí. Co se rozumí podezřelým obchodem, je obecně uvedeno v § 6 odst. 1 AMLZ, přičemž v § 6 odst. 2 AMLZ je následně uveden demonstrativní výčet nejběžnějších podezřelých obchodů.

¹⁹³ Usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku., kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady ČAK ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/2622/V_nosy_z_trestn_innosti_090115a.doc.

Oznámení o podezřelém obchodu činí advokát prostřednictvím člena kontrolní rady ČAK, který byl kontrolní radou podle její působnosti při plnění úkolů ČAK ve věcech opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu ve smyslu § 46 odst. 5 AZ pověřen plněním povinností stanovených kontrolní radě při výkonu této působnosti. Advokát je povinen učinit oznámení osobně, určení jiné osoby jako kontaktní osoby je vyloučeno. Podáním oznámení není dotčena zákonná povinnost advokáta překazít přípravu nebo spáchání trestného činu ve smyslu čl. 7 odst. 5 usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku.¹⁹⁴

Advokát tedy neplní oznamovací povinnost vůči FAÚ jako ostatní povinné osoby podle AMLZ, ale toliko výlučně vůči ČAK, která postoupí oznámení o podezřelém obchodu Ministerstvu financí v takovém případě, když zjistí, že není zjevně bezdůvodné a není v rozporu s ochranou práv klienta. ČAK může advokátovi vrátit oznámení o podezřelém obchodu v případě excesu, tedy pokud oznamující vybočil z vymezení povinné osoby ve smyslu § 2 odst. 1 písm. g) AMLZ, nebo např. s ohledem na další okolnosti oznámení vůbec nemělo být podáno. V případě, že oznámení o podezřelém obchodu má všechny potřebné náležitosti, nesmí ČAK jeho předání FAÚ zdržovat. Obecná lhůta k předání oznámení o podezřelém obchodu ze strany ČAK FAÚ je 7 dnů, v případě nebezpečí z prodlení však musí k takovému předání informací dojít co nejrychleji, aby nemohlo dojít ke zmaření možnosti dočasného zajištění postupem podle § 20 AMLZ, ale i v zájmu klienta.¹⁹⁵

(E) Informační povinnost podle AMLZ

Advokát je podle § 24 odst. 1 AMLZ povinen FAÚ na jeho žádost a v jím stanovené lhůtě poskytnout informace o obchodech souvisejících s povinností identifikace nebo ohledně nichž FAÚ provádí šetření, předložit doklady o těchto obchodech a předložit doklady o osobách, které se jakýmkoliv způsobem účastnily takových obchodů, nebo k nim umožnit přístup pověřeným zaměstnancům FAÚ, a to při prověřování oznámení a výkonu správního dozoru.

¹⁹⁴ Usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku, kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady ČAK ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/2622/V_nosy_z_trestn_innosti_090115a.doc.

¹⁹⁵ TVRDÝ, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Lenka. *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018. str. 151-152.

Advokát je povinen poskytnout klientovi před navázáním obchodního vztahu nebo provedením obchodu mimo obchodní vztah informace požadované OOÚZ. Tyto informace obsahují zejména obecné upozornění týkající se povinnosti povinných osob podle tohoto zákona zpracovávat osobní údaje pro účely předcházení legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

FAÚ vyžaduje sdělení výše uvedených údajů, předložení dokladů nebo poskytnutí informací po advokátovi prostřednictvím ČAK. Advokát je FAÚ povinen ve lhůtě jím stanovené požadované údaje doklady předložit nebo mu poskytnout požadované informace opět prostřednictvím ČAK podle § 27 odst. 1 AMLZ.

(F) Exempce z osobní působnosti AMLZ

V rámci oznamovací povinnosti podle § 27 odst. 1 AMLZ stanovuje, kromě dalších osob, i exempci advokáta ve vztahu k některým povinnostem uloženým podle AMLZ, a to u taxativně uvedených činností, které advokát provádí v rámci výkonu advokacie.

Povinnost identifikace klienta podle § 7 AMLZ však zůstává tímto ustanovením zcela nedotčena.

(G) Kontrola plnění povinností podle AMLZ

Kontrolu plnění povinností podle § 37 odst. 2 AMLZ provádí ČAK, který je povinen na základě písemného podnětu FAÚ kontrolovat dodržování povinností vyplývajících z AMLZ a uvědomit písemně FAÚ o jejím výsledku v jím stanovené lhůtě.

Nedodržení povinností stanovené AMLZ je ve vztahu k advokátovi jednáním, které má znaky přestupku. Přestupky jsou vyjmenovány v § 44 až 50 AMLZ. Jednání, které má znaky přestupku, projednává, a sankce za takové jednání advokátovi podle § 53 AMLZ ukládá ČAK.

(H) Oznamovací a informační povinnost FAÚ

Podle § 32 AMLZ *ex officio*, nebo podle § 39 AMLZ na základě žádosti poskytne FAÚ taxativně vyjmenovanému orgánu veřejné moci informaci, která byla zjištěna podle AMLZ, tedy i informaci, která byla získána od advokáta, jež povinnou osobou podle AMLZ. Takto zajištěnou informaci může OČTŘ použít jako důkaz v trestním řízení. Nutno podotknout, že ani zde nedojde k prolomení advokátního tajemství, neboť se jedná o informaci, ohledně které je ve smyslu § 27 AMLZ stanovena exempce advokáta.

3.7 Informace poskytnutá při plnění povinnosti v exekuční oblasti

Advokát podle § 33 odst. 3 EŘ poskytne exekutorovi na základě jeho písemné žádosti údaje o číslech účtů povinného nebo jeho jiných jedinečných identifikátorech, jakož i o jejich stavu a změnách a údaje o majetku, věcech, listinách nebo zaknihovaných cenných papírech povinného jimi spravovaných nebo u nich pro povinného nebo povinným uschovaných. Předmětná povinnost je však vázána toliko na majetek, který advokát pro klienta spravuje nebo uschovává, a nelze tuto povinnost vztáhnout na veškerý majetek klienta, o němž advokát ví, že ho klient vlastní, nebo na majetek klienta, o kterém se vede spor, v rámci kterého poskytuje advokát klientovi právní pomoc.¹⁹⁶

Činnost advokáta v oblasti správy nebo úschovy majetku klienta je činností nikoliv v rámci poskytování právní pomoci, ale již mimo její rámeček,¹⁹⁷ a proto v žádném případě nepodléhá advokátnímu tajemství.¹⁹⁸ Nejedná se tedy *de iure* ani *de facto* o prolomení advokátního tajemství.

V případě, že by advokát sdělil exekutorovi další údaje nad rámeček uvedeného, založil by svým jednáním svoji civilní, správní, trestní nebo kárnou odpovědnost.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Nález ÚS ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3859/13. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3859-13_1: „... Ze všech shora uvedených důvodů Ústavní soud uzavírá, že prosté procesní zastupování v řízeních před soudy spočívající např. v hrazení soudních poplatků z účtu právního zástupce a podávání návrhů na zahájení řízení nelze považovat za správu majetku dle § 33 odst. 4 e. ř. Opačný závěr by vedl k naprosto absurdním a pro současné chápání pojetí povinnosti mlčenlivosti advokáta devastujícím důsledkům. Důvěrný vztah klienta a jeho advokáta by tak byl narušen kontinuální nejistotou klienta ohledně toho, zda eventuálně v budoucnu nebudou veškeré klíčové informace týkající se jeho majetkových sporů poskytnuty třetím osobám, a to třeba i na základě šikanózně podaného exekučního návrhu. V tomto směru je nutno upozornit právě na tu skutečnost, že povinnost mlčenlivosti je zakotvena zejména a především za účelem ochrany klienta...“

¹⁹⁷ ŠEVČÍK, Daniel, ŠEVČÍK, Ludvík. Polemika k publikovanému prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi a několik poznámek k hájení zájmů advokátů Českou advokátní komorou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. str. 15.

¹⁹⁸ Shodný názor je uvedený i ve sdělení ČAK k některým problémům EŘ a k možnostem ČAK hájit v legislativním procesu zájmy advokátů. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. str. 57: „... Je však třeba připustit, že „správa majetku“ je poněkud atypickou právní službou, a pokud advokát takovou kauzu převezme, měl by z opatrnosti klienta upozornit na ustanovení § 33 odst. 4 EŘ, který skutečně může být vykládán jako průlom do povinnosti mlčenlivosti a v současné době lze jen obtížně odhadnout, jak budou příslušné orgány toto ustanovení v konkrétních případech aplikovat. Naproti tomu přijetí finančních prostředků či jiných věcí do depozita lze posuzovat jako další činnost advokáta ve smyslu § 56 zákona o advokacii, na kterou je pak i povinnost mlčenlivosti podle § 27 zákona o advokacii použitelná jen přiměřeně, a proto v těchto případech bude nezbytné, aby advokát klienta upozornil na existenci § 33 odst. 4 EŘ...“

¹⁹⁹ ŠEVČÍK, Daniel, ŠEVČÍK, Ludvík. Polemika k publikovanému prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi a několik poznámek k hájení zájmů advokátů Českou advokátní komorou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. str. 15.

3.8 Správní dozor podle GDPR a OOUZ

Advokát má v případě, že vystupuje jako správce, nebo zpracovatel osobních údajů klientů, povinnost zabezpečit podle § 13 odst. 1 OOUZ tyto informace takovým způsobem, aby nedošlo k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k předmětným informacím, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, nebo i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování uvedených informací. Za tímto účelem stanoví GDPR a OOUZ postupy, jak uvedené osobní údaje zabezpečit. Jedná se zejména o stanovení povinnosti správce a zpracovatele zabezpečit informace v podobě osobních údajů provedením jednotlivých technických a organizačních opatření k zabezpečení osobních údajů, zejména k povaze, rozsahu, kontextu, účelu samotného zpracování a s ohledem k pravděpodobným rizikům pro práva a svobody, jež s sebou zpracování osobních údajů nese.

Mezi některé konkrétní úkoly advokáta jako správce nebo zpracovatele informací v podobě osobních údajů podle § 13 odst. 3 OOUZ patří a) plnění pokynů pro zpracování osobních údajů osobami, které mají bezprostřední přístup k osobním údajům, b) zabránění neoprávněným osobám přistupovat k osobním údajům a k prostředkům pro jejich zpracování, c) zabránění neoprávněnému čtení, vytváření, kopírování, přenosu, úpravě či vymazání záznamů obsahujících osobní údaje, d) opatření, která umožní určit a ověřit, komu byly osobní údaje předány. V případě, že se jedná o automatizované zpracování osobních údajů, je správce a zpracovatel dále povinen a) zajistit, aby systémy pro automatizovaná zpracování osobních údajů používaly pouze oprávněné osoby, b) zajistit, aby fyzické osoby oprávněné k používání systémů pro automatizovaná zpracování osobních údajů měly přístup pouze k osobním údajům odpovídajícím oprávnění těchto osob, a to na základě zvláštních uživatelských oprávnění zřízených výlučně pro tyto osoby, c) pořizovat elektronické záznamy, které umožní určit a ověřit kdy, kým a z jakého důvodu byly osobní údaje zaznamenány nebo jinak zpracovány, d) zabránit neoprávněnému přístupu k datovým nosičům.

ÚOOÚ disponuje jako orgán veřejné moci pravomocí správního dozoru, tedy pravomocí kontrolovat plnění povinností podle GDPR a OOUZ, a to i ve vztahu

k advokátovi.²⁰⁰ V praxi by měl ÚOOÚ kontrolovat toliko osobní, materiální, technické a systémové zabezpečení osobních údajů v obecné rovině. Nemělo by tedy docházet ke kontrole konkrétních informací, které advokát získal v souvislosti s poskytováním právní pomoci, tedy informací podléhající advokátnímu tajemství.

²⁰⁰ Stanovisko ÚOOÚ z měsíce 10. 2006, č. 7/2006 - *Dozorové pravomoci ÚOOÚ v souvislosti s výkonem advokacie.*

4 Informace podléhající advokátnímu tajemství *versus* právo na spravedlivý proces

(A) Právo na obhajobu při trestním stíhání

V praxi může dojít, vyjma případů uvedených v kap 3, podkap. 3.5, i k odlišným případům ve vztahu k právu advokáta uvádět při své obhajobě v rámci trestního stíhání ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ nebo § 179c odst. 2 písm. a) TŘ informace podléhající advokátnímu tajemství.

Odlišnost od výše uvedených případů simulovaného výkonu advokacie spočívá právě v absenci takové simulace ze strany advokáta, přičemž je však advokát stíhán pro podezření ze spáchání trestného činu spáchaného při výkonu advokacie. Jinými slovy, advokát nevykonává quasi advokacii s cílem dopouštět se v rámci takového výkonu trestné činnosti, ale vykonává řádnou advokacii, a na základě pokynů svého klienta jedná ve skutkovém omylu negativním vedoucím následně k jeho trestnímu stíhání.²⁰¹ Advokát tedy neví, že faktická okolnost, která podmiňuje trestnost jeho činu, tj. jako základní znak skutkové podstaty trestného činu, za jehož spáchání je trestně stíhán, skutečně existuje.²⁰² Takové hraniční případy mohou nastat nejčastěji v níže uvedených podobách, a to ve vztahu k povaze informace, která podléhá advokátnímu tajemství.

(I) Informace prostá podléhající advokátnímu tajemství

V případě informace podléhající advokátnímu tajemství, avšak neutajované podle jiného právního předpisu lze učinit, stejně tak jako u případu uvedeného v kap. 3 podkap. 3.5, typ „A“, závěr, že obviněný advokát není vázán advokátním tajemstvím

²⁰¹ Typicky se bude jednat o služby korporátního servisu, např. služby spojené se zakládáním obchodních společností ze strany advokáta, které však byly následně klientem využívány pro „praní špinavých peněz“, přičemž advokát byl následně trestně stíhán pro podezření ze spáchání trestného činu legalizace výnosu z trestné činnosti podle § 217 odst. 1 TZ, viz vyjádření stěžovatelky v usnesení ÚS ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. I. ÚS 3859/15. [online]. [28. 10. 2017]. Dostupné z: [http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3859-15_1](http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3859-15_1;); „... Stěžovatelka v ústavní stížnosti namítá, že české orgány činné v trestním řízení bez hlubšího šetření nekriticky převzaly poznatky německých orgánů, přičemž se nesprávně ztotožnily s právní kvalifikací jednání JUDr. Milana Vašíčka, kterou označuje za absurdní, vycházející buď z účelové snahy o kriminalizaci advokacie, nebo z nepochopení elementární podstaty služeb korporátního servisu poskytovaného advokátem. Uvádí argumenty, které dle jejího přesvědčení nasvědčují tomu, že postupoval legálně, přičemž jeho poskytnutý servis nemá nic společného s faktickou činností jednotlivých společností či jiných osob. Obecně se vyjadřuje k institutu prohlídek konaných u advokátů, kteří jsou vázání státem uznaným závazkem mlčenlivosti, a připomíná, že tyto prohlídky jsou často zneužívány k zastrahování advokátů a k znepríjemňování jejich života a výkonu advokacie...“

²⁰² KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 306.

k trestnému činu, který spáchal, a OČTŘ ho může vyslýchat ke skutečnostem, které jsou předmětem jeho obvinění, i když je obsahem těchto skutečností informace podléhající advokátnímu tajemství, a takovým výsledkem obviněného advokáta může dojít i k poškození klienta. Nutno podotknout, že advokát není vázán advokátním tajemství toliko ke klientovi, který udělil advokátovi pokyn, na jehož základě došlo k trestnímu stíhání advokáta. K ostatním klientům je advokát advokátním tajemstvím nadále vázán.²⁰³

Advokát tedy v případě, kdy není vázán advokátním tajemstvím, nemůže být odpovědný, ať už z hlediska civilního, trestního, správního nebo kárného, a to vzhledem ke svému Ústavou a mezinárodními smlouvami zaručenému právu na obhajobu, potažmo právu na spravedlivý proces.

(II) Informace utajovaná podle jiného právního předpisu, zároveň podléhající advokátnímu tajemství

V případě informace utajované podle jiného právního předpisu²⁰⁴ podléhající advokátnímu tajemství lze učinit závěr, že advokát není, stejně jako v předchozím případě, vázán advokátním tajemstvím ve vztahu k trestnému činu, který spáchal a OČTŘ ho může vyslýchat ke skutečnostem, které jsou předmětem jeho obvinění, i když je obsahem těchto skutečností informace podléhající advokátnímu tajemství, a takovým výsledkem obviněného advokáta může dojít i k poškození klienta.²⁰⁵

Advokát v takovém případě tedy nemůže být, stejně jako v předchozím případě, odpovědný, ať už z hlediska civilního, trestního, správního nebo kárného, a to vzhledem ke svému Ústavou a mezinárodními smlouvami zaručenému právu na obhajobu, potažmo právu na spravedlivý proces.

(B) Právo na obhajobu před trestním stíháním a způsobením újmy podle jiného právního předpisu

Mimo samotné trestní stíhání advokáta může v přípravném řízení podle TŘ dojít i k situaci, kdy advokát čelí pomluvě a zároveň podezření ze spáchání trestného činu založeného např. na základě nepravdivého trestního oznámení bývalého klienta, přičemž ve věci neexistuje jiný způsob, jak rozptýlit podezření OČTŘ, než výpovědí advokáta,

²⁰³ Viz pozn. pod čarou č. 184.

²⁰⁴ Informace utajované např. podle OUIZ, může se však jednat i o informace utajované podle EŘ, NŘ apod.

²⁰⁵ Rozsudek ESLP ze dne 25. 7. 2017, č. 2156/10 - *M. proti Nizozemsku*. [online]. [cit. 21. 9. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175667>.

kteřá vřak bude obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství. Jinými slovy, jestliže by advokát ve věci nevyprávěl a OČTŘ neuvědl skutečnosti, které ho zbavují podezření ze spáchání trestného činu, byl by s největší pravděpodobností trestně stíhán. Uvedená pomluva by navíc mohla poškozdit jeho pověst na veřejnosti a tím mu způsobit újmu v rámci poskytování právní pomoci. Z uvedeného důvodu tedy advokát není vázán advokátním tajemstvím k prověřovanému trestnému činu a OČTŘ ho může vyslyšet ke skutečnostem, které jsou předmětem podezření advokáta ze spáchání trestného činu, i když je obsahem těchto skutečností informace podléhající advokátnímu tajemství, a takovým výsledkem podezřelého advokáta může dojít i k poškozování klienta.

V extrémně závažném a výjimečném případě²⁰⁶ ve vztahu k uvedenému nezakládá podání trestního oznámení advokáta na klienta, který proti němu podal prvotní trestní oznámení, na základě kterého byl advokát podezřelý ze spáchání trestného činu nebo na základě kterého došlo k poškozování jeho pověsti, právní odpovědnost advokáta. K takové odpovědnosti advokáta by byl nutný jeho úmysl záměrně poškozdit svého klienta, resp. způsobit mu podáním trestního oznámení bezdůvodnou újmu.²⁰⁷

²⁰⁶ Rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012. [online]. [cit. 3. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0030_6Ads_120_20120629105942_prevedeno.pdf.

²⁰⁷ Rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 Ads 10/2010. [online]. [cit. 12. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0010_4Ads_1000_20101108013340_prevedeno.pdf. „... Nelze však přisvědčit názoru žalované ani Městského soudu v Praze, že podání trestního oznámení advokátem na jeho klienta v reakci na jím uplatněný nárok na náhradu škody vzniklé v důsledku pochybení při poskytování právní služby, je zapotřebí za všech okolností považovat za kárné provinění advokáta, neboť ten se může vůči nepodloženým, bezdůvodným či lživě tvrzeným skutečnostem bránit jiným způsobem, kupříkladu v rámci občanskoprávního řízení o náhradu škody. Takový kategorický výklad totiž nevystihuje celou škálu případů, které mohou advokáta motivovat k podání trestního oznámení na osobu uplatňující vůči němu náhradu škody. Lze si totiž například představit extrémní situaci, kdyby žádost o náhradu škody byla formulována tak, že by evidentně naplňovala skutkovou podstatu některého trestného činu hrubě narušujícího občanské soužití, nebo že by se takového trestného činu zřetelně dopustil vůči advokátovi žadatel o náhradu škody po uplatnění tohoto nároku a v souvislosti s ním. Za takové situace by nebylo žádoucí bránit advokátovi v podání trestního oznámení proti klientovi, neboť by to mohl být jediný účinný způsob, jak zamezit klientovi v dalším páchání trestné činnosti. V takovém případě by podání trestního oznámení na klienta nemohlo být považováno za kárné provinění advokáta. Může však nastat i jiná situace, kdy advokát podá trestní oznámení na klienta v reakci na jím uplatněnou žádost o náhradu škody, ačkoli údaje v této žádosti uvedené ani navazující jednání klienta nebude možné jednoznačně pokládat za trestný čin. I přesto však advokát může určité tvrzení obsažené v žádosti o náhradu škody či v dalším úkonu klienta počítovat jako hrubě nepravdivé a z hlediska jeho profese značně difamující. V takovém případě lze i s ohledem na další okolnosti případu připustit, že podání trestního oznámení sice představuje přehnanou, neváženou a neefektivní reakci advokáta na chování klienta, která však nenaplnuje skutkovou podstatu kárného provinění...“ „... Podání trestního oznámení advokátem na jeho klienta v reakci na jím uplatněný nárok na náhradu škody, které je motivováno obranou proti uvedení zjevně nepravdivého údaje, o něhož se tento nárok opírá a jenž je způsobitelný poškozování advokáta na jeho profesní cti, však nelze považovat za nečestné, nepoctivé, neslušné či nesvědomitě jednání advokáta. V takovém případě totiž nejde o nedostatek profesní sebereflexe advokáta či o snahu klientovi uškodit a odradit ho od dalších úkonů směřujících k uplatnění nároku na náhradu škody, nýbrž o činnost, která byla vedena snahou o zachování dobrého jména advokáta a jeho profesní pověsti, byť tato aktivita není zcela přiměřená a zřejmě nemůže být ani úspěšná, neboť k dosažení stanoveného cíle se nabízejí jiné, účinnější prostředky. Nicméně jejich

Advokát v takovém případě tedy nemůže být, stejně jako v předchozím případě, odpovědný, ať už z hlediska civilního, trestního, správního nebo kárného, a to vzhledem ke svému Ústavou a mezinárodními smlouvami zaručenému právu na obhajobu, potažmo právu na spravedlivý proces.

nevyčerpání před samotným podáním trestního oznámení nelze hodnotit jako porušení určité povinnosti stanovené advokátu, neboť na něho jsou sice kladena určitá profesní omezení, avšak mezi ně zákon o advokacii ani etický kodex advokátů nezahrnuje eliminaci volby určitého prostředku, jímž právní řád umožňuje všem občanům bránit se proti nepravdivému nařčení. Pokud tedy advokát podá vůči klientovi trestní oznámení v rámci obrany proti jeho nepravdivému a difamujícímu tvrzení, ačkoliv ještě nevyčerpal jiné zákonné prostředky, není možné z toho vyvozovat naplnění skutkové podstaty kárného provinění. V podání trestního oznámení na klienta, jež je motivováno zmíněnými důvody, pak nelze spatřovat ani snižování důstojnosti či vážnosti advokátního stavu, neboť naopak úsilí o nápravu profesní pověsti, byť je tímto způsobem vyvíjeno zřejmě marně, se zaměřuje na obnovu důvěry v profesní schopnosti daného advokáta, což sebou nese i posílení důvěry v samotnou advokacii...“

5 Náhled do ústavněprávní a mezinárodněprávní problematiky práva na právní pomoc jako základního kamene advokátního tajemství

Institut advokátního tajemství je obecně chráněn nejen z hlediska obecného zákona, ale i z hlediska LZPS a vyhlášených mezinárodních smluv, jakými jsou např. EÚLP, LZPEU, MPOPP, a to zejména prostřednictvím principu práva na právní pomoc a z něho vyplývajícího práva na spravedlivý proces jako přímo aplikovatelného práva.²⁰⁸

Ve speciálních případech je pak právo na právní pomoc zakotveno např. v ÚPD (právní pomoc dítěti zbaveného osobní svobody) a ÚČŘ (bezplatná právní pomoc příslušníkovi jiného smluvního státu za podmínek bezplatné právní pomoci občanovi daného smluvního státu).

Co se týče práva na spravedlivý proces jako úhelného kamene prolínajícího se všemi typy procesů, ve vztahu k trestnímu procesu neupřednostňuje EÚLP (čl. 6) jako hlavní pramen mezinárodního práva ve vztahu k právu na právní pomoc ani kontinentální (inkviziční), ani angloamerický (akuzační) typ trestního procesu, přičemž sama za pomoci rozhodnutí ESLP vytváří další, třetí typ procesu označovaný jako proces kontradiktorní.²⁰⁹

5.1 Právo na spravedlivý proces ve vztahu k právní pomoci

Právo na spravedlivý proces předně vyplývá z čl. 36 odst. 1 LZPS a zahrnuje v sobě celý komplex práv osob uvedených v čl. 34 LZPS, tedy práv fyzických osob, nevládních organizací nebo skupin osob považujících se za poškozené jednotlivce. Tento komplex práv, který se váže k procesní ochraně jeho práv a oprávněných zájmů, v sobě obsahuje celou řadu dílčích principů, které ve svém souhrnu vytvářejí spravedlivost řízení. Mezi takové dílčí principy patří zejména a) právo na soud, na přístup k soudu, resp. právo na přístup k zákonem stanovenému orgánu, který poskytuje ochranu, b)

²⁰⁸ JIRÁSEK, Jiří. In: KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. II.* 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. str. 1347.

²⁰⁹ KMEC, Jiří. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 572.

zákonem stanovený postup a upravený proces, c) spravedlivé rozhodnutí, d) efektivní prostředky nápravy, e) nárok na náhradu za nespravedlivé rozhodnutí.²¹⁰

Z hlediska mezinárodních smluv je právo na spravedlivý proces upraveno v čl. 6 EÚLP. Minimální práva uvedená v čl. 6 EÚLP jsou jedním z prvků širšího pojmu spravedlivý proces. Tato minimální práva jsou navzájem provázána, vzájemně se podmiňují a někdy se i překrývají. Jejich hlavním a společným cílem je dosažení spravedlivého procesu, který je prosazován prostřednictvím cílů dílčích obsažených v jednotlivých právech.²¹¹

Právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 EÚLP se podle extenzivního výkladu ÚS²¹² vztahuje na všechna řízení, ve kterých dochází k trestnímu obvinění, tedy jak na řízení trestní, tak na řízení správní, resp. přestupkové, a to bez ohledu na skutečnosti, zda jsou jednotlivé skutkové podstaty trestných činů uvedených v TZ a přestupků uvedených v PŘZ podobné, tak jak ve svých rozhodnutích stanovil minimální požadavky ESLP (o trestní obvinění se jedná, jestliže je skutková podstata trestného činu a přestupku podobná). Uvedená skutečnost pak *de facto* znamená, že každá novela TZ a TŘ se fakticky stává nepřímou novelou PŘZ.²¹³ Uvedený extenzivní výklad ÚS²¹⁴ se dále vztahuje i na pořádkové pokuty ukládané podle TŘ i podle ostatních právních předpisů. To je rozdíl oproti výkladu ESLP, který o takovém plošném zařazení pořádkových pokut do kategorie trestních obvinění nikdy nerozhodl.²¹⁵

²¹⁰ POSPÍŠIL, Ivo. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 728.

²¹¹ REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2002. str. 159-160.

²¹² Nález ÚS ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99, č. 276/2001 Sb. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=PI-16-99_1.

²¹³ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 61.

²¹⁴ Nález ÚS ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 15/04, č. 45/2005 Sb. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=PI-15-04>.

²¹⁵ Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2003, č. 50237/99 - *Jurík proti Slovensku*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23123>: „... Konečně žalobci byla uložena pokuta ve výši 10 000 SKK a maximální výše penalizace, kterou riskoval podle § 66 odst. 1 trestního řádu, činí 50 000, - SKK. Poslední částka je podstatně nižší než maximální výše pokuty, která může být uložena jako trest za trestný čin podle článku 53 trestního zákona. Navíc slovenský zákon nestanoví možnost přeměny pokuty podle čl. 66 odst. 1 trestního řádu na trest odnětí svobody. Vzhledem k výše uvedeným úvahám je třeba konstatovat, že to, co bylo pro žadatele v sázce, neodůvodňuje kvalifikování trestného činu jako trestného činu ve smyslu článku 6 odst. 1. Z tohoto důvodu se záruky tohoto ustanovení nevztahují na řízení vedoucí k uložení výše uvedené pokuty žalobci...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

Nutno podotknout, že právo na spravedlivý proces se vztahuje ke všem právům, a ne toliko k ústavně zaručeným právům, neboť LZPS v čl. 36 odst. 1 stanoví, že se každý může domáhat svého práva (ne toliko práva zaručeného LZPS).²¹⁶

5.2 Právo na právní pomoc

5.2.1 Princip rovnosti zbraní

Spravedlivost řízení se jako jedna z vlastností právního státu mimo jiné projevuje i prostřednictvím její pozitivní složky v podobě práva osoby na právní pomoc (angl. *legal service*, franc. *service juridique*),²¹⁷ a to za účelem naplnění principu rovnosti zbraní (angl. *equality of arms*, franc. *égalité des armes*).²¹⁸ Rovností zbraní je myšlena dostatečná možnost každé strany představit svůj případ za takových podmínek, která jí nestaví do podstatné nevýhody vůči její protistraně.²¹⁹ Jinými slovy, jedná se o spravedlivou rovnováhu v možnostech přiznaných stranám v soudním sporu,²²⁰ přičemž se jedná o konkretizaci obecného principu rovnosti vyplývajícího z čl. 1 a čl. 3 LZPS.²²¹ Princip rovnosti zbraní však neznamená absolutní rovnost účastníků řízení v procesních právech a povinnostech²²² a výsledek sporu sám o sobě nemůže porušit rovnost účastníků řízení.²²³

²¹⁶ POSPÍŠIL, Ivo. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 733-734.

Odlišně pak usnesení ÚS ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 290/04. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=1-290-04>.

²¹⁷ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 128.

²¹⁸ ČAPEK, Jan. *Evropská Úmluva o ochraně lidských práv: komentář s judikaturou. I. část - Úmluva*. Praha: Linde, 2010. str. 172.

²¹⁹ Rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2001, č. 39594/98 - *Kress proti Francii*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511>.

²²⁰ LAW, Jonathan, MARTIN, A. Elizabeth. *A dictionary of law*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2003. str. 176.

²²¹ ŠIMÍČEK, Vojtěch. In: BAHÝLOVÁ, Lenka, FILIP, Jan, MOLEK, Pavel, PODHRÁZSKÝ, Milan, SUCHÁNEK, Radovan, ŠIMÍČEK, Vojtěch, VYHNÁLEK, Ladislav. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010. str. 1305.

²²² Nález ÚS ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 16/09, č. 48/2010 Sb. [online]. [cit. 20. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=Pl-16-09_1.

Uvedené bylo dále rozvedeno ESLP, který uvedl, že neexistuje povinnost strany zaslat protistraně dokumenty, které zároveň nepředkládá soudu, viz rozsudek ESLP ze dne 24. 4. 2003, č. 44962/98 - *Yvon proti Francii*. [online]. [cit. 27. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61053>.

²²³ Nález ÚS ze dne 24. 6. 2002, sp. zn. IV. ÚS 140/02. [online]. [cit. 12. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=4-140-02>.

Princip rovnosti zbraní se uplatňuje prostřednictvím čl. 6 odst. 1 EÚLP, čl. 14 odst. 1 MPOPP, čl. 37 odst. 3 LZPS a čl. 96 odst. 1 Ústavy, přičemž se uvedený princip uplatňuje nejen v civilním řízení, kdy jsou obě strany soukromými subjekty a před zákonem mají stejné postavení, ale ve všech typech řízení přicházejících v úvahu,²²⁴ tedy i v řízení trestním, kde se na jedné straně nachází obžaloba a na druhé obhajoba.²²⁵

S principem rovnosti zbraní, jak již bylo uvedeno, úzce souvisí institut právní pomoci. Bez možnosti plného uplatnění práva na právní pomoc nelze za žádných okolností dosáhnout spravedlnosti tak, jak je tato spravedlnost právem předpokládána. Právo na právní pomoc tedy směřuje k dosažení spravedlivého rozhodnutí vydaného nejen ve prospěch osoby, proti které se vede řízení, ale také v zájmu demokratického právního státu, přičemž stát je povinen vytvářet takové formální, materiální i institucionální podmínky, které umožňují osobě v plné míře uplatnit její právo na právní pomoc.²²⁶

Právo na právní pomoc je v EÚLP a MPOPP explicitně zaručeno pro trestní řízení (čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP, čl. 14 odst. 3 písm. b) MPOPP). EÚLP tedy nezaručuje automatické právo na právní pomoc v civilním řízení, tedy v případě účastníků řízení, u nichž se rozhoduje o jejich občanských právech a závazcích.²²⁷ To je podstatný rozdíl proti LZPS a LZPEU, ve kterých je právo na právní pomoc zaručeno po všechny typy řízení (čl. 37 odst. 2 LZPS, čl. 40 odst. 3 LZPS, čl. 47 odst. 2 LZPEU), tedy jak pro řízení trestní povahy, tak pro řízení civilní povahy.

Skutečnost, že čl. 6 EÚLP explicitně nezaručuje právo na právní pomoc v jiném typu řízení, než v řízení trestním, automaticky neznamená, že takové právo na právní

²²⁴ KLÍMOVÁ, Hana. In: KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. I. 2. rozš. vyd.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. str. 762.

²²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1983, č. 8398/78 - *Pakelli proti Německu*. [online]. [cit. 3. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57554>.

V rozporu se zásadou rovnosti zbraní tak byl například případ, kdy žalobce podával obžalobu k soudu bez možnosti seznámení se obhájce s materiály k obžalobě, viz rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 1996, č. 17358/90 - *Bulut proti Rakousku*. [online]. [cit. 3. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57971>.

²²⁶ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. str. 17.

Blíže k některým otázkám právní pomoci ve vztahu k vybraným rozhodnutím ESLP viz REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. - I. část. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 10. str. 10-21.

Dále REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. - II. část. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 11-12. str. 12-24.

²²⁷ KMEC, Jiří. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 660.

pomoc v jiném typu řízení EÚLP v určitých případech rovněž nezaručuje. Uvedené vychází z extenzivního výkladu čl. 6 ESLP, neboť restriktivní interpretace daného článku ze strany ESLP by neodpovídala cíli a smyslu uvedeného institutu.²²⁸ Jedná se tedy o dva případy, kdy může být takové právo EÚLP zaručeno i pro civilní řízení, a to v případě a) práva na právní pomoc v souvislosti s přístupem k soudu,²²⁹ b) práva na právní pomoc v souvislosti s právem na spravedlivé projednání věci.²³⁰

ESLP však svými rozhodnutími nemůže jednostranně stanovit povinnost státu poskytovat právní pomoc osobám v každém typu řízení týkajícího se civilních práv a závazků. S ohledem na odlišné okolnosti každého případu se požadavky na poskytnutí určitého pozitivního plnění ze strany státu případ od případu liší. Pro posouzení, zda existuje pozitivní povinnost státu zajistit právní pomoc, je nutné poměřovat zájmy společnosti a zájmy jednotlivce tak, aby byla vytvořena spravedlivá rovnováha.²³¹

²²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 17. 1. 1970, č. 2689/65 - *Delcourt proti Belgii*. [online]. [cit. 12. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57467>.

²²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 1979, č. 6289/73 - *Airey proti Irsku*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>: „... Soud souhlasí, že rozhodnout, že tak dalekosáhlá povinnost existuje, by šlo těžko dohromady se skutečností, že Úmluva neobsahuje žádné ustanovení o právní pomoci pro tyto spory, neboť čl. 6 odst. 3 písm. c) se zabývá pouze trestními řízeními. Avšak i přes absenci podobného ustanovení pro civilní spory může čl. 6 odst. 1 někdy ukládat státu povinnost poskytnout pomoc advokáta, pokud se taková pomoc prokáže být nezbytnou k účinnému přístupu k soudu, ať již proto, že právní zastoupení je povinné, jako je tomu ve vnitrostátním právu některých smluvních států pro rozličné typy sporů, nebo z důvodu složitosti řízení nebo věci...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

Dále rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, č. 36378/97 - *Bertuzzi proti Francii*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60939>. Stěžovateli bylo přiznáno právo na právní pomoc, ale tři po sobě jmenovaní právní zástupci se prohlásili za podjaté s ohledem na osobní vztah k právníkovi, kterého chtěl stěžovatel žalovat. ESLP konstatoval, že za dané situace (vzhledem k udělení právní pomoci vycházel ESLP z předpokladu, že zájmy spravedlnosti vyžadovaly, aby byl stěžovatel v řízení právně zastoupen) měly příslušné orgány přijmout příslušná opatření, aby mohl stěžovatel skutečně služeb právního zástupce využít.

²³⁰ V některých případech nemusí být poskytnutí právní pomoci nezbytné proto, aby se dotyčná osoba vůbec mohla obrátit na soud, může si ji však vyžadovat zájem na spravedlivém projednání věci, viz rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2002, č. 56547/00 - *P., C., S. proti Spojenému království*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60610>.

Neposkytnutí právní pomoci v civilním řízení nicméně nebude porušením EÚLP, jestliže uvedené nebránilo stěžovateli účinně hájit svou věc před soudem, viz rozsudek ESLP ze dne 7. 5. 2002, č. 46311/99 - *McVicar - proti Spojenému království*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60450>.

Neposkytnutí právní pomoci v civilním řízení rovněž nebude porušením EÚLP, jestliže se jedná o věc, kde „nebyla žádná důvodná naděje na úspěch“. Přitom však nesmí jít ze strany příslušného orgánu veřejné moci o svévolné odmítnutí právní pomoci.

²³¹ Rozsudek ESLP ze dne 30. 7. 1998, č. 22985/93, 23390/94 - *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*. [online]. [cit. 11. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58212>.

V případě účastníků řízení, kteří nemají možnost získat právní pomoc, zajišťují státy možnost bezplatné právní pomoci (angl. *legal aid*, franc. *l'aide juridique*), nebo právní pomoci za sníženou odměnu. Jedná o institut zajišťující právní pomoc pro osoby, které takovouto právní pomoc nemohou získat svépomocně, přičemž pro osoby, které nemají dostatek finančních prostředků, existuje možnost hrazení poskytované právní pomoci ze strany státu. V rámci posouzení žádosti účastníka o bezplatnou právní pomoc je zkoumána jeho osobní a finanční situace, tzn. jeho příjem, kapitál a výdaje. Za určitých okolností je poskytnutí bezplatné právní pomoci podmínkou pro spravedlivý proces v trestním řízení, přičemž tento institut pomáhá zajišťovat princip rovnost zbraní, který je pro existenci spravedlivého řízení podmínkou.²³²

5.2.2 Právní pomoc

Právní pomocí²³³ se rozumí a) právní pomoc poskytovanou fyzické nebo právnické osobě jinou fyzickou nebo právnickou osobou zpravidla za úplatu, ve vymezených případech i bezúplatně, b) právní pomoc poskytovanou fyzické nebo právnické osobě ze strany státu.

(A) Právo na právní pomoc ze strany fyzické nebo právnické osoby

(I) Společný výklad k právu na právní pomoc v trestním a civilním řízení

Právem na právní pomoc poskytovanou fyzické nebo právnické osobě jinou fyzickou nebo právnickou osobou je myšlena kvalifikovaná služba, kterou poskytují specializované subjekty, a to u všech typů řízení před orgánem veřejné moci.²³⁴

Poskytování právní pomoci přichází v úvahu i v případech, při kterých není předmětná úprava normována obecnými zákony a dojde tedy k vzniku tzv. mezer v zákoně *de lege lata*. V takových případech se aktivuje a užije přímo čl. 37 odst. 2 LZPS, který právo na právní pomoc garantuje z ústavního hlediska.²³⁵

²³² Rozsudek ESLP ze dne 24. 5. 1991, č. 12744/87 - *Quaranta proti Švýcarsku*. [online]. [cit. 15. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57677>.

²³³ Pro účely výkladu práce je používán pojem právní pomoc i v případech práva na obhajobu, a to z důvodu nadřazenosti prvního pojmu nad druhým.

²³⁴ JIRÁSEK, Jiří. In: KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. II.* 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. str. 1347.

²³⁵ Rozsudek NSS ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 2 Ads 40/2003. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2003/0040_2Ads_0300041A_prevedeno.pdf: „... Za těchto okolností Nejvyšší správní soud vycházel z ústavně zaručeného základního práva na spravedlivý proces (čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod), z něhož v tomto případě především vyplývá, že každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu. Pokud by

K problematice práva na právní pomoc, resp. k zákonným mezerám při uplatňování tohoto práva zaujal stanovisko i ÚS v rámci své rozhodovací činnosti, kdy poukázal na takovou skutečnost, a *pro futuro* zakázal popírání principu práva na právní pomoc, které vzniká lpěním na striktním právním pozitivismu ze strany příslušného orgánu veřejné moci odmítající umožnit uplatnění takového práva fyzické nebo právnické osobě, která o jeho uplatnění žádá.²³⁶

Nezpochybnitelný princip práva na právní pomoc byl ÚS ve vztahu mimo jiné i k trestnímu právu rozveden v průběhu doby dalšími rozhodnutími ÚS.²³⁷

proto Nejvyšší správní soud za této značně specifické procesní situace shledal podanou kasační stížnost opožděnou, zjevně by svým postupem znemožnil přístup stěžovatelky k soudu (denegatio iustitiae) a dopustil by se tak protiústavnosti v uvedeném smyslu. Nejvyšší správní soud, který je podle čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, proto vycházel z toho, že v souzené věci je případná přímá aplikace ustanovení ústavního pořádku, v tomto případě čl. 36 odst. 1 Listiny, podle něhož „každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“ Jinak řečeno, Nejvyšší správní soud musel nastalou procesní situaci, blíže speciálně neupravenou běžným zákonem, vyřešit tak, aby postupoval ústavně konformně - tedy aby umožnil přístup stěžovatelky k soudnímu přezkumu citovaného rozsudku Městského soudu v Praze. Z citovaného principu vázanosti soudce zákonem totiž nepochybně vyplývá i vázanost zákonem ústavním (arg. a minori ad maius) a za situace, kdy ústavní norma není blíže dostatečně provedena zákonem jednoduchého práva, resp. kdy aplikací jednoduchého práva dojde ke zjevnému porušení ústavní normy a řešení této kolize s ohledem na povahu dané věci nespočívá ani v postupu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR (tzn. v předložení věci k Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení předmětného zákona), je jediným ústavně konformním východiskem přímá aplikace ústavní normy...“

Výše uvedený rozsudek NSS se vztahuje na zajištění práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 LZPS, autor má však za to, že uvedené lze *per analogiam* použít i v případě zajištění práva na právní pomoc ve smyslu čl. 37 odst. 2 LZPS, v případě, že na zákonné úrovni dojde k deficitu ve vztahu k uvedenému institutu.

²³⁶ Nález ÚS ze dne 5. 6. 1996, sp. zn. II. ÚS 98/95. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-98-95>: „... Na uvedeném nic nemění nedostatek výslovné právní úpravy v zák. č. 283/1991 Sb., týkající se zastoupení při podání vysvětlení z důvodu zcela jasné úpravy, obsažené na úrovni norem nejvyšší právní síly, to je Listiny a Ústavy. Navíc námitka nedostatku výslovné právní úpravy, jako důvod pro odmítnutí práva na právní pomoc, odpovídá čistě pozitivistickému nazírání na právo, které rovněž nekoresponduje s požadavkem právního státu, jemuž jsou vlastní i přirozenoprávní tendence...“

PČRZz byl zrušen a byl nahrazen PČRZ, přičemž § 12 zák. PČRZz byl nahrazen § 61 PČRZ. Obsah uvedených ustanovení však zůstal téměř totožný a nedošlo k jakékoliv úpravě ve smyslu cit. rozhodnutí ÚS, tedy jeho význam a účel zůstal nezměněný a potřebný i v současné době). Obdobná právní úprava jako výše uvedená se nacházejí v zákonech náležejících zejména do okruhu práva veřejného, hojně je zakotvena v zákonech týkajících se působnosti jiných bezpečnostních sborů než je Policie České republiky (§ 30 GIBSZ, § 10 VSČRZ, apod.), jiných bezpečnostních subjektů kontrolující ozbrojené síly (§26 VPZ) a dále v zákonech upravující činnost státních orgánů a orgánů územních samospráv v souvislosti s řízením o přestupcích (§ 60 PřZz, účinný do 30. 6. 2017, § 82 PřZ), tedy souhrnně označovaných jako orgány veřejné moci.

²³⁷ Např. nález ÚS ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 734/04. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-734-04>: „... Nedostatek práva výslovné právní úpravy není důvodem odmítnutí práva na právní pomoc, neboť je garantováno v právním předpisu vyšší právní síly takovým způsobem, že zde není dán žádný prostor pro jeho vyloučení obecnou úpravou. Takové právo totiž jak podle jazykového výkladu, tak vzhledem k podstatě a smyslu práva (tedy podle teleologického výkladu), přísluší každému občanu bez ohledu na jeho postavení v řízení či na charakter řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy. Lze připustit, že by obecná úprava mohla toto právo

(II) Právo na právní pomoc v trestním řízení

Právo na právní pomoc v trestním řízení vychází zejména z předpokladu, že proti osobě, vůči které je vedeno trestní řízení, stojí (minimálně formálně) vzdělaný a zkušený, v řízení se orientující orgán veřejné moci, přičemž daná osoba se zpravidla nenachází profesionálně na stejné úrovni jako uvedený orgán a nemá tedy většinou dostatečné znalosti, schopnosti a dovednosti, aby dokázala sama čelit takovému působení orgánu veřejné moci proti svojí osobě.²³⁸ Uvedené právo je tvořeno zejména, ale nikoliv výlučně a) právem obviněného na poskytnutí času a možnosti obhajoby, b) právem obviněného na ustanovení obhájce soudem v případě, že si ho obviněný nezvolí, ačkoliv podle zákona ho mít musí (viz právo na právní pomoc ze strany státu), c) právem obviněného na bezplatnou pomoc obhájce v zákonem stanovených případech, d) právem obviněného na odepření výpovědi.

Institut právní pomoci ve smyslu čl. 40 odst. 3 LZPS a čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP se použije zejména v případě, kdy je osoba obviněna ze spáchání trestného činu. V takovém případě se může osoba obhajovat prostřednictvím svého obhájce, kterého si sama zvolí, nebo prostřednictvím obhájce, který jí byl zvolen, osoba se však může obhajovat i sama.

Obviněná osoba má právo na právní pomoc až od doby, kdy se o takovém trestním obvinění dozví, nikoliv od doby, kdy došlo k formálnímu trestnímu obvinění uvedené osoby,²³⁹ nebo až od doby jejího zadržení, zatčení, popř. zahájení předběžného vyšetřování.²⁴⁰ Taková osoba má právo na právní pomoc až do doby, kdy je řízení ukončeno, tedy kdy je věc s konečnou platností rozhodnuta nebo kdy je řízení přerušeno.²⁴¹

omezit, pokud by jeho absolutní výkon vedl k eliminaci jiných práv garantovaných ústavním pořádkem, avšak samotný fakt, že toto právo není v obecné úpravě ve vztahu ke svědkovi výslovně upraveno, nemůže vést k závěru, že svědek nemá právo na právní pomoc...“

²³⁸ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, JÜTTNER, Alfred. *Obhajoba v československém trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1965. str. 142.

²³⁹ Rozsudek ESLP ze dne 28. 3. 2006, č. 20252/03 - *Rázlová proti České republice*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161499>.

²⁴⁰ Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 1998, č. 21961/93 - *Hozee proti Nizozemsku*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58170>.

²⁴¹ Rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 1983, č. 8130/78 - *Eckle proti Německu*. [online]. [cit. 5. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57475>.

Předmětný institut se však použije i v případě, kdy *de iure* nebylo osobě sděleno trestní obvinění, ačkoliv vyšetřující orgán veřejné moci již měl důvodné podezření o spáchání trestného činu uvedenou osobou.²⁴²

Obviněním ve smyslu EÚLP je podle ESLP myšleno oficiální oznámení ze strany příslušného orgánu veřejné moci dotčené osobě, že se jí vytýká, že spáchala trestný čin,²⁴³ a dále opatření, které v sobě nese takovou výtku a které rovněž podstatným způsobem ovlivňuje postavení podezřelého.²⁴⁴

Trestní obvinění je pak ve smyslu EÚLP vyloženo ESLP podle 3 tzv. „engelovských“ kritérií.²⁴⁵

Prvním kritériem je kvalifikace deliktu ve vnitrostátním právu, tedy jde-li o trestný čin, je čl. 6 EÚLP v daném případě aplikovatelný. Jedná se však toliko o relativní kritérium, jestliže čin není ve vnitrostátním právu kvalifikován jako trestný, používá ESLP další dvě kritéria, kterými jsou povaha deliktu a druh a stupeň závažnosti sankce.

Druhé kritérium se váže k povaze deliktu a většinou v sobě zahrnuje odpovědi na dvě otázky: a) zda je zájem chráněný TZ obecný, nebo částečný, přesněji řečeno, zda je daná právní norma adresována všem, nebo pouze určité skupině lidí se specifickým postavením, kupř. vojákům, b) zda účel sankce, která se za takový delikt ukládá, je (alespoň částečně) preventivně-represivní, anebo zda je (čistě) reparační povahy.

²⁴² Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 2011, č. 4551/05 - *Georgiev a ost. proti Bulharsku*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103629>: „... V projednávaném případě byli žalobci podezřelí v souvislosti s krádeží a přiznali se k účasti na této krádeži dne 29. srpna 1995. Následujícího dne bylo proti nim zahájeno trestní stíhání. S přihlédnutím k těmto skutečnostem a uplatnění výše uvedených zásad Soud konstatuje, že v projednávaném případě byla situace žalobců "podstatně dotčena" a mohla být považována za předmět "obvinění" již od okamžiku, kdy byli žalobci vyslýcháni na policii a přiznali se ke krádeži. Počátek období, který je třeba vzít v úvahu (pozn. autora: počátek trestního obvinění), je tedy 29. srpna 1995...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

²⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 1983, č. 8130/78 - *Eckle proti Německu*. [online]. [cit. 5. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57475>.

²⁴⁴ Rozsudek ESLP ze dne 10. 12. 1982, č. 8304/78 - *Corigliano proti Itálii*. [online]. [cit. 5. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57463>.

²⁴⁵ Rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 1976, č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 - *Engel a ost. proti Nizozemsku*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>.

Třetím kritériem se zkoumá druh a stupeň závažnosti sankce, a to nikoli sankce skutečně uložené, nýbrž sankce, kterou bylo v daném případě za konkrétní delikt možné uložit.²⁴⁶

Při posuzování, zda se jedná o trestní obvinění ve smyslu čl. 6 EÚLP, však ESLP může navíc uplatnit i kumulativní zvážení okolností na poli druhého a třetího engelovského kritéria.²⁴⁷

(B) Právo na právní pomoc ze strany státu (orgánu veřejné moci)

Neznalost práva může být důvodem fakticky nerovného postavení stran. K odstranění zjevně nepřijatelné možnosti přiznat jedné straně více práv, než má strana druhá, a k nastolení faktické rovnosti ve vztahu k uvedenému, mohou vést dvě koncepce. První koncepce spočívá v právu na právní pomoc ze strany státu, druhá z koncepce pak vychází z povinného tzv. „advokátského procesu“ („advokátního přímusu“).²⁴⁸

(I) Poučovací povinnost státu

Právem na právní pomoc ze strany státu, resp. příslušného orgánu veřejné moci je na jedné straně myšlena poučovací povinnost soudů, dalších státních orgánů a orgánů samosprávy účastníkům řízení o jejich procesních právech a povinnostech, zejména o možnosti podat opravný prostředek proti rozhodnutí s uvedením lhůty a místa, kde má

²⁴⁶ KMEC, Jiří. In: KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 576.

²⁴⁷ Žalovaný stát na pozadí engelovských kritérií dovozoval, že v daném případě stěžovatel nečelil trestnímu obvinění ve smyslu čl. 6. ESLP uvedl, že nepodceňuje význam některých argumentů žalovaného státu, podle jeho názoru však čtyři faktory směřovaly k opačnému závěru, a to konkrétně: delikty, z nichž byl stěžovatel obviněn, jsou upraveny v obecném daňovém zákoníku, přičemž tato norma se vztahuje na všechny občany (daňové poplatníky), nikoli na určenou skupinu se zvláštním postavením; sankce v podobě zvýšení daně jsou zamýšleny nikoli jako finanční kompenzace za způsobenou škodu, ale zejména jako trest, jehož účelem je odradit od opětovného spáchání daného činu; tyto sankce jsou ukládány na základě obecné normy, jejíž účel je jak odrazující, tak kárný; výše uložených sankcí byla značná, a to 422 534 francouzských franků (64 415 eur) pro stěžovatele a 570 398 francouzských franků (86 957 eur) pro jeho společnost, přičemž v případě nezaplacení stěžovateli hrozil trest odnětí svobody. Po zvážení různých aspektů daného případu dospěl ESLP k závěru, že mezi nimi převažují ty s „trestní konotací“ (angl. *criminal connotation*, franc. *coloration pénale*), žádný z nich není sám o sobě rozhodující, ale brány společně a kumulativně (angl. *together and cumulatively*, franc. *additionnés et combinés*) činí obvinění, kterému stěžovatel čelil, trestním ve smyslu čl. 6 EÚLP, viz rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1994, č. 12547/86 - *Bendenoun proti Francii*. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863>.

²⁴⁸ LAVICKÝ, Petr. Názor, že dovolání coby řádný opravný prostředek oslabí princip právní jistoty, je absurdní. In: *Česká justice*. Praha: 9. 1. 2018. [online]. [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2018/01/petr-lavicky-nazor-ze-dovolani-coby-radny-opravny-prostredek-oslabi-princip-pravni-jistoty-je-absurdni/>.

být opravný prostředek podán.²⁴⁹ Jinými slovy, jedná se o informování účastníků řízení ze strany orgánu veřejné moci takovým způsobem, aby tito účastníci neutrpěli újmu z důvodu neznalosti svých procesních práv a povinností, případně z nevědomosti o své povinnosti tvrdit a prokazovat konkrétní hmotněprávní nárok.²⁵⁰ Poučovací povinnost orgánu veřejné moci tedy směřuje k naplnění práva na soudní ochranu, neboť má zajistit, aby účastník řízení mohl skutečně dosáhnout ochrany svých práv, čehož není možné dosáhnout bez odpovídající znalosti procesních práv.

Poučovací povinnost orgánu veřejné moci je dovozena z normativního principu právního státu²⁵¹ (čl. 1 odst. 1 Ústavy), neboť ukládá-li takový orgán, aby osoba něco vykonala, musí takovou osobu přesně poučit o tom, jak má své povinnosti dostát, a to i v případě, že požadovaný úkon má nebo může přinést prospěch té osobě, které je povinnost uložena. Důsledkem nerespektování uvedeného principu při aplikaci poučovací povinnosti je porušením práva takové osoby na spravedlivý proces.²⁵²

Stručně a obecně lze k uvedené poučovací povinnosti uvést, že poučení účastníků řízení musí být učiněno v takovém stadiu řízení, kdy je to potřebné. Účastník řízení musí být poučen v každé procesní situaci, která poučení vyžaduje²⁵³, a to nejpozději v době stanovené zákonem. Jestliže doba poučení není explicitně stanovena zákonem, je třeba účastníka poučit o jeho procesních právech, jakmile tato potřeba vyjde během řízení najevo.²⁵⁴

Poučení účastníka řízení ze strany orgánu veřejné moci musí být dostatečně konkrétní, srozumitelné a přiměřené s ohledem na jeho věk a rozumovou schopnost. V praxi jsou však jednotlivá poučení rozsáhlá, nepřehledná, často prováděná prostřednictvím určitého formuláře, který toliko obecně a formálně informuje o všech

²⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 18. 10. 2011, č. 9566/10 - *Dombrowski proti Polsku*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107045>.

²⁵⁰ SVOBODA, Karel. Hmotněprávní poučovací povinnost soudu - mýtus nebo realita? In: *Právní fórum: český právnícký měsíčník*. Praha: ASPI, 2007. č. 2. str. 46.

²⁵¹ Právní stát je považován spíše za pojem právní nauky, než za pojem pozitivního práva, viz MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan. In: SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. str. 13.

²⁵² Nález ÚS ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 467/04. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=1-467-04>.

²⁵³ Usnesení NS ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 2 Cdon 813/1997. [online]. [cit. 1. 11. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/E7A7DEC8865BCF15C1257BD6003A2DFF?openDocument&Highlight=0.

²⁵⁴ SVOBODA, Karel. In: SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. str. 6.

procesních právech a povinnostech, které v daném řízení účastník řízení má. Je tedy jenom otázkou času, kdy budou taková poučení ze strany ÚS prohlášena za neúčinná. *Pro futuro* se lze zamyslet nad použitím institutů anglosaského práva, v úvahu připadá např. tzv. „Miranda Warning“ („... jste zadržen, od této chvíle cokoliv co řeknete...“ apod.).²⁵⁵

Aby poučovací povinnost soudu splnila svůj účel, musí orgán veřejné moci její použití přizpůsobit konkrétním okolnostem projednávaného případu a rovněž znalostem, postavení a schopnostem účastníků řízení. Soud proto musí volit takové jazykové prostředky, aby obsahu i významu poučení konkrétní účastník skutečně porozuměl.

Právo na poučení má svoje hranice, a to tam, kde začínají práva ostatních účastníků řízení, resp. kde by již rozhodující orgán narušil rovnost účastníků.²⁵⁶ ÚS však tuto hranici v minulosti prolomil tam, kde shledal silnější zájem na ochraně účastníka, který převáží nad rovností účastníků řízení.²⁵⁷

V teorii i praxi zaznívá občas názor, že dalekosáhlá poučovací povinnost ze strany státu není slučitelná s jeho nestranností, a za tímto účelem je namísto uvedené koncepce nutno podporovat širší zavedení advokátského procesu do právního řádu jako druhou možnou koncepci.²⁵⁸

(II) Advokátský proces

Advokátský proces spočívá ve stanovení případů, kdy je nutné, aby byl účastník řízení kvalifikovaně právně zastoupen advokátem jako způsobilou osobou soukromého práva k poskytování právní pomoci, a to za účelem zajištění kvalifikovaného uplatnění

²⁵⁵ BAŇOUC, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 819.

²⁵⁶ Např. v občanském soudním řízení to znamená, že účastníka řízení nelze poučovat o věcné legitimaci, tj. o hmotněprávním základu žalovaného nároku, viz náleží ÚS ze dne 19. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 104/96 [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=3-104-96>.

²⁵⁷ Např. restituční žaloby a spory mezi majiteli nájemních bytů a státem o náhradu škody za neústavní regulaci nájemného, resp. nečinnost zákonodárce, kde ÚS nařizoval obecným soudům, aby žalobce poučovaly o změně žalob původně podaných z titulu odpovědnosti státu za škodu na náhradu za nucené omezení vlastnického práva, viz stanovisko pléna ÚS ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09, č. 136/2009 Sb. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=St-27-09_1.

²⁵⁸ LAVICKÝ, Petr. Názor, že dovolání coby řádný opravný prostředek oslabí princip právní jistoty, je absurdní. In: *Česká justice*. Praha: 9. 1. 2018. [online]. [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2018/01/petr-lavicky-nazor-ze-dovolani-coby-radny-opravny-prostredek-oslabi-pravni-jistoty-je-absurdni/>.

Uvedené lze, mimo soudu, vztáhnout i ostatní orgány veřejné moci.

práv v řízení²⁵⁹. Účastník takového řízení se pak nejen nemůže hájit sám, ale nemůže se nechat zastupovat ani i tzv. obecným zmocněncem.

V trestním řízení se jedná o dovolání k NS podle § 265a TŘ za podmínek § 265d odst. 2 TŘ, v civilním sporném řízení se jedná o dovolání k NS podle § 236 OSŘ za podmínek § 241 odst. 1 OSŘ s výjimkami podle § 241 odst. 2, 3 OSŘ, v soudním řízení správním se jedná o řízení o kasační stížnosti podle § 102 SŘS za podmínek § 105 odst. 2 věty první SŘS s výjimkou podle § 105 odst. 2 věty druhé SŘS, v řízení před ÚS se jedná o řízení o ústavní stížnosti před ÚS podle § 72 odst. 1 písm. a) ÚSZ za podmínek § 30 odst. 1 ÚSZ²⁶⁰).

(1) Nutná obhajoba

Za modifikovaný institut advokátského procesu lze považovat institut nutné obhajoby, kdy zákon nenechává na libovůli obviněného, zda využije své právo na právní pomoc, ale na základě kogentní normy mu takové právo přímo stanoví, přičemž zároveň stanoví povinnost pro příslušný orgán veřejné moci, v případě, že si obviněný nezvolí osobu příslušnou poskytovat právní pomoc v trestním řízení (obhájce), aby takovému obviněnému sám ustanovil obhájce. Taková ingerence státu explicitně nastává toliko v trestním řízení a v případech taxativně vyjmenovaných v § 36 a 36a TŘ, přičemž uvedená ustanovení jsou konkretizací práva na obhajobu uvedeného v čl. 40 odst. 3 věty druhé LZPS.

(2) Bezplatná obhajoba, obhajoba za sníženou odměnu (právo dostat obhájce²⁶¹)

Stát má povinnost za splnění určitých podmínek, zejména pokud obviněný nemá prostředky na zaplacení obhájce a jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují, uhradit celou nebo poměrnou finanční částku za poskytování právní pomoci obviněnému v trestním řízení. Této povinnosti se stát nemůže zprostit, a to ani v případě, kdyby byly finanční náklady za poskytování právní pomoci ze strany obhájce tak velké, že by na ně stát neměl

²⁵⁹ Stanovisko pléna ÚS ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=St-1-96_1.

²⁶⁰ Je-li účastníkem nebo vedlejším účastníkem řízení před ÚS advokát, nemusí být podle § 30 odst. 1 ÚSZ zastoupen jiným advokátem, viz stanovisko pléna ÚS ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15, č. 290/2015 Sb. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=St-42-15_1.

V řízení podle OSŘ a SŘS není zastupování advokátem nutné.

²⁶¹ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 386.

dost prostředků.²⁶² Uvedená povinnost vyplývá z čl. 33 odst. 2 TR, přičemž předmětné ustanovení je konkretizací práva na právní pomoc uvedeného v čl. 37 odst. 2 LZPS a v čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP. Předmětné právo má nejen obviněný, ale i odsouzený v trestním řízení.²⁶³

Institut bezplatné právní pomoci nebo právní pomoci za sníženou odměnu je však v některých případech nutné použít i v případě přestupkového řízení, neboť při splnění určitých podmínek spadá takové řízení pod ochranu čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP. PřZ však neobsahuje institut nutné obhajoby a jedná se tedy o mezeru v *zákoně de lege lata*.

V daném případě za účelem zajištění práva obviněného dostat obhájce lze postupovat použitím § 18 AZ, neboť uvedené ustanovení nepamatuje toliko na ustanovení advokáta pro účely soudního řízení, ale obecně na „poskytnutí právních služeb“. ČAK má přímo mezinárodně právní povinnost pro účely přestupkového nebo disciplinárního jednání určit obviněnému z přestupku nebo z disciplinárního deliktu advokáta v případě, že takové jednání splňuje podmínky trestního obvinění. Předmětný závazek ČAK vyplývá z čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP.²⁶⁴

Ustanovení obhájce ze strany orgánu veřejné moci však samo o sobě nezajišťuje skutečnost, že bude jeho právní pomoc ve vztahu k obviněnému účinná. Ustanovený obhájce může zemřít, onemocnět, může dojít k zaviněné nebo nezaviněné trvalé a nepřekonatelné překážce, která brání výkonu obhajoby, nebo se obhájce může vyhýbat plnění svých povinností vůči obviněnému klientovi. Pokud je na danou skutečnost příslušný orgán veřejné moci upozorněn, má za povinnost nahradit daného obhájce jiným obhájcem, nebo stávajícího obhájce přimět k plnění jeho povinností.²⁶⁵ Obviněný si nemůže vybírat, jakého konkrétního obhájce mu má orgán veřejné moci ustanovit, avšak tento orgán by měl žádost obviněného, jestliže jsou pro to zvláštní důvody, vzít v úvahu,²⁶⁶ a v případě nevyhovění obviněnému své rozhodnutí pečlivě odůvodnit. Účinnost takové právní pomoci může být snížena i skutečností, že v případech

²⁶² Rozsudek ESLP ze dne 10. 6. 1996, sp. zn. 19380/92 - *Benham proti Spojenému království*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990>.

²⁶³ Nález ÚS ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 669/03. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=1-669-03>.

²⁶⁴ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 389.

²⁶⁵ Rozsudek ESLP ze dne 13. 5. 1980, č. 6694/74 - *Artico proti Itálii*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>.

²⁶⁶ Rozsudek ESLP ze dne 14. 1. 2003, č. 26891/95 - *Lagerblom proti Švédsku*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60884>.

vyjmenovaných v § 36b odst. 1 TŘ se může obviněný vzdát institutu obhájce ustanoveného na základě institutu nutné obhajoby.

5.2.3 Europeizace práva na právní pomoc ve vztahu k trestnímu právu

(A) Obecně k problematice

Europeizace práva probíhá v obecné rovině práva, tedy i v trestní oblasti práva, a to na dvou základních stupních.

V prvním stupni probíhá europeizace práva na základě činnosti Rady Evropy, potažmo činnosti ESLP a jeho autoritativního výkladu EÚLP. Další europeizaci na úrovni Rady Evropy vznikají zejména mezinárodní smlouvy, rezoluce a doporučení, které se vztahují k obecné i zvláštní části trestního práva smluvních států.

Nejčastěji přijatými dokumenty Rady Evropy jsou mnohostranné mezinárodní úmluvy, jejichž nevýhodou je zejména zdoluhavý a problematický proces ratifikací a také zpravidla připuštěná možnost států jako smluvních stran uplatňovat různé výhrady a prohlášení k takové úmluvě, a to s cílem vyloučit, nebo pozměnit vůči sobě účinky některých ustanovení. I z tohoto důvodu vznikají tendence nahradit mnohostranné mezinárodní úmluvy jinými efektivnějšími formami spolupráce, které by usnadnily dosažení konsensu ve vztahu k vytváření evropského trestního práva. Takové snahy vyústily do druhého stupně europeizace trestního práva.

Ve druhém stupni daný proces probíhá v rámci činnosti EU, a to na základě nařízení, směrnic a rozhodnutí EU.

Europeizace (trestního) práva tedy stojí na třech hlavních východiscích, kterými jsou a) mezistátní spolupráce ve věcech trestních, b) základní práva a svobody, c) evropské právo.²⁶⁷

Europeizace trestního práva je členěna na europeizaci zdánlivou a europeizaci skutečnou. Zdánlivá europeizace spočívá v postupné harmonizaci trestněprávních norem v jednotlivých členských státech Evropské unie nebo Rady Evropy, tedy přeměnu stávajících norem trestního práva pod vlivem evropské spolupráce. Skutečná europeizace

²⁶⁷ TOMÁŠEK, Michal. In: TOMÁŠEK, Michal a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. str. 16.

naproti tomu spočívá ve vytváření nových společných norem evropského trestního práva, které by nahradily trestněprávní úpravu na úrovni členských států.²⁶⁸

Ve vztahu k europeizaci zdánlivě však může často docházet k europeizaci klamně (franc. *harmonisation en trompe l'oeil*), a to v případě, kdy státy na základě použití různých výjimek obsažených ve směrnicích EU uniknou europeizaci svých trestněprávních předpisů.²⁶⁹

Naopak ve vztahu k europeizaci skutečné často dochází k europeizaci toliko teoretické, a to z důvodu, že samotná existence jednotné právní normy, resp. existence identických právních norem automaticky neznamená, že jejich aplikace na dva skutkově stejné případy povede ke stejnému výsledku. Je tedy zjevné, že dosažení jak teoretické, tak praktické europeizace skutečné je velmi složité.²⁷⁰

V současné době probíhá první stupeň europeizace s prvky stupně druhého, neboť činnost ESLP na úseku harmonizace právních předpisů podporuje i SDEU, který autoritativně vykládá právo EU, tedy i LZPEU jako součást primárního práva EU.

LZPEU sama o sobě nezakládá nové pravomoci a nerozšiřuje působnost práva EU nad rámec pravomocí svěřených EU členskými státy. Fyzické i právnické osoby se tak mohou dovolat práv, včetně práv týkajících se řízení trestní povahy, a to přímo proti orgánům a institucím EU a také členským státům, pokud uplatňují právo EU.

LZPEU rovněž nezavádí institut samostatné unijní žaloby na ochranu základních práv v ní obsažených, a proto ochranu předmětných práv budou vedle SDEU nadále poskytovat rovněž vnitrostátní soudy.²⁷¹

Čl. 47 LZPEU stanovuje právo osob na spravedlivý proces v případě, že se jedná o porušení práv a svobod zaručených právem EU. Jak již bylo uvedeno, čl. 47 odst. 2 LZPEU zaručuje právo na právní pomoc ve všech typech řízení, která se vedou na základě možného porušení předmětných práv.

²⁶⁸ KMEC, Jiří. *Evropské trestní právo: mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. str. 9-10.

²⁶⁹ KMEC, Jiří. *Evropské trestní právo: mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. str. 135.

²⁷⁰ KMEC, Jiří. *Evropské trestní právo: mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. str. 136.

²⁷¹ SYKOVÁ, Anna. In: JELÍNEK, Jiří, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana, SYKOVÁ, Anna a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014. str. 79.

Nutno podotknout, že v rámci EU je právo na právní pomoc prosazováno i prostřednictvím eurokonformního výkladu vnitrostátního práva, jehož předmětem je srovnání vnitrostátního práva se směrnicemi EU. Uvedené podporuje i skutečnost, že prostor svobody, bezpečnosti a práva patří podle č. 4 SFEU do sdílených pravomocí mezi EU a členské státy, kdy členské státy uplatňují svoji pravomoc toliko v případě, že ji neuplatňuje EU. Zásada eurokonformního výkladu však nemůže sloužit jako východisko pro výklad vnitrostátního práva *contra legem*.²⁷²

(B) Vztah ESLP a SDEU

V poslední době došlo k navýšení projednávaných případů před SDEU, které se vzhledem k povaze práva na právní pomoc dotýkají ochrany lidských práv a základních svobod. Tak došlo ke skutečnosti, že SDEU začal být činný i v oblasti, která byla dosud výlučná pro vnitrostátní soudy a ESLP. Na první pohled by se vztah, který se postupně mezi dvěma nadnárodními soudními institucemi, tj. SDEU a ESLP, vyvinul, mohl zdát ideálním, založeným na spolupráci, přestože probíhá vesměs neformálně. Jeho základem je totiž doktrína presumpce rovnocenné ochrany základních práv a svobod, která byla vyvinuta ESLP, vedená s cílem předcházení potenciálního konfliktu ESLP a SDEU. ESLP odmítl na základě výše uvedené presumpce rozhodnout ve věci z důvodu, že ve stejných skutkových okolnostech už bylo rozhodnuto SDEU a EU poskytuje rovnocenný standard ochrany lidských práv. Na druhou stranu tato výjimka nevyloučila přezkum práva EU zcela. Mezi případy, ve kterých ESLP individuální stížnosti přezkoumává, patří např. právní instrumenty EU, při jejichž uplatňování mohou jednotlivé členské státy EU uplatňovat diskreci.²⁷³

SDEU je navíc čl. 52 odst. 3 LZPEU obsahově vázán rozhodnutími ESLP, a to ve vztahu k právům obsaženým v EÚLP, která jsou zároveň obsažena i v LZPEU.

V oblasti rozhodnutí dotýkajících se úpravy některých práv LZPEU se však přístup SDEU může poněkud odlišovat. SDEU se za účelem zachování autonomie a fungování právních instrumentů EU odchyluje od standardů stanovených ESLP, a to v případech, kdy je vzhledem k zvláštní povaze a speciálním charakteristikám práva EU

²⁷² TOMÁŠEK, Michal. Ochrana práv obviněných – velké téma Dagmar Císařové v evropském kontextu. In: FENYK, Jaroslav, ed. *Pocťa Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. str. 145-146.

²⁷³ KARGOPOULOS, Alexandros Ioannis. Competing, Overlapping, or Supplementary Competences? In: *Eucrim: The European Criminal Law Association's Forum*. Berlin: Max Planck Society for the Advancement of Science, 2015. č. 3. str. 96.

potřeba odlišného výkladu a aplikace základních lidských práv od výkladu ESLP. SDEU se v těchto případech distancuje od výše uvedené klauzule konformity.²⁷⁴

Mezi oblastí práva, kde hrozí kompetenční pozitivní spor, patří případ, kdy členský stát EU poruší ustanovení sekundárního práva EU a v závislosti na uvedeném zároveň poruší jedno ze základních práv, která jsou chráněna EÚLP i LZPEU. Konkrétně se jedná např. o výklad určitých právních instrumentů EU. Zatímco v rámci EU tvoří jádro soudního přezkumu řízení o předběžné otázce a SDEU je základním orgánem, který by měl řešit spory o výklad nebo provádění práva EU, u ESLP probíhá řízení o jednotlivých individuálních nebo mezistátních stížnostech. Mezi uvedenými řízeními ESLP a SDEU by mohlo docházet k celé řadě konfliktů, např. pokud by se právní předpis EU dostal v rámci individuální stížnosti před ESLP, neměl by SDEU předchozí příležitost posoudit ho z hlediska platnosti, nebo ho určitým způsobem vyložit v rámci řízení o předběžné otázce.

Tento konflikt kompetencí mezi ESLP a SDEU by mohl nastat z toho důvodu, že ačkoliv čl. 267 SFEU stanoví, že pokud vyvstane předběžná otázka týkající se výkladu smluv nebo platnosti a výkladů aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty EU před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na SDEU, nepovažoval by ESLP řízení o předběžné otázce za jeden z vnitrostátních právních prostředků nápravy, které musí být vyčerpány, aby byly naplněny podmínky přijatelnosti individuální stížnosti podle ESLP.

Další konflikt kompetencí by mohl vzniknout mezi řízením o předběžné otázce a budoucím postupem podle Protokolu č. 16 k ESLP, který ještě nevstoupil v platnost. Protokol č. 16 zavádí nový dobrovolný postup členských států žádat ESLP o pomocný názor na výklad a aplikaci práv a svobod, která jsou obsažena v EÚLP nebo v jejích protokolech. Protokol č. 16 však jako právní instrument Rady Evropy samozřejmě nezbavuje členské státy EU povinnosti v řízení o předběžné otázce, a tak by mohlo docházet k situacím, ve kterých nebudou členské státy volit správný postup či budou volit řízení o předběžné otázce i postup podle Protokolu č. 16 s tím, že tyto postupy mohou mít rozdílné výsledky vzhledem k různým úrovním garance ochrany lidských práv v Radě

²⁷⁴ Rozsudek SDEU ze dne 5. 2. 1963, č. C-26-62 - *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61962CJ0026&qid=1516799799479&from=CS>.

Evropy a Evropské unii. Takové výkladové rozdíly by jistě nepřispívaly k právní jistotě. Problematická může být i aplikace a výklad EÚLP ze strany SDEU.²⁷⁵

Za určitých okolností by však ESLP mohl fungovat jako opravný prostředek vůči nedostatečnému zapojení SDEU v případě, kdy vnitrostátní soud členského státu EU odmítne bez zákonného důvodu podat k SDEU předběžnou otázku a tím dojde k porušení práva na spravedlivý proces.²⁷⁶ Jinými slovy, ESLP by se povýšil do pozice ochránce pravidel v rámci předběžného přezkumu legislativy EU a tím nepřímou zásáhl do kompetence SDEU, přičemž by se umístil do role jakéhosi záchranného lana ohledně ochrany základních práv EU a zároveň tím podnítl EU k přistoupení k ESLP.²⁷⁷

Přistoupením EU k ESLP by mohly vstoupit v platnost různé mechanismy, které budou skutečnými zárukami kompetence SDEU při výkladu základních práv v právním systému EU.²⁷⁸

Z uvedeného výkladu vyplývá, že vztah SDEU a ESLP není v současné době zcela vyjasněn. Předmětný vztah mezi těmito soudními orgány je převážně neformální a je utvářen zejména jejich rozhodnutími. Vzhledem k záměru EU přistoupit k ESLP je *pro futuro* žádoucí, aby byla vypracována konkrétní právní úprava, která konkretizuje vztah mezi SDEU a ESLP za účelem odstranění právní nejistoty, zamezení překrývání kompetencí a vzniku kompetenčních negativních mezer mezi uvedenými institucemi.

²⁷⁵ PROCHÁZKA, Tomáš. *Europeizace trestního práva*. Praha: FPR UK Praha. Diplomová práce, 2016. str. 36-37.

²⁷⁶ KARGOPOULOS, Alexandros Ioannis. Competing, Overlapping, or Supplementary Competences? In: *Eu crim: The European Criminal Law Association's Forum*. Berlin: Max Planck Society for the Advancement of Science, 2015. č. 3. str. 98.

²⁷⁷ Jak se již stalo v rozsudku ESLP ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 - *Michaud proti Francii*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161186>.

²⁷⁸ BENDOVÁ MARUŠKOVÁ, Jana. Přesah rozsudku Michaud: ESLP jako záchranné lano ochrany lidských práv. In: *Bulletin-advokacie.cz*. Praha: 22. 10. 2013. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/presah-rozsudku-michaud-eslp-jako-zachranne-lano-ochrany-lidskych-prav?browser=mobi>.

ČÁST DRUHÁ - ZVLÁŠTNÍ ČÁST

6 Vybrané zajišťovací a operativně pátrací prostředky použitelné k zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství (jinému profesnímu tajemství)

(A) Obecně k problematice

V rámci přípravného trestního řízení se střetávají různé subjekty trestního řízení,²⁷⁹ v rámci trestního řízení před soudem pak různé strany trestního řízení (některé ze subjektů trestního řízení se v řízení před soudem stávají stranami a mohou uplatňovat nebo podporovat obžalobu, popř. proti obžalobě sebe nebo jiného obhajovat),²⁸⁰ přičemž zájmy těchto subjektů, resp. stran mohou být v souladu, spíše však, a to i z logického hlediska, jsou protichůdné.²⁸¹

Mezi zásadní zájem těchto subjektů, potažmo stran trestního řízení patří dokazovat nebo vyvracet vinu obviněného, resp. obžalovaného.

Tento zájem je zájmem společenským, tedy zájmem společnosti na odhalení, objasnění trestného činu a jeho pachatele a zároveň zájmem na ochraně nevinných osob, přičemž tento zájem převažuje nad zájmem individuálním, soukromým (např. nad zájmem poškozeného na náhradu škody). Uvedené je zjevné zejména ve vztahu k osobě žalobce v trestním řízení, kterým je výlučně státní zástupce zastupující stát formou veřejné žaloby.²⁸²

Podle charakteru subjektů trestního řízení se na jedné straně jedná o OČTŘ ve smyslu § 12 TŘ, společně s poškozeným ve smyslu § 43 TŘ, jestliže existuje a připojil se k trestnímu řízení, popř. jeho zmocněncem ve smyslu § 50 TŘ, na straně druhé pak o osobu, proti níž se vede trestní řízení, tj. podezřelého ze spáchání trestního činu před zahájením trestního stíhání ve smyslu § 76 odst. 1 TŘ²⁸³, podezřelého ve zkráceném

²⁷⁹ BAXA, Josef. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 133-134.

²⁸⁰ BAXA, Josef. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 133.

²⁸¹ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. str. 76.

²⁸² ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1999. str. 285.

²⁸³ VANTUCH, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 270.

přípravném řízení ve smyslu § 179b TŘ²⁸⁴, obviněného ve smyslu § 160 odst. 1 TŘ a dále pak o obhájce ve smyslu § 35 TŘ, který poskytuje obviněnému, popř. obžalovanému, podle zásady obhajovací ve smyslu § 2 odst. 13 TŘ, resp. podle čl. 6 odst. 3 EÚLP a čl. 14 odst. 3 písm. d) MPOPP právní pomoc ve formě obhajoby, avšak toliko v případě, že jedná svým jménem (např. uplatňuje náhradu výdajů za obhajobu obviněného, nebo nárok na odměnu), popř. o jiné osoby s obhajovacími právy, a to např. o zákonného zástupce obviněného vykonávajícího obhajobu jménem obviněného ve smyslu § 34 odst. 1 TŘ, nebo o osobu vykonávající obhajobu jménem vlastním, např. o osobu blízkou obviněnému ve smyslu § 247 odst. 2 TŘ.²⁸⁵

Uprostřed mezi uvedenými subjekty stojí osoba zúčastněná na trestním řízení ve smyslu § 42 TŘ, popř. její zmocněnec ve smyslu § 50 TŘ.

V rámci řízení u soudu, tj. při hlavní líčení, se z některých subjektů trestního řízení stávají strany trestního řízení. Platí, že každá strana je subjektem, ale ne každý subjekt je zároveň stranou trestního řízení. Stranou jsou nejdůležitější subjekty trestního řízení, které mají zvláštní procesní práva, zejména právo aktivně se řízení účastnit, podávat procesní návrhy, podávat opravné prostředky atd.²⁸⁶

První skupinu stran trestního řízení reprezentuje státní zástupce jako OČTŘ, a to vzhledem ke skutečnosti, že zastupuje veřejnou žalobu před soudem ve smyslu § 5 odst. 8 TŘ *in fine*, tedy má povinnost dokazovat vinu obžalovaného a zároveň objasňovat okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch osoby, proti níž se řízení vede ve smyslu § 5 odst. 5 TŘ. Role státního zástupce v trestním řízení je ze všech OČTŘ nejsložitější,²⁸⁷

²⁸⁴ VANTUCH, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 273.

²⁸⁵ JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 259.

V odborné právní literatuře se vyskytuje spor, zda je obhájce subjektem trestního řízení. Autor se ztotožňuje se závěrem, že obhájce je subjektem trestního řízení toliko v případě, kdy vystupuje svým jménem.

²⁸⁶ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. str. 76-77.

²⁸⁷ Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb. [online]. [cit. 25. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-3-09_1: „... Nelze totiž opomíjet skutečnost, že státní zástupci plní v kontradiktorním řízení funkce orgánu veřejné žaloby a jsou zákonem, jakož i slibem osobně zavázáni k ochraně veřejného zájmu (§ 18 odst. 3 zákona o státním zastupitelství). V přípravném řízení, kde mají zcela dominantní postavení, jsou společně s policejním orgánem povinni organizovat svou činnost tak, aby účinně přispívali k včasnosti a důvodnosti trestního stíhání (§ 157 odst. 1 tr. řádu). To vše může vést k legitimním pochybám stran jejich nestrannosti (resp. jejího zdání) při posuzování střetu základních práv a svobod osob s veřejným zájmem na stíhání trestné činnosti...“

příčemž pro postavení státního zástupce je zásadní absence nestrannosti v takové podobě, jako je tomu u obecných soudů.²⁸⁸

Druhou skupinu stran trestního řízení reprezentuje především osoba, proti níž se řízení vede, která má zájem, aby byla zproštěna podezření, resp. obvinění, a to buď již procesním postupem v přípravném řízení, před zahájením trestního stíhání ve smyslu § 159a TŘ, nebo po zahájení trestního stíhání ve smyslu § 172 TŘ, nebo konečně v závěru řízení před soudem zproštěním obžaloby ve smyslu § 226 TŘ. Tato osoba má řadu procesních práv a téměř rovnocenné postavení se státním zástupcem.²⁸⁹ Obhájce stranou trestního řízení není, neboť sice může jednat svým jménem (např. při uplatnění náhrady výdajů za obhajobu obviněného, nebo nároku na odměnu), ale ne v rámci řízení u soudu, při kterém se uplatňuje zásada obžalovací, pro které je charakteristická kontradiktornost řízení.²⁹⁰

Nutno podotknout, že z formálního hlediska ani jedna z výše uvedených stran nenese v rámci trestního řízení důkazní břemeno. Z hlediska materiálního však tyto strany důkazní břemeno nesou, a to zejména v řízení před soudem.²⁹¹

Mezi základní zásady trestního řízení patří povinnost poučovací, tj. povinnost OČTŘ poučit osobu, se kterou, resp. proti které provádí úkon v trestním řízení, o jejích právech a povinnostech,²⁹² přičemž takovou poučovací povinnost má OČTŘ zjevně i vůči

²⁸⁸ Nález ÚS ze dne 3. 7. 2003, sp. zn. III. ÚS 511/02. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-511-02>: „... Toto, na rozdíl od ústavního postavení obecných soudů, odlišné postavení státního zastupitelství zároveň odůvodňuje odlišné pravomoci, jimiž státní zastupitelství v trestním řízení a zejména pak v přípravném řízení disponuje, a procesní práva a povinnosti, která z nich vyplývají; jestliže nadto je státnímu zastupitelství ústavně přikázáno zastupovat veřejnou žalobu v trestním řízení [čl. 80 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen "Ústava")], je zřejmé, že státní zastupitelství není vybaveno nestranností v takovém slova smyslu, jako je tomu u obecných soudů, a že v důsledku toho mu nelze upřít právo na vlastní (procesní a vyšetřovací) taktiku; proto také po státním zastupitelství jako žalobci a zástupci státu nelze vyžadovat, aby zejména v přípravném řízení stíhaného seznamovalo s důkazní situací tak, jak se v tom kterém okamžiku (fázi) přípravného řízení jeví, případně jak a z jakých důvodů ji hodnotí, a vyjasňovalo tak předčasně (do okamžiku skončení vyšetřování) své bližší či vzdálenější procesně- taktické záměry (cíle)...“

²⁸⁹ VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. str. 3.

²⁹⁰ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. str. 77-78.

²⁹¹ PÚRY, František. Existuje důkazní břemeno v trestním řízení? In: FENYK, Jaroslav, ed. *Pocita Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. str. 109.

²⁹² Chybné, nedostatečné nebo zcela chybějící poučení takové osoby může mít, zvláště když se jedná o osobu, proti níž se vede trestní řízení, následky ve formě vyslovení porušení práva na právní pomoc ve smyslu čl. 37 odst. 2 LZPS, a tím související porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 3 EÚLP za použití čl. 6 odst. 1 EÚLP, viz rozsudek ESLP ze dne 13. 9. 2016, č. 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09 - *Ibrahim a ost. proti Spojenému království*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>: „... Jestliže však byl podezřelému přístup k obhájci odepřen a nedostalo se mu patřičného poučení ani ze strany vyšetřujících orgánů, bude pro vládu obzvláště složité

osobě, která vykonává advokacii, ale v daném řízení nevystupuje jako advokát, popř. obhájce.

Další základní zásadou trestního řízení je zásada vyhledávací, tj. povinnost OČTŘ z vlastní iniciativy vyhledávat a provádět důkazy tak, aby byl zjištěn skutkový stav věc, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jeho rozhodnutí (§ 2 odst. 5 TŘ).

Důkaz, který byl OČTŘ procesně chybně opatřen, zajištěn nebo proveden, může být pokládán za neplatný, neúčinný, jestliže takový chybný postup měl za následek podstatnou vadu řízení.²⁹³ V případě menšího pochybení OČTŘ má takový důkaz toliko neplatnost relativní (např. nepodepsaný protokol o výslechu svědka), která se dá zhojit, v případě většího pochybení poté nezhojitelná neplatnost absolutní (např. vynucení výpovědi osoby fyzickým nebo psychickým násilím).

vyvrátit domněnku, že řízení jako celek nebylo spravedlivé...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

Dále rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2011, č. 11892/08 - *Faniel proti Belgii*. [online]. [cit. 10. 12. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103715>. „... Podle názoru Soudu v oblasti přístupu k soudu je důležité nejen to, aby pravidla týkající se mimo jiné možností podat opravné prostředky a lhůt byla formulována jasně, ale aby také byla dána na vědomí účastníkům řízení co možná nejexplicitnějším způsobem, aby jich mohli využít v souladu se zákonem. Je tomu tak zvláště tehdy, jestliže osoba odsouzená ve své nepřítomnosti se nachází ve vězení nebo v době doručení odsuzujícího rozsudku není zastoupena advokátem. Taková osoba musí být okamžitě hodnověrně a oficiálně informována o možnostech podání opravných prostředků a lhůtách k jejich podání. Nejde o to provádět právní výklad nebo poskytovat rady, což může dělat pouze advokát, ale jde o to naznačit, jak je možno s rozsudkem dále naložit...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

²⁹³ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 372-373.

Nutno podotknout, že důkaz, který je OČTŘ v rámci trestního řízení zajištěn, může za určitých přesně vymezených okolností²⁹⁴ sloužit jako důkaz v jiném typu řízení, např. v řízení správním nebo kázeňském (kárném).²⁹⁵

²⁹⁴ Takovými okolnostmi je míněno zejména tzv. „přezajištění“, tj. procesní zajištění důkazu pro účely jiného než trestního řízení podle příslušného zákona. Nález ÚS ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 190/01 se v daném případě neuplatní, neboť TŘ poskytuje největší možnou míru ochrany jednotlivých účastníků při procesním zajišťování důkazů proti OČTŘ, k přípustnosti důkazu viz pozn. pod čarou č. 298.

Postup přezajištění věci tedy spočívá v tom, že v případě, kdy dojde k odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu podle § 159a odst. 1 písm. a) TŘ, rozhodne policejní orgán o vrácení věci podle § 80 odst. 1 TŘ, vydané podle § 78 TŘ nebo odňaté podle § 79 TŘ, neboť trestní řízení v důsledku jeho opatření končí, a proto zajištění věci již pro ně není třeba a nemůže dojít k uložení trestu propadnutí věci nebo ochranného opatření zabrání věci. Následně, po právní moci rozhodnutí podle § 80 TŘ, jestliže je třeba věci pro jiné (správní řízení) policejní orgán, teď již nikoli jako OČTŘ, nýbrž jako příslušník Policie České republiky (policista), provede bezprostřední zásah podle § 34 odst. 1 PČRZ. Bezprostředním zásahem policista zajišťuje, aby správní orgán mohl rozhodnout podle § 75 odst. 1 PŘZz o zabránění věci podle § 16 písm. b) PŘZz nebo o propadnutí věci podle § 11 odst. 1 písm. d) PŘZz nebo rozhodnout o zajištění věci, kterou potřebuje jako důkazní prostředek (s účinností PŘZ se bude postupovat podle § 138 SŘ před zahájením řízení, po zahájení řízení podle § 54 SŘ). Pokud při odevzdání věci podle § 159a odst. 1 písm. a) TŘ policejní orgán o vrácení zajištěné věci nerozhodl a tato věc zůstala v jeho držení, aniž by následně uplatnil postup podle § 34 PŘZ., a ani správní orgán příslušný k projednání přestupku nepostupoval podle § 75 odst. 1 PŘZz [§ 138, § 54 SŘ], nezbyvá, než aby o vrácení věci rozhodl policejní orgán podle § 80 odst. 1 TŘ dodatečně.

Existuje i odlišný názor na postup při přezajištění věci, se kterým se však autor neztotožňuje, spočívající na výkladu, že odevzdáním věci (stejně jako postoupením věci) se rozumí odevzdání spisové (samozřejmě při vědomí toho, že se odevzdává nebo postupuje věc jako taková). Podstatou odevzdání věci je zjištění policejního orgánu, že se stal určitý skutek, dopustila se jej určitá osoba, ovšem tento skutek není trestným činem a mohl by být posouzen jako přestupek nebo jiný správní delikt, přičemž meritorní rozhodnutí o něm nepřísluší OČTŘ, nýbrž nějakému správnímu orgánu. Spisovým odevzdáním není jen odevzdání samotného spisu, ale i toho, co k němu přísluší, tedy také zajištěných věcí hmotných. Tímto spisovým odevzdáním přejde správa zajištěných věcí, které mají ke skutku, ohledně něhož se věc správnímu orgánu odevzdává, nějaký relevantní vztah (jsou důležité k důkazu nebo lze očekávat jejich konfiskaci), na správní orgán (nemusí přitom jít o předání fyzické). Správní orgán si nemůže vybírat, zda věc převezme nebo nikoli, a je na něm, jak rozhodne v meritru a jak o zajištěných věcech. Danou problematiku sice žádný zákon explicitně nefeší, ale předání věci vyplývá ze samotné podstaty procesních institutů odevzdání nebo postoupení věci. Bylo by absurdní odevzdat (postoupit) správnímu orgánu věc týkající se skutku, který může být přestupkem nebo jiným správním deliktem a současně část důkazů o něm nepředat a vydat je někomu jinému. Vrácení věci podle § 80 odst. 1 TŘ OČTŘ připouští tento názor výjimečně v případech, kdy o zajištěných věcech nebylo v příslušném řízení rozhodnuto.

Bližší k problematice viz stanovisko analytického a legislativního odboru NSZ ze dne 14. 9. 2016, č. j. 1 SL 711/2016-46, ke sjednocení rozhodování o věcech zajištěných v trestním řízení, dojde-li v něm k odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu podle § 159a odst. 1 písm. a) trestního řádu.

²⁹⁵ Některé důkazy získané v trestním řízení však podle ustálené judikatury ÚS a NSS však v jiném typu řízení než v řízení trestním použít bez výjimky nejdou. Jedná se zejména o důkazy, získané takovými postupy, které jsou upraveny toliko v trestním řádu, např. odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ nebo sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2, 3 TŘ.

V praxi se vyskytl zajímavý případ, kdy krajský státní zástupce KSZ v Plzni podal návrh na zahájení kárného řízení na státního zástupce OSZ Plzeň - město, přičemž NSS předmětného státního zástupce návrhu na zahájení kárného řízení zprostil. Jedná se o rozhodnutí NSS ze dne 16. 9. 2010, sp. zn. 12 Ksz 1/2010. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/000112Ksz_1000131A_prevedeno.pdf.

Následně byl vrchním státním zástupcem VSZ v Praze podán návrh na zahájení kárného řízení na výše uvedeného krajského státního zástupce KSZ v Plzni, a to z důvodu, že krajský státní zástupce KSZ v Plzni v rámci podání návrhu na zahájení kárného řízení na státního zástupce OSZ Plzeň – město použil odposlech

Naopak důkaz, který byl zajištěn v jiném typu řízení než v řízení trestním, např. v řízení civilním, správním nebo kázeňském (kárném),²⁹⁶ není v zpravidla v trestním řízení použitelný,²⁹⁷ přičemž porušení této zásady je porušením práva na spravedlivý proces ve smyslu § čl. 36 odst. 1 LZPS a čl. 6 EÚLP.²⁹⁸ Výjimku

a záznam telekomunikačního provozu, pořízený v trestní věci Policií České republiky, jehož obsahem měl být záznam jednání předmětného státního zástupce, naplňující znaky kárného provinění, přičemž však k takovému použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyl dán zákonný důvod, a proto byl sám krajský státní zástupce KSZ v Plzni uznán NSS vinným kárným proviněním. Jedná se o rozsudek NSS ze dne 14. 10. 2011, sp. zn. 12 Ksz 4/2011. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/000412Ksz_11_20111020010349_prevedeno.pdf.

Naposled uvedený rozsudek NSS byl následně potvrzen i usnesením ÚS ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. III. ÚS 3811/11. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-3811-11_1; „... Ústavní soud neshledává za věcně udržitelny stěžovatelčin předpoklad, že v případech odposlechných zachycujících též komunikaci státního zástupce, které nesporně nepředstavují procesně použitelný důkaz v řízení trestním, nebyla dána překážka jejich provedení v řízení kárném (jinými slovy, že odposlechy mají být šířeji využitelné u méně závažných deliktů, neboť ty jsou spojené s mírnějšími postihy); ve sledovaných souvislostech postačuje přitom poukázat na výše interpretované čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, resp. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011, 94/2011 Sb., odst. 48.“ „... Ústavní soud nepřehlídí odlišnosti řízení kárného od (soudního) řízení trestního, přičemž stojí za zopakování, že z norem ústavního práva, resp. jejich judikatorního výkladu, nikterak nevyplývá, že by v jeho rámci měly být právně přípustné „invazivnější“ postupy než v rámci trestního řízení ve věcech vymezených v § 88 odst. 1 tr. řádu...“

Odlišně od ustálené judikatury ÚS a NSS vydal ESLP rozsudek, podle kterého je odposlech a záznam telekomunikačního provozu použitelný i v jiném, než v trestním řízení, a to bez zákonného podkladu (konkrétně v kárném řízení proti advokátovi). Jedná se o rozsudek ESLP ze dne 16. 6. 2016, č. 49176/11 - *Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-163612>.

Předmětný rozsudek však nebyl do současné doby českými soudy vzat v potaz s odůvodněním jiného skutkového děje, přičemž je nadále vyžadováno striktní použití konkrétních zajišťovacích instrumentů toliko v řízení, ve kterém byly užity na základě konkrétního procesního předpisu (např. odposlech a záznam telekomunikačního provozu, povolený na základě § 88 odst. 1 TŘ je použitelný toliko v řízení trestním podle TŘ).

²⁹⁶ Rozuměno procesní zajištění důkazu podle jiného zákona než je TŘ. Výjimkou je např. § 70a PČRZ, nebo § 40 GIBS, který se užíje na základě zmocnění podle § 8 odst. 2 TŘ.

²⁹⁷ Nález ÚS ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 190/01. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-190-01>; „... Pro důkazní řízení z uvedené zásady plyne maxima, dle níž důkazem může být toliko ten prostředek, jímž lze zjistit a objasnit skutečný stav věci, jenž je předvídan příslušným procesním řádem a jenž je dle tohoto řádu proveden. Tyto požadavky, tj. určitost a předvídatelnost procesních pravidel, jakož i jejich promítnutí do důkazního řízení, nutno podřadit pod kautely, vyžadované čl. 36 odst. 1 Listiny...“

Jestliže právní předpis, podle kterého má být postupováno, nemá vlastní úpravu zajišťování důkazů, použije se, v případě, že to není na újmu účastníka řízení, *analogie legis*, blíže viz rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 1 As 96/2008. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2008/0096_1As_0800115A_prevedeno.pdf; „... Jak judikatura opakovaně dovodila, platí pro správní trestání obdobné principy jako pro trestání soudní, a v řízení o přestupku je na místě analogicky aplikovat pravidla stanovená trestním právem, pokud samotný zákon správního práva vůbec neřeší spornou otázku a analogie není k újmě účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, čj. 1 As 27/2008 - 67, publikován na www.nssoud.cz)...“

²⁹⁸ Nález ÚS ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. IV. ÚS 570/03. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-570-03>; „... Ústavní soud shrnul zobecnující podmínky, za jejichž splnění má nesprávná realizace důkazního řízení za následek porušení základních práv a svobod ve smyslu dotčení postulatů spravedlivého procesu. První skupinou případů jsou tzv. opomenuté důkazy (např. nález, sp. zn. I. ÚS 413/02), další skupinu případů tvoří situace, kdy důkaz (resp. informace v něm

z uvedeného pravidla tvoří případ, kdy orgán veřejné moci zajistí důkaz podle jiného právního předpisu, než je TŘ, přičemž mu dopředu nebylo známo, že k takovému zajištění důkazu může dojít.²⁹⁹ Jinými slovy, jestliže má být důkaz zajištěný orgánem veřejné moci podle jiného právního předpisu, než je TŘ, následně použit OČTŘ jako důkaz v trestním řízení, nesmí OČTŘ disponovat skutečnostmi důvodně nasvědčujícími tomu, že byl spáchán trestný čin, a z uvedeného důvodu nepostupovat podle § 158 odst. 3 TŘ, ale podle jiného právního předpisu.³⁰⁰

OČTŘ je vybaven donucovacími nástroji veřejného práva k tomu, aby mohl účinně, rychle a efektivně důkaz a) vyhledat (zjistit jeho existenci ve smyslu zásady vyhledávací podle § 2 odst. 5 TŘ), b) opatřit (získat dispoziční moc nad důkazem), c) procesně zajistit a provést (zákonem stanoveným postupem získat z pramene důkazu

obsažená) není získán, co do jednotlivých dílčích komponentů procesu dokazování, procesně přípustným způsobem, a tudíž musí být soudem a limine vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci (např. nález, sp. zn. III. ÚS 190/01 či nález, sp. zn. II. ÚS 291/2000), třetí základní skupinou případů vad důkazního řízení jsou v řízení o ústavních stížnostech případy, kdy z odůvodnění rozhodnutí nevyplývá vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, resp. případy, kdy v soudním rozhodování jsou učiněná skutková zjištění v extrémním nesouladu s vykonanými důkazy (např. nález, sp. zn. III. ÚS 166/95 či nález, sp. zn. II. ÚS 182/02)...“

²⁹⁹ Usnesení NS ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B98E82C17D3D0149C1257C40003E20A9?openDocument&Highlight=0; „... Právomoci celníka jsou upraveny v hlavě třetího zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, kde je mezi jinými právy a povinnostmi v ustanovení § 37 zakotveno i oprávnění ke kontrole osob a dopravních prostředků, v rámci něhož je při výkonu své působnosti celník oprávněn zastavovat osoby a dopravní prostředky, provádět kontrolu zavazadel, dopravních prostředků, jejich nákladů, přepravních a průvodních listin. Při kontrole dopravních prostředků a jejich nákladů, a rovněž je oprávněn použít speciální rentgenovou techniku. Při zastavování dopravních prostředků postupuje celník obdobně jako příslušník Policie České republiky. S ohledem na uvedené skutečnosti je zřejmé, že v daném případě úkony, které předcházely zahájení trestního stíhání, byly provedeny státními orgány v rámci jejich pravomoci, a jsou tudíž využitelné i pro toto trestní řízení. Podklady, které byly v rámci tohoto postupu celními orgány zpracovány, mohou být použity jako důkazy ve smyslu § 89 odst. 2 tr. ř., podle něhož za důkaz slouží vše, co může přispět k objasnění věci...“ „... Není totiž pochyb o tom, jak již bylo shora uvedeno, že pokud jde o obdobné kontroly prováděné aniž by v posuzovaném případě bylo dáno odůvodněné podezření o spáchání trestného činu kontrolovanou osobou nebo kontrolovanými osobami, je hlídka mobilního dohledu příslušného celního úřadu oprávněna vstoupit za účelem kontroly podle ustanovení § 41 odst. 3 ZSD do každé provozní budovy, místnosti nebo místa, kde jsou vyráběny, zpracovávány nebo skladovány vybrané výrobky, včetně prostor, o kterých je známo nebo se dá důvodně předpokládat, že se v nich vybrané výrobky vyrábějí, zpracovávají nebo skladují, a to i bytu, který je užíván pro účely podnikání. Pokud v té souvislosti hlídka provede zákonným způsobem úkony v rámci své pravomoci, jsou výsledky těchto úkonů, které pak teprve vedou k takovému důvodnému podezření ze spáchání trestného činu, využitelné i pro následující trestní řízení...“

³⁰⁰ Rozsudek NS ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B8ADB0B82E504F20C125803C0019DDE C?openDocument&Highlight=0; „... K tomu Nejvyšší soud považuje za nutné zdůraznit, že na rozdíl od případu, kterého se týká citované rozhodnutí (pozn. autora: jedná se o usnesení NS ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013), nebyla v projednávané věci provedena kontrola způsobem, který by vzbuzoval důvodné podezření o tom, že provedení kontroly bylo cílené s úmyslem zajistit důkazy pro případné trestní řízení...“

zprávy o skutečnostech významných pro věc a tyto zachytit v příslušném protokolu ve smyslu § 50 TŘ³⁰¹, d) prověřit (zjistit kvalitu pramene zprávy, spolehlivost a bezpečnost této zprávy podle analýzy každého jednotlivého důkazu a jeho srovnání s důkazy ostatními), e) hodnotit (posoudit ve smyslu § zásady volného hodnocení důkazu ve smyslu § 2 odst. 6 TŘ, zda provedený důkaz jednotlivě i v souhrnu obsahuje věrohodnou, úplnou a pravdivou informaci, která je relevantní z hlediska projednávané trestní věci,³⁰² a posoudit, zda byl důkaz opatřen zákonně a má určitou závažnost, tj. upotřebitelnost pro účely trestního řízení).³⁰³

Na rozdíl od OČTŘ nemůže obhájce procesně zajistit důkaz. Provést důkaz může obhájce toliko v hlavním líčení ve smyslu § 215 odst. 2 TŘ, a to se souhlasem předsedy senátu (nebo samosoudce), přičemž procesně zajistit takový důkaz, tj. zanést ho do protokolu může výlučně soud ve smyslu § 55 odst. 1 TŘ. Obhájce tedy může za použití § 41 odst. 1 TŘ a) vyhledat důkaz ve smyslu § 89 odst. 2 TŘ, b) opatřit důkaz, c) prověřit důkaz a konečně za d) hodnotit důkaz z pohledu práva obviněného na obhajobu. Činnost obhájce (nejen u soudu) však musí vždy směřovat k dokázání nevinu klienta nebo k zmírnění jeho viny, a to bez ohledu na vědomí nebo vnitřním přesvědčení obhájce o klientově (ne)vině.³⁰⁴ Bližší podmínky k činnosti obhájce ve vztahu k jeho shora uvedeným pravomocím jsou uvedeny v předpisu ČAK³⁰⁵ a bližší podmínky k postupu OČTŘ při činnosti obhájce ve smyslu § 89 odst. 2 TŘ jsou uvedeny ve stanovisku NSZ.³⁰⁶

Vzhledem k výše uvedenému je tedy zřejmé, že v rámci trestního řízení, nejpozději však v přípravném řízení, konkrétně po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TŘ nebo podle § 179c odst. 2 písm. a) TŘ, při kterém je dán některý z důvodů

³⁰¹ GRIVNA, Tomáš, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 636.

³⁰² VANTUCH, Pavel. Kdy může obhajoba důkaz vyhledat, kdy předložit a kdy jen navrhnout jeho provedení? In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 7-8. str. 27.

³⁰³ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 367.

³⁰⁴ JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2011. str. 215.

³⁰⁵ Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004 Věstníku, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhnout důkazy v trestním řízení. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/430/23_PPA_2005_CZ_33.pdf.

³⁰⁶ Stanovisko NSZ ze dne 14. 10. 2004, č. 9/2004, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních zákonů k postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé TŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhnout provedení důkazů. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2004/stanovisko%209-2004.pdf.

nutné obhajoby ve smyslu § 36 a § 36a TŘ, se bude OČTŘ v rámci výkonu své pravomoci střídat s advokátem, popř. obhájcem obviněného, který bude vázán advokátním tajemstvím takovým způsobem, jak bylo podrobně rozebráno v kap. 1.

Úkolem OČTŘ proto bude postupovat v konkrétním řízení, tj. při vyhledání, opatření a procesním zajištění důkazu takovým způsobem, aby následným provedením takového důkazu nebylo narušeno, resp. prolomeno advokátní tajemství (popř. jiné profesní tajemství) a tím nedošlo k relativní nebo absolutní neplatnosti důkazu, popř. k porušení práva na spravedlivý proces.

Vyhledání, opatření a procesní zajištění důkazu v řízení o úmyslném trestném činu je ze strany OČTŘ prováděno zejména použitím zajišťovacích a operativně pátracích prostředků. Tyto prostředky usnadňují nebo umožňují naplnění účelu trestního řízení, neboť OČTŘ může s jejich použitím v potřebném rozsahu rozhodnout o merituu věci i o procesních otázkách v rámci konkrétního trestního řízení.³⁰⁷

Nutno podotknout, že před použitím zajišťovacích a operativně pátracích prostředků musí ze strany OČTŘ dojít k testu proporcionality³⁰⁸ za účelem volby použití konkrétního prostředku, který bude zasahovat v co nejmenší míře do práv dotčené osoby, avšak zároveň nedojde ke zmaření účelu trestního řízení nezajištěním důkazu z důvodu použití nevhodného zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, zejména s ohledem na možný zásah do advokátního tajemství.

V níže uvedených kapitolách není uveden zcela vyčerpávající výklad k zajišťovacím institutům a operativně pátracím prostředkům, ale toliko výklad k postupu při užívání uvedených institutů, které má OČTŘ k dispozici v rámci konkrétně vedeného trestního řízení, a to ve vztahu k problematice advokátního tajemství, tj. k možnosti OČTŘ zákonně vyhledat, opatřit, procesně zajistit a provést uvedeným postupem důkaz získaný v souvislosti s výkonem advokacie nepodléhající však advokátnímu tajemství. Jinými slovy, možnosti OČTŘ získat důkaz, jehož obsahem je informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, přičemž na základě zjištění, hodnocení a rozhodnutí OČTŘ je taková možnost následně vyloučena.

³⁰⁷ FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. In: FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan, SEDLÁČKOVÁ, Jolana, ŽATECKÁ, Eva. *Trestní právo procesní*. 1. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2015. str. 50.

³⁰⁸ Blíže k testu proporcionality viz náleží ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, č. 214/1994 Sb. [online]. [cit. 20. 10. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-4-94>.

Jak již bylo uvedeno, může vyjma OČTŘ opatřit takový důkaz, který může být v rámci trestního řízení příznivý pro jeho klienta, i advokát. Z uvedeného důvodu jsou proto níže uvedené postupy a skutečnosti, které přímo nesouvisí s použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků platné i pro činnost advokáta při opatřování takového důkazu.

V rámci uvedeného výkladu je v některých pododdílech věnujících se zajišťovacím a operativně pátracím prostředkům zmíněna i problematika jiných profesních tajemství odlišných od tajemství advokátního. Je tomu tak proto, že i taková jiná profesní tajemství požívají z hlediska TŘ v některých případech určitou míru ochrany a z důvodu úplného výkladu k problematice této práce je nezbytné dané případy uvést. Jiná profesní tajemství jsou zpravidla srovnávána s tajemstvím advokátním, s cílem ukázat na rozdílný postup OČTŘ v rámci trestního řízení ve vztahu k těmto tajemstvím. Míra zákonné ochrany jiných profesních tajemství je totiž vždy nižší, než u tajemství advokátního (profesní tajemství lze totiž zajišťovacími a operativně pátracími prostředky podle TŘ prolomit), a tomu odpovídá i možný postup OČTŘ v trestním řízení ve vztahu k předmětným tajemstvím.

(B) Zajišťovací a operativně pátrací prostředky

(I) Operativně pátrací prostředky

Operativně pátrací prostředky podle TŘ jsou důkazními prostředky³⁰⁹ a zároveň množinou opatření používaných OČTŘ za účelem předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech.³¹⁰ Použití operativně pátracích prostředků však není operativně pátrací činností, která je upravena např. v PČRZ nebo

³⁰⁹ CHMELÍK, Jan a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. str. 245.

Někteří odborníci však operativně pátrací prostředky nepovažují za důkazní prostředky, neboť důkazním prostředkem je podle nich zdroj, z něhož OČTŘ čerpá důkazy, resp. forma, kterou OČTŘ nabývá přímých poznatků, přičemž operativně pátrací prostředky podle nich tyto požadavky zcela nesplňují, viz FENYK, Jaroslav, HLAVÁČEK, Jan, KROULÍK, Pavel. In: FENYK, Jaroslav, GRIVNA, Tomáš, CÍSAŘOVÁ, Dana a kol. *Trestní právo procesní*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. str. 357.

Jiní odborníci nepovažují operativně pátrací prostředky za důkazní prostředky, ale výstupy z nich (zvukové, obrazové a jiné záznamy) za důkazy považují, přičemž důkazním prostředkem je podle nich faktické přehrání záznamu na odpovídajícím technickém zařízení, viz STRÍŽ, Igor. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-179h*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 1180.

S těmito názory se však autor neztotožňuje.

³¹⁰ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1985.

v GIBSZ, neboť skutečnosti zjištěné operativně pátracími prostředky lze na rozdíl od skutečností zjištěných operativně pátrací činnostmi použít jako důkaz v trestním řízení.³¹¹ Mezi operativně pátrací prostředky upravené v § 158b odst. 1 TŘ patří a) předstíraný převod podle § 158c odst. 1 TŘ, b) sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2, 3 TŘ, c) použití agenta podle § 158e odst. 1 TŘ.

(II) Zajišťovací prostředky

(1) Zajišťovací prostředky, které jsou podobné operativně pátracím prostředkům

Mezi zajišťovací prostředky podle TŘ, které jsou z hlediska způsobů předcházení, odhalování a objasňování trestných činů OČTŘ podobné operativně pátracím prostředkům, patří a) odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ,³¹² b) zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ.³¹³

Zvláštní postavení k uvedeným zajišťovacím prostředkům mají zajišťovací prostředky a) zadržení zásilky podle § 86 odst. 1 TŘ v případě následného otevření zásilky podle § 87 odst. 1 TŘ, b) záměna zásilky podle § 87a odst. 1 TŘ, které jsou rovněž podobné operativně pátracím prostředkům, a zajišťovací prostředek c) sledování zásilky podle § 87b odst. 1 TŘ, který již na základě jazykového výkladu není zajišťovacím prostředkem, ale spíše operativně pátracím prostředkem.³¹⁴ Zvláštnost postavení uvedených zajišťovacích prostředků je dána případy, za kterých mohou být výše uvedené prostředky použity. Bližší výklad je uveden v kap. 6, podkap. 6.1.2.

(2) Zajišťovací prostředky, které nejsou podobné operativně pátracím prostředkům

Mezi zajišťovací prostředky podle TŘ, které nejsou z hlediska způsobů předcházení, odhalování a objasňování trestných činů OČTŘ podobné operativně

³¹¹ CHMELÍK, Jan a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. str. 270.

³¹² Usnesení NS ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F49DC8396968D880C1257D5C0034D729?openDocument&Highlight=0: „... V případě odposlechu a záznamu telekomunikačního zařízení jde o zajišťovací institut, který je svou povahou velmi blízký operativně pátracím prostředkům podle § 158b a násl. tr. ř., proto v širším smyslu i odposlechy a záznamy telekomunikačních zařízení obecně slouží k předcházení, odhalování a objasňování trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a po věcných důkazech...“

³¹³ Argumentaci NS uvedenou v pozn. č. 312 lze na základě metody *argumentum a simili*, resp. *argumentum per analogiam legis* užít i předmětném případě.

³¹⁴ Z hlediska formálního (zákonného) se však stále jedná toliko o zajišťovací prostředky uvedené v hlavě čtvrté TŘ.

pátracím prostředkům, patří zejména a) předložení a vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, b) odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ, c) domovní prohlídka podle § 82 odst. 1 TŘ ve spojení s § 83 odst. 1, 2 TŘ, d) prohlídka jiných prostor a pozemků § 82 odst. 2 TŘ ve spojení s § 83a odst. 1 TŘ, e) osobní prohlídka podle § 82 odst. 3 TŘ.

Nutno podotknout, že všechny zajišťovací a operativně pátrací prostředky mají vždy (kromě dalších funkcí, jak je tomu u operativně pátracích prostředků) i funkci zajišťovací. U zajišťovacích prostředků se častěji jedná o zajištění věci důležité pro trestní řízení³¹⁵ - tzv. *corpus delicti* (vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ), méně často pak o zajištění informace důležité pro trestní řízení (odposlech a záznam telekomunikačního provozu).³¹⁶ U operativně pátracích prostředků se naopak častěji jedná o zajištění informace důležité pro trestní řízení, a to buď v podobě výpovědi (použití agenta podle 158e odst. 1 TŘ), nebo audio, foto, video - dokumentace (sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 TŘ), méně často pak o zajištění věci důležité pro trestní řízení (předstíraný převod podle § 158c odst. 1 TŘ).

(C) Povolení OČTŘ k použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků

(I) Advokátní tajemství

Povolení OČTŘ k použití některých zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků je obligatorně složeno z povolovací fáze před samotným použitím (*ex ante*) a fakultativně z povolovací fáze po použití konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku (*ex post*).

³¹⁵ Jedná se o pojem, který je obsahově nadřazený pojmům věcný, resp. listinný důkaz. Věc důležitá pro trestní řízení je věc důležitá buď pro náležitě zjištění trestného činu (věc důležitá z hlediska dokazování), nebo (následně) i pro spravedlivé potrestání pachatele (tj. věc důležitá z hlediska trestněprávních sankcí). Blíže k pojmu věci důležité pro trestní řízení viz HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016. str. 4-5. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/145480>. Hřebíček se dále zabývá otázkou, zda pod pojem věci důležité pro trestní řízení lze podřadit i věc, která může sloužit k budoucímu odškodnění poškozeného (§ 47 a násl. TŘ), či zajišťované *pro futuro* ve vztahu k výkonu trestu propadnutí majetku (§ 347 a násl. TŘ). Hřebíček uzavírá, že z pohledu zajišťovacích institutů zjevně nikoli, neboť by tím docházelo k nepřipustně extenzivnímu rozšiřování oprávnění OČTŘ.

S takovým názorem se autor ztotožňuje.

³¹⁶ Někteří odborníci mají za to, že odposlech a záznam telekomunikačního provozu je z hlediska formy toliko specifickou podobou domovní prohlídky, a to prohlídky elektronické komunikace, viz rozhovor s BRADÁČOVÁ, Lenka. Kdo je bez viny? In: *Otázky Václava Moravce*. Praha: 11. 6. 2017. [online]. [cit. 21. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/1126672097-otazky-vaclava-moravce/217411030510611-otazky-vaclava-moravce-2-cast/>.

S uvedeným se však autor neztotožňuje.

V případě povolovací fáze před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků se jedná o zjištění a hodnocení OČTŘ, zda může být použitím konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku zasaženo do advokátního tajemství, jaká je míra pravděpodobnosti takového zasažení, a zda zásah do advokátního tajemství konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem není plánován s cílem získat informaci podléhající advokátnímu tajemství³¹⁷ s následným rozhodnutím OČTŘ o skutečnosti, že použitím předmětných prostředků (ne)bude advokátní tajemství úmyslně zasaženo.³¹⁸

Zjištění OČTŘ o takové skutečnosti však musí nicméně být přiměřené dané fázi trestního řízení, neboť často nelze v dané fázi řízení s naprostou jistotou určit, zda může být konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem zasaženo do advokátního tajemství.³¹⁹

V případě povolovací fáze po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků se jedná o zjištění a hodnocení OČTŘ, zda věc již získaná konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství s následným rozhodnutím OČTŘ o skutečnosti, zda

³¹⁷ Jedná se např. o případ, kdy OČTŘ má v úmyslu v trestní věci použít konkrétní zajišťovací nebo operativně pátrací prostředek a je dána vysoká pravděpodobnost, tj. pravděpodobnost hraničící s jistotou, že uvedeným prostředkem dojde k zásahu do advokátního tajemství (např. primární sledování obviněného a jeho obhájce podle § 158d odst. 1, 2 TŘ, bez předchozího důvodného podezření OČTŘ o páčání trestné činnosti ze strany obviněného a jeho obhájce, s následným použitím poznatků o obviněném a jeho obhájci v trestním řízení ze strany OČTŘ, aniž by předmětným sledováním vyvstalo ve věci jakékoliv podezření z páčání trestné činnosti ze strany obhájce nebo obviněného).

Jiný případ, nezakládající civilní, správní, kárnou nebo trestní odpovědnost OČTŘ, nastane, jestliže OČTŘ použije operativně pátrací prostředek sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 TŘ proti částečně nezjištěné skupině osob, u kterých je dáno důvodné podezření z páčání trestné činnosti, přičemž v rámci sledování podezřelých osob je *ad hoc* sledován i obhájce a jeho klient, a to za účelem zjištění, zda se rovněž neúčastní páčání trestné činnosti, přičemž se takové podezření následně nepotvrdí a poznatky o obviněném a jeho obhájci nejsou ze strany OČTŘ v trestním řízení následně použity.

³¹⁸ Rozsudek ESLP ze dne 2. 4. 2015, č. 63629/10, 60567/10 - *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services proti Francii*. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167883>.

³¹⁹ Usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GefText.aspx?sz=3-1033-07_2; „... Ústavní soud konstatuje, že ani v případě odůvodnění příkazů k domovním prohlídkám ani v případě postupu dle ust. § 78 odst. 1 tr. řádu nelze s ohledem na podstatu věci po orgánech činných v trestním řízení vyžadovat, aby a priori naprosto přesně specifikovaly všechny věci důležité z hlediska trestního řízení, jejichž existence a význam teprve vyjde najevo při faktickém provádění prohlídky. Z hlediska požadavků trestního řádu i kautel práva ústavního je dostačující, jsou-li uvedené věci následně konkretizovány v pořizovaných protokolech dle ust. 85 odst. 3 ve spojení s ust. § 79 odst. 5 tr. řádu, zatímco v příkazu k provedení prohlídky postačí uvést toliko určité kategorie věcí, resp. důkazů. Stejně tak nelze v dané fázi řízení s naprostou jistotou určit, zda a které z nalezených věcí skutečně souvisejí s projednávanou trestnou činností a lze vyžadovat toliko pravděpodobnost, že taková věc bude pro vyšetřování potřebná...“

taková věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství, a v závislosti na předmětném rozhodnutí OČTŘ je taková informace použitelná jako důkaz v trestním řízení.

(II) Jiné profesní tajemství

Skutečnost, zda může být použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků plánovaně zasaženo do jiného profesního tajemství než advokátního zajištěním věci obsahující informaci podléhající jinému profesnímu tajemství (povolovací fáze před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků) nebo v případě, kdy již došlo k zajištění takové věci (povolovací fáze po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků), soudce v přípravném řízení a předseda senátu v řízení u soudu nezjišťují, nehodnotí, a ani o ní nerozhodují, neboť jiné profesní tajemství je prolomitelné způsoby uvedenými v kap. 1, podkap. 1.10. Povolení soudce (v přípravném řízení) nebo předsedy senátu (v řízení před soudem) k použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků (jako hierarchicky nejvýše postaveného OČTŘ) *per analogiam legis* nahrazuje předmětná ustanovení prolamující jiná profesní tajemství, neboť i v těchto případech je souhlas soudce k prolomení jiných profesních tajemství upravený v § 8 odst. 5 TŘ.

Výše uvedenou skutečnost však naopak musí zjistit, hodnotit a musí o ní rozhodnout policejní orgán nebo státní zástupce před, při a po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, které *a priori* nevyžadují povolení soudce, a to v případě, kdy by mělo dojít k plánovanému zásahu do jiného profesního tajemství zajištěním věci obsahující informaci, která podléhá jinému profesnímu tajemství, nebo v případě, kdy již došlo k zajištění věci obsahující takové informace, aniž by bylo zajištění takové věci ze strany OČTŘ dopředu plánováno, a dále v případě, kdy byla zajištěna toliko samotná informace podléhající jinému profesnímu tajemství za použití technických prostředků.³²⁰ V uvedeném případě je před zajištěním předmětné věci a informace, nebo po jejím zajištění (s cílem použít informace takto získané jako důkaz),

³²⁰ Např. v rámci sledování osob a věci podle § 158d odst. 1, 2 TŘ použije příslušník vykonávající předmětné sledování (arg. operativní dokumentaci) technický prostředek, který zaznamenává okolní zvuk, tzv. „štěnici“, přičemž tento technický prostředek *ad hoc* umístí pod stůl, kde se následně koná schůzka dvou osob, přičemž v rámci této schůzky je zaznamenán rozhovor, jehož obsahem jsou i informace podléhající jinému profesnímu tajemství. Následně je hovor takto zaznamenaný na předmětné technické zařízení použit jako důkaz.

získaných použitím zajišťovacích prostředků nutný souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ. Bližší výklad je uveden v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.1.

Naopak policejní orgán a státní zástupce takovou skutečnost nezjišťují, nehodnotí ani o ní nerozhodují v případě, kdy by mělo dojít k plánovanému zásahu do jiného profesního tajemství zajištěním toliko samotné informace, která podléhá jinému profesnímu tajemství, bez použití technických prostředků, nebo v případě, kdy již došlo k zajištění samotné informace, aniž by bylo zajištění takové věci ze strany OČTŘ dopředu plánováno, přičemž taková informace je získána použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, neboť prolomení jiného profesního tajemství zajištěním samotné informace podléhající jinému profesnímu tajemství je takovými prostředky TŘ předpokládáno, avšak toliko v případě, kdy je taková informace následně použita jako důkaz v trestním řízení ve formě výsledku svědka.³²¹

V případě jiného profesního tajemství než advokátního je tedy fáze povolovací po použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku přítomna toliko v případě zajištění věci obsahující informaci podléhající jinému profesnímu tajemství, která je získána použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku policejním orgánem nebo státním zástupcem, aniž by bylo takové zajištění plánováno, a dále v případě, kdy byla policejním orgánem nebo státním zástupcem zajištěna toliko samotná informace podléhající jinému profesnímu tajemství za použití technických prostředků. V ostatních případech, kdy je zajišťována toliko samotná informace podléhající jinému profesnímu tajemství bez použití technických prostředků, je přítomna toliko fáze povolovací (policejního orgánu, státního zástupce) před použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku.

Vzhledem k uvedenému se níže uvedený výklad k povolovací fázi před a po použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků vztahuje toliko k věci, která obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství, nebo toliko k takové informaci samotné.

³²¹ Např. v rámci sledování osob a věci podle § 158d odst. 1, 2 TŘ „odposlechné“ příslušník vykonávající předmětné sledování v restauračním zařízení rozhovor mezi dvěma osobami, přičemž obsahem rozhovoru jsou i informace podléhající jinému profesnímu tajemství. Následně je tento rozhovor použit jako důkaz, a to na základě výsledku utajovaného svědka (příslušníka vykonávajícího sledování osob a věci) podle § 55 odst. 2 TŘ.

(D) Obsah podnětu, návrhu a rozhodnutí k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku

Z hlediska své povahy a účelu, který je sledován, a vzhledem ke skutečnosti, že podnět, návrh a rozhodnutí je nutnou součástí spisu s odkazem na zásadu *quod non est in actis, non est in mundo*,³²² je třeba, aby podnět, návrh nebo rozhodnutí k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku obsahoval, vedle povinných formálních údajů, jakými jsou označení orgánu, který rozhodnutí vydal, čísla jednacího rozhodnutí, data a místa vydání rozhodnutí, označení osoby, která rozhodnutí vydala, včetně jejího funkčního zařazení a podpisové doložky, návrhu na vydání rozhodnutí k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku (podnět nebo návrh), (quasi)výroku obsahující příkaz k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku (rozhodnutí) i a) přesné identifikační údaje k osobě nebo věci, vůči kterým je použití takového prostředku směřováno, b) písemné odůvodnění, jehož součástí bude (i) vylíčení okolností, které odůvodňují daný postup, (ii) popis skutkových zjištění (včetně právní kvalifikace jednání podezřelé osoby), (iii) účel použití daného zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, (iv) zdůvodnění, na základě čeho je možné usuzovat, že se osoba nebo věc, proti kterým je daný prostředek použit, bude nacházet na místech, které jsou ze strany OČTŘ předpokládány, (v) zdůvodnění OČTŘ proč by použitím daného prostředku nemělo být prolomeno advokátní tajemství, (vi) jedná-li se o neodkladný či neopakovatelný úkon, zdůvodnění OČTŘ, v čem je taková neodkladnost či neopakovatelnost spatřována.³²³

Co se týče o poučení o opravném prostředku (v případě, že je podání opravného prostředku možné³²⁴) a poučení osoby, proti které je zajišťovací nebo operativně pátrací

³²² Usnesení NS ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1332/2009. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B9A80A140F742CD5C1257A4E0066A4B1?openDocument&Highlight=0. „...Co však nemohl dovolací soud přehlédnout je, že ve spisovém materiálu nenalezl žádosti pověřeného policejního orgánu ve smyslu § 158d odst. 4 tr. ř. Na činnost všech orgánů veřejné moci totiž dopadá zásada *quod non est in actis, non est in mundo* (co není ve spise, není na světě), a není tedy možné bez dalšího předpokládat existenci všech stanovených podmínek pro jejich postup, pokud o tom neexistuje žádný relevantní záznam...“

³²³ RŮŽIČKA, Miroslav. In: ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, František, RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František, NOVOTNÁ, Jaroslava. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. str. 915.

³²⁴ V drtivé většině případů nelze proti přímému použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku použít opravný prostředek, viz PŮRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel, HRACHOVEC, Petr, SOVÁK, Zdeněk, PŮRY, František. *Trestní řízení před soudem prvního stupně*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1996. str. 50.

V ojedinělých případech lze podat opravný prostředek proti použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku (§ 79a odst. 1 TR), domáhat se přezkoumání použití takového prostředku (§ 314i až § 314n TR),

prostředek ze strany OČTŘ směřován, je rozhodnutí o použití takového prostředku zvláštním druhem rozhodovací činnosti OČTŘ, přičemž není nutné, aby předmětné poučení bylo obsaženo ve vlastním textu uvedeného rozhodnutí. Poučení osoby v předmětném případě je vždy přímo spojeno až s použitím daného prostředku proti konkrétní osobě, resp. toliko v případě, kdy je při použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku nutná faktická součinnost konkrétní osoby s OČTŘ, nebo v případě, kdy povinnost poučení takové osoby ze strany OČTŘ vyplývá z TŘ.³²⁵

(E) Povolovací fáze před použitím zajišťovacích a operativně pátracích prostředků (obligatorní fáze)

(I) Přípravné řízení

V rámci přípravného řízení má policejní orgán v pravomoci používat některé ze zajišťovacích a operativně pátracích prostředků samostatně, tj. bez povolení státního zástupce nebo soudce, u jiných zajišťovacích a operativně pátracích prostředků může takové prostředky používat na základě povolení státního zástupce, a některé zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky, které zasahují v největší míře do práv a svobod osob, pak může policejní orgán používat toliko na základě povolení soudce, které je vydané na návrh státního zástupce. Při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků,

nebo se lze domáhat ukončení použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, jestliže jeho použití stále trvá (§ 78 odst. 7 TŘ).

Určitá cesta, jak postupovat *per analogiam legis* v případě kdy proti přímému použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku není možné použít opravný prostředek, je naznačena v usnesení ÚS ze dne 1. 7. 2015, sp. zn. II. ÚS 892/15. [online]. [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-892-15_2. „... Pokud totiž stěžovatel namítá přetrvávající zadržování věcí zajištěných při provedených domovních prohlídkách, musí předně formálně požádat policejní orgán nebo příslušné státní zastupitelství o vydání předmětných věcí, které jeho žádost posoudí ve smyslu ustanovení §79a odst. 3 trestního řádu (pozn. autora: v současném znění TŘ se žádost posoudí podle 78 odst. 7 TŘ). Pokud žádosti navrhovatele nevyhoví, může dotčená osoba brojit proti tomuto vyřízení věci stížností dle ustanovení § 141 a násl. trestního řádu, o níž rozhodne soud, v jehož obvodu je činný státní zástupce, který napadené rozhodnutí vydal (viz ustanovení § 146a odst. 1 trestního řádu). Teprve pokud stížnostní soud shledá podanou stížnost nedůvodnou a zamítne ji dle ustanovení § 148 trestního řádu, může se navrhovatel domáhat ochrany svých práv před Ústavním soudem...“

De facto i de iure je tedy v daném případě možné podání opravného prostředku až proti sekundárnímu rozhodnutí OČTŘ ve vztahu k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku.

³²⁵ Usnesení ÚS ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1326/11. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=4-1326-11_1: „... Příkaz k domovní prohlídce je však, jak již výše zmíněno, zvláštním druhem rozhodovací činnosti soudu, která poučení nevyžaduje. Poučení je naopak přímo spjato s realizací příkazu k domovní prohlídce, přičemž tento příkaz zpravidla bude adresátovi (povinnému strpět domovní prohlídku) předán teprve před samotnou realizací prohlídky. Přestože se v praxi poučení podle § 85a trestního řádu nezřídka vyskytuje v příkazu k domovní prohlídce, je toto poučení přímo spjato s realizací příkazu k domovní prohlídce, a to již z charakteru začlenění tohoto ustanovení do rubriky "Výkon prohlídek a vstupů do obydlí, jiných prostor a pozemků" zahrnující §§ 85, 85a a 85b trestního řádu...“

které povoluje soudce, se jedná o test účinnosti trojí kontroly.³²⁶ Ve všech výše uvedených případech se při užití konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku jedná o rozhodnutí OČTŘ *sui generis*,³²⁷ přičemž TŘ stanovuje u rozhodnutí k použití konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku zejména jeho podobu, obsahové a formální náležitosti, okruh osob, kterým se dané rozhodnutí oznamuje nebo se o něm vyrozumívá, a poučení o možnosti podání opravného prostředku proti takovému rozhodnutí.³²⁸

V případě použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků, které má policejní orgán v pravomoci používat samostatně, a v případě použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků, k jejichž použití potřebuje policejní orgán povolení státního zástupce, má i státní zástupce (ve fázi vyšetřování ve smyslu hlavy desáté TŘ) v pravomoci používat předmětné prostředky stejným způsobem jako policejní orgán, a to bez následného povolení ze strany soudce. Uvedená pravomoc státního zástupce vyplývá z § 174 odst. 2 písm. c) TŘ.

Jestliže státní zástupce vykonává prověřování nebo vyšetřování místo policejního orgánu a používá zajišťovací a operativně pátrací prostředky, je faktické provádění všech

³²⁶ Nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13. [online]. [cit. 10. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-47-13_2: „... Ústavní soud při použití testu účinnosti trojí kontroly (policejní orgán-státní zástupce-soud) dospěl k závěru, že v posuzovaném případě policejní orgán podal řádně věcně i formálně odůvodněný návrh státnímu zástupci a ten pak soudci, přičemž všichni tito posuzovali příkaz k domovní prohlídce jako úkon, jehož neodkladnost, resp. neopakovatelnost je zachycena a prokázána ve spisovém materiálu. Odůvodnění návrhu státního zástupce a rozhodnutí soudce ani protokol o prohlídce sice formálně neobsahují pasáž, která by se výslovně věnovala neodkladnosti či neopakovatelnosti dané prohlídky, nicméně tato neodkladnost či neopakovatelnost je ze spisového materiálu, z okolností případu a z procesní charakteristiky této fáze řízení zřejmá. Soud v hlavním líčení, za přítomnosti stěžovatelů a jejich obhájců, neodkladnost a neopakovatelnost prohlídky nepochybně. Trojí kontrola neodkladnosti, resp. neopakovatelnosti prohlídky tedy byla provedena...“

³²⁷ PÚRY, František. In: FENYK, Jaroslav, GRIVNA, Tomáš, CÍSAŘOVÁ, Dana a kol. *Trestní právo procesní*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, str. 449: Rozhodnutími svého druhu se řeší „operativně některé otázky, v nichž je sice nezbytné učinit rozhodnutí, ale obecná forma rozsudku ani usnesení zde nevyhovuje vzhledem k povaze těchto rozhodnutí a k jejich specifickému obsahu, odlišnému režimu doručování, nemožnosti uplatnění opravných prostředků proti takovým rozhodnutím, popřípadě jiným zvláštnostem. Rozhodnutí svého druhu se často uplatňují tam, kde se vyžaduje, aby rozhodl soud (někdy státní zástupce nebo s jeho souhlasem policejní orgán), protože jde o zásahy do základních práv a svobod, ale tento procesní úkon je nutno učinit bez zbytečného prodlení, neboť jinak by byl ohrožen účel trestního řízení.“

Z demonstrativního výčtu rozhodnutí *sui generis*, který TŘ označuje jako příkazy a nařízení, viz JELÍNEK, Jiří, ŘÍHA, Jiří, SOVÁK, Zdeněk. *Rozhodnutí ve věcech trestních: se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. 3. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2015. str. 137.

Na základě uvedeného je zjevné, že se tato forma rozhodování využívá zejména v rámci zajištění osob a věci pro účely trestního řízení.

³²⁸ JELÍNEK, Jiří, ŘÍHA, Jiří, SOVÁK, Zdeněk. *Rozhodnutí ve věcech trestních: se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. 3. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2015. str. 137.

operativně pátracích prostředků a některých zajišťovacích prostředků svěřeno policejnímu orgánu, který k tomuto účelu disponuje potřebnými materiálními, personálními a technickými prostředky.³²⁹

Nutno podotknout, že povolovací fáze soudce (v případě, že je přítomna) navazuje na povolovací fázi státního zástupce a povolovací fáze státního zástupce (v případě, že je přítomna) navazuje na povolovací fázi policejního orgánu.

(1) Povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce

Povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků nastane při použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků vždy, tedy při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, které má policejní orgán v pravomoci používat samostatně nebo u kterých potřebuje policejní orgán povolení státního zástupce, a při použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků, které má státní zástupce v pravomoci používat samostatně, bez povolení soudce, tedy v případě použití a) předstíraného převodu podle § 158c odst. 1 TŘ a b) sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 jako operativně pátracího prostředku a c) vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, d) odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ, e) zadržení zásilky podle § 86 TŘ, f) sledování zásilky podle § 87b TŘ jako zajišťovacího prostředku, a dále u zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, které může policejní orgán nebo státní zástupce používat toliko na základě povolení soudce, tedy v případě použití g) sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 3 TŘ, h) použití agenta podle § 158e odst. 1 TŘ jako operativně pátracích prostředků, a dále i) domovní prohlídky podle § 82 odst. 1 TŘ ve spojení s § 83 odst. 1, 2 TŘ, j) prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 82 odst. 2 TŘ ve spojení s § 83a odst. 1 TŘ, k) osobní prohlídky podle § 82 odst. 3 TŘ, l) otevření zásilky podle § 87 TŘ, m) záměny zásilky podle § 87a TŘ, n) odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1

³²⁹ Např. § 83 odst. 2 TŘ: „Na příkaz předsedy senátu nebo soudce vykoná domovní prohlídku policejní orgán.“, § 87a odst. 2 TŘ: „...Záměnu provede policejní orgán, který o tom sepíše záznam a zabezpečí úschovu zaměněných věcí a materiálů...“, § 88 odst. 1 TŘ: „... Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky...“, § 158d odst. 9 TŘ: „Provozovatelé telekomunikační činnosti, jejich zaměstnanci a jiné osoby, které se na provozování telekomunikační činnosti podílejí, jakož i pošta nebo osoba provádějící dopravu zásilek jsou povinny bezúplatně poskytovat policejnímu orgánu provádějícímu sledování podle jeho pokynů nezbytnou součinnost...“, § 158e odst. 2 TŘ: „Agentem je příslušník Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů plnící úkoly uložené mu řídicím policejním orgánem, vystupující zpravidla se zastíráním skutečného účelu své činnosti. Je-li to k použití agenta, jeho přípravě nebo k jeho ochraně nutné, je k zastírání jeho totožnosti možné...“

TŘ a o) zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ jako zajišťovacích prostředků.

Policejní orgán a státní zástupce má v takovém případě za povinnost zjistit a hodnotit skutečnost, zda může být daným prostředkem zasaženo do advokátního tajemství získáním informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, jaká je míra pravděpodobnosti takového zasažení, popř. zda není zásah do advokátního tajemství předmětným zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem plánován s cílem zajistit předmětnou informaci, a na základě uvedeného rozhodnout o použití daného prostředku. V případě špatného rozhodnutí výše uvedeného se policejní orgán nebo státní zástupce nezávisle (v případě použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, které má policejní orgán a státní zástupce v pravomoci používat samostatně) nebo policejní orgán a státní zástupce společně a nerozdílně (v případě použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, které vyžaduje povolení soudce) vystavují možnosti, že důkaz (informace) zajištěný takovým prostředkem bude v řízení u soudu označen jako absolutně neplatný, popř. se policejní orgán a státní zástupce vystavují i možnosti své civilní, správní, kárné nebo trestní odpovědnosti.

V případě, že má být konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem plánovaně zjištěna informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, státní zástupce užití takového prostředku nepovolí, resp. podnět policejního orgánu k povolení použití uvedeného prostředku zamítne. Uvedené platí i pro policejní orgán, který však v případě zjištění, že by konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem měla být zjištěna informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, podnět nebo návrh nezamítne, ale takový prostředek sám nepoužije, nebo nepodá podnět státnímu zástupci k použití daného prostředku.

(2) Povolovací fáze soudce

Povolovací fáze soudce před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků nastane v případě použití a) sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 3 TŘ, b) použití agenta podle § 158e odst. 1 TŘ jako operativně pátracích prostředků, a dále c) domovní prohlídky podle § 82 odst. 1 TŘ ve spojení s § 83 odst. 1, 2 TŘ, d) prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 82 odst. 2 TŘ ve spojení s § 83a odst. 1 TŘ, e) osobní prohlídky podle § 82 odst. 3 TŘ, f) odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ, g) zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ jako zajišťovacích prostředků.

V rámci předmětné povolovací fáze má soudce, stejně jako před ním policejní orgán i státní zástupce, za povinnost zjistit a hodnotit skutečnost, zda může být daným prostředkem zasaženo do advokátního tajemství zajištěním informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, jaká je míra pravděpodobnosti takového zasažení, popř. zda není zásah do advokátního tajemství předmětným zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem plánován s cílem zajistit předmětnou informaci, a na základě uvedeného rozhodnout o použití daného prostředku. V případě, kdy by konkrétním zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem měla být plánovaně zajištěna informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, soudce užití takového zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku nepovolí, resp. návrh státního zástupce k povolení použití daného prostředku zamítne.³³⁰

V případě špatného zjištění a zhodnocení výše uvedeného se soudce, stejně jako policejní orgán a státní zástupce, vystavuje možnosti, že důkaz zajištěný takovým prostředkem bude v řízení u soudu označen jako absolutně neplatný, popř. se takový soudce vystavuje i možnosti své civilní, správní, kárné nebo trestní odpovědnosti.

(3) Průběh povolovací fáze (společně pro soudce a státního zástupce)

Vzhledem k charakteristice a možnostem použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků v trestním řízení je zřejmé, že v rámci povolovacího řízení vychází soudce při zkoumání, zda může být použitím takového prostředku zasaženo do advokátního tajemství výlučně z podnětu³³¹ policejního orgánu upraveného příslušným interním aktem řízení³³², návrhu státního zástupce (nebo toliko z návrhu státního

³³⁰ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1206.

³³¹ Podnět policejního orgánu není v TŘ nikde upraven (na rozdíl od návrhu státního zástupce k vydání příkazu nebo souhlasu s použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků adresovaného soudci).

³³² Postup policejního orgánu Policie České republiky upravuje v rámci trestního řízení pokyn policejního prezidenta č. 103/2013, o plnění některých úkolů policejních orgánů Policie České republiky v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů. Čl. 27 odst. 1 předmětného pokynu stanoví, že u úkonů, u kterých zákon vyžaduje souhlas soudce, policejní orgán podnět státnímu zástupci; podnět musí být písemný, podrobně odůvodněný a dokumentovaný takovým důkazním materiálem, na základě kterého je možno posoudit důvodnost podnětu. Obsah podnětu policejního orgánu, jakož i následně i obsah návrhu státního zástupce, musí obsahovat takové informace, na jejichž základě bude moci soudce o nařízení prohlídky kvalifikovaně rozhodnout a dostát tak požadavkům, které jsou TŘ a souvisejícími rozhodnutími zejména ÚS a NS na příkaz k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor kladeny.

Postup policejního orgánu Generální inspekce bezpečnostních sborů upravuje v rámci trestního řízení nařízení ředitele Generální inspekce bezpečnostních sborů č. 23/2016, o plnění úkolů v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů.

zástupce) a přiloženého spisu, státní zástupce, který je v přípravném řízení příslušný k výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti³³³, pak vychází toliko z podnětu policejního orgánu a přiloženého spisu. Součástí spisu je prvopis nebo opis relevantních písemností získaných při vedení trestního řízení dokazující podezření ze spáchání trestného činu již známou (určitou) nebo zatím neznámou (neurčitou) osobou, a další písemnosti, které mají spíše administrativní a podkladový účel³³⁴ podporující tvrzení uvedené ve spisu.

Státní zástupce podnět policejního orgánu přezkoumá z hlediska, zda jsou splněny podmínky k podání návrhu na vydání povolení k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku soudci, popř. zda jsou splněny podmínky k povolení takového prostředku z jeho strany, a rovněž z hlediska dostatečné odůvodněnosti předmětného podnětu policejního orgánu.

V odůvodnění podnětu policejního orgánu, návrhu státního zástupce i povolení (usnesení, příkazu) soudce tedy musí být uvedeny takové informace, které dávají záruku, že použitím konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku nebude zasazeno do advokátního tajemství, a to z důvodů podrobně rozebraných v kap. 3. Vzhledem ke skutečnosti, že se takové informace liší podle druhu použitého prostředku, je obligatorní výčet těchto informací uveden níže, a to vždy u výkladu k jednotlivému zajišťovacímu nebo operativně pátracímu prostředku.

Státní zástupce na základě podnětu policejního orgánu buď dojde k závěru, že podmínky k podání návrhu na vydání povolení k použití konkrétního zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku splněny jsou, tedy přijme za své závěr policejního orgánu

³³³ § 12 a násl. JŘSZ.

³³⁴ Mezi takové písemnosti policejního orgánu administrativního a podkladového charakteru bude patřit ve vztahu k domovní prohlídce např. výpis z katastru nemovitostí, vnitřní plán nemovitosti, fotodokumentace nemovitosti, úřední záznamy o šetření policejního orgánu k předmětné nemovitosti a k osobám, mapový podklad okolí nemovitosti, lustrace osob, vozidel, dokladů, zbraní, uměleckých děl z informačních systémů Ministerstva vnitra, Ministerstva dopravy a Policie České republiky a veřejně dostupných informačních systémů (seznam advokátů a advokátních koncipientů, obchodní rejstřík apod.).

Pokud podává návrh na vydání příkazu k zajišťovacímu nebo operativně pátracímu prostředku ve fázi po zahájení trestního stíhání státní zástupce příslušný k vyšetřování trestných činů spáchaných příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, příslušníky Bezpečnosti informační služby, příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace, příslušníky Vojenského zpravodajství, příslušníky Vojenské policie a zaměstnanci České republiky zařazenými k výkonu práce v Generální inspekcí bezpečnostních sborů, pak je účelné, aby k příslušnému šetření a zabezpečení podkladových materiálů využil příslušný policejní orgán, který vedl prověřování. TR však takovou podmínku nikde neupravuje, a je proto zcela na uvážení státního zástupce, jaký policejní orgán k opatření písemností administrativního a podkladového charakteru vztahujících se k předmětné domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor a pozemků zvolí.

a předloží příslušnému soudci OS³³⁵ svůj odůvodněný návrh a podklady (spis), které obdržel zároveň s podnětem od policejního orgánu, aby o nich tento soudce mohl na

³³⁵ K věcné příslušnosti soudu srov. § 16 a § 17 TŘ.

Podle § 12 odst. 4 TŘ se okresním soudem rozumí i obvodní soud, popř. soud se stejnou působností, dále srov. § 9 SSZ.

K místní příslušnosti soudu srov. § 18 TŘ, § 26 TŘ a náleží ÚS ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14, č. 201/2016 Sb. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-4-14_1; „... Zákonná právní úprava příslušnosti soudu k úkonům v přípravném řízení v § 26 trestního řádu je *lex specialis* k obecným ustanovením trestního řádu o věcné i místní příslušnosti soudů (viz Šámal, P. a kol.: *Trestní Řád, Komentář*, 7. vydání, Praha C. H. Beck, 2013, s. 342). V § 26 trestního řádu je pevně stanovena věcná příslušnost okresního soudu, avšak místní příslušnost se odvíjí od skutečnosti, že v obvodu daného okresního soudu je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. V případě, že příslušný návrh podává státní zástupce okresního státního zastupitelství, tedy státního zastupitelství působícího v obvodu jediného okresního soudu, je místní příslušnost okresního soudu přímo založena zákonnou právní úpravou § 18 trestního řádu, neboť z tam stanovené obecné místní příslušnosti soudu se odvozuje místní příslušnost okresního státního zastupitelství, oprávněného k podání příslušného návrhu (§ 7 zákona o státním zastupitelství ve spojení s § 12 a násl. jednacího řádu). V uvedeném případě proto není prostor pro úvahy o porušení čl. 38 odst. 1 Listiny. V případě, že příslušný návrh podává státní zástupce krajského státního zastupitelství nebo vrchního státního zastupitelství, je však situace odlišná, neboť jde o státní zastupitelství působící v obvodu více okresních soudů. Zvláštní úprava příslušnosti podle § 26 trestního řádu přitom v takovém případě nevede k určení jediného místně příslušného okresního soudu, tak jako v případě okresního státního zastupitelství uvedeném v předchozím odstavci. V rozporu s čl. 38 odst. 1 Listiny by byl takový výklad § 26 trestního řádu, podle kterého by bylo ponecháno na úvaze státnímu zástupci krajského nebo vrchního státního zastupitelství, jaký z okresních soudů v jeho obvodu zvolí, resp. ke kterému z nich příslušný návrh podá. Jak Ústavní soud konstatoval ve své předchozí judikatuře v souvislosti s § 146a odst. 2 trestního řádu, „každé procesní ustanovení je nutné vykládat tak, aby nedávalo orgánům veřejné moci prostor pro libovůli a chránilo předvídatelnost výkonu státní moci jako důležitý prvek výše zmíněného principu právní jistoty. Již z toho důvodu se Ústavnímu soudu jeví namísto takový výklad daného ustanovení, který neumožní dozorcům státnímu zástupci vybrat pro rozhodování o stížnosti v zásadě libovolný soud, který se nachází na území obvodu jeho působnosti“ (náleží Ústavního soudu ze dne 15. 9. 2015, sp. zn. III. ÚS 1518/15). Ústavně konformním výkladem § 26 trestního řádu, souladným s čl. 38 odst. 1 Listiny, je proto nutno dospět k takovému závěru, že pokud příslušný návrh podává státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je třeba aplikovat rovněž obecnou úpravu místní příslušnosti soudů v trestním řádu a místní příslušnost okresního soudu určit podle kritérií stanovených v § 18 trestního řádu, tj. z množiny okresních soudů, v jejichž obvodech krajské nebo vrchní státní zastupitelství působí, zvolit ten, jehož místní příslušnost těmto kritériím odpovídá...“

Nutno podotknout, že výše uvedený striktní výklad ÚS ve vztahu k místní příslušnosti soudů, může v praxi zmařit nebo zcela znemožnit prověřování a vyšetřování trestné činnosti soudců (státních zástupců, příslušníků bezpečnostních sborů i obyčejných osob), kteří se trestné činnosti dopustili v souvislosti s výkonem své funkce, nebo bez souvislosti na výkon své funkce, ale v místě, kde je příslušný soud, u kterého vykonává uvedený soudce svoji funkci. K předmětnému zmaření nebo znemožnění prověřování a vyšetřování trestné činnosti může dojít při trojstupňovém nebo dvojstupňovém procesu povolování zajišťovacích prostředků (např. § 88 odst. 1 TŘ) nebo operativně pátracích prostředků (např. § 158d odst. 1, 2 TŘ) a to z důvodu, že státní zástupce je povinen svůj návrh k povolení uvedených zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podat u soudu, u něhož vykonává funkci soudce, který je z předmětné trestné činnosti podezřelý.

Ke zmaření nebo znemožnění prověřování nebo vyšetřování trestné činnosti však může dojít i u státních zástupců, příslušníků bezpečnostních sborů, příslušníků ozbrojených sborů, nebo civilních osob, a to v případě, kdy mají protiprávní „vazby“ na příslušný soud.

Nutno rovněž podotknout, že příslušnost soudu podle § 26 TŘ k úkonům přípravného řízení je omezena toliko na dobu trvání tohoto přípravného řízení, po ukončení přípravného řízení podáním obžaloby je příslušnost soudu již upravena obecnými východiskami uvedenými v § 16 až § 22 TŘ a soud příslušný podle předmětných ustanovení se stává soudem příslušným ke všem rozhodnutím, které jsou v konkrétní trestní věci možné, včetně těch, kdy nutnost takového rozhodnutí vyvstala z procesních úkonů, k nimž došlo ještě v přípravném řízení.

základě předloženého spisu a návrhu státního zástupce rozhodnout, nebo dojde k závěru, že podmínky k podání návrhu na vydání povolení k použití předmětného prostředku splněny nejsou, učiní o nevyhovění podnětu policejního orgánu záznam do dozorového spisu a tuto skutečnost obligatorně sdělí policejnímu orgánu písemně, fakultativně pak osobně nebo telefonicky.

Předseda OS podle stanoveného rozvrhu práce³³⁶ určí soudce, který vyřizuje agendu přípravného řízení. Podle § 28 odst. 2 VKŘ o návrhu státního zástupce na vydání povolení k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, jestliže se jedná o neodkladnou věc, rozhodne soudce neprodleně po převzetí předmětného návrhu (a přiloženého spisu), nebo v dohodnuté lhůtě. Pokud soudce povolení vydá, předá nezbytný počet vyhotovení státnímu zástupci, zaměstnanci státního zastupitelství nebo orgánu, který prohlídku vykoná (tj. policejnímu orgánu) a zároveň mu vrátí i předložený spis.

Nutno podotknout, že o povolení k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku může podle VKŘ rozhodovat soudce, který není zařazen v trestním úseku daného soudu, nemusí se tedy jednat o „profesionálního trestního soudce“. V takovém případě je zvláště důležité, aby byl návrh státního zástupce, potažmo podnět policejního orgánu pečlivě a řádně odůvodněn, neboť i soudce stejně tak jako státní zástupce přezkoumá podnět policejního orgánu a návrh státního zástupce k povolení předmětného prostředku.

Soudce, který, jak je uvedeno výše, vychází z podnětu policejního orgánu a návrhu státního zástupce, popř. státní zástupce, který vychází z podnětu policejního orgánu, nemá k dispozici sám vlastní prostředky, jak si uvedené informace (pokud se nejedná o veřejné dostupné informace) jinak ověřit³³⁷, jedná se tedy o činnost velmi argumentačně náročnou zatěžující jak policejní orgán, státního zástupce, tak i soudce.

³³⁶ § 1 odst. 2 VKŘ.

³³⁷ Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb. [online]. [cit. 25. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GefText.aspx?sz=Pl-3-09_1; „... Faktické možnosti soudce ověřovat důvody k nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků jsou velmi limitované. Je realitou, že zapojení soudce do přípravného řízení již dnes (v zákonem předpokládaných případech) je často velmi formální a povrchní. Je totiž nesporné, že v okamžiku, kdy má být předchozí soudní příkaz udělován, což je nejčastěji v nejranějších stadiích přípravného řízení, existuje zpravidla velmi málo procesně fixovaných informačních zdrojů a soudce je beztak odkázán na stručné a fragmentární informace poskytnuté mu policejními orgány a státním zastupitelstvím; na důkladnou prověrku těchto informací nemá soudce v této fázi řízení dostatek času a prostředků. Lepší faktické možnosti pro verifikaci důvodů k nařízení prohlídky má ve skutečnosti státní zástupce, který provádí soustavný dozor nad přípravným řízením (§ 174 tr. řádu) a je bezprostředním kontaktem s policejními orgány...“

Argumentace soudce v rámci povolovacího řízení před i po použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku je pak obsažena v odůvodnění soudního povolení k použitím takového prostředku, které musí odpovídat jak požadavkům zákona, tak ústavním principům, z nichž zákonné ustanovení vychází.³³⁸ Odůvodnění soudce k povolení použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku se může v určitých formulacích shodovat s návrhem státního zástupce k povolení takového prostředku, potažmo s podnětem policejního orgánu, který tomuto návrhu předchází, a není tedy nezbytně nutné, aby odůvodnění soudního povolení obsahovalo prvky autorské originality.³³⁹

Nutno podotknout, že zcela nedostatečné nebo chybějící odůvodnění k povolení k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku může vést až k absolutní nepoužitelnosti důkazu zajištěného takovým prostředkem³⁴⁰, tím spíše, může-li být

³³⁸ Nález ÚS ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06. [online]. [cit. 18. 7. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-789-06_1.

³³⁹ Nález ÚS ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III. ÚS 2355/13. [online]. [cit. 1. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-2355-13_1; „... Přisvědčit není možno stěžovatelům ani potud, že by příkaz k domovní prohlídce nebyl výsledkem "samostatné duševní činnosti" rozhodujícího soudce. Přestože se určité formulace v návrhu na vydání příkazu a samotného příkazu k domovní prohlídce mohou shodovat, je současně zřejmé, že odůvodnění napadeného příkazu je jako celek formulováno autonomně a v kontextu jisté časové naléhavosti - adekvátně konkrétně...“

³⁴⁰ Taková absolutní nepoužitelnost důkazu byla vyslovena v usnesení VS ze dne 17. 10. 2016 (neveřejné, sp. zn. není k dispozici). [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2016/12/Rath_VS_171016.pdf; „... Z uvedeného je zřejmé, že žádosti podle § 158d odst. 4 tr. řádu jsou natolik obecné, navíc obsahující nepravdivé informace o podezřelých (viz výše), že nelze dojít k závěru, že by splňovaly zákonem požadované náležitosti a sledování osob a věcí, které na základě nich povolil Okresní soud v Ústí nad Labem (viz č. l. 2773 a násl., č. l. 3055 a násl., 23842 a násl. a č. l. 23849 a násl.) .Okresní soud zjevně bez dalšího převzal zde uváděné skutečnosti, aniž by je přezkoumával, případně požadoval po státním zástupci a policejním orgánu příslušné dokumenty konkrétně odůvodňující jejich návrhy. Je tedy třeba uzavřít, že poznatky získané sledováním osob a věcí v důsledku shora popsané vadné procedury, nelze použít jako důkaz v tomto řízení...“

U předmětného usnesení VS však bylo NS vysloveno porušení zákona, a to na základě stížnosti Ministra spravedlnosti podle § 266 TR. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihsoudu~Nejvyssi_soud_vyhovel_stiznosti_ministra_spravedlnosti_podane_v_neprospech_byvaleho_hejtma_na_Davida_Ratha_a_dalsich_spoluobvinenych~?open&lng=CZ.

NS vytknul VS přílišnou formálnost při zkoumání náležitosti odůvodnění k povolení zajišťovacích a operativně pátracích prostředků. To však nemění nic na výše uvedeném, ve vztahu ke zcela nedostatečnému nebo chybnému odůvodnění soudu při použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků.

NS v uvedeném případě (vyslovení porušení zákona ze strany VS) odkázal na usnesení NS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/592226D3401E2466C1257BAD0044D215?openDocument&Highlight=0; „... V případě, že takové zdůvodnění příkaz nebo protokol neobsahuje (pozn. autora: zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu), lze odstranit nedostatek formálních podmínek příkazu nebo protokolu (tedy i o neodkladném úkonu) v dalším řízení, a to např. výsledkem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly (v postavení svědka). Smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu je totiž zaručit

předmětným prostředkem zasaženo do advokátního tajemství. Tato nepoužitelnost důkazu může v krajním případě vést až k absolutní neplatnosti ostatních důkazů, které byly opatřeny v příčinné souvislosti s takovým důkazem (teorie ovoce otráveného stromu).³⁴¹ Jestliže je povolení k vydání takového prostředku vydáno před zahájením trestního stíhání, musí předmětné povolení obligatorně obsahovat odůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, neboť tato neodkladnost a neopakovatelnost je nezbytným atributem pro to, aby důkaz získaný před zahájením trestního stíhání mohl být použitelný pro účely trestního řízení.³⁴²

(II) Řízení před soudem

V rámci řízení před soudem má pravomoc používat všechny zajišťovací a operativně pátrací prostředky výlučně předseda senátu, přičemž pro operativně pátrací prostředky vyplývá uvedené z § 158f TŘ a pro zajišťovací prostředky pak z jednotlivých ustanovení konkrétních zajišťovacích institutů.

Předseda senátu tedy již k použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků nepotřebuje žádné jiné povolení, tedy ani povolení soudce nadřízeného soudu.

Soudce má však za povinnost zjistit, hodnotit a rozhodnout stejnou skutečnost jako v přípravném řízení. S tím je spojena i jeho odpovědnost a použitelnost informace získané daným prostředkem jako důkazu v trestním řízení. Blíže k uvedenému viz

transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů. Jestliže při následném posouzení a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti – byť je vadou řízení – nevede k závěru o nezákonnosti příslušných meritorních rozhodnutí, neboť jde ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu...“

Nutno podotknout, že výše uvedené rozhodnutí NS se vztahuje na odůvodnění příkazu k provedení domovní prohlídky. Argumenty, které uvedl NS v předmětném rozhodnutí, však lze *per analogiam* vztáhnout i na problematiku jiných zajišťovacích a operativně pátracích prostředků.

³⁴¹ Blíže k teoriím použitelnosti důkazu ve vztahu i k zahraničním právním řádům viz ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1999. str. 306-314.

Koncepce teorie ovoce otráveného stromu však v současné době prochází i v zemi svého vzniku (Spojené státy americké) zásadním vývojem, který původně striktní a velmi formalistický přístup o absolutní nepřipustnost nezákonně získaných důkazů do jisté míry relativizoval. Taková relativizace spočívá v možnosti připuštění „neotráveného“ důkazu. Aby mohl být takový důkaz ze strany soudu uznán, musí žaloba dokázat, že důkaz nebyl získán v příčinné souvislosti s původním nezákonným jednáním, a není proto jeho přímým ani nepřímým výsledkem, viz VOSTRÁ, Zuzana. *Vybrané doktríny ESLP a jejich vliv na proces dokazování*. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018. str. 44-45.

³⁴² Nález ÚS ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2024/15. [online]. [cit. 12. 11. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=1-2024-15_1.

povolovací fáze soudce před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

Nutno však podotknout, že stejně jako v případě státního zástupce, tak i v případě, kdy předseda senátu používá zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky, je faktické provádění všech operativně pátracích prostředků a některých zajišťovacích prostředků svěřeno policejnímu orgánu, který k tomuto účelu disponuje potřebnými materiálními, personálními a technickými prostředky.³⁴³

(F) Povolovací fáze po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků (fakultativní)

(I) Přípravné řízení

(1) Povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce

Povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků nastane v případě použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, a to bez ohledu na to, zda je má policejní orgán v pravomoci používat samostatně, na základě povolení státního zástupce, nebo na základě povolení soudce. Jedná se o stejné zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky, které byly uvedené u povolovací fáze před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků ve vztahu k policejnímu orgánu a státnímu zástupci.

Policejní orgán a státní zástupce má v takovém případě za povinnost zjistit a hodnotit skutečnost, zda bylo daným prostředkem zasaženo do advokátního tajemství získáním informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, popř. zda již učiněný zásah do advokátního tajemství předmětným zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem byl plánován s cílem zajistit informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, a na základě uvedeného rozhodnout o skutečnosti, zda je předmětná informace získaná použitím daného prostředku použitelná jako důkaz v trestním řízení, jestliže je to v jeho pravomoci.³⁴⁴ Jestliže takové rozhodnutí není v pravomoci policejního orgánu

³⁴³ Viz pozn. pod čarou č. 329.

³⁴⁴ Předmětná pravomoc policejního orgánu nebo státního zástupce však není zrcadlový odraz pravomoci používat zajišťovací nebo operativně pátrací samostatně, nebo na základě povolení soudce. Např. odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ je v pravomoci státního zástupce (nebo policejního orgánu se souhlasem státního zástupce), avšak v pravomoci předmětných subjektů trestního řízení není rozhodnout o skutečnosti, zda daným zajišťovacím prostředkem získaná věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství. Naopak, odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ je možný použít toliko na základě povolení soudce, avšak v pravomoci policejního orgánu nebo státního zástupce je rozhodnout o skutečnosti, zda použitím daného zajišťovacího prostředku, (ne)bylo zasaženo advokátní tajemství,

nebo státního zástupce, je předmětné rozhodnutí v pravomoci soudce KS, kterému je daná informace prostřednictvím soudce OS (zajišťovací nebo operativně pátrací prostředek byl použit na základě povolení soudce), nebo prostřednictvím státního zástupce (zajišťovací nebo operativně pátrací prostředek byl použit na základě povolení státního zástupce, nebo zajišťovací a operativně pátrací prostředek měl být použit na základě příkazu soudce, ale tohoto příkazu nebylo možno dosáhnout, a zákon použití takového prostředku bez povolení soudce při splnění uvedené podmínky dovoluje) postoupena k rozhodnutí.

Policejní orgán a státní zástupce má dále za povinnost zjistit, hodnotit a rozhodnout stejnou skutečnost jako před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků. S tím je spojena i jejich odpovědnost a použitelnost informace získané daným prostředkem jako důkazu v trestním řízení. Blíže k uvedenému viz povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

(2) Povolovací fáze soudce KS

Povolovací fáze soudce KS po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků nastane v případě použití a) vydání věci policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci podle § 78 odst. 1 TŘ, b) odnětí věci policejním orgánem nebo státním zástupcem podle § 79 odst. 1 TŘ, c) osobní prohlídky podle § 82 odst. 3 TŘ, kdy osoba, která věc předložila a vydala, nebo které je věc odňata před tímto vydáním, nebo odnětím policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci uvede, že věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství, nebo je možnost takové skutečnosti zjištěna na základě vlastního šetření policejního orgánu nebo státního zástupce, dále v případě použití d) zadržení zásilky podle § 86 odst. 1 TŘ s jejím následným otevřením podle § 87 odst. 1 TŘ, při

a informace takto získaná je (není) použitelná jako důkaz v trestním řízení: „... *Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřípustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu.*“

Zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a TŘ neupravuje případ, kdy dojde ke zjištění údajů o telekomunikačním provozu mezi obviněným a jeho obhájcem. Užitím *analogie legis* (ve prospěch osoby, proti níž se řízení vede) mezi § 88 TŘ a § 88a TŘ lze dojít k závěru, že úprava odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve vztahu k obviněnému a jeho obhájci uvedená v § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ se bude vztahovat i na úpravu zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ.

Dále např. při sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 TŘ: „... *Pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.*“

kterém je policejním orgánem nebo státním zástupcem opět, jako v předchozím případě, zjištěna možnost, že zadržená zásilka obsahuje informace podléhající advokátnímu tajemství, nebo e) v případě věci, nalezené, zadokumentované a zajištěné policejním orgánem nebo státním zástupcem v rámci domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, při kterém je ze strany zástupce ČAK policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci vykonávající předmětnou prohlídku odepřena možnost seznámit se s obsahem zajištěné věci s odůvodněním, že věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství podle § 85b odst. 2 TŘ.

Soudce OS (zajišťovací nebo operativně pátrací prostředek byl použit na základě povolení soudce) má nejprve za povinnost zjistit a hodnotit stejnou skutečnost jako před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků. Samotné rozhodnutí o skutečnosti, zda byla zajištěna informace podléhající advokátnímu tajemství, však činí soudce KS, tj. soudce nadřízený soudci, který povoloval zajišťovací nebo operativně pátrací prostředek. S tím je spojena i odpovědnost soudce KS ve vztahu k použitelnosti informace získané daným prostředkem jako důkazu v trestním řízení. Blíže k uvedenému viz povolovací fáze soudce před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

V dané fázi povolovacího řízení bude soudce KS při zkoumání, zda může být použitím předmětného prostředku zasaženo do advokátního tajemství vycházet kromě návrhu státního zástupce, podnětu policejního orgánu a přiloženého spisu i z vlastního šetření a úvah, tedy odlišným způsobem, než jak je tomu u povolovací fáze před použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků. Soudce KS má v daném případě sám k dispozici vlastní zákonné prostředky, jak si tvrzení OČTŘ ověřit. Tato pravomoc soudce KS vychází především ze skutečnosti, že zajištění věci ze strany policejního orgánu nebo státního zástupce nepředchází žádná fáze povolovacího řízení jako v případě zajištění věci operativně pátracími prostředky nebo zajištění věci zajišťovacími prostředky podobným operativně pátracím prostředkům. OČTŘ má věc již fyzicky zajištěnou a soudce KS ji na přítomnost informace podléhající advokátnímu tajemství zkoumá *ex post* na rozdíl od zkoumání při použití operativně pátracích prostředků nebo zajišťovacích prostředků, které jsou podobné operativně pátracím prostředkům, kde dochází k soudnímu zkoumání věci na přítomnost informace podléhající advokátnímu tajemství *ex ante*, a to právě vzhledem k přítomnosti dané fáze povolovacího řízení.

Nutno podotknout, že povinnost zkoumat, zda věc již fakticky zajištěná OČTŘ obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství, má výlučně soudce KS, přičemž se jedná o jediný subjekt, vyjma dotčeného advokáta a zástupce ČAK, který takové právo má. Soudce KS tedy může svým rozhodnutím nahradit souhlas zástupce ČAK k tomu, aby se OČTŘ seznámil s informacemi, ale toliko takovými, které nepodléhají advokátnímu tajemství z důvodů uvedených v kap. 3. Předmětné však nerozporuje výše uvedené, tedy že i jiný OČTŘ než soudce může rozhodovat o skutečnosti, zda bylo použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku zasaženo do advokátního tajemství.³⁴⁵

Rozhodnutí OČTŘ je rozhodnutím deklaratorním, neboť skutečnost, zda věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství nebo skutečnost, zda použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku bude zasaženo do advokátního tajemství, je skutečností nezávislou na vůli OČTŘ, resp. je skutečností fakticky danou objektivní realitou. OČTŘ tedy jen může toliko autoritativně zjistit a stvrdit hmotně právní existenci takové skutečnosti, přičemž takové rozhodnutí OČTŘ platí *ex tunc*. Z hlediska hmotně-právního se tedy uvedeným rozhodnutím OČTŘ nezaloží, nezmění ani nezruší subjektivní práva a povinnosti osob, avšak z hlediska procesně-právního se práva a povinnosti osob založí, změní i zruší.³⁴⁶

(II) Předběžné projednání obžaloby

Skutečnost, zda použitím zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků byla zajištěna informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, předseda senátu zjistí a hodnotí nejprve při předběžném projednání obžaloby podle § 186 písm. a) TŘ (porušení procesních předpisů v přípravném řízení, které nelze napravit v řízení před soudem), přičemž ze stejného důvodu může předseda senátu vrátit věc státnímu zástupci k došetření podle § 188 odst. 1 písm. e) TŘ.

V případě, že předseda soudu nenařídí předběžné projednání obžaloby a ve věci rovnou nařídí hlavní líčení podle § 185 odst. 1 TŘ, *in fine* zjistí a hodnotí takovou skutečnost až v řízení před soudem.

³⁴⁵ Usnesení ÚS ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2284/16. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=2-2284-16_1: „... Jak přitom již bylo řečeno, jsou to v první řadě orgány činné v trestním řízení, jejichž úkolem je posoudit ústavnost (resp. zákonnost) použití zajišťovacích nástrojů v trestním řízení...“

³⁴⁶ ČAPEK, Jiří. In: BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2 přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. str. 152-153.

Jestliže byla věc vrácena státnímu zástupce k došetření, postupuje se podle povolovací fáze policejního orgánu a státního zástupce po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

(III) Řízení před soudem

V řízení před soudem se použije vše, co je uvedené k výkladu o povolovací fázi policejního orgánu a státního zástupce po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků a povolovací fázi soudce při předběžném projednání obžaloby po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.

Nutno podotknout, že povolovací fáze soudu po použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků neznámá totéž, co následná soudní kontrola po použití takových prostředků. Taková soudní kontrola není podle TŘ za žádných podmínek umožněna.³⁴⁷

(G) Přezkum NS po použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

V rámci použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ³⁴⁸ může navíc dojít k soudnímu přezkumu ze strany NS podle § 314l až § 314n TŘ za účelem zjištění, zda nedošlo k zásahu do advokátního tajemství vydáním nezákonného příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebo zda nedošlo k zásahu do advokátního tajemství samotným použitím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a to na návrh osoby vyrozuměné ze strany OČTŘ podle § 88 odst. 8 TŘ.

Nutno podotknout, že předmětný přezkum ze strany NS je možný až po pravomocném skončení věci a informování oprávněné osoby, přičemž se tedy nejedná o zvláštní případ povolovací fáze soudu po použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků a soudní přezkum jako takový tedy nemá žádný vliv na samotné rozhodnutí v konkrétní trestní věci.

³⁴⁷ Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb. [online]. [cit. 25. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-3-09_1: „... Zmíněný požadavek je o to naléhavější za situace, že náš trestní řád neumožňuje ani následnou kontrolu nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků soudem. Tak se tyto úkony, představující očividný zásah do základního práva na soukromý život, ocitají mimo jakoukoli bezprostřední soudní kontrolu...“

³⁴⁸ Přezkum NS podle § 314l až § 314n TŘ se vztahuje i na zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a TŘ. Použitím uvedeného zajišťovacího prostředku však nedojde k zásahu do advokátního tajemství a z uvedeného důvodu se bude výklad vztahovat toliko na odposlech a záznam telekomunikačního provozu.

(H) Přezkum ÚS ve vztahu k ústavnosti použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků

Podle § 72 odst. 1 písm. a) ÚSZ může každá fyzická nebo právnická osoba podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy podat ústavní stížnost, jestliže tvrdí, že pravomocným rozhodnutím v řízení, jehož byla účastníkem, opatřením nebo jiným zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem.

Kromě jiných osob může tedy i advokát, popř. jiná osoba, která je vázaná advokátním tajemstvím, nebo osoba, které takové právo svědčí, tj. klient advokáta, podat ústavní stížnost proti činnosti orgánu veřejné moci, tedy i proti činnosti OČTŘ, kterou bylo, podle uvedené osoby, prolomeno advokátní tajemství, a tím bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem.

Osoba, která si u ÚS stěžuje na porušení jejího základního práva nebo svobody zaručené ústavním pořádkem, konkrétně na prolomení advokátního tajemství ze strany OČTŘ, je povinna před podáním ústavní stížnosti vyčerpat všechny opravné procesní prostředky, které mu poskytuje TŘ. Jedná se zejména o žádost osoby o přezkoumání postupu policejního orgánu podle § 157a odst. 1 TŘ, podnět osoby státnímu zástupci k výkonu dozorového oprávnění podle § 174 odst. 2 písm. b) TŘ, návrh osoby k NS na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 8 TŘ, nebo stížnost k OČTŘ proti usnesení o důvodu zajištění věci podle § 77b odst. 3 TŘ. V případě nevyužití všech zákonných prostředků před podáním ústavní stížnosti je ze strany ÚS taková stížnost hodnocena jako předčasná a podle § 43 odst. 1 písm. e) ÚSZ odmítnuta pro nepřipustnost, a to z důvodu uvedeného v § 75 odst. 1 ÚSZ.³⁴⁹

³⁴⁹ Usnesení ÚS ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II. ÚS 3915/14. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-3915-14_1; „... Ústavní soud se totiž domnívá, že stěžovatelé, kteří brojí ústavní stížností proti tzv. jinému zásahu orgánu veřejné moci v podobě tvrzeného porušení základních práv v souvislosti s prováděním domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor a pozemků, by před jejím podáním měli - zásadně - vyčerpat veškeré procesní prostředky, jež jim jsou k dispozici, v daném případě tedy postupovat ve smyslu ustanovení § 174 odst. 2 písm. b) trestního řádu (blíže viz odůvodnění usnesení ze dne 28. 8. 2014 sp. zn. II. ÚS 2166/14). Z obsahu spisového materiálu přiloženého k ústavní stížnosti vyplývá, že stěžovatelé podnět v tomto smyslu dne 22. 10. 2014 učinili (a v jeho rámci uvedli totožné námitky jako v ústavní stížnosti), tyto přílohy však již neobsahují (na rozdíl od jiného podnětu stěžovatelů ze stejného dne) žádný přípis, jímž by dozorující státní zastupitelství na tento podnět věcně reagovalo; za dané procesní situace je proto namístě závěr, že stěžovatelé v době podání ústavní stížnosti v této části řádně nevyčerпали veškeré prostředky ochrany svých práv, jež mají k dispozici...“

Nutno podotknout, že v případě zásahu veřejné moci, který nepředstavuje nenapravitelné porušení základních práv, upřednostňuje ÚS princip subsidiarity, tedy v řízení o ústavní stížnosti může být přezkoumatelné až konečné rozhodnutí ve věci, které by se mělo vypořádat i s námitkami zásahu do základních práv.³⁵⁰

6.1 Zajišťovací prostředky podle TŘ

6.1.1 Předložení, vydání a odnětí věci, osobní prohlídka

(A) Obecně k problematice

Obecná úprava věci, která může být pro účely trestního řízení procesně zajištěna, se nachází v § 77b odst. 1 písm. a) až d) TŘ. Jedná se o opatření zasahující do základního práva na pokojné užívání majetku osob, na něž se vztahuje ochrana čl. 1 Dodatkového protokolu k EÚLP a dále čl. 11 LZPS. Zároveň se jedná o prostředek pouze dočasný, svou povahou zatímní a zajišťovací, nepředstavující konečné rozhodnutí ve věci.³⁵¹

V § 77 odst. 2 až 5 TŘ jsou uvedeny další obecné podmínky možného zajištění věci.

Samotné zajištění věci důležité pro trestní řízení je prováděno postupem podle § 78 až 79a TŘ.

Vzhledem ke znění § 77 odst. 3 TŘ, který stanovuje, že zajištění věci pro důkazní účely má přednost před jinými důvody zajištění věci (subsidiární institut), je následující výklad ohledně věci důležitých pro trestní řízení zaměřen zejména k zajištění věci pro důkazní účely, přičemž je však v případě, kdy je to nezbytně nutné uveden i výklad k zajištění věci jako nástroje a výnosu z trestné činnosti a k zajištění věci jako náhradní hodnoty nástroje nebo výnosu z trestné činnosti. Část z uvedeného výkladu se bude, vzhledem k charakteru prováděného úkonu, vztahovat i na problematiku zajištění věci pro účely trestního řízení podle jiných ustanovení TŘ, a to zejména ve vztahu k domovní a osobní prohlídce a prohlídce jiných prostor a pozemků, které souvisí s advokátním tajemstvím.

³⁵⁰ Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb. [online]. [cit. 25. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-3-09_1.

³⁵¹ Usnesení ÚS ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2284/16. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=2-2284-16_1.

(B) Zajištění věci pro důkazní účely

Zajištění věci pro důkazní účely v případě dobrovolného vydání osobou, která má věc u sebe, je ze strany OČTŘ prováděno podle § 78 TR, přičemž pro účel výkladu této práce je důležitý § 78 odst. 1 až 3 TR. Zajištění věci pro důkazní účely je OČTŘ dále prováděno podle § 79 TR, a to v případě, že osoba, která má věc u sebe, tuto věc na výzvu OČTŘ dobrovolně nevydá nebo ji dobrovolně vydat nemůže.

(I) Předložení, vydání věci a odnětí věci

V případě, že OČTŘ zajišťuje věc, která může sloužit pro důkazní účely, je povinen co nejpřesněji popsat skutek, který je předmětem prověřování a opatřování důkazů, v rámci takto popsaného skutku OČTŘ vytvoří soupis co možná nejpřesněji označených věcí, které chce zvoleným postupem pro daný účel zajistit, a následně vyzvat osobu, která má předmětnou věc ve své dispozici tak, že ji přímo ona sama může předložit nebo vydat³⁵² k jejímu předložení. Výzva k předložení nebo vydání věci má formu opatření a ze strany OČTŘ může být učiněna ústně, bez požadavku její písemné podoby, a to ani *ex post* po výzvě ústní, nebo může být dokonce součástí obsahu jiné písemnosti, např. předvolání osoby.³⁵³ Požadavek co nejpřesnějšího popisu věci ve vztahu k takové výzvě však automaticky neznamená, že se takový popis musí nutně zcela shodovat se skutečným fyzickým stavem uvedené věci, postačí toliko shoda v jejích základních vlastnostech.³⁵⁴

Nutno podotknout, že uvedenou výzvu v přípravném řízení činí policejní orgán nebo státní zástupce, policejní orgán k výzvě k předložení a vydání věci nepotřebuje souhlas státního zástupce. V řízení před soudem uvedenou výzvu činí předseda senátu.

³⁵² RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1017.

³⁵³ KUČHTA, Josef. In: ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 306.

³⁵⁴ Usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GefText.aspx?sz=3-1033-07_2; „... Ústavní soud konstatuje, že ani v případě odůvodnění příkazů k domovním prohlídkám ani v případě postupu dle ust. § 78 odst. 1 tr. řádu nelze s ohledem na podstatu věci po orgánech činných v trestním řízení vyžadovat, aby a priori naprosto přesně specifikovaly všechny věci důležité z hlediska trestního řízení, jejichž existence a význam teprve vyjde najevo při faktickém provádění prohlídky. Z hlediska požadavků trestního řádu i kautel práva ústavního je dostačující, jsou-li uvedené věci následně konkretizovány v pořizovaných protokolech dle ust. 85 odst. 3 ve spojení s ust. § 79 odst. 5 tr. řádu, zatímco v příkazu k provedení prohlídky postačí uvést toliko určité kategorie věcí, resp. důkazů...“

Věcí důležitou pro trestní řízení bude ve vztahu k probíranému tématu zejména a) věc související s trestnou činností advokáta, b) věc související s trestnou činností spáchanou ke škodě klienta, c) věc související s trestnou činností spáchanou ve prospěch klienta.³⁵⁵

Při výzvě OČTŘ k předložení a vydání věci mohou nastat dva případy ve vztahu k osobě, proti které je taková výzva směřována, a to z pohledu na to, zda je taková osoba vázaná profesním tajemstvím.

(1) Osoba, která je vázaná profesním tajemstvím (včetně advokátního tajemství)

U osob vázaných profesním tajemstvím v případě potřeby ohledání a identifikace věci bez nutnosti jejího zajištění³⁵⁶ nebo v případě zajištění věci, která může sloužit pro důkazní účely, nikdy nemůže dojít k postupu ze strany OČTŘ podle § 78 TŘ odst. 1, ale toliko k postupu podle § 79 odst. 1 TŘ, a to z důvodu uvedeného v § 78 odst. 2 TŘ.

Osoba, které byla výzva k předložení a vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ ze strany OČTŘ směřována, v případě, že k tomu budou dány zákonné podmínky podle § 99 odst. 2 TŘ, je povinna uplatnit své právo na výjimku z povinnosti vydat věc podle § 78 odst. 2 TŘ.³⁵⁷ Podle § 79 odst. 1 TŘ následně OČTŘ musí osobě vázané profesním tajemstvím věc, která může sloužit pro důkazní účely, odejmout, neboť osoba vázaná profesním tajemstvím nemůže takovou věc OČTŘ dobrovolně vydat.³⁵⁸ Osoba vázaná profesním tajemstvím, která má věc u sebe, by založila dobrovolným vydáním

³⁵⁵ ZEZULOVÁ, Jana. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-179h*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 772.

³⁵⁶ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1016.

³⁵⁷ Uvedené právo nemůže osoba uplatnit v případě výzvy OČTŘ k předložení a vydání směnky jako cenného papíru viz rozsudek NS ze dne 1. 4. 1998, sp. zn. 5 TZ 19/98.

Odlišně pak UHLÍŘ, David. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 317: „Obecně obsah směnky nebo jiného cenného papíru samozřejmě povinnosti mlčenlivosti nepodléhá, avšak jestliže ji advokát převezme od svého klienta, je povinen smlčet i samotnou její existenci a pochopitelně i její obsah. Tím jiným předpisem, který v konkrétním případě na obsah směnky vztáhne povinnost mlčenlivosti, je právě zákon o advokacii. Jinak by tomu bylo, kdyby směnka (kupř. pro padělaný podpis klienta) byla předmětném doličným, který by advokát ukryval před policií. V takovém případě se povinnosti mlčenlivosti dovolat nemůže a je povinen ji vydat (není ovšem povinen vypovídat o tom, kde se směnka nachází).“

S naposled uvedeným názorem se autor ztotožňuje.

³⁵⁸ Shodně i rozhovor s NESPALA, Marek. Orgány mají technickou mašinerii, advokát jen svou vlastní hlavu. In: *Česká justice*. Praha: 1. 3. 2014. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/03/organy-maji-technickou-masinerii-advokat-jen-svou-vlastni-hlavu/>.

takové věci svoji trestní, civilní, správní nebo kárnou odpovědnost.³⁵⁹ Odnětím věci ze strany OČTŘ však nedochází k porušení principu *nemo tenetur se ipsum accusare*.³⁶⁰

(2) Osoba, která není vázaná profesním tajemstvím

Osoba, která není vázaná profesním tajemstvím a vůči které byla výzva ze strany OČTŘ k předložení a vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ směřována, nemůže proti OČTŘ uplatnit výjimku z povinnosti předložit a vydat věc § 78 odst. 2 TŘ, neboť se nejedná o osobu, vůči které musí OČTŘ respektovat veřejný zájem zákazu výslechu podle § 99 odst. 2 TŘ³⁶¹ a která má práva a povinnosti vyplývající z jiného právního předpisu upravujícího vázanost profesním tajemstvím.³⁶²

Osoba, která věc obsahující informaci podléhající profesnímu tajemství OČTŘ vydá, nemůže být za takové jednání trestně, civilně³⁶³, správně ani kárně odpovědná.

³⁵⁹ Stanovisko představenstva ČAK k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře ze dne 29. 3. 2002. In: Věstník České advokátní komory. Částka 1/2002. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/49/VE_2002_01.pdf.

³⁶⁰ Nález ÚS ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 29/00, č. 236/2001 Sb. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-29-2000>: „... Přitom takovéto „odnětí věci“ nelze chápat jako donucení k vydání věcného důkazu proti sobě samému. Odnětí věci zde má z tohoto hlediska stejnou povahu, jako jiné zajišťovací úkony podle trestního řádu, aplikované bez ohledu, resp. proti vůli obviněného (srov. např. „Zajištění peněžních prostředků na účtu u banky“, § 79a tr.ř., „Domovní a osobní prohlídka“, § 82, § 84, § 85 tr.ř. a apod.). V těchto případech nejde o donucování obviněného k poskytnutí důkazů proti sobě samotnému, nýbrž o nucené zajištění věcných důkazů byť proti vůli obviněného. Provedení takovýchto úkonů proti vůli obviněného v rozporu s ústavou není...“

³⁶¹ KLÍMOVÁ, Hana. In: KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. II. 2. rozš. vyd.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. str. 1342.

³⁶² Např. § 21 AZ, nebo § 31 EŘ.

³⁶³ V případě vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ lze argumentovat o absenci civilní odpovědnosti tak, že takovým jednáním osoby (vydáním věci) nemůže dojít ke vzniku odpovědnosti za újmu (škodu), neboť aby došlo ke vzniku odpovědnosti za újmu, musí být splněny čtyři podmínky. Je to a) existence protiprávního jednání na straně škůdce (tedy porušení jeho právní povinnosti), b) vznik újmy, přičemž mezi tímto protiprávním jednáním a vznikem újmy musí existovat c) příčinná souvislost. U subjektivní odpovědnosti je nutnou, čtvrtou podmínkou i d) zavinění – buď ve formě úmyslu, nebo nedbalosti. Za protiprávní jednání nelze považovat činnost, kterou právo dovoluje, nebo kdy je jednání ospravedlnitelné, tedy ani výše uvedené vydání věci osobou OČTŘ podle § 78 odst. 1 TŘ, neboť osoba, která věc OČTŘ vydává, by se jejím nevydáním vystavovala možnému opatření ze strany OČTŘ ve formě pořádkové pokuty podle § 66 odst. 1 TŘ.

V případě odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ lze argumentovat tak, že jednáním OČTŘ (odnětím věci) zanikl závazek pro nemožnost plnění podle § 2006 odst. 1 OZ. Podrobněji např. rozsudek NS ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3334/2010. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/76F2BB071BD37ACEC1257A4E00688178?openDocument&Highlight=0. „... O následné (dodatečné) nemožnosti plnění lze hovořit v situaci, kdy se plnění stalo následkem určité okolnosti trvale po vzniku závazku nemožným, ačkoli v době vzniku závazku bylo objektivně možné (splnitelné).“ ... „Následná nemožnost plnění způsobuje zánik povinnosti dlužníka plnit, a to ze zákona, přičemž závazek plnit zanikne okamžikem, kdy nemožnost plnění nastala. Při objektivní nemožnosti (je-li plnění nemožné i pro kohokoliv jiného) závazek zaniká vždy. Tato nemožnost nezávisí na osobě dlužníka ani na jeho vůli. Jsou jí překážky právního charakteru nebo faktická nemožnost plnit pro objektivní (např. přírodní) okolnosti či pro fyzickou nemožnost předmětu plnění...“

V případě nevyhovění výzvy osoby může OČTŘ takové osobě udělit pořádkovou pokutu podle § 66 odst. 1 TŘ. Je však nutno odlišovat skutečnost, zda se jedná o osobu, u které by vydáním věci OČTŘ mohlo dojít k porušení principu *nemo tenetur se ipsum accusare*, nebo zda se jedná o osobu, která má věc toliko u sebe a její vydání není v rozporu s uvedeným principem.³⁶⁴

(C) Procesní postup při zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat profesnímu tajemství (včetně advokátního tajemství)

Při vydání a odnětí věci obsahující informaci, která může podléhat profesnímu tajemství³⁶⁵, musí OČTŘ nejprve zjistit, zda se jedná o informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, nebo o informaci, která může podléhat jinému profesnímu tajemství (notářskému, exekutorskému aj.) a následně uplatnit jeden z níže uvedených postupů pro zajištění takové informace. Uvedený postup je ze strany OČTŘ uplatněn s ohledem na postavení osoby, vůči které takový postup OČTŘ směřuje, tedy zda je taková osoba vázaná profesním tajemstvím.

(I) Věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství

(1) Přípravné řízení

V přípravném řízení, vzhledem k existující mezeře v zákoně, resp. z důvodu absence obecného institutu, který by umožnil přezkoumání existence advokátního tajemství,³⁶⁶ použije OČTŘ, *per analogiam legis* částečně upravený postup

³⁶⁴ MUSIL, Jan. Princip *nemo tenetur* v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In: FENYK, Jaroslav, ed. *Pocita Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. str. 84.

Blíže k předmětné problematice např. nález ÚS ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. II. ÚS 552/05. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-552-05>.

³⁶⁵ TŘ řád ve vztahu k profesním tajemstvím uvádí pojem listina nebo jiný hmotný nosič, srov. § 78 odst. 2 TŘ, popř. listina nebo jiný nosič, srov. § 85b odst. 12 TŘ. Jiným nosičem je myšleno každé zařízení, způsobilé k tomu, aby uchovávalo především, ale nejen digitální informace, blíže viz SMEJKAL, Vladimír. Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2015. č. 3. str. 17.

Práce za účelem srozumitelnosti a sjednocení výkladu uvádí pojem věc obsahující informaci, která podléhá profesnímu (advokátnímu) tajemství.

³⁶⁶ BARTOŠ, Radek. K prohlídce u advokáta v trestním řízení. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. č. 3. str. 67.

ve smyslu § 85b odst. 1 TŘ^{367 368}, tedy osobu, která není vázaná advokátním tajemstvím, vyzve k předložení nebo vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, nebo osobě, která je vázaná advokátním tajemstvím, takovou věc odejme postupem podle § 79 odst. 1 TŘ, přičemž je věc před osobou, která jí předložila, popř. vydala, nebo které je tato věc odňata, a před zástupcem ČAK³⁶⁹ jako osobou se zvláštním postavením *sui generis* ve smyslu § 85b odst. 1 TŘ přítomné vždy, kdy hrozí průlom do důvěrného stavu advokát - klient ze strany státu³⁷⁰, v případě neudělení jeho souhlasu se seznámením s obsahem věci, uložena do bezpečnostního obalu (kontejneru, krabice nebo schránky), který je zapečetěn³⁷¹, popř. uzamčen a dále vhodně uložen tak, aby nemohlo dojít k neoprávněnému přístupu k věci,³⁷² s následným sepsáním protokolu o vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, nebo

³⁶⁷ Shodně s názorem autora i TREŠLOVÁ, Lenka. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-179h*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 650.

³⁶⁸ § 85b odst. 1 TŘ zcela nepřesně a nevhodně uvádí pojem „listina, která obsahuje skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta“. Takový pojem ve vztahu k postupu podle § 85b odst. 10 TŘ vyvolává mylné zdání, že uvedeným postupem dochází k prolomení advokátního tajemství.

Naopak, § 333 ZŘS a § 334 odst. 1 ZŘS uvádí pojem „listina, která může obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta“. Takový pojem je zcela jistě přesnější než prvně jmenovaný, avšak rovněž ne zcela výstižný, neboť místo institutu advokátního tajemství uvádí toliko jen jeho jednu část, tj. povinnost mlčenlivosti, blíže k problematice struktury advokátního tajemství viz výklad v kap. 1, podkap. 1.4.

³⁶⁹ K postupu pro určení zástupce ČAK viz usnesení představenstva ČAK č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce ČAK při provádění prohlídek a kontrol, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/1510/Prohl_dky-ustanovov_n_z_stupce_AK_090115.doc.

³⁷⁰ Důvodová zpráva k zák. č. 79/2006 Sb., kterým se mění AZ a další související zákony - zvláštní část, k části druhé, k čl. IV bod. 1 a 2.

³⁷¹ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1155.

³⁷² OČTŘ může odňatou věc uložit do bezpečnostního obalu a tento obal zabezpečit před jinou nezúčastněnou osobou než je zástupce ČAK, a to většinou z důvodu nedostupnosti zástupce ČAK pro předmětný úkon OČTŘ. Vzhledem ke skutečnosti, že pro další postup ve věci, tj. udělení souhlasu se seznámením s obsahem listin, které by mohly obsahovat informace podléhající advokátnímu tajemství, potřebuje OČTŘ výlučně souhlas zástupce ČAK, jeví se přítomnost zástupce ČAK při takovém postupu OČTŘ jako nejvhodnější a nejefektivnější. V případě, že je odněti věci přítomna nezúčastněná osoba, je OČTŘ povinen následně odňatou věc odpečetit před zástupcem ČAK, a v případě neudělení souhlasu z jeho strany věc opětovně uložit do bezpečnostního obalu a zapečetit. V případě, že by OČTŘ věc neodejmul a vyčkával by na přítomnost zástupce ČAK, mohlo by dojít ke ztrátě, zničení, poškození nebo zmaření důkazu.

Z hlediska taktického je tedy ze strany OČTŘ vhodné vyrozumět ČAK v dostatečné době, zpravidla několika dní před započítáním úkonu, o možnosti, že bude postupováno podle § 85b TŘ. Na základě takové informace pověří ČAK svého zástupce, který bude v dosažitelném čase schopen se předmětného úkonu OČTŘ zúčastnit. OČTŘ však z logiky věci ČAK nesdělí v jaké věci a na jakém místě se bude předmětný úkon konat, resp. o jakého advokáta, nebo o jakou osobu, podezřelou z páčání trestné činnosti se jedná. Sdělením takových informací by mohlo dojít k úplnému zmaření vedeného trestního řízení. Předmětné informace předá OČTŘ zástupci ČAK podle okolností, zpravidla po učinění takových opatření, aby nemohlo dojít ke ztrátě, zničení, poškození nebo zmaření důkazu (zadržení osoby, zajištění věci atd.).

protokolu odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ³⁷³, a to ve smyslu § 55 odst. 1 TŘ. V předmětném protokolu musí být dále uvedeno stanovisko zástupce ČAK podle § 85b odst. 1 TŘ *in fine* o skutečnosti, zda se OČTŘ může, či nemůže seznámit s obsahem věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, přičemž předmětné stanovisko zástupce ČAK musí být řádně odůvodněno, a to jak v případě udělení, tak i neudělení takového souhlasu,³⁷⁴ kdy zároveň platí, že nebyl-li souhlas zástupcem ČAK udělen explicitně, resp. dostatečně jasně, určitě a srozumitelně, pak takový souhlas udělen nebyl.³⁷⁵ Stanovisko zástupce ČAK navíc nemůže být dáno paušálně ke všem dotčeným věcem, přičemž ze strany uvedeného musí vždy dojít k pečlivému seznámení se s věcí obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, takovým způsobem, aby uvedený mohl kvalifikovaně rozhodnout.³⁷⁶

V případě neudělení uvedeného souhlasu ze strany zástupce ČAK postupuje OČTŘ podle § 85b odst. 2 až 11 TŘ, přičemž takto zajištěná věc je předána ČAK jako

³⁷³ Protokol o vydání nebo odnětí věci musí obsahovat, vyjma taxativně vyjmenovaných náležitostí, ve smyslu § 78 odst. 5 TŘ *in fine* i přesné označení věci, která byla vydána nebo odňata, a to takovým způsobem, aby nemohlo dojít k její záměně s jinou druhově podobnou věcí (cenné papíry, smlouvy apod.). U bankovek se jedná např. o uvedení sériového čísla bankovky, popř. pořízení její foto nebo video dokumentace.

³⁷⁴ Usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 3907/14. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-3907-14_1: „... Odepření souhlasu ohledně některých listin, dokumentované v protokolu o prohlídce, totiž neobsahuje žádné odůvodnění, ačkoliv by bylo jistě namístě, aby takto významný právní úkon zástupce orgánu profesní samosprávy přesvědčivě zdůvodnil...“

³⁷⁵ Nález ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2: „... V nyní projednávané věci není třeba pochybovat o tom, že zástupce Komory v den domovních prohlídek, tj. 18. června 2008, odmítl dát souhlas k seznámení se policejního orgánu provádějícího prohlídku s obsahem zajištěných listin. Přestože v příslušných protokolech o provedení domovních prohlídek není zaznamenáno konkrétní odepření příslušného souhlasu zástupce Komory (zástupce Komory pouze uvedl, "že se domnívá, že by zajištěné materiály měly být policejním orgánem předány Komoře"), je třeba tuto skutečnost vyložit tak, že pokud zástupce Komory souhlas neudělil výslovně, pak takový souhlas nebyl dán...“

³⁷⁶ Usnesení ÚS ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3905-14_1: „... V posuzovaném případě, jak tomu bylo i v jiných, Ústavnímu soudu známých případech, navíc došlo k paušálnímu neudělení souhlasu ze strany zástupce komory bez jakéhokoliv odůvodnění, a tedy k nerespektování účelu ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu, spočívajícího v tom, že je primárně zákonným úkolem zástupce komory dohlížet na ochranu skutečností podléhajících advokátní mlčenlivosti v situacích, kdy se provádí prohlídka v prostorech, v nichž advokát vykonává advokacii. Je totiž zřejmé, že pokud by se zástupce komory pečlivě seznámil s obsahem relevantních listin, jak to předvidá trestní řád, zjistil by, jak se později ukázalo, že se jedná o účetní doklady společnosti s ručením omezeným, které stěžovatelka zpracovávala jako účetní, tedy nikoliv v rámci výkonu advokacie...“

zvláštnímu subjektu trestního řízení³⁷⁷ do úschovy,³⁷⁸ a to do doby, než bude předložena soudu k rozhodnutí, nebo do doby, než marně uplyne lhůta k podání návrhu k soudu ze strany oprávněné osoby. Převzetím zajištěné věci vznikne ČAK *ex lege* povinnost uschovat uvedenou věc tak, aby k ní neměla žádná neoprávněná osoba přístup a zároveň aby nedošlo k neoprávněné manipulaci s takovou věcí.³⁷⁹ Uvedený postup a co možná největší zabezpečení zajištěné věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, je nezbytný zejména z důvodu ochrany a právní jistoty klienta.³⁸⁰ Poruší-li ČAK uvedenou povinnost, může její jednání založit stejnou právní odpovědnost jako u následků porušení povinnosti mlčenlivosti advokáta (kap. 1, podkap. 1.4), mimo kárnou a pracovně právní odpovědnost, s přihlédnutím ke zvláštnostem, které vyplývají z jejího postavení jako právnické osoby. V případě poškození nebo ztráty uschované věci a zmaření účelu trestního řízení může jednání ČAK založit i její trestně právní odpovědnost pro spáchání trestného činu nadržování podle 366 odst. 1 TZ, za použití § 7 TOPOZ.³⁸¹

³⁷⁷ Vyjádření ČAK pro Městský soud v Praze v řízení vedeném pod sp. zn. Nt 603/2008, o nahrazení souhlasu zástupce ČAK, ze dne 2. 9. 2008 obsažené v nálezu ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2.

³⁷⁸ Z pohledu OČTŘ je předáním zajištěné věci ČAK myšleno předání věci OČTŘ zástupci ČAK (zpravidla po ukončení úkonu a podpisu protokolu) a z pohledu zástupce ČAK pak předání zajištěné věci příslušné osobě v sídle ČAK (v mezidobí od zapečetění věci do doby jejího předání ČAK je zástupce ČAK povinen postupovat tak, aby k věci neměla přístup žádná nepovolaná osoba, včetně advokáta, jehož se prohlídka týká), viz čl. 4 odst. 2 usnesení představenstva ČAK č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce ČAK při provádění prohlídek a kontrol, ve znění pozdějších předpisů. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/1510/Prohl_dky-ustanovov_n_z_stupce_AK_090115.doc.

³⁷⁹ Vyjádření ČAK pro ÚS v řízení o ústavní stížnosti ze dne 17. 3. 2009 obsažené v nálezu ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2.

³⁸⁰ STRÍŽ, Igor. In: FENYK, Jaroslav, HÁJEK, Roman, STRÍŽ, Igor, POLÁK, Přemysl. *Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. II.* Praha: Linde, 2010. str. 296.

Uvedený postup je rovněž důležitý za účelem zabezpečení řádného a zákonného trestního řízení.

³⁸¹ Ve vztahu k ochraně advokátního tajemství vyvstává v souvislosti s danou problematikou problém zastupování ČAK jako právnické osoby v rámci trestního řízení vedené pro této osobě. Je zcela zjevné, že osoby, které mohou být ČAK podle § 34 odst. 5 TOPOZ ze strany soudu ustanoveny, nemusí být vždy osobami, na které doléhá vázanost advokátním tajemství podle AZ. Praxe navíc ukázala, že právnickým osobám jsou ve většině případů ustanoveny osoby, které souhlasí i absolutními tresty ukládanými těmito osobám ze strany soudů, viz ŘÍHA, Jiří. Pět let uplatňování trestní odpovědnosti právnických osob českou justicí. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018. str. 388-389.

Jestliže tedy takové osoby dostatečně nehájí zájmy právnické osoby, nebudou zcela jistě dbát ochrany informací podléhajících advokátnímu tajemství, které se dozvěděly v rámci zastupování právnické osoby, navíc na dobrovolném principu.

OČTŘ nemůže postup podle § 85b odst. 2 TŘ obejít způsobem, že po převzetí předmětné věci ČAK vyzve uvedenou k vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ namísto uplatnění postupu podle § 85b odst. 3 TŘ, přičemž při nevyhovění takové výzvy ze strany ČAK uloží uvedené pořádkovou pokutu podle § 66 odst. 1 TŘ.³⁸²

V případě, že ze strany OČTŘ není podán návrh, marně uplyne lhůta k jeho podání podle § 85b odst. 5 TŘ, nebo soudce uvedenému návrhu nevyhoví, užije se, vzhledem k existující mezeře v zákoně, *per analogiam legis* upravený postup podle § 85b odst. 2 TŘ, tedy ČAK vrátí, nebo vydá zajištěnou věc bezodkladně osobě, resp. orgánu veřejné moci³⁸³, která má k zajištěné věci právní nárok.³⁸⁴ Jinými slovy, vrácení věci podle § 85b odst. 2 TŘ se užije jako zvláštního institutu, vzhledem k postavení speciality, přičemž nahrazuje vrácení věci podle § 80 odst. 1 TŘ jako obecného institutu, které je k prvně uvedenému v poměru subsidiarity.

(2) Řízení před soudem

V řízení před soudem vyzve předseda senátu osobu, která není vázaná advokátním tajemstvím, k předložení a vydání věci, popř. osobě, která je vázaná advokátním tajemstvím, je předsedou senátu věc odňata. V případě, že předsedovi senátu je věc osobou, která není vázána advokátním tajemstvím, vydána, nebo je osobě, která je vázána advokátním tajemstvím, předsedou senátu odňata, postupuje následně předseda senátu

³⁸² Usnesení VS v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, č. j. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014: „... Pokud tedy domovní prohlídka v bytě advokáta proběhla v souladu se zákonem, tj. za respektování podmínek ustanovení § 85b odst. 1, odst. 2 tr. ř., pak nebylo možno Českou advokátní komoru jakýmkoliv způsobem nutit k vydání zajištěných věcí v rámci této domovní prohlídky, které podléhají režimu mlčenlivosti advokáta, byť by se mělo jednat o zákonné procesní úkony jako v tomto případě, tj. výzva k vydání věci dle § 78 odst. 1 tr. ř. Za takovéto situace tato výzva neměla oporu v trestním řádu a šlo o nezákonný úkon, přičemž Česká advokátní komora nebyla povinna takovéto výzvě vyhovět, což se v daném případě stalo (§ 78 odst. 2 tr. ř.). Jestliže státní zástupce na tuto situaci reagoval následně vydáním napadeného usnesení, kterým stěžovatele uložil pořádkovou pokutu proto, že nevyhověla výzvě vydat věci dle § 78 odst. 1 tr. ř., pak takto postupovat nemohl a neměl, neboť jím zvolený postup neměl oporu v trestním řádu...“

³⁸³ TREŠLOVÁ, Lenka. In: DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-179h*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 696.

³⁸⁴ § 85b odst. 2 TŘ uvádí: „... Komora vrátí advokátovi tyto listiny bez odkladu poté, co marně uplyne lhůta k podání návrhu podle odstavce 5...“ Uvedené znění je však zjevně nepřesné, neboť existuje možnost, že věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, bude ze strany OČTŘ zajištěna jinému subjektu než advokátovi (např. klientovi nebo schovateli). Poté co došlo k vrácení nebo vydání věci neoprávněnému subjektu, nemůže danou protiprávní situaci zhojit OČTŘ způsobem, že přikáže uvedenému způsobu, aby mu předmětnou věc vrátil zpět do jeho dispozice (uvedené je možné toliko v případě trvajících podmínek použití vydání věci podle § 79 nebo odnětí věci podle § 79 TŘ), přičemž oprávněný subjekt se může takové věci domáhat toliko podáním žaloby v civilním řízení, blíže viz rozsudek NS ze dne 8. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 774/2010. [online]. [cit. 1. 10. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/8DB3F2CEE17668D9C1257A4E0064C640?openDocument&Highlight=0.

stejně jako OČTŘ v přípravném řízení při vydání a odnětí věci a v případě neudělení souhlasu zástupce ČAK se seznámením s obsahem věci postupuje předseda senátu podle § 85b odst. 2 až 11 TŘ.

(II) Věc obsahující informaci, která může podléhat jinému profesnímu tajemství

(I) Přípravné řízení

V přípravném řízení vyzve OČTŘ osobu, která není vázaná jiným profesním tajemstvím, k předložení a vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, nebo je věc osobě, která je vázaná jiným profesním tajemstvím, OČTŘ odňata podle § 79 odst. 1 TŘ. Následně je před osobou, která předmětnou věc předložila, popř. vydala, nebo které je věc odňata, taková věc uložena do bezpečnostního obalu, který je řádně zapečetěn, popř. uzamčen a dále vhodně uložen tak, aby nemohlo dojít k neoprávněnému přístupu k věci s následným sepsáním protokolu o odnětí věci ve smyslu § 55 odst. 1 TŘ. OČTŘ následně postupuje podle § 8 odst. 5 TŘ. Jestliže je vydán souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ, postupuje OČTŘ s věcí ve standardním režimu. V případě, že souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ není vydán, je OČTŘ povinen odňatou věc podle § 80 odst. 1 TŘ bezodkladně vrátit osobě, které byla odňata, nebo vydat osobě, o jejíž právu na věc není pochyb.

(2) Řízení před soudem

V řízení před soudem vyzve předseda senátu osobu, která není vázaná jiným profesním tajemstvím, k předložení a vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, popř. osobě, která je vázaná jiným profesním tajemstvím, je taková věc předsedou senátu odňata podle § 79 odst. 1 TŘ. V případě, že předsedovi senátu je věc osobou, která není vázána profesním tajemstvím, vydána, nebo je osobě, která je vázána profesním tajemstvím, předsedou senátu odňata, nepotřebuje již předseda senátu souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ a zajištěnou věc, resp. informace v ní obsažené, může použít jako důkaz.

Nutno podotknout, že OČTŘ má právo a zároveň i povinnost se přesvědčit o skutečnosti, zda věc, která má být zajištěna pro účely trestního řízení, obsahuje informaci, která může podléhat profesnímu tajemství (kromě tajemství advokátního, kde se o takové skutečnosti může přesvědčit toliko zástupce ČAK a soudce), a to zejména v případě, kdy OČTŘ má k dispozici poznatek, že předmětná věc neobsahuje vůbec, nebo toliko z určité části takovou informaci, věc má být osobě odňata a osoba mající takovou věc u sebe OČTŘ uvede, že daná věc obsahuje výlučně informaci podléhající jinému

profesnímu tajemství. Jinými slovy, OČTŘ má právo a zároveň povinnost přesvědčit se o skutečnosti, zda bude postupováno podle § 8 odst. 5 TŘ.

Právo osoby vázané jiným profesním tajemstvím, ani právo osoby, které takové právo svědčí, není takovým jednáním OČTŘ porušeno, neboť OČTŘ je sám v rámci výkonu své činnosti vázán profesním tajemstvím.³⁸⁵ V případě, že by OČTŘ takovým oprávněním nedisponoval, došlo by k znemožnění vedení trestního řízení ze strany OČTŘ.

V případě, kdy nejsou splněny podmínky § 78 odst. 2 TŘ,³⁸⁶ musí osoba vázaná advokátním tajemstvím nebo jiným profesním tajemstvím věc OČTŘ předložit a vydat postupem podle § 78 odst. 1 TŘ (ediční povinnost),³⁸⁷ stejně tak jako každá jiná osoba.

Nutno podotknout, že OČTŘ nemůže daný postup obejít přímo postupem podle § 79 odst. 1 TŘ, a to z důvodu, že neví, jestli osoba vázaná advokátním nebo jiným profesním tajemstvím uplatní svoje právo podle § 78 odst. 2 TŘ. V případě, že by OČTŘ použil přímo institut odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ a zároveň s tím by osoba vázaná advokátním nebo jiným profesním tajemstvím neuplatnila svoje právo podle § 78 odst. 2 TŘ, dopustil by se OČTŘ většího zásahu do práv subjektu, než byl ve skutečnosti nezbytně nutný (osoba by předmětnou věc na výzvu OČTŘ předložila, popř. vydala), přičemž by uvedené osobě navíc ze strany OČTŘ hrozil postih uložení pořádkové pokuty

³⁸⁵ Usnesení ÚS ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 1139/07. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-1139-07_1; „... I když šlo o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou, nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely, pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu také příslušné ochrany požívá; ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena, neboť policejnímu orgánu i dalším orgánům činným v trestním řízení je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí. Ústavní soud dovozuje, že pokud se uvedené závěry týkají advokátů, tím spíše dopadají i na soudní exekutory. K tomu jen podotýká, že při uznání argumentace stěžovatelů by vlastně listiny a věci jakkoliv uložené u exekutora byly pro účely trestního stíhání v podstatě nedobytné; to by ovšem prakticky znemožnilo shromažďování důkazního materiálu a tím by v zásadě neumožnilo exekutory trestně stíhat, pokud by byli důvodně podezřelí ze spáchání podobného druhu trestné činnosti...“

³⁸⁶ U advokáta nebudou takové podmínky, vyjma podmínek stanovených v kap. 3, splněny např. v případě, kdy OČTŘ vyzve klienta ke zproštění advokáta vázanosti advokátním tajemstvím a klient advokáta vázanosti advokátním tajemstvím zproští. OČTŘ následně, nebo už v průběhu zaslání žádosti klientovi (jestliže má od klienta příslib vyhovění jeho žádosti), písemně vyzve advokáta postupem podle § 78 odst. 1 TŘ k předložení a vydání věci.

³⁸⁷ Ediční povinnost je druh povinnosti, která se neváže toliko na trestní řízení, ale na všechny typy řízení, ve kterých je prováděno dokazování. Blíže k ediční povinnosti pro účely trestního řízení např. náleží ÚS ze dne 8. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 402/05. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-402-05>; „... Ústavní soud rovněž poukázal na to, že půjde-li o věc, kterou pro účely trestního řízení bude nutno zajistit a obviněný ji dobrovolně nevydá (nesplní ediční povinnost), může mu být odňata...“

podle § 66 odst. 1 TŘ. Takový zásah OČTŘ by mohl být ze strany ÚS a ESLP hodnocen jako porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 LZPS a čl. 6 odst. 1 EÚLP.

(D) Osobní prohlídka

V praxi může nastat situace, že osoba, která má věc důležitou pro trestní řízení podléhající advokátnímu nebo jinému profesnímu tajemství fyzicky při sobě, nemůže (osoba vázaná profesním tajemstvím) nebo odmítá předmětnou věc OČTŘ vydat. V předmětném případě provede za účelem zajištění věci OČTŘ u takové osoby osobní prohlídku podle § 82 odst. 3 TŘ, která je povoleným zásahem do nedotknutelnosti osoby jinak chráněné čl. 7 odst. 1 LZPS a čl. 8 odst. 1 EÚLP.

Pro zajištění věci OČTŘ v rámci osobní prohlídky lze plně odkázat na podrobný výklad k odnětí věci.

(E) Zajištění věci jako nástroje, výnosu z trestné činnosti nebo jako náhradní hodnoty nástroje a výnosu

V případě, že se nejedná o věc, která je zajišťována pro důkazní účely, ale je zajišťována jako nástroj, výnos z trestné činnosti nebo jako náhradní hodnota za nástroj nebo výnos z trestné činnosti, zajišťuje OČTŘ předmětné věci podle § 79a odst. 1 TŘ, v případě movité věci³⁸⁸ navíc za použití § 79c odst. 1 TŘ, tj. vyzve osobu vázanou advokátním nebo jiným profesním tajemstvím k předložení věci, a v případě, že taková osoba uplatní své právo podle § 78 odst. 2 TŘ, OČTŘ věc za podmínek § 79a odst. 1 rovnou zajistí a dále postupuje výše uvedenými postupy pro přípravné řízení a řízení před soudem odlišnými pro věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství a pro věc obsahující informaci, která může podléhat jinému profesnímu tajemství, přičemž účinky takového zajištění jsou totožné s účinky odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ.

³⁸⁸ Při zajišťování věci ze strany OČTŘ, která souvisí s advokátním tajemstvím, připadá v úvahu zajišťování movité věci, a to hmotné (listina, pozn. blok, tabulka popsaná křídou apod.), tak i nehmotné (elektronická data prostřednictvím dálkového přístupu), popř. zajištění věci hmotné i nehmotné zároveň (zajištění datového nosiče a zároveň elektronických dat na tomto datovém nosiči). Blíže k problematice zatřídění elektronických dat v systému civilního práva (věc hmotná a nehmotná) GEALFOW, John Altair. *Virtuální věci v kontextu občanského práva*. Olomouc: FPR UP Olomouc. Diplomová práce, 2016. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: https://theses.cz/id/7vz98d/John_A._Gealfow_-_Virtuální_věci_v_kontextu_obanskho_prava.pdf. Zajišťování věci nemovité, která může souviset s advokátním tajemstvím, se v praxi patrně vůbec nebude provádět.

(F) Zvláštní postup při zajišťování elektronických dat přítomných na datovém nosiči jako informace, která může obsahovat advokátní tajemství

Jak uvedl ESLP ve svém rozhodnutí³⁸⁹, elektronická data požívají ve vztahu k advokátnímu tajemství minimálně stejné ochrany jako hmotné věci (písemné dokumenty atd.), v odůvodněných případech při vzniku konkrétních okolností dokonce i ochrany vyšší.

V rámci trestního řízení není v některých případech vhodné, potřebné, ani účelné zajistit datový nosič *in natura*, ale postačí toliko zajistit vybraná (zájmová) elektronická data, které datový nosič obsahuje. Takové případy mohou nastat zejména ve vztahu ke sdíleným serverům a cloudům, které využívá větší počet uživatelů³⁹⁰, přičemž jejich zajištěním *in natura* ze strany OČTŘ by mohla těmto uživatelům vzniknout významná majetková škoda nebo nemajetková újma³⁹¹ s potenciální možností její náhrady.³⁹² Ze strany OČTŘ by tedy v rámci zajišťování předmětných zájmových věcí mělo docházet k naplnění základní zásady minimalizace a subsidiarity zásahů do základních lidských práv a svobod³⁹³, avšak s přihlédnutím k možnému využití některých institutů podle TŘ a TZ využívaných pro jiné než pro důkazní účely.³⁹⁴

(G) Zvláštní postup po zajištění datového nosiče in natura jako věci obsahující informaci, která může podléhat profesnímu tajemství (včetně advokátního)

³⁸⁹ Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 2008, č. 65755/01 - *Iliya Stefanov proti Bulharsku*. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86449>.

³⁹⁰ Jedná se např. o tzv. „Coworking“, blíže k jeho definici viz Wikipedia. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Coworking>.

³⁹¹ Taková majetková škoda nebo nemajetková újma by mohla vzniknout osobám např. v souvislosti s nemožností provozovat jejich živnost, pro kterou potřebují data klientů, účetní data a know how data, přičemž tato data byla uložena na datovém nosiči zajištěném OČTŘ.

³⁹² Ve vztahu k OČTŘ se majetková škoda nebo nemajetková újma může vymáhat zejména v řízení podle OŠZ, ale i v řízení trestním (poškozený), v případě zjištění, že se konkrétní osoba, činná v OČTŘ, dopustila v souvislosti se zajištěním věci trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 TZ, nebo se může vymáhat i v řízení civilním. K problematice vymáhání škody ve vztahu k ČAK viz pozn. pod čarou č. 412.

³⁹³ KOLOUCH, Jan. *Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností*. str. 5. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: https://csirt.cesnet.cz/media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf.

³⁹⁴ Ve vztahu k TZ se jedná o trest propadnutí majetku podle § 52 odst. 1 písm. d) TZ, trest propadnutí věci podle § 52 odst. 1 písm. f) TZ a o ochranná opatření zabránění věci a zabránění části majetku podle § 98 odst. 1 TZ.

Ve vztahu k TŘ se jedná o zajištění nároku poškozeného podle § 47 odst. 1 TŘ a zajištění výkonu trestu propadnutí majetku podle § 347 odst. 1 TŘ.

V případě zajištění věci, která má podobu datového nosiče, mohou nastat dva případy, a to s ohledem na skutečnost, zda byla informace, která může podléhat profesnímu tajemství, přítomna na a) datovém nosiči před zajištěním datového nosiče OČTŘ, nebo b) je popř. dán důvodný předpoklad, že se informace objeví na datovém nosiči až po zajištění datového nosiče ze strany OČTŘ.

(I) Informace, která může podléhat profesnímu tajemství, byla přítomna na datovém nosiči před zajištěním předmětného datového nosiče

V případě, že informace, která může podléhat profesnímu tajemství, byla přítomna na datovém nosiči před zajištěním předmětného datového nosiče, postupuje OČTŘ stejně jako v případě odnětí věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu nebo jinému profesnímu tajemství. Ke zjištění obsahu takového datového nosiče je třeba souhlas soudce podle § 85b odst. 3 TŘ (v případě advokátního tajemství), nebo souhlas soudce podle § 8 odst. 5 TŘ (v případě jiného profesního tajemství).³⁹⁵

(II) Je dán důvodný předpoklad, že se informace, která může podléhat profesnímu tajemství, objeví na datovém nosiči až po zajištění předmětného datového nosiče

V případě, že ze strany OČTŘ bude dán důvodný předpoklad, že by se v době po zajištění datového nosiče mohla ve vztahu tomuto datovému nosiči jako technickému zařízení uskutečnit důkazně významná elektronická komunikace, se kterou ale nebude mít osoba, které byla věc zajištěna, možnost se seznámit, je seznámení se s informací, která může podléhat profesnímu tajemství, ze strany OČTŘ v přítomném čase možné toliko na základě příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ³⁹⁶ vydaného soudcem (v přípravném řízení), popř. předsedou senátu (v řízení před soudem), a to pro možnost zajištění takové informace během jejího přenosu nejen v případě elektronické komunikace ve formě zprávy hlasové (volání), ale i v případě zprávy textové, obrazové nebo datové (email).³⁹⁷ V případě, že byla věc OČTŘ

³⁹⁵ Stanovisko NSZ ze dne 6. 6. 2005, č. 4/2005, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2005/stanovisko%204-2005.pdf.

³⁹⁶ Problematika zákazu odposlechu ve smyslu § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ je podrobně rozebrána v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.4.

³⁹⁷ Stanovisko NSZ ze dne 26. 1. 2015, č. 1/2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2015/1_SL_760-2014.pdf.

zajištěna, přičemž ze strany OČTŘ nebylo postupováno podle § 88 odst. 1 TŘ, a na uvedeném datovém nosiči se po takovém zajištění přesto objevila taková informace³⁹⁸, je možné uvedenou informaci následně zajistit toliko postupem podle § 8 odst. 5 TŘ.³⁹⁹

Nutno podotknout, že shora uvedené postupy jsou platné jak pro případ, kdy OČTŘ již dopředu ví o skutečnosti, že věc obsahuje informaci, která může podléhat profesnímu tajemství, tak pro případ, kdy OČTŘ ještě dopředu neví o skutečnosti, že věc obsahuje takovou informaci, a uvedenou skutečnost se dozví až při odnětí věci osobě, nebo se takovou skutečnost dozví až po odnětí věci v rámci seznamování se s jejím obsahem.

V praxi by zásadně nemělo dojít k případu, kdy OČTŘ ani po odnětí věci a po jejím seznámení nezjistí, že tato věc obsahuje informaci, která může podléhat profesnímu tajemství, a to z důvodu, že osoba, které byla věc odňata, nebo osoba, která má na věci právní zájem by měla využít své zákonné právo⁴⁰⁰ na zachování profesního tajemství (včetně advokátního).

V případě, že osoba, která má možnost předmětné právo uplatnit, nevyužije takového práva a zároveň OČTŘ není z objektivních důvodů schopen zjistit, že zajištěná věc může obsahovat informaci, která podléhá profesnímu tajemství, je možno takovou informaci použít jako důkaz, a to až do doby, než osoba, která má výše uvedené právo, toto právo zákonně uplatní, nebo do doby, než taková skutečnost vyjde v trestním řízení najevo.

(H) Vybrané okruhy problematiky postupu podle § 85b odst. 2 až 11 TŘ

(I) Součinnost zástupce ČAK s OČTŘ ve vztahu k výběru zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství

³⁹⁸ Např. v případě zajištění datového nosiče OČTŘ, jestliže předmětný datový nosič byl OČTŘ uveden vypnutím mimo provoz a předán, někdy i s odstupem nikoli jen dnů, ale i týdnů, k odbornému zjištění jeho obsahu prostřednictvím odborného vyjádření, nebo znaleckého posudku z odvětví výpočetní techniky a až při analýze zjištěných údajů vyšel najevo telekomunikační provoz, popř. jiná forma elektronické komunikace, která se uskutečnila až po předmětném zajištění.

³⁹⁹ Stanovisko NSZ ze dne 26. 1. 2015, č. 1/2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2015/1_SL_760-2014.pdf.

⁴⁰⁰ V případě advokáta se jedná nejen o jeho právo, ale i o jeho povinnost. Blíže k problematice viz kap. 1, podkap. 1.4.

V případě, když OČTŘ zajišťuje postupem podle § 79 odst. 1 TŘ jednotlivou konkrétní věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, jedná se podle OČTŘ s největší pravděpodobností o věc důležitou pro trestní řízení a součinnost zástupce ČAK spočívá toliko v (ne)udělení souhlasu se seznámením se obsahem věci.⁴⁰¹

V případě, když OČTŘ zajišťuje postupem podle § 79 odst. 1 TŘ větší množství věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství,⁴⁰² je míra součinnosti se zástupcem ČAK nutně na větší úrovni než v předchozím případě, a to z důvodu, že OČTŘ zpravidla nebude mít o každé věci potenciálně způsobilé k zajištění informaci o skutečnosti, zda se (ne)jedná o věc důležitou pro trestní řízení.

Ve vztahu k zajišťování zejména elektronických dat, ale i hmotných věcí, tedy vyvstává otázka, jak splnit zákonný požadavek ve smyslu § 85b odst. 4 TŘ, tj. požadavek na označení věcí, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce ČAK, a to ve vztahu ke skutečnosti, že OČTŘ nemůže sám provést výběr věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, přičemž předmětný postup v sobě nutně obsahuje požadavek na seznámení se s obsahem takové věci. Nemožnost samostatného výběru věcí OČTŘ obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, se tedy rovněž vztahuje i na nemožnost výběru elektronických dat obsahujících takové informace. V dané věci tedy mohou nastat dva případy, a to s ohledem na skutečnost, zda zástupce ČAK poskytne OČTŘ součinnost s výběrem zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, a dále dva případy, popř. jejich kombinace, ve vztahu k míře důvěry OČTŘ vůči zástupci ČAK v jeho nestranné a zákonné jednání při poskytování součinnosti OČTŘ.

(1) Zástupce ČAK má na základě pokynu OČTŘ provést výběr věcí místo OČTŘ

(a) Advokát poskytne OČTŘ součinnost s výběrem zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství

⁴⁰¹ Jedná se např. o odcizený notebook, který lze již na první pohled lehce identifikovat podle sériového čísla.

⁴⁰² Jedná se např. o velké množství písemností v pořadačích, nebo o datový server obsahující velké množství elektronických dat, u kterých není na první pohled zřejmé, zda se (ne)jedná o věci důležité pro trestní řízení.

V případě, že advokát poskytne OČTŘ součinnost s výběrem zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, opatří OČTŘ podle § 105 odst. 1 TŘ soudního znalce⁴⁰³ z oboru kybernetika (výpočetní technika), který v součinnosti se zástupcem ČAK provede výběr zájmových elektronických dat⁴⁰⁴ obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství,⁴⁰⁵ přičemž tato data jsou znalcem následně přemístěna na externí (čistý) datový nosič, popř. se vytvoří zrcadlová kopie zájmového datového nosiče s následným vymazáním původních zájmových elektronických dat. Zástupce ČAK ani soudní znalec však nemůže s elektronickými daty nakládat jakýmkoliv způsobem, který by narušil jejich digitální stopu a znehodnotil tak případný důkaz o jeho předchozí manipulaci.⁴⁰⁶

V předmětném případě tedy OČTŘ zástupci ČAK důvěřuje ve svědomité, řádné a pečlivé plnění povinností a zástupce ČAK provede na jeho pokyn výběr věcí z hlediska, zda jsou uvedené věci (ne)důležité pro trestní řízení. U věcí důležitých pro trestní řízení následně zástupce ČAK zjistí, zda tyto obsahují informace podléhající advokátnímu tajemství, a v závislosti na takovém zjištění (ne)udělí souhlas se seznámením se s obsahem uvedených věcí. Zástupce ČAK tedy vzhledem k nemožnosti OČTŘ provést výběr věcí důležitých pro trestní řízení tohoto v rámci daného úkonu nahradí, a tím *de facto* provede činnost, která je však *de iure*⁴⁰⁷ v působnosti OČTŘ. Součinnost zástupce ČAK ve smyslu § 85b odst. 1 TŘ je tedy zjevně na jiné, kvalifikovanější úrovni, oproti součinnosti zástupce ČAK toliko při (ne)udělení souhlasu se seznámením

⁴⁰³ Podmínky jmenování soudních znalců jsou uvedeny v § 4 ZTZ. Seznam všech soudních znalců je uveden na [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm).

⁴⁰⁴ Výběr zájmových elektronických dat je prováděn zejména metodou vyhledávání podle klíčových slov, které se vztahují k možné trestné činnosti. Může se jednat o různé firmy obchodních společností, osobní jména fyzických osob, pseudonymy, telefonní čísla, čísla bankovních účtů apod.

Postup výběru zájmových dat metodou vyhledávání podle klíčových slov byl aprobován ÚS, viz usnesení ÚS ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 1542/14. [online]. [cit. 11. 12. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=1-1542-14_1: „...*Ohledně vytykaného postupu městského soudu při vyžádání klíčových slov pro účely znaleckého zkoumání zajištěných dat Ústavní soud shledává, že v tomto případě šlo o ústavně konformní postup předsedkyně senátu...*“

⁴⁰⁵ Stanovisko NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D145D7A4DB8D1FADC1257E83003E4667?openDocument&Highlight=0..

⁴⁰⁶ Jedná se např. o fyzické zobrazování elektronických dat (otevírání textových, audio nebo video souborů), blíže k problematice digitálních stop viz RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních vědách. In: *Soudní inženýrství = Forensic engineering: časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech*. Brno: CERM, 2005. č. 1, str. 3-22. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.sinz.cz/archiv/docs/si-2005-01-3-23.pdf>.

⁴⁰⁷ § 83 odst. 2 TŘ: „*Na příkaz předsedy senátu nebo soudce vykoná domovní prohlídku policejní orgán.*“

se s obsahem věci (v případě, že OČTŘ již dopředu ví, že je věc důležitá pro trestní řízení).

Tato „kvalifikovaná součinnost“ zástupce ČAK je *de facto* delegací úkonu z OČTŘ na zástupce ČAK.⁴⁰⁸ *De iure* však delegací není, a to z důvodu, že zástupce ČAK není OČTŘ, který má jako jediný pravomoc zajišťovat věci podle TŘ.

Při poskytování takové kvalifikované součinnosti ze strany zástupce ČAK navíc zjevně hrozí skutečnost, že zástupce ČAK buď úmyslně, nebo z nedbalosti „sabotuje“ předmětný úkon OČTŘ, v rámci kterého dochází k postupu podle § 85b odst. 1, 2 TŘ, a to z mnoha rozličných důvodů,⁴⁰⁹ přičemž zároveň chybí možnost jakékoliv předchozí, průběžné i následné kontroly činnosti zástupce ČAK ze strany OČTŘ.

(b) Advokát neposkytne OČTŘ součinnost s výběrem zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství

V případě, že advokát paušálně neposkytne bez dalšího součinnost OČTŘ s výběrem zajišťovaných věcí obsahujících informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, nemůže OČTŘ provést ani základní vyhodnocení a výběr zájmových elektronických dat, přičemž důsledkem je zejména nemožnost bližšího popisu věcí, u kterých se OČTŘ domáhá jejich vydání na základě návrhu podaného ve smyslu § 85b odst. 3 TŘ. Nemožnost popisu takových věcí však nezakládá nemožnost OČTŘ předmětný návrh soudci podat, neboť požadavek na „označení listin“ a určitost návrhu ve smyslu § 85b odst. 4 TŘ je soudce povinen řešit s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem případu, ne toliko striktně formálně.⁴¹⁰ OČTŘ na základě odmítnutí součinnosti zástupce ČAK a pro nemožnost provést výběr zájmových elektronických dat

⁴⁰⁸ HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016. str. 77. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/145480>.

⁴⁰⁹ Takovým důvodem může být osobní účast zástupce ČAK v předmětné trestní věci (OČTŘ dosud neztotožněný spolupachatel advokáta, u kterého jsou zajišťovány věci důležité pro trestní řízení), nebo toliko pocit sounáležitosti zástupce ČAK s advokátem s odkazem na příslušnost k téže stavovské organizaci (ČAK), *per analogiam* srov. důvody, proč nemá být příslušník policejního orgánu nezúčastněnou osobou ve smyslu § 79 odst. 3 TŘ při odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ, viz ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1024.

⁴¹⁰ Stanovisko NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D145D7A4DB8D1FADC1257E83003E4667?openDocument&Highlight=0..

tedy zajistí zájmový datový nosič *in natura*⁴¹¹, přičemž zástupce ČAK odmítnutím součinnosti OČTŘ *de facto* přebírá odpovědnost za zvýšenou intenzitu zásahu OČTŘ do práv osoby zúčastněné na trestním řízení s možností vzniku škody uvedené osobě. Tato zúčastněná osoba může následně vymáhat majetkovou škodu nebo nemajetkovou újmu, která jí vznikla zajištěním datového nosiče, a to zejména vůči ČAK, neboť z důvodu neposkytnutí součinnosti ze strany jejího zástupce OČTŘ k takové škodě zúčastněné osobě došlo.⁴¹²

Jednání zástupce ČAK spočívající v paušálním neposkytnutí součinnosti OČTŘ může, vyjma případů již uvedených, založit i kárnou odpovědnost uvedeného zástupce pro porušení povinností stanovených v 16 odst. 1, 2 AZ, neboť zástupce ČAK nevykonával svoji činnost svědomitě a řádně, jednal k újmě klienta a v rozporu se zákonem (nerespektování účelu § 85b odst. 1 TŘ).

Nutno podotknout, že v případě neposkytnutí součinnosti OČTŘ zástupcem ČAK již nelze vzniku případné škody zamezit dodatečným poskytnutím předmětné součinnosti spočívající ve výběru zájmových elektronických dat až po samotném zajištění takových věcí, resp. po ukončení úkonu ze strany OČTŘ, a to z důvodu, že v časovém úseku od zajištění věci OČTŘ do nařízení veřejného zasedání ve smyslu § 85b odst. 7 TŘ je zajištěná věc uschována ČAK takovým způsobem, aby se s ní nemohl nikdo seznámit, popř. ji zničit nebo poškodit, přičemž výběr zájmových elektronických dat nelze provést ani za opětovné přítomnosti soudního znalce a zástupce ČAK.⁴¹³

⁴¹¹ Bližší postup zajišťování datových nosičů viz KOLOUCH, Jan. *Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností*. str. 4 - 5. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: https://csirt.cesnet.cz/media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf.

⁴¹² Ve vztahu k ČAK, resp. osobě, která jí zastupovala u předmětného úkonu, by se majetková škoda nebo nemajetková újma dala vymáhat zejména v řízení civilním, ale i v řízení trestním (poškozený), v případě zjištění, že se zástupce ČAK dopustil v souvislosti se zajištěním věci trestného činu nadřování podle § 366 odst. 1 TZ. Vůči ČAK se nedá majetková škoda ani nemajetková újma vymáhat v řízení podle OŠZ, a to z důvodu, že uvedený zákon nedopadá na ČAK jako na samosprávný celek (§ 3 a § 4 OŠZ).

⁴¹³ ÚS označil za neústavní postup MS v Praze, který za účelem specifikace listin zajištěných při prohlídce advokátní kanceláře vyzval ČAK, aby v určité lhůtě ve spolupráci s vyšetřovatelem a státním zástupce „upřesnila obsah balíků č. 1 až 9“ obsahující zajištěné věci (datové nosiče). ÚS se naopak ztotožnil s rozhodnutím ČAK výzvě nevyhovět, neboť by tímto úkonem ze strany ČAK došlo k porušení zákona. Jediným úkolem ČAK poté, co jí byly předány zapečetěné balíky, bylo uvedené balíky uschovat tak, aby k nim neměl nikdo přístup a předat je na výzvu soudu; v mezidobí ČAK nemůže s listinami nijak manipulovat, zejména porušit zabezpečení listin (pečeť), a to ani za přítomnosti či ve spolupráci s orgánem policie a státním zástupcem, a následně tyto listiny opětovně zabezpečovat. Blíže viz náleží ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08_2.

(2) OČTŘ zajistí veškeré věci, u kterých nelze *prima facie* vyloučit, že nejsou důležité pro trestní řízení

V předmětném případě OČTŘ zástupci ČAK nedůvěřuje ve svědomité, pečlivé a řádné plnění povinností a OČTŘ samostatně zajistí veškeré věci, u kterých nelze *prima facie* vyloučit, že nejsou důležité pro trestní řízení.

Při zajištění většího množství věcí OČTŘ bez toho, aby dokázal racionálně vysvětlit, proč takové věci zajišťuje, však reálně hrozí stížnost proti takovému postupu OČTŘ, pro který se v odborných kruzích vžil termín „pytlování“⁴¹⁴ nebo „rybaření“ (fishing expedition)⁴¹⁵, a to ze strany osoby, proti které se vede trestní řízení, popř. ze strany osoby zúčastněné na trestním řízení.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že ani jedna z možností, jak zajistit věci obsahující informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, není ideální. OČTŘ provede výběr ze dvou výše uvedených možností zpravidla *ad hoc*, a to na základě situace, která panuje na místě úkonu.

(II) *Součinnost zástupce ČAK se soudcem KS ve vztahu k odstranění překážky zajištění*

V případě, že soudce KS vydá rozhodnutí, že věc obsahuje informaci, která podléhá advokátnímu tajemství, nemůže být taková věc zajištěna jako věc důležitá pro

⁴¹⁴ SOKOL, Tomáš. Problematika domovní prohlídky advokáta. In: *Právní rádce*. Praha: *Economia*, 15. 8. 2014. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13329>: „... Z tohoto úhlu pohledu se obecně jeví jako nezákonné postupy policie, pokud tzv. pytluje (někdo též používá výraz rybaří). Tedy shromáždí při prohlídce vše, co se jí zdá být zajímavé, to uloží do pytle, ten je „zapečetěn“ a později kvazi komisionálně otevřen a z něj jsou vybírány věci, které se následně analyzují z hlediska jejich možného důkazního využití...“

Dále stanovisko Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 29. 4. 2016, sp. zn. 440/VOPOZA/16-xxx/97. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 7-8, str. 68-69.

⁴¹⁵ Odlišné stanovisko soudců Zupančiče a De Gaetana v rozsudku ESLP ze dne 2. 4. 2015, č. 63629/10, 60567/10 - *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services proti Francii*. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167883>: „...místní šetření musí být vždy založeno na rozumném podezření z porušení zákona, které je upřesněno a priori; v opačném případě se jedná o nepřipustný zásah do soukromí v podobě tzv. fishing expedition, kdy je šetření odůvodněno až pomocí toho, co se v jeho průběhu najde...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

trestní řízení, a to po celou dobu, kdy bude předmětná věc takovou informaci obsahovat (překážka zajištění).⁴¹⁶

Odstranění překážky zajištění (pokud je to možné) je na základě metody *per analogiam* provedeno téměř stejným způsobem jako v případě součinnosti zástupce ČAK ve vztahu k výběru zajišťovaných věcí obsahující informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství. Odlišnost od uvedeného způsobu zajištění spočívá ve skutečnosti, že zatímco v předchozím případě je přemístění dat nebo vytvoření kopie dat s následným smazáním původních dat, které obsahují informaci podléhající advokátnímu tajemství, provedeno příslušným soudním znalcem za účasti zástupce ČAK a bez účasti OČTŘ (OČTŘ se nemůže seznámit s informací, která podléhá advokátnímu tajemství), v předmětném případě je uvedené provedeno prostřednictvím příslušného soudního znalce za účasti zástupce ČAK⁴¹⁷ a soudce KS (soudce KS se může seznámit s informací, která podléhá advokátnímu tajemství). V případě, že zástupce ČAK neposkytne soudci KS součinnost, je přemístění dat nebo vytvoření kopie dat s následným smazáním původních dat provedeno bez účasti zástupce ČAK.

(III) Lhůta ve smyslu § 85b odst. 5 TŘ

Lhůta podle § 85b odst. 5 TŘ je stanovena na 15 dnů k podání návrhu, přičemž pro počítání lhůty se použije § 60 odst. 1 TŘ. K návrhu, u kterého marně uplynula lhůta se podle § 85b odst. 6, nepřihlíží, přičemž tzv. navrácení lhůty není, vzhledem k mezeře v zákoně a zákazu analogie trestního práva procesního v neprospěch osoby, proti které se řízení vede, možné.

(IV) Opakované podání návrhu ve smyslu § 85b odst. 5 TŘ

Opakované podávání návrhu, a to ani v zachované lhůtě podle § 85b odst. 5 TŘ není možné z důvodu, že § 85b odst. 6 TŘ uvádí povinnost soudce KS bez odkladu informovat ČAK a OČTŘ, který návrh podal, o skutečnosti, že k návrhu na nahrazení souhlasu nepřihlíží. ČAK je po takovém vyrozumění ze strany soudce povinna bezodkladně zajištěnou a uschovanou věc vydat, nebo vrátit osobě, která má na takovou

⁴¹⁶ Jedná se např. o situaci, kdy má být zajištěn datový nosič obsahující elektronická data, která z datového nosiče dělají věc důležitou pro trestní řízení, přičemž předmětný datový nosič zároveň obsahuje elektronická data s informací, která podléhá advokátnímu tajemství.

Jestliže by byla věc obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství, bez dalšího zajištěna, došlo by k nepřipustnému zásahu do státem přiznaného práva advokáta na zachování mlčenlivosti k informaci podléhající advokátnímu tajemství, a zároveň i k újmě klienta.

⁴¹⁷ Viz § 233 odst. 1 TZ.

věc právní nárok. Uvedený postup tedy *de facto* i *de iure* vylučuje druhé a další podání v téže věci.⁴¹⁸

(V) Soudce jako navrhovatel

Soudce, který vydal příkaz k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor (soudce OS), se ve vztahu k nahrazení souhlasu zástupce ČAK ohledně seznámení se s obsahem věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, stává navrhovatelem, jenž ve svém návrhu podává informace jinému soudci (soudci KS) o existenci důvodů k vydání rozhodnutí tohoto soudce, kterým může být při splnění podmínek nahrazen uvedený nesouhlas zástupce ČAK.

Postup uvedený v § 85b odst. 7 TŘ, kterým se soudce OS nachází v pozici navrhovatele, je v rozporu jak s obecnou zákonnou pravomocí soudů⁴¹⁹, Ústavou předpokládanou pravomocí obecných soudů⁴²⁰, tak i s běžně vnímaným a přijímaným postavením soudu jako orgánu, jehož činnost spočívá především ve vydávání konstitutivních nebo deklaratorních rozhodnutí.

Soudce jako navrhovatel navíc, z podstaty věci, nemůže předmětný návrh, jestliže má být návrhem kvalitním, zpracovat zcela samostatně, neboť patnáctidenní lhůta k podání návrhu soudci KS podle § 85b odst. 5 TŘ je v drtivé většině příliš krátká na detailní prostudování celého trestního spisu a učinění kvalifikovaných závěrů následně použitelných v předmětném návrhu. Z uvedených důvodů je tedy předmětný soudce ve většině případů navrhovatelem toliko *de iure*, přičemž *de facto* je navrhovatelem policejní orgán, potažmo státní zástupce, který samostatně prověřuje, popř. vyšetřuje trestnou činnost.

(VI) Nevymezení účastníků řízení

⁴¹⁸ Srov. vyjádření stěžovatele k opakovanému podání návrhu OČTŘ MS v Praze uvedeného v nálezu ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-2894-08> 2.

⁴¹⁹ § 2 SSZ: „Soudy a) projednávají a rozhodují spory a jiné věci patřící do jejich pravomoci podle zákonů o občanském soudním řízení, b) projednávají a rozhodují trestní věci patřící do jejich pravomoci podle zákonů o trestním řízení, c) rozhodují v dalších případech stanovených zákonem nebo mezinárodní smlouvou, s níž vyslovil souhlas Parlament, již je Česká republika vázána a která byla vyhlášena.“

Dalším případem, kdy je soud v postavení navrhovatele, je kompetenční spor vedený podle KOMPZ, viz § 1 odst. 1 KOMPZ ve spojení s § 3 odst. 2 KOMPZ.

⁴²⁰ Čl. 90 Ústavy: „Soudy jsou povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům...“

Řízení podle § 85b TŘ se jako řízení jednoinstanční⁴²¹ nachází na pomezí řízení kontradiktorního a řízení bez prvku kontradiktornosti,⁴²² přičemž institut § 85b TŘ neobsahuje žádné vymezení účastníků řízení, kteří by vzhledem k § 85b odst. 1 TŘ větě první stanovující obligatorně veřejné zasedání v rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce ČAK s odkazem na § 232 - 238 TŘ vymezení být měli.

Účastníkem řízení by ve smyslu § 233 odst. 1 TŘ měl být a) soudce OS jako navrhovatel, b) osoba, která může být přímo dotčena rozhodnutím soudu (advokát, klient), c) obhájce, nebo zmocněnec osob uvedených v bodě b), d) zákonný zástupce klienta (jestliže nejsou splněny podmínky pro to, aby zákonného zástupce mít nemusel), e) zástupce ČAK.

Soudce OS jako navrhovatel v rámci veřejného zasedání a) přednese svůj návrh ve smyslu § 235 odst. 1 TŘ, b) aktivně se účastní případného dokazování ve smyslu § 235 odst. 2 TŘ, c) přednese svůj konečný návrh ve smyslu § 235 odst. 3 TŘ.

Účast osob, které mohou být přímo dotčeny rozhodnutím soudu, je důležitá, neboť soud podle povahy věci a projednávané otázky nemůže rozhodnout ve veřejném zasedání bez jejich osobní přítomnosti.⁴²³

(VII) Absence opravného prostředku

Institut § 85b TŘ neobsahuje úpravu možnosti podání opravného prostředku. Uvedené explicitně vyplývá z předmětné úpravy, jak je uvedeno níže v tomto bodě, implicitně pak ze skutečnosti, že v předmětném typu řízení nejsou, jak již bylo uvedeno, vymezení účastníci řízení. Jinými slovy, jestliže nejsou vymezení účastníci řízení, pak není ani určena osoba, která by opravný prostředek mohla podat. Taková absence opravného prostředku zcela jistě neprospívá řádnosti a zákonnosti trestního řízení.

(VIII) Nepřihlížení k návrhu

Podle § 85b odst. 1 TŘ soudce KS nepřihlíží k návrhu soudce OS na nahrazení souhlasu zástupce ČAK k seznámení se s obsahem věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, za předpokladu, že takový návrh vyhodnotí jako

⁴²¹ BARTOŠ, Radek. K prohlídce u advokáta v trestním řízení. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. č. 3. str. 69.

⁴²² Usnesení ÚS ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3905-14_1.

⁴²³ PÚRY, František. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. § 157-314s*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 2928.

nesrozumitelný nebo neurčitý, dojde-li k závěru, že návrh neobsahuje všechny náležitosti, nebo není-li návrh podán v zachované lhůtě a oprávněnou osobou (soudcem OS).

Soudce KS tedy v takovém případě o návrhu nikterak nerozhoduje a podle § 85b odst. 6 TŘ *in fine* o nepřihlížení pouze bezodkladně vyrozumí soudce OS jako navrhovatele a ČAK. Pouhé vyrozumění o nepřihlížení k podání však je na rozdíl od ostatních institutů nepřihlížení podle TŘ⁴²⁴ primárním nezvratným rozhodnutím o podání, tedy rozhodnutím *sui generis*, přičemž se vzhledem k uvedenému jedná o úpravu zcela nekoncepční.⁴²⁵

Předmětná úprava nepřihlížení k návrhu navíc v sobě obsahuje zvýšenou možnost pochybení jak na straně navrhovatele, tj. soudce OS, tak i rozhodujícího soudce, tj. soudce KS, který v dané věci rozhoduje, přičemž případné pochybení rozhodujícího soudce již zpravidla nebude možno odstranit, nebo půjde odstranit jen velmi obtížně, a to vzhledem ke skutečnosti, že v mezidobí od vydání takového vadného rozhodnutí dojde podle § 85b odst. 2 TŘ ze strany ČAK k vrácení, nebo vydání⁴²⁶ předmětné věci advokátovi. Možná náprava daného stavu spočívá v postupu podle § 85b odst. 7 - 9 TŘ, jestliže však již byla věc ze strany ČAK advokátovi vrácena, nebo vydána, je nutno uvedenou věc ze strany OČTŘ opětovně zajistit postupem podle § 79 odst. 1 TŘ.⁴²⁷ Výsledkem takového postupu může navíc dojít ke ztrátě, zničení, poškození nebo zmaření důkazu.

⁴²⁴ Viz a) § 2 odst. 4 TŘ, podle kterého OČTŘ nepřihlíží k obsahu petic zasahujících do plnění jejich povinností, b) § 59 odst. 4 TŘ, podle kterého OČTŘ nepřihlíží (s příslušnými výjimkami) k podání neznámého podatele, resp. k podání, u kterého podatel neodstranil v příslušné lhůtě nedostatky, ačkoliv byl poučen, jak je odstranit, c) § 169 odst. 2 TŘ, podle kterého OČTŘ poté, co bylo pro trestný čin uvedený v § 168 odst. 1 TŘ vedeno tzv. rozšířené vyšetřování a co následně došlo ke změně kvalifikace na trestný čin v § 168 odst. 1 TŘ neuvedený, nepřihlíží při posuzování zákonnosti důkazů spočívajících ve výsleších svědků, opatřených před změnou právní kvalifikace, k podmínkám, za nichž lze podle § 164 odst. 1 TŘ vyslyšet svědky; d) § 175a odst. 7 TŘ, podle kterého OČTŘ nepřihlíží v řízení následujícím po neúspěšném pokusu o uzavření dohody o vině a trestu k prohlášení viny, které obviněné pro účely této dohody učinil, e) v praxi pak podle § 71a TŘ soud nepřihlíží k takové žádosti obviněného o propuštění k vazby, které obsahuje zcela totožné důvody, jak žádost, kterou již soud zamítl, je-li podána ve lhůtě do 30 dnů od tohoto zamítnutí.

⁴²⁵ HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor; ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016. str. 80. pozn. pod čarou č. 184. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zp/detail/145480>.

⁴²⁶ § 85b odst. 2 TŘ obsahuje nepřesné vyjádření: „... Komora vrátí advokátovi...“. Uvedená nepřesnost spočívá ve skutečnosti, že věc může být ze strany OČTŘ zajištěna i od jiné osoby než je osoba advokáta. TŘ v případě, že se věc navrácí do dispozice jiné osoby, než které byla původně zajištěna, používá místo termínu „vrácení“, termín „vydání“.

⁴²⁷ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. I. § 1-156*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 1158-1159.

6.1.2 Zadržení, otevření, záměna a sledování zásilky

(A) Obecně k problematice

Zajišťovací prostředky zadržení, otevření, záměna a sledování zásilky jsou upraveny v § 86 až 87c TŘ.

Při použití zajišťovacích prostředků zadržení zásilky podle § 86 odst. 1 TŘ s jejím následným otevřením podle § 87 odst. 1 TŘ a záměny zásilky podle § 87a odst. 1 TŘ mohou nastat dva odlišné případy závisující na skutečnosti, zda se jedná o použití předmětných prostředků ve vztahu k informaci podléhající advokátnímu tajemství nebo ve vztahu k jinému profesnímu tajemství. Z těchto dvou případů následně vznikají různé postupy OČTŘ v závislosti na míře informovanosti OČTŘ o skutečnosti, že zajištěné věci mohou obsahovat informace podléhající advokátnímu nebo jinému profesnímu tajemství.

(B) Zadržení, otevření a záměna zásilky, která může obsahovat informace podléhající advokátnímu tajemství

(I) OČTŘ uvedené zajišťovací prostředky použije a již dopředu je mu známo, že takto zajištěná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství, přičemž se jedná o věc důležitou pro trestní řízení

V takovém případě, vzhledem k mezeře v zákoně, postupuje OČTŘ *per analogiam legis* s postupem při provádění domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii podle § 85b TŘ, který je podrobněji rozebrán v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.3.

(II) OČTŘ uvedené zajišťovací prostředky použije, aniž by mu bylo dopředu známo, že takto zajištěná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství. OČTŘ tedy až po zajištění předmětné věci, před tím, než se seznámí s jejím obsahem,⁴²⁸ zjistí, že předmětná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství.

V takovém případě, vzhledem k mezeře v zákoně, postupuje OČTŘ *per analogiam legis* s postupem podle § 85b TŘ upraveným pro účely odnětí věci podle § 79 TŘ, který je podrobněji rozebrán v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.1.

⁴²⁸ Např. OČTŘ bezprostředně po zajištění věci kontaktuje advokát, který mu sdělí, že zajištěná věc obsahuje informaci, která podléhá advokátnímu tajemství.

(III) OČTŘ uvedené zajišťovací prostředky použije, aniž by mu bylo dopředu známo, že takto zajištěná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství. OČTŘ tedy až po zajištění předmětné věci, a poté co se seznámí s jejím obsahem, zjistí, že předmětná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství.

V takovém případě, stejně jako v předchozím případě, postupuje OČTŘ *per analogiam legis* s postupem podle § 85b TŘ upraveným pro účely odnětí věci podle § 79 TŘ.

(IV) OČTŘ uvedené zajišťovací prostředky použije, aniž by mu bylo dopředu známo, že takto zajištěná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství. OČTŘ ani po zajištění předmětné věci, a poté co se seznámí s jejím obsahem, nezjistí, že předmětná věc může obsahovat informaci podléhající advokátnímu tajemství.

Případ, kdy by OČTŘ ani po seznámení s obsahem zajištěné věci v průběhu celého trestního řízení nezjistil, že věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství, je velmi nepravděpodobný, a to vzhledem k tomu, že OČTŘ je po použití zajišťovacího prostředku otevření zásilky podle § 87 odst. 1 TŘ povinen podle § 87 odst. 2 TŘ zajištěnou věc odevzdat adresátovi, popř. jeho rodinnému příslušníkovi v případě, není-li věc určena do vlastních rukou, nebo vrátit odesílateli, avšak v případě vzniku obavy, že by odevzdáním zásilky mohlo dojít ke zmaření nebo podstatnému ztížení účelu trestního stíhání, se zajištěná věc nevrací, stane se součástí spisu, přičemž OČTŘ ve vhodné době vyrozumí adresáta zásilky o zajištění věci a sdělí se mu její obsah.

V případě záměny zásilky podle § 87a odst. 1 TŘ postupuje OČTŘ, vzhledem k mezeře v zákoně *de lege lata*, ve vztahu k osobám, které se vyrozumí o použití předmětného zajišťovacího prostředku *per analogiam legis* s postupem podle § 87 odst. 2 TŘ.

V určitém stadiu trestního řízení, ať již v řízení přípravném před zahájením trestního stíhání, po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TŘ nebo § 179c odst. 2 písm. a) TŘ, nebo až po nařízení hlavního líčení podle § 198 odst. 1 TŘ se tedy určitá osoba dozví, že OČTŘ použil jeden z výše uvedených zajišťovacích prostředků a v reakci na takové vyrozumění ze strany OČTŘ by měla s ohledem na svůj právní zájem využít své právo na zachování advokátního tajemství.

V případě, že osoba, která má možnost předmětné právo uplatnit, nevyužije takového práva a zároveň OČTŘ není z objektivních důvodů schopen zjistit, že zajištěná informace podléhá advokátnímu tajemství, je možno takovou informaci, stejně jako u odnětí věci, použít jako důkaz, a to až do doby, než osoba, která má výše uvedené právo, toto právo náležitě uplatní.

(C) Zadržení, otevření a záměna zásilky, která může obsahovat informace podléhající jinému profesnímu tajemství

Při použití uvedených zajišťovacích prostředků ze strany OČTŘ může ve vztahu k zajištění informace podléhající jinému profesnímu tajemství dojít ke zcela shodným případům, jaké jsou uvedeny výše ve vztahu k vědomí OČTŘ o skutečnosti, že zajištěná věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství. Rozdíl však nastává v případě postupu OČTŘ, a to z důvodu, že takové jiné profesní tajemství lze prolomit podle TŘ způsobem, které jsou uvedeny v kap. 1, podkap. 1.10, přičemž není rozhodné na rozdíl od advokátního tajemství kdy se OČTŘ o skutečnosti, že zajištěná věc obsahuje informaci podléhající jinému profesnímu tajemství, dozvěděl, a to z důvodu, že informace podléhající tomuto jinému profesnímu tajemství se dá jako důkaz (v případě jejího zákonného zajištění) použít vždy.

(D) Sledování zásilky

Zvláštní postup nastává při použití zajišťovacího prostředku sledování zásilky podle § 87b odst. 1 TŘ. V daném případě zpravidla OČTŘ nejprve použije zajišťovací prostředek otevření zásilky podle § 87 odst. 1 TŘ, aby se přesvědčil o tom, že zásilka obsahuje věci uvedené v § 87a odst. 1 TŘ. OČTŘ však následně z důvodu hrozící dekonspirace neprovede záměnu zásilky podle § 87a odst. 1 TŘ, ale danou zásilku vrátí zpět do oběhu, aby zjistit potenciálního pachatele trestného činu. V daném případě se tedy OČTŘ *de facto* může seznámit s informací, která podléhá advokátnímu tajemství, avšak z důvodu, že tato informace nebude v danou ze strany OČTŘ zajišťována, nebude ze strany OČTŘ postupováno podle § 85b TŘ.

6.1.3 Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků, v nichž advokát vykonává advokacii

(A) Obecně k problematice

Domovní prohlídka je kvalifikovaný způsob zajištění věci důležité pro trestní řízení, neboť k jejímu provedení je na rozdíl od ostatních zajišťovacích prostředků vždy potřebné

rozhodnutí soudu, a to i v přípravném řízení. Tato kvalifikovanost je dána vyšší intenzitou míry zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, neboť k zásahu do práva vlastnit majetek podle čl. 11 LZPS se připojuje mnohem intenzivnější zásah do ústavně zaručených práv a svobod, a to zásah do nedotknutelností obydlí podle čl. 12 LZPS.⁴²⁹

Domovní prohlídka je obecně upravena v § 82 odst. 1 TŘ ve spojení s § 83 odst. 1, 2 TŘ a prohlídka jiných prostor a pozemků je obecně upravena v § 82 odst. 2 TŘ ve spojení s § 83a odst. 1 TŘ.

Speciální úprava je pak uvedena v § 85b TŘ, kterým je upraven postup užívaný při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet věci obsahující informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství.

OČTŘ musí mít v případě záměru provést domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii (i u ostatních osob) *důvodné podezření*, že se provedením domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor a pozemků nalezne a zajistí osoba nebo věc důležitá pro trestní řízení a zároveň nelze použít k jejich zajištění jiný zajišťovací prostředek, který do základních lidských práv zasahuje v menší míře než uvedená domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor z důvodu, že by mohlo dojít ke ztrátě nebo zničení takové věci.⁴³⁰

Neurčitý právní pojem *důvodné podezření* lze ve vztahu k § 82 odst. 1 TŘ určit jako přesvědčení příslušného OČTŘ, resp. osoby služebně činné v OČTŘ o existenci vyšší míry pravděpodobnosti, že se v uvedených prostorách může nacházet věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení, které má svůj základ v konkrétních skutkových

⁴²⁹ Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb. [online]. [cit. 25. 8. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-3-09_1: „... Tyto záruky představuje především soudní kontrola těch nejintenzivnějších zásahů do základních práv a svobod osob, neboť i v trestním řízení je povinností soudů poskytovat ochranu základním právům a svobodám jednotlivců (čl. 4 Ústavy). Ostatně i čl. 13 Úmluvy explicitně vyžaduje, aby osoba, jejíž základní práva byla dle jejího názoru porušena, měla k dispozici účinný prostředek nápravy před národním "orgánem", který je třeba interpretovat v návaznosti na čl. 4 Ústavy...“

⁴³⁰ Např. policejní orgán, který nemá příkaz k provedení domovní prohlídky podle § 82 odst. 1 TŘ ve spojení s § 83 odst. 1 TŘ, vyzve osobu před dveřmi do jejího bytu k předložení věci podle § 78 odst. 1 TŘ, přičemž osoba souhlasí, že předmětnou věc policejnímu orgánu dobrovolně předloží. Místo toho, aby osoba policejnímu orgánu věc vydala, zničí takovou věc, aby se nedala použít jako důkaz. Typickým příkladem je např. spláchnutí návykové látky do záchodu, spálení důležitých listin, popř. zkratování výpočetní techniky.

okolnostech zjištěných OČTŘ, a jako takové je předmětné podezření objektivně přezkoumatelné, tedy nemůže se tedy jednat o pouhé nepodložené domněnky OČTŘ.⁴³¹

Toto přesvědčení OČTŘ o důvodném podezření přitom musí být natolik dostatečně silné a řádně odůvodněné, aby bylo způsobilé vyvolat v OČTŘ rozhodujícím v následujících stupních podle TŘ tytéž účinky, tedy aby je i tento OČTŘ mohl přijmout za své a *de iure* za ně převzít odpovědnost.⁴³²

V souvislosti s problematikou důvodného podezření při provádění domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků bylo opakovaně zaujato stanovisko, že rozhodování o existenci důvodného podezření lze vést pouze v rovině určité pravděpodobnosti a nikoliv jistoty, protože důkazy a jiné informace shromážděné v přípravném řízení nemohou být už ze samotné podstaty této fáze trestního řízení úplné.⁴³³

Od důvodného podezření o výskytu věci nebo osoby důležité pro trestní řízení na určitém místě ve smyslu § 82 odst. 1 TŘ je však nutno odlišovat důvodné podezření

⁴³¹ HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016. str. 36. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/145480>.

⁴³² Povolovací režim domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor je v praxi přípravného trestního řízení zpravidla třístupňový. Povolovací režim domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor může být teoreticky i dvojstupňový (soud), tj. státní zástupce v rámci své kompetence může podat návrh i bez podnětu policejního orgánu, srov. § 174 odst. 2 písm. c) TŘ. Konkrétně v rámci povolovacího režimu policejní orgán jako OČTŘ prvního stupně musí svým podnětem k vydání návrhu na příkaz k prohlídce přesvědčit o důvodném podezření za účelem vykonání domovní prohlídky státního zástupce jako OČTŘ druhého stupně a státní zástupce pak svým návrhem soudce jako OČTŘ třetího stupně. Příkaz soudce, resp. odůvodnění tohoto příkazu pak musí být mj. potenciálně způsobilé přesvědčit v rámci případné stížnosti podle § 72 odst. 1 písm. a) ÚSZ Ústavní soud o skutečnosti, že v době vydání příkazu k domovní prohlídce nebo k prohlídce jiných prostor a pozemků důvodné podezření k provedení prohlídky existovalo.

Povolovací režim třístupňový se může vyskytovat jenom v rámci povolovacího řízení soudce k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku. Povolovací režim dvojstupňový (státní zástupce) se však mimo povolovací řízení soudce může vyskytovat i v povolovacím řízení státního zástupce k použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku (např. sledování osob a věci podle § 158d odst. 1, 2 TŘ). Proto je nutné oddělovat, zda se jedná o povolovací režim dvojstupňový (soud) nebo dvojstupňový (státní zástupce).

⁴³³ Usnesení ÚS ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 2356/13. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-2356-13_1: „... Ústavní soud ovšem připomíná, že rozhodování o důvodech pro nařízení prohlídky může být ze své podstaty vedeno toliko v rovině určité pravděpodobnosti (nikoliv jistoty), protože v přípravném řízení shromážděné důkazy a jiné informace nejsou úplné. Důvodem pro zrušení napadeného příkazu Ústavním soudem by mohlo být toliko zcela absentující odůvodnění příkazu či jiný závažný exces, mající ústavněprávní dimenzi - takovéto pochybení však v dané věci zjištěno nebylo...“

K předmětné problematice dále usnesení ÚS ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. I. ÚS 2633/13. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-2633-13_1, nebo usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-1675-12_1.

o tom, že byl spáchán trestný čin ve smyslu § 158 odst. 3 TŘ, které ve vztahu k domovní prohlídce nebo jiných prostor a pozemků představuje *condicio sine qua non*.⁴³⁴

*(B) Prostory, v nichž advokát vykonává advokacii*⁴³⁵

Prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, lze vymezit výkladem *stricto sensu*, tj. prostřednictvím administrativního vymezení místa výkonu advokacie, nebo výkladem *largo sensu*, tj. prostřednictvím funkčního vymezení místa výkonu advokacie. Uvedená vymezení souvisí především s možností výskytu věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství.

(I) Prostory stricto sensu, v nichž advokát vykonává advokacii

Stricto sensu jsou prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, toliko takové prostory, které má advokát uvedeny v seznamu advokátů vedeném ČAK, tj. sídlo ve smyslu § 13 AZ.⁴³⁶

Advokát je podle § 29 odst. 1 AZ povinen oznámit ČAK své sídlo, způsob, jakým vykonává advokacii, a další skutečnosti nezbytné pro vedení seznamu advokátů stanovené stavovským předpisem, advokát je dále povinen oznámit ČAK bez odkladu i změny těchto skutečností, a to do jednoho týdne poté, co nastaly. Advokát se porušením uvedených předpisů vystavuje své kárné odpovědnosti podle AZ.

Advokát poskytuje právní pomoc zpravidla ve svém sídle, pokud tak nečiní, tj. pokud poskytuje právní pomoc veřejnosti v předem určené době mimo své sídlo, je

⁴³⁴ Nález ÚS ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. III. ÚS 905/13. [online]. [cit. 10. 6. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-905-13_1: „... Prohlídka jiných prostor může být jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon provedena i před zahájením trestního stíhání [§ 158 odst. 3 písm. i), § 160 odst. 4 trestního řádu]. Podle § 82 odst. 2 ve spojení s odst. 1 trestního řádu ji lze vykonat tehdy, pokud existuje důvodné podezření, že se v těchto prostorách nachází věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení. Je však třeba mít na paměti, že se jedná o úkon směřující k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin (§ 158 odst. 3 trestního řádu). Z výše uvedeného plyne, že kromě důvodného podezření, že se v prostorách nachází věc důležitá pro trestní řízení, musí existovat rovněž důvodné podezření o tom, že byl spáchán trestný čin. I přesto, že se jedná o počáteční fázi řízení, musí mít orgány činné v trestním řízení k dispozici dostatek informací a důkazů, které jsou o existenci důvodného podezření způsobitelné přesvědčit objektivního pozorovatele...“

⁴³⁵ § 85b odst. 1 TŘ věta první uvádí: „Při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii...“ Uvedené není formulováno zcela přiléhavě. Kombinace předložky a zájmena „v nichž“ navazuje vedlejší vztaznou větu na větný člen věty hlavní „jiných prostor“ a na základě metody jazykového výkladu je tedy nelze přiřazovat k větnému členu „domovní prohlídka“. Metodami jinými, např. metodou *argumentum a simili a argumentum reductione ad absurdum* však lze dojít k závěru, že se zájmeno „v nichž“ vztahuje i na prohlídku domu (obydlí), ve kterém advokát vykonává advokacii. Z důvodu sjednocení pojmů je užíván toliko pojem *prostory, v nichž advokát vykonává advokacii*.

⁴³⁶ HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016. str. 21.

podle etického kodexu ČAK povinen o uvedené skutečnosti ČAK bezodkladně informovat.⁴³⁷

Nutno podotknout, že uvedený výklad *stricto sensu*, zejména ve vztahu ke skutečnosti, kde se může nacházet věc obsahující informaci, která může podléhat advokátním tajemství,⁴³⁸ je v současné době již zcela překonán, jak je uvedeno níže.

(II) Prostory largo sensu, v nichž advokát vykonává advokacii

Largo sensu jsou prostory, v nichž advokát vykonává advokacii považovány i ty prostory, ve kterých advokát může v rámci výkonu svého povolání fakticky poskytovat právní pomoc a dále prostory, které s poskytováním prvních služeb souvisejí spíše sekundárně, tj. např. technické prostory, ve které má advokát na základě své povinnosti vést a uchovávat dokumentaci o poskytování právní pomoci podle § 25 odst. 1 AZ umístěn věcný archiv, popř. i elektronické úložiště dat⁴³⁹, ke kterému se přistupuje vzdáleným přístupem prostřednictvím sítě internet. Nutno podotknout, že vymezením prostor *largo sensu*, ve kterých může advokát vykonávat advokacii, lze učinit závěr, že

⁴³⁷ Čl. 16 odst. 1 EK ČAK.

⁴³⁸ Usnesení MS v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014: „... Za místo výkonu advokacie však nelze považovat prostory sloužící k úschově datových serverů, na nichž má advokát uložena svá data, a tudíž není třeba přítomnosti a souhlasu zástupce Komory k seznámení orgánu provádějícího úkon s daty na serverech, které mohou obsahovat informace, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta...“

⁴³⁹ Jedná se o tzv. „cloud“, blíže k problematice viz https://wiki.metacentrum.cz/wiki/Definice_cloudu.

takový prostor může být *de facto* kdekoliv.⁴⁴⁰ K takovému závěru směřuje nejen výklad ČAK,⁴⁴¹ výklad odborné veřejnosti,⁴⁴² ale i výklad obecných soudů⁴⁴³ z poslední doby.

(C) *Bankovní účet advokáta ve vztahu k advokátnímu tajemství*

Informace o bankovním účtu chráněném bankovním tajemstvím jsou, jak již bylo uvedeno, pro účely trestního řízení zjistitelné toliko postupem podle § 8 odst. 2 TR. Za specifických podmínek může, co se týče bankovního účtu, k bankovnímu tajemství přistoupit i tajemství advokátní. Je tomu v případě, jestliže oprávněným uživatelem bankovního účtu je advokát a tento účet využívá v rámci výkonu advokacie, neboť i informace, které jsou vedeny v rámci existence bankovního účtu, podléhají zcela zjevně advokátnímu tajemství. Z bankovního účtu advokáta lze zjistit řadu velmi citlivých klientských údajů, zejména jde-li o depozitní účet, kde advokát deponuje finanční prostředky svých klientů a podle smlouvy o úschově s nimi disponuje.⁴⁴⁴ Advokátní tajemství může, ale i nemusí pokrývat všechny informace, které se dají z bankovního účtu

⁴⁴⁰ ČERMÁK, Karel. *Komentář k etickému kodexu*. Praha: ČAK. str. 28. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.cak.cz/assets/files/180/BA_00_Z1.pdf: „... Pravidlo čl. 16 odst. 1 se tedy především zabývá otázkou, na jakém místě advokát poskytuje své právní služby. Jako povinnost se mu v tomto směru ukládá vykonávat advokacii ve svém sídle. Sídlem je pak ona adresa, kterou advokát ve smyslu § 29 odstavce 1 zákona o advokacii oznámil Komoře. Jinak je však pravidlo liberální v tom směru, že se advokátovi umožňuje výkon advokacie i v pobočce nebo v místě, kde má podle oznámení Komoře své úřední hodiny. Při úvahách o míře liberálnosti tohoto pravidla se vycházelo na rozdíl od mnoha evropských zemí, které striktně dbají na výkon advokacie pouze v sídle advokáta, z principů svobodného tržního hospodářství, ze soutěžní pozice advokáta na trhu právních služeb ve srovnání s jiným příbuzným podnikáním a konečně i z jistého pohodlí spotřebitelů právních služeb, kterým tato liberální úprava bude nepochybně vyhovovat. Z takto liberálních pozic bude nutno vycházet i při posuzování různých konkrétních situací, do nichž se advokát ve své praxi denně dostává. Při tomto přístupu bude advokátovi sotva možno zakázat, aby jednotlivé úkony při poskytování právních služeb, ale někdy i celou právní službu pro jednoho klienta neposkytl i na jiných místech než shora uvedených. Zde lze mít na mysli podle okolností případu třeba bydliště klienta nebo i advokáta, ale zejména též sídlo klienta, protistrany nebo jiné osoby na věci zúčastněné a v neposlední řadě i různá veřejně přístupná místa určená k setkávání, jako jsou třeba hotely, restaurace a podobné prostory...“

⁴⁴¹ Např. sdělení ČAK ze dne 14. 6. 2013 v trestní věci evidované u VSZ v Olomouci pod sp. zn. 4 VZV 5/2013.

⁴⁴² SMEJKAL, Vladimír. Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2015. č. 3. str. 18.

⁴⁴³ Např. stanovisko NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014. [online]. [cit. 20. 8. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D145D7A4DB8D1FADC1257E83003E4667?openDocument&Highlight=0: „... Pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu označeného ustanovení musí být tedy vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech, ať již v písemné, elektronické či jiné podobě...“

Dále usnesení VS v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, č. j. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014: „... Výkonem advokacie ve smyslu § 85b odst. 1 tr. ř. je míněna veškerá činnost advokáta, nikoli jenom činnost v místě a sídle advokáta, registrovaném u České advokátní komory...“

⁴⁴⁴ SOKOL, Tomáš. Problematika domovní prohlídky advokáta. In: *Právní rádce*. Praha: Economia, 15. 8. 2014. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13329>.

zjistit.⁴⁴⁵ Jinými slovy, rozdíl mezi bankovním tajemstvím a advokátním tajemstvím ve vztahu k bankovnímu účtu advokáta je v obligatornosti a fakultativnosti daných tajemství. Zatímco bankovní tajemství chrání bankovní účet advokáta obligatorně vždy, advokátní tajemství pak fakultativně toliko v případě, jestliže jsou z něj zjistitelné informace, které podléhají advokátnímu tajemství.

S přihlédnutím ke skutečnosti, že některé informace zjistitelné z bankovního účtu advokáta, který je používán pro poskytování právní pomoci nebo pro advokátní úschovu⁴⁴⁶, mohou podléhat advokátnímu tajemství, však vyvstává problém, jakým způsobem takovou informaci ze strany OČTŘ zajistit. OČTŘ v takovém případě, vzhledem k mezeře v zákoně, postupuje *per analogiam legis* § 85b TŘ upraveném pro potřeby takového úkonu, a to ve vztahu k subjektu, kterému je taková informace podléhající bankovnímu tajemství, s možností podléhání takové informace i advokátnímu tajemství, ze strany povinného subjektu (finanční instituce) předána. Konkrétně

⁴⁴⁵ Tak tomu nebude např. v případě, jestliže je advokát podezřelý z páchaní trestné činnosti, a informace z bankovního účtu byly OČTŘ vyžádány postupem podle § 8 odst. 2 TŘ.

Odlišně pak usnesení NS ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013. [online]. [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/0811DB76345F1797C1257C3700460C72?openDocument&Highlight=0: „... Stejně tak není důvodná ani námitka obviněného, že k vyžádání informací o bankovních účtech užívaných obviněným jakožto advokátem postupem podle § 8 odst. 2 tr. ř. bylo s ohledem na § 85b odst. 1 tr. ř. třeba předem vyžádat souhlas České advokátní komory. Přestože je povinnost mlčenlivosti základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti, a jako taková požívá příslušné ochrany (srov. náleží Ústavního soudu uveřejněný pod číslem 191/2009 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu), neznamená to současně, že by orgány činné v trestním řízení nesměly zjišťovat jakékoliv informace, na něž jinak povinnost mlčenlivosti advokáta dopadá. Zvýšená ochrana práv třetích osob (klientů advokáta) upravená v § 85b tr. ř. se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (v prostorách), kde advokát vykonává advokacii, a kde se z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta, přičemž současně není z hlediska výkonu advokacie účelné a ani reálné, aby advokát přijal taková preventivní opatření, která by v případě provádění domovní prohlídky (či prohlídky jiných prostor) zamezila případnému nežádoucímu seznámení se s citlivými informacemi o klientech ze strany orgánů činných v trestním řízení nad rámec vymezený v příkazu k provedení takové prohlídky. Naproti tomu, bankovní účet advokáta nelze v žádném případě za místo výkonu advokacie považovat, přičemž informace zde zachycené nejsou natolik citlivé, jako informace ukládané v místě výkonu advokacie. U informací souvisejících s pohyby na bankovním účtu lze navíc poměrně jednoduše snížit možnost výše naznačeného ohrožení (např. jejich anonymizací, omezením rozsahu zpráv pro příjemce transakce, apod.). V případě vyžádání informací podléhajících bankovnímu tajemství podle § 8 odst. 2 tr. ř., které jsou současně informacemi o bankovním účtu advokáta, tak není třeba ani analogicky vyžadovat součinnost České advokátní komory postupem podle § 85b tr. ř...“

Nutno podotknout, že výše uvedené rozhodnutí NS bylo následně potvrzeno ÚS, viz usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 394/14. [online]. [cit. 1. 11. 2017]. Dostupné z: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-394-14_1. V rámci uvedeného rozhodnutí se však ÚS blíže nezabýval problematikou zajištění informací z bankovního účtu advokáta.

⁴⁴⁶ Např. advokát je povinen vést pro účely advokátní úschovy zvláštní účet, a to odděleně od svého soukromého účtu, viz čl. 2 odst. 1 písm. b) usnesení představenstva ČAK č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem.

informace požadovaná OČTŘ nebude finanční institucí předána na základě žádosti OČTŘ tomuto dožadujícímu subjektu, ale bude zabezpečena tak, aby se s jejím obsahem nemohl nikdo seznámit, popř. aby ji nikdo nemohl zničit nebo poškodit, a následně bude předána ČAK, jejíž zástupce poté na základě žádosti OČTŘ⁴⁴⁷ (ne)udělí souhlas se seznámením s požadovanou informací. V závislosti na rozhodnutí ČAK je v případě neudělení souhlasu dále postupováno podle § 85b odst. 3 TŘ, přičemž § 85b odst. 2 TŘ se k povaze úkonu nepoužije.⁴⁴⁸ Uvedené závěry potvrzuje i neprolomitelnost advokátního tajemství postupem podle § 8 TŘ, jak je uvedeno v § 8 odst. 5 TŘ *in fine*.

6.1.4 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

(A) Obecně k problematice

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je obecně upraven § 88 TŘ. Úprava ochrany advokátního tajemství ve vztahu k použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je uvedena v § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ, přičemž je, stejně jako v případě úpravy prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, podle § 85b TŘ, taková úprava kazuistická, nesystémová, nepřesná a zavádějící, navíc průběhu minulých let několikrát novelizována.⁴⁴⁹ Nutno podotknout, že novější právní

⁴⁴⁷ Zástupce ČAK vydá (ne)souhlas se seznámením se s obsahem věci na základě žádosti OČTŘ, nikoliv *ex offio*, viz § 85b odst. 1 TŘ: „... je orgán provádějící úkon povinen vyžádat si součinnost České advokátní komory...“

⁴⁴⁸ Opačný postup, tj. že by se OČTŘ seznámil s takovou informací bez přítomnosti zástupce ČAK, by znamenal popření smyslu a účelu § 85b TŘ.

Rovněž postup, že by si OČTŘ opatřil souhlas zástupce ČAK se seznámením se požadovanou informací před samotným vyžádáním takové informace od finančního ústavu není z logiky věci možný, neboť a) zástupce ČAK *de facto* neví, jakou informaci finanční instituce OČTŘ poskytne, tedy nemůže poskytnout OČTŘ „bianco“ souhlas, b) mohlo by dojít ke zmaření účelu trestního řízení, vyjádřením takové informace ze strany zástupce ČAK dotčenému advokátovi předtím, než dojde k faktickému zajištění důkazu.

⁴⁴⁹ Ochrana advokátního tajemství v § 88 odst. 1 TŘ byla zavedena zák. č. 178/1990 Sb. („... Nelze však provádět odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným...“), následně byla novelizována zák. č. 558/1991 Sb. („... Odposlech telefonních hovorů mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelný...“), zák. č. 292/1993 Sb. („... Použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelné...“), zák. č. 152/1995 Sb. („... Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen odposlech ihned přerušit, záznam o jeho obsahu zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít...“), a zák. č. 177/2008 Sb. („... Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu...“).

Ochrana advokátního tajemství v § 158d odst. 1 TŘ byla zavedena zák. č. 265/2001 Sb., přičemž do současné doby nedošlo k novelizaci předmětného ustanovení.

úprava je navíc výrazným způsobem kvalitativně horší než právní úprava starší, přičemž výsledkem této nové úpravy je výskyt velkého množství výkladových problémů.

Mezi nejzásadnější problém ve vztahu k uvedenému patří explicitní ochrana toliko malé části advokátního tajemství konkrétně spočívající v ochraně komunikace mezi obhájcem a obviněným. Zjistí-li policejní orgán takovou komunikaci, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit, a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu následně policejní orgán založí do spisu. Ochrana advokátního tajemství v celém svém rozsahu a obsahu je ve vztahu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vyjádřena toliko implicitně a vztahuje se tedy na veškerou komunikaci vedenou mezi advokátem a klientem.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ Uvedený závěr autora vyplývá z použití metody *argumentum a maiori ad minus* (jestliže se ochrana komunikace vztahuje na obhájce a obviněného, tím spíše se vztahuje na advokáta a podezřelého, resp. na advokáta a klienta) a dále výkladem § 88 odst. 1 věty třetí TR *per analogiam* k § 85b TR (jestliže se ochrana advokátním tajemstvím vztahuje na věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, pak se tato ochrana zřejmě vztahuje i na takovou informaci zjištěnou z obsahu komunikace mezi advokátem a klientem).

Navíc, podezřelý ve zkráceném přípravném řízení podle § 179a - 179f TR, má podle § 179b odst. 2 věty první TR stejná práva jako obviněný, a je tedy absurdní a nelogické, že by se vytvářely určité kategorie osob v rámci trestního řízení, s rozdílnými právy a povinnostmi. Uvedené lze lehce vztáhnout na modelový případ, kdy podezřelá osoba byla zadržena, jakožto zadržená, nikoli však ještě obviněná si zvolila podle § 76 odst. 6 TR obhájce (takže by zde osoby byly v pozici obhájce – podezřelý, nikoli obhájce – obviněný) a byť má zadržený podezřelý podle § 76 odst. 6 TR právo na poradu s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby, jejich telekomunikační spojení by bylo možno odposlouchávat a zaznamenávat, viz JEŽEK, Jiří. K odposlechu advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2008. č. 9. str. 34.

Shodně VLK, Václav. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2009. č. 5. str. 24.

Dále stanovisko ČAK k množícím se odposlechům advokátů ze dne 29. 3. 2007. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1632>: „... Odposlouchávat telefony advokáta, který poskytuje právní služby radě klientů, s nimiž nutně projednává jejich záležitosti i po telefonu, je nezákonné, a proto nepřijatelné...“

Odlišně pak stanovisko NSZ ze dne 11. 5. 2018, č. 1/2018, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. [online]. [cit. 20. 6. 2018]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2018/1_SL_719-2017.pdf: „... odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta a klienta je za splnění zákonných podmínek § 88 odst. 1, 2 trestního zákoníku přípustný, avšak státní zástupce musí pečlivě zvážit veškeré okolnosti konkrétní trestní věci z hlediska zásady zdrženlivosti, přiměřenosti a subsidiarity provedení tohoto úkonu, a pokud dospěje k závěru, že je tento úkon pro naplnění účelu trestního řízení nezbytný, pak musí svůj návrh soudu na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podrobně odůvodnit ze všech zákonných hledisek, přičemž zvláštní pozornost přitom věnuje podmínkám provedení takového úkonu trestního řízení uvedeným výše. To samozřejmě platí za situace, pokud v době podání návrhu na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu již orgány činné v trestním řízení vědí, že má být odposlouchávána komunikace mezi advokátem a klientem. Pokud je skutečnost, že záznam odposlechu obsahuje zaznamenanou komunikaci mezi advokátem a klientem, zjištěna až dodatečně během vyhodnocení záznamu, neznamená to, že by takový záznam nebylo možno pro účely trestního řízení použít...“

Jestliže by uvedené neplatilo, tedy uvedená ochrana by nepokrývala v celém svém rozsahu a obsahu advokátní tajemství, došlo by k přímé a zároveň nepřipustné limitaci poskytování právní pomoci ze strany advokáta.⁴⁵¹ Zároveň by nemohlo dojít k řádnému výkonu přiznaných práv ze strany advokáta, a to z důvodu porušení práva advokáta na zachování mlčenlivosti jeho mlčenlivosti ze strany státu, konkrétně pak k porušení, resp. obejití práva advokáta na respektování zákazu výslechu (oprávnění advokáta nesdělovat nedobrovolně informace podléhající advokátnímu tajemství jakémukoliv dožadujícímu subjektu).⁴⁵² Použitím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi advokátem a klientem by navíc došlo k porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 EÚLP⁴⁵³ a porušení práva na respektování rodinného a soukromého života ve smyslu čl. 8 EÚLP.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ HERCZEG, Jiří. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2010. č. 5. str. 29.

⁴⁵² GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. In: *Bulletin-advokacie.cz*. Praha: 2. 8. 2017. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-na-zachovani-duverne-komunikace-mezi-advokatem-a-jeho-klientem>.

⁴⁵³ Rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 1991, č. 12629/87, 13965/88 - *S. proti Švýcarsku*. [online]. [cit. 21. 7. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57709>; „... Soud se domnívá, že právo obviněného na komunikaci s advokátem bez slyšení třetí osoby je součástí základních požadavků na spravedlivý proces v demokratické společnosti a vyplývá z čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy. Pokud by se advokát nemohl poradit se svým klientem a obdržet od něj důvěrné pokyny bez takového dohledu, jeho pomoc by ztratila hodně užitečnosti, zatímco Úmluva má zaručit práva, která jsou praktická a účinná...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

Dále rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992, č. 13710/88 - *Niemietz proti Německu*. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887>; „... v této souvislosti je třeba připomenout, že pokud se jedná o advokáta, zasahování do profesního tajemství může mít dopad na řádný výkon spravedlnosti, a tedy i do práva zaručená článkem 6 Úmluvy. Navíc doprovodná publicita je schopná nepříznivě ovlivnit profesní pověst stěžovatelky (advokátky) v očích jak stávajících klientů, tak i široké veřejnosti...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

⁴⁵⁴ Rozsudek ESLP ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 - *Michaud proti Francii*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161186>; „... Výsledkem je, že článek 8 chrání důvěrnost veškeré "korespondence" mezi jednotlivci, poskytuje posílenou ochranu komunikace mezi advokáty a jejich klienty. To je odůvodněno skutečností, že advokáti mají zásadní roli v demokratické společnosti, tj. v obraně stran. Avšak advokáti nemohou tento základní úkol plnit, pokud nebudou schopni zaručit těm, které obhajují, že jejich komunikace zůstane důvěrná. Je to vztah důvěry mezi advokáty a klienty, který je nezbytný pro dosažení tohoto poslání. Nepřímo, ale ne nutně závislé na tom je právo každého na spravedlivý proces, včetně práva obviněných neobviňovat sami sebe. Tato dodatečná ochrana poskytovaná článkem 8 ohledně důvěrnosti vztahů mezi advokáty a klienty a důvody, na nichž je založen, vedly Soudní dvůr k závěru, že z tohoto pohledu je institut privilegovaného vztahu mezi advokáty a klienty tímto článkem výslovně chráněn...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z anglického jazyka do jazyka českého).

Dále rozsudek ESLP ze dne 3. 2. 2015, č. 30181/05 - *Pruteanu proti Rumunsku*. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150776>; „... Soud připomíná, že odposlech rozhovorů advokáta a klienta nepochybně porušuje profesní tajemství, které je základem vztahu důvěry mezi těmito dvěma osobami...“ (pozn. autora: jedná se o neoficiální překlad autora z francouzského jazyka do jazyka českého).

Další výkladový problém nastane v případě naplnění zákonného požadavku bezodkladného zničení obsahu komunikace mezi advokátem a klientem. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu je používán za pomoci automatického technického prostředku výpočetní techniky a všechny odposlouchávané hovory, tedy i hovor advokáta a klienta, jsou od započetí hovoru do jeho ukončení nejprve zaznamenány na datový nosič specializovaného pracoviště Policie České republiky⁴⁵⁵, kde jsou zálohovány. Uvedené hovory jsou následně v případě aktivního vyžádání v podobě dat přeneseny prostřednictvím zabezpečené sítě na koncové prvky (výpočetní techniku), kde jsou oprávněnými osobami přehrány a vyhodnoceny. Zdrojová data však zůstávají na původním datovém nosiči a neukládají se na koncový prvek. V případě vyhodnocení takové osoby o skutečnosti, že se jedná o odposlech a záznam telekomunikačního provozu advokáta a klienta, je následně vyslán požadavek na vymazání (zničení) takových dat směrem k původnímu datovému nosiči. Ve většině případů však vzhledem k velkému objemu dat nevyhodnocuje oprávněná osoba takto zaznamenaná data online, ale až s odstupem několika dní, přičemž po celou dobu jsou tato „data se zákazem uložení“ zálohována na datovém nosiči.

Jinými slovy, použití automatického technického prostředku výpočetní techniky znemožňuje, aby záznam telekomunikačního provozu byl ihned přerušen, pokud advokát komunikuje se svým klientem. To je v rozporu s § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ, neboť policejní orgán dá zpravidla pokyn ke zničení záznamu až poté, co si jej celý přehraje, tedy až poté, co bezesporu disponuje informací o obsahu celého rozhovoru mezi advokátem a klientem. Následné vyhodnocování pořízeného záznamu telekomunikačního provozu však vzhledem k § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ není možné a vůbec nedává jakoukoliv možnost zaznamenat rozhovor mezi advokátem a klientem.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ Útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování.

⁴⁵⁶ VANTUCH, Pavel. Nezákonný odposlech advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2008. č. 3. str. 18.

Nutno podotknout, že novelizací TŘ zák. č. 177/2008 Sb. došlo k explicitnímu vypuštění podmínky okamžitého přerušení odposlechu v případě, že je ze strany policejního orgánu zjištěna komunikace mezi advokátem a klientem. Tato podmínka okamžitého přerušení odposlechu však implicitně nadále existuje, neboť v případě její neexistence by docházelo k neustálému prolamování advokátního tajemství ze strany policejního orgánu provádějící odposlech a záznam telekomunikačního provozu.

Při použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mohou nejčastěji nastat níže uvedené případy, ve kterých vznikají výkladové problémy ve vztahu k předmětné problematice.

Ve všech uvedených případech nemůže OČTŘ odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádět a je povinen postupovat podle § 88 odst. 1 TR bez ohledu na to, jakou informaci použitím takového prostředku získal. V případě, že by OČTŘ, resp. osoba služebně činná v orgánu činném v trestním řízení, přesto nadále použil odposlech a záznam telekomunikačního hovoru, mohlo by takové jednání založit jeho civilní, správní, kárnou nebo trestní odpovědnost⁴⁵⁷.

Nutno podotknout, že uvedené případy neobsahují možnost, že se OČTŘ toliko určitou skutečnost domnívá, ale tato skutečnost *de iure* není dána (obvinění osoby), a dále případ, kdy je advokát podezřelý z páchání trestné činnosti, neboť se nejedná o řádný výkon advokacie, který je za běžných okolností chráněn advokátním tajemstvím.

(B) Vybrané případové situace při použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu ve vztahu k advokátnímu tajemství

(I) Obhájce komunikuje s obviněným v trestní věci, kde je použitý odposlech a záznam telekomunikačního provozu, ohledně této trestní věci, která se však týká jiné osoby

(II) Obhájce komunikuje s obviněným v trestní věci, kde je použitý odposlech a záznam telekomunikačního provozu, ohledně jiné trestní věci, která se týká osoby:

(1) Obviněného

(a) OČTŘ ví, že uvedená osoba je obviněná v jiné trestní věci

(b) OČTŘ neví, zda je uvedená osoba obviněná v jiné trestní věci

(2) Jiné osoby

(a) OČTŘ ví, že uvedená osoba je obviněná v jiné trestní věci

(b) OČTŘ neví, zda je uvedená osoba obviněná v jiné trestní věci

⁴⁵⁷ Podnět Unie obhájců České republiky NSZ k postupu podle § 158 odst. 1 TR. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2017/02/Trestn%C3%AD-ozn%C3%A1men%C3%AD.pdf>.

(III) Advokát komunikuje s osobou v trestní věci, kde je použitý odposlech a záznam telekomunikačního provozu, ohledně jiné trestní věci, která se týká osoby:

(1) Odposlouchávané

(a) OČTŘ ví, že uvedená osoba je obviněná v jiné trestní věci⁴⁵⁸

(b) OČTŘ neví, že uvedená osoba je obviněná v jiné trestní věci

(2) Jiné osoby

(a) OČTŘ ví, že odposlouchávaná a jiná osoba jsou obviněny v jiné trestní věci

(b) OČTŘ ví, že odposlouchávaná osoba je obviněna v jiné trestní věci, neví, zda je jiná osoba obviněná v jiné trestní věci

(c) OČTŘ neví, zda je odposlouchávaná osoba obviněna v jiné trestní věci, ví, že jiná osoba je obviněná v jiné trestní věci

(d) OČTŘ neví, zda je odposlouchávaná osoba obviněna v jiné trestní věci, neví, zda je jiná osoba obviněná v jiné trestní věci

⁴⁵⁸ Opačný výklad by vedl k možnému zneužití zákona tím způsobem, že OČTŘ by účelově zahájil trestní řízení, ve kterém dosud není žádná osoba obviněného, v této trestní věci by použil bez omezení odposlech a záznam telekomunikačního provozu mezi předmětnou osobou a advokátem a takto získané důkazy pak následně použil v trestním řízení, kde je taková osoba již v postavení obviněného, viz „případ Zadeh“, podrobnosti k případu viz ŠRÁMEK, Dušan. Odposloucháváním hovorů Zadeha s advokáty překročila policie všechny meze. In. *Reflex*. Praha: 6. 4. 2017. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.reflex.cz/clanek/komentare/78657/odposlouchavanim-hovoru-zadeha-s-advokaty-prekrocila-police-vsechny-meze.html>.

V dané věci bylo NSZ vysloveno porušení zákona ze strany OČTŘ, viz tisková zpráva NSZ ze dne 5. 5. 2017. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/tiskove-zpravy/1879-nsz-rozhodlo-v-pipadu-podezeni-z-ovlivovani-svdk-a-podplaceni-tlumonika> a dále vyrozumění o výkonu dohledu NSZ ze dne 15. 9. 2017, č. j. 2 NZT 43/2016 - 876. [online]. [cit. 1. 12. 2017]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2017/10/504491166_0_VyrozumeniUnieobhajcuzedne15.9.2017-doplnujiciinstancnidohled-pp.pdf.

Shodně i stanovisko NSZ ze dne 11. 5. 2018, č. 1/2018, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. [online]. [cit. 20. 6. 2018]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2018/1_SL_719-2017.pdf. „... Za tohoto stavu se tak stanovisko přiklání k názoru, že při výkladu ustanovení § 88 odst. 1 in fine trestního řádu je třeba použít rozšiřující výklad. Tedy, že obhájcem a obviněným podle těchto právních norem je i obhájce a obviněný z jiné trestní věci, než v trestní věci, ve které je odposlech prováděn. Tento právní názor se činí s tím, že ve stavu interpretační nejistoty je třeba uvedeným osobám poskytnout vyšší standard ochrany jejich práv, resp. vycházet z pro ně příznivějšího výkladu textu zákona, neboť je třeba přihlídnout k důležité chráněné hodnotě, a to zájmům klienta (obviněného) na důvěrnost jeho komunikace s advokátem v postavení jeho obhájce a tím i ochraně práva na obhajobu...“

V případech, kdy OČTŘ neví, že odposlouchávaná nebo jiná osoba jsou obviněny v jiné trestní věci a komunikují s advokátem, nastupuje použití § 88 odst. 1 věty třetí TŘ od doby, kdy se OČTŘ dozví o takové skutečnosti (obvinění osoby).⁴⁵⁹

(C) Zjišťování emailové a jiné elektronické komunikace

Úprava ochrany advokátního tajemství ve vztahu k použití zjišťování údajů elektronické komunikace neexistuje, jedná se o mezeru v zákoně *de lege lata*. S ohledem na skutečnost, že emailová pošta je jednou z forem komunikace (elektronické) mezi advokátem a klientem,⁴⁶⁰ musí být tato komunikace chráněna stejným způsobem jako ostatní elektronické i neelektronické formy komunikace. Ve vztahu k ochraně komunikace, která může být chráněna advokátním tajemstvím, mohou nastat dva případy, a to s ohledem na skutečnost zda a) taková komunikace byla přítomna na datovém nosiči před použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, b) taková komunikace se objeví po použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku na datovém nosiči. Nutno podotknout, že v daném případě není datový nosič ze strany OČTŘ zajišťován *in natura*. K problematice zajištění datového nosiče *in natura* viz kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.1.

(I) Elektronická komunikace podléhající advokátnímu tajemství byla přítomna na datovém nosiči před použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku

V případě, že elektronická komunikace podléhající advokátním tajemství byla přítomna na datovém nosiči před použitím zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, dojde k použití ochrany advokátního tajemství podle § 158 odst. 1 věty druhé

⁴⁵⁹ Stanovisko NSZ ze dne 11. 5. 2018, č. 1/2018, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu. [online]. [cit. 20. 6. 2018]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2018/1_SL_719-2017.pdf; „... Naopak problematickou může být identifikace komunikace mezi obviněným a obhájcem, pokud je odposlech a záznam telekomunikačního provozu pořizován v jiné trestní věci, než ve které mají tyto osoby uvedené procesní postavení, což nejčastěji nastane tehdy, pokud je odposlech a záznam telekomunikačního provozu pořizován v jedné trestní věci ve fázi prověřování a zaznamenána bude komunikace osob, jež mají postavení obhájce a obviněného v jiné trestní věci, která je již ve fázi po zahájení trestního stíhání. I v takovém případě však je nutno identifikaci komunikace osob, které mají v jiné trestní věci postavení obhájce a obviněného, věnovat maximální pozornost a v případě zjištění, že záznam odposlechu takovou komunikaci obsahuje, postupovat důsledně podle § 88 odst. 1 věta předposlední a poslední trestního řádu, neboť pouze takovým způsobem lze zachovat účel této právní úpravy, tj. ochranu práva na obhajobu, coby nedílnou součástí práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod...“

⁴⁶⁰ Email je elektronickou komunikací podle EKZ, i když tento zákon jeho vymezení neobsahuje, avšak email splňuje kritéria služby uskutečňované v síti elektronických komunikací, přičemž zde dochází k přenosu zpráv, které lze považovat za elektronickou poštu ve smyslu § 2 písm. b) ISZ.

TŘ, neboť se taková komunikace zajišťuje použitím sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 3 TŘ.⁴⁶¹

(II) Elektronická komunikace podléhající advokátnímu tajemství se objeví na datovém nosiči při použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku

V případě, že se elektronická komunikace podléhající advokátním tajemství objeví na datovém nosiči při použití zajišťovacího nebo operativně pátracího prostředku, dojde k použití ochrany advokátního tajemství podle § 88 odst. 1 věty třetí TŘ, neboť se taková komunikace zajišťuje použitím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ.⁴⁶²

(D) Zvláštní postup při použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ

Při použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ (odposlech se souhlasem uživatele) mohou nastat tři případy v závislosti na skutečnosti, zda je v elektronickém komunikačním zařízení⁴⁶³ osoby, která dala k předmětnému odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu souhlas, zároveň vložena SIM karta takové osoby.⁴⁶⁴

(I) Elektronické komunikační zařízení je oprávněné osoby, SIM karta je oprávněné osoby

V případě, že elektronické komunikační zařízení i SIM karta v tomto zařízení vložena jsou oprávněné osoby, použije se ve vztahu k elektronickému komunikačnímu

⁴⁶¹ Stanovisko NSZ ze dne 26. 1. 2015, č. 1/2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2015/1_SL_760-2014.pdf.

⁴⁶² Stanovisko NSZ ze dne 26. 1. 2015, č. 1/2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek. [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2015/1_SL_760-2014.pdf.

⁴⁶³ § 2 písm. i) EKZ.

⁴⁶⁴ Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může být prováděn ve vztahu k SIM kartě, nebo k elektronickému komunikačnímu zařízení jako samostatné věci. Jestliže tedy bude prováděn samostatný odposlech a záznam telekomunikačního provozu telefonu, budou zároveň odposlouchávány i všechny SIM karty, které jsou v odposlouchávaném období do takového telefonu vloženy. Nutno však podotknout, že i když je prováděn odposlech elektronického komunikačního zařízení, bude tento vždy prováděn prostřednictvím SIM karty, která je do něho vložena. Jinými slovy, nelze provádět odposlech elektronického komunikačního zařízení jako samostatné věci bez toho, aby v něm byla vložena alespoň 1 SIM karta.

zařízení i SIM kartě odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ, neboť se jedná o telekomunikační zařízení⁴⁶⁵ oprávněné osoby.

(II) Elektronické komunikační zařízení není oprávněné osoby, SIM karta je oprávněné osoby

V případě, že elektronické komunikační zařízení není oprávněné osoby a SIM karta v tomto zařízení vložená je oprávněné osoby, použije se ve vztahu elektronickému komunikačnímu zařízení odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ (nelze vyloučit přítomnost cizí SIM karty v telekomunikačním zařízení), ve vztahu k SIM kartě pak odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ.⁴⁶⁶

(III) Elektronické komunikační zařízení je oprávněné osoby, SIM karta není oprávněné osoby

V případě, že elektronické komunikační zařízení je oprávněné osoby a SIM karta v tomto zařízení vložená není oprávněné osoby, použije se ve vztahu elektronickému komunikačnímu i SIM kartě odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ.

6.1.5 Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu⁴⁶⁷

(A) Obecně k problematice

Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu je obecně upraveno § 88a TŘ. Zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ lze zjistit některé údaje z již proběhlé komunikace advokáta a klienta, a to až šest měsíců zpětně od data vyžádání takových informací ze strany OČTŘ ve vztahu k povinnému subjektu, tj. provozovatele telekomunikační služby.⁴⁶⁸ Nejedná se však

⁴⁶⁵ Telekomunikační zařízení je kombinace elektronického komunikačního zařízení a SIM karty, neboť až vložená SIM karta zajišťuje samotný provoz elektronického komunikačního zařízení. Ustanovení § 88 odst. 5 TŘ uvádí pojem uživatel *odposlouchávaná stanice*. Ustanovení § 88a odst. 4 TŘ uvádí pojem uživatel *telekomunikační zařízení*, přičemž se *de facto* jedná o stejné zařízení v obdobné situaci. Z důvodu sjednocení pojmů je tedy i pro použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ používán pojem *telekomunikační zařízení per analogiam* ke zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 4 TŘ.

⁴⁶⁶ Na základě metody *per analogiam* ke stanovisku Ministerstva vnitra ze dne 12. 6. 2017, č. j. MV-31092-6/OBP-2017 - *K výpisu ze SIM karty se souhlasem uživatele*.

⁴⁶⁷ Zajišťovací prostředek podle § 88a TŘ nemá žádný zákonný název. V teorii i praxi se však pro předmětný prostředek vžil název *zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu*, který je užíván i pro účely výkladu práce.

⁴⁶⁸ § 97 odst. 3 EKZ.

přímo o zjištění obsahu komunikace⁴⁶⁹, jedná se toliko o zjištění provozních a lokalizačních údajů elektronického komunikačního zařízení nebo SIM karty, konkrétně pak obsahující zejména⁴⁷⁰ údaje o a) poloze (elektronického komunikačního zařízení nebo SIM karty), b) IMEI (elektronického komunikačního zařízení), c) sériovém čísle (SIM karty), d) IP adrese (elektronického komunikačního zařízení), e) telefonním čísle (SIM karty), f) délce komunikace, a to výlučně ve vztahu k elektronickému komunikačnímu zařízení nebo SIM karty ohledně kterého jsou takové údaje zjištěny.⁴⁷¹

Vzhledem k uvedenému neexistuje ve vztahu k použití zjištění údajů o telekomunikačním provozu ochrana advokátním tajemstvím, přičemž se nejedná o mezeru v zákoně *de lege lata* a ani o mezeru v právu *de lege ferenda*.⁴⁷²

(B) Zvláštní postup při použití zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 4 TŘ

V případě použití zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 4 TŘ lze plně odkázat na podrobný výklad k zvláštnímu postupu při použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 5 TŘ.

⁴⁶⁹ § 97 odst. 3 věta třetí EKZ: „...Současně je tato právnická nebo fyzická osoba povinna zajistit, aby při plnění povinnosti podle věty první a druhé nebyl uchováván obsah zpráv a takto uchovávaný dále předáván...“

⁴⁷⁰ Taxativní výčet provozních a lokalizačních údajů, které jsou uchovávány, viz § 2 PLÚV.

⁴⁷¹ Ohledně jiného elektronického komunikačního zařízení je takovým zajišťovacím prostředkem zjištěno toliko mobilní telefonní číslo SIM karty uvedeného jiného elektronického komunikačního zařízení.

⁴⁷² V dané věci lze metodou *per analogiam* k ochraně advokátního tajemství při sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 věty druhé TŘ zjistit, že stejně jako v případě sledování osob a věcí je i zjišťováním údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ *de facto* sledována komunikace (elektronická). V případě sledování osob a věcí musí být zničen jakýkoliv záznam o obsahu komunikace, avšak nemusí být zničen záznam o komunikaci jako takové, stejně jako v případě zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu.

Usnesení NS ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. 4 Pzo 8/2016. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/AD7E8C4CA9D947E9C125805D00361880?openDocument&Highlight=0; ...“*Je zřejmé, že využití postupu podle § 88a tr. řádu nebrání ani ta skutečnost, že navrhovatel je advokátem. Pokud navrhovatel uvádí, že jako advokát často komunikuje se svými klienty a že komunikace mezi advokátem a klientem nemůže být odposlouchávána, k tomu je třeba zdůraznit, že postupem podle § 88a tr. řádu jsou zjišťovány údaje o dříve uskutečněném telekomunikačním provozu, nikoli však obsah těchto hovorů...*“

6.2 Operativně pátrací prostředky podle TŘ

6.2.1 Prostorový odposlech osob a věcí (kvalifikované sledování osob a věcí)

Prostorový odposlech je obecně upraven v § 158d odst. 1, 3 TŘ. Úprava ochrany advokátního tajemství ve vztahu k použití prostorového odposlechu osob a věcí je uvedena v § 158d odst. 1 věty druhé TŘ, přičemž předmětná úprava je shodná s úpravou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu obsaženou v § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ. Prostorový odposlech osob a věcí je svým způsobem použitím, podstatou a závažností zásahu do základních lidských práv a svobod minimálně srovnatelný s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu,⁴⁷³ a proto lze v tomto ohledu plně odkázat na výklad k problematice předmětného zajišťovacího prostředku uvedený v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.4.

6.2.2 Sledování osob a věcí

(A) Obecně k problematice

Sledování osob a věcí je obecně upraveno v § 158d odst. 1, 2, 3 TŘ. Úprava ochrany advokátního tajemství ve vztahu k použití sledování osob a věcí je uvedena v § 158d odst. 1 věty druhé TŘ, přičemž předmětná úprava je shodná s úpravou odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu obsaženou v § 88 odst. 1 věty třetí a čtvrté TŘ. Závažnost zásahu do lidských práv a svobod při použití sledování osob a věcí (jestliže se nejedná o problematiku prostorového odposlechu) bude závislá na skutečnosti, zda je při použití sledování osob a věcí pořizován zvukový, obrazový nebo jiný záznam.

(B) Obecné sledování osob a věcí⁴⁷⁴

Jestliže není při sledování osob a věcí pořizován zvukový, obrazový nebo jiný záznam (není prováděna technická dokumentace), není z podstaty věci nutné, aby existovala speciální ochrana advokátního tajemství, jako např. v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, postačí toliko obecná ochrana advokátního tajemství uvedená v § 158d odst. 1 věty druhé TŘ. Tomu odpovídá i absence záznamu

⁴⁷³ Rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 2015, č. 62498/11 - *R. E. proti Spojenému království*. [online]. [cit. 12. 11. 2017]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158159>: „... Prostorový odposlech konzultace obhájce s klientem a záznam jejich telefonického hovoru Soud považoval za obdobné situace...“

⁴⁷⁴ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. § 157-314s*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 2004.

o takové komunikaci, která má být v případě jejího pořízení zničena. Jedinou výjimku tvoří úřední záznam osoby, která fyzicky prováděla sledování. V takovém případě nemusí být takový úřední záznam zničen, neboť neobsahuje informace z komunikace mezi advokátem a klientem.⁴⁷⁵ V úvahu dále připadá přímý, tj. fyzický odposlech komunikace mezi advokátem a klientem osobou, která provádí sledování. Na uvedené však pamatuje obecná úprava ochrany advokátního tajemství ve vztahu ke sledování osob a věcí, která stanoví, že se poznatky zjištěné z obsahu komunikace mezi advokátem a klientem nesmí nikdy použít. Takový zákaz se projeví zejména ve skutečnosti, že osoba fyzicky provádějící sledování nesmí být podle § 99 odst. 2 TŘ vyslýchána k informacím, které podléhají advokátnímu tajemství, v daném případě pak k obsahu komunikace mezi advokátem a klientem, který v rámci sledování odposlechla.⁴⁷⁶

(C) Kvalifikované sledování osob a věcí

(I) Při sledování osob a věcí je pořizován obrazový nebo zvukový záznam

Jestliže je při sledování osob a věcí pořizován obrazový (fotografie, videozáznam) nebo zvukový záznam (dálkový odposlech pomocí specializovaného zařízení), bude komunikace mezi advokátem a klientem chráněna stejným způsobem jako v případě použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. V případě obrazového záznamu pak zejména z důvodu, že pořízením fotografie nebo videozáznamu může být pořízena např. kopie advokátního spisu, resp. kopie písemnosti obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství.

(II) Při sledování osob a věcí je pořizován jiný záznam

Jestliže je při sledování osob a věcí pořizován jiný záznam, jedná se zpravidla o záznam (protokol) ve vztahu k určení polohy zájmové věci nebo osoby. Takové sledování je prováděno zejména buď pomocí vlastních prostředků (lokalizátory GPS apod.), nebo za poskytnutí součinnosti povinného subjektu, tj. provozovatele telekomunikační služby.⁴⁷⁷ V případě provozovatele telekomunikační služby se *de facto*

⁴⁷⁵ Odlišně pak RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. § 157-314s.* 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 2005.

⁴⁷⁶ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. § 157-314s.* 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 2005.

⁴⁷⁷ § 97 odst. 3 EKZ.

jedná o zjišťování údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ, avšak oproti uvedenému v přítomném čase.⁴⁷⁸

Vzhledem k podobnosti sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 TŘ, při kterém je pořizován jiný záznam, se zjišťováním údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1 TŘ, lze učinit závěr, že pro daný případ neexistuje ochrana advokátním tajemstvím, přičemž se nejedná o mezeru v zákoně *de lege lata* a ani o mezeru v právu *de lege ferenda*.

6.3 Zajišťovací instituty podle jiného právního předpisu použitelné pro účely trestního řízení

6.3.1 Zajištění věci obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství, nebo daňově-poradenskému tajemství

Jak již bylo uvedeno, některé důkazy zajištěné podle jiného právního předpisu mohou být za splnění určitých podmínek použity jako důkazy i v trestním řízení. Zajištění takového důkazu je orgánem veřejné moci prováděno podle příslušného právního předpisu⁴⁷⁹, a to již bez použití dalšího jiného právního předpisu.

Zvláštní postup nastane v případě zajištění věci obsahující informaci, která podléhá advokátnímu tajemství nebo daňově-poradenskému tajemství podle jiného právního předpisu. V takovém případě postupuje orgán veřejné moci podle příslušného právního předpisu, zároveň však za použití institutu podle § 332-341 ZŘS.

Procesní postup zajištění takové věci je analogický s postupem zajištění věci podle § 85b TŘ, a proto lze ve vztahu k uvedenému plně odkázat na podrobný výklad, který je uveden v kap. 6, podkap. 6.1.1 a podkap. 6.1.3.

6.3.2 Zajištění informace od správce daně

Zajištění informace od správce daně je obecně upraveno v § 71a PČRZ, § 11a CSZ a § 40 GIBSZ, přičemž se dále nepostupuje použitím institutu podle § 332-341 ZŘS. Jedná se o výlučnou pravomoc specializovaného útvaru Policie České

⁴⁷⁸ V praxi není využívána toliko lokace telefonu, ale zároveň s lokací telefonu jsou provozovatelem telekomunikační služby poskytovány i údaje o uskutečněném telekomunikačním provozu. Z tohoto důvodu se sledování telefonu provádí podle § 158d odst. 1,3 TŘ, oproti sledování polohy zařízení např. pomocí GPS lokátoru, které se provádí podle § 158d odst. 1, 2 TŘ.

⁴⁷⁹ Např. § 34 PČRZ.

republiky, pověřeného orgánu Celní správy České republiky a Generální inspekce bezpečnostních sborů jako celku,⁴⁸⁰ a to v případě, že ve věci je prováděno šetření podle § 158 odst. 1 TŘ nebo i v případě, že ve věci již byly podle § 158 odst. 3 TŘ zahájeny úkony trestního řízení a vyžadující specializovaný útvar Policie České republiky, pověřený orgán Celní správy České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů jako celek vystupují v postavení OČTŘ.

Zjišťovány a následně zajišťovány jsou zejména informace o osobě plátce daně, informace o osobě, která za plátce daně daň *de facto* odvádí, informace o majetku osoby, informace o vztazích mezi osobami, finančních tocích apod.⁴⁸¹

Informaci zajištěnou podle § 71a PČRZ, § 11a CSZ nebo § 40 GIBSZ lze použít jako důkaz v trestním řízení. K zajištění takových informací není třeba povolení státního zástupce nebo povolení soudce, a to ani v rámci trestního řízení podle TŘ.

V daném případě se *de facto* jedná o obdobný případ jako při plnění povinnosti advokáta ve vztahu k správci daně jako orgánu veřejné moci podle DŘ, při které advokát poskytuje takovému orgánu veřejné moci určitou informaci podléhající advokátnímu tajemství. Jediná odlišnost od daného případu je v osobě povinného subjektu. Zatímco při plnění povinnosti podle DŘ je vůči správci daně povinným subjektem advokát, v případě zajišťování informace podle § 71a PČRZ, § 11a CSZ nebo § 40 GIBSZ je naopak vůči Policii České republiky, Celní správě České republiky nebo Generální inspekci bezpečnostních sborů jako orgánu veřejné moci povinným subjektem správce daně.

Problematika poskytování informace podle DŘ je podrobně rozebrána v kap. 2, podkap. 2.6 a ve vztahu k předmětné problematice na ni lze plně odkázat.

⁴⁸⁰ Činnost specializovaného útvaru je upravena v interním aktu řízení příslušného bezpečnostního sboru. U Policie České republiky se jedná o závazný pokyn policejního prezidenta č. 174/2011, k provádění finančního šetření v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů, u Generální inspekce bezpečnostních sborů se jedná o nařízení ředitele Generální inspekce bezpečnostních sborů č. 23/2016, o plnění úkolů v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸¹ VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 306.

7 Vybrané instituty trestního zákoníku a trestního řádu k zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství

Zajištění věci obsahující informaci, která může obsahovat advokátní tajemství, zpravidla pro jiné než důkazní účely, je ze strany OČTŘ prováděno stejným způsobem jako zajištění věci důležité pro trestní řízení podle § 79 odst. 1 TŘ, podrobně rozebrané v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.1, a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že VZMZ⁴⁸² blíže neupravuje podrobnosti k zajištění věci obsahující takovou informaci.

Jinými než důkazními účely je myšleno a) zajištění nároku poškozeného na majetku obviněného podle § 47 odst. 1 TŘ, b) zajištění výkonu trestu propadnutí majetku podle § 347 odst. 1 TŘ, c) propadnutí majetku podle § 66 odst. 1 TZ, d) propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty podle § 70 odst. 1 TZ, e) propadnutí náhradní hodnoty podle § 71 odst. 1 TZ, f) zabránění věci podle § 101 odst. 1, 2 TZ, g) zabránění náhradní hodnoty podle § 102 TZ, h) zabránění části majetku podle § 102a odst. 1, 2 TZ, i) zabránění náhradní hodnoty podle § 102a odst. 4 TZ.⁴⁸³

Odlišnost předmětných zajištění od zajištění věci důležité pro trestní řízení obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, spočívá ve skutečnosti, že v rámci zajišťovacích institutů použitelných zpravidla pro jiné než důkazní účely bude zpravidla činný i jiný soudce než soudce KS, tak jak je tomu v případě použití institutu § 85b TŘ. Uvedené vyplývá z povahy zajišťovacích institutů pro účely zajištění věci důležité pro trestní řízení, u kterých je vyžadováno toliko rozhodnutí soudce OS, oproti zajištění věci zpravidla pro jiné než důkazní účely v rámci řízení před soudem, která může být zajištěna jak na základě rozhodnutí soudce OS, tak i rozhodnutí soudce KS nebo VS.

Nutno podotknout, že v případě použití předmětných zajišťovacích institutů není z hlediska jejich účelu důležité, zda je zajišťovaná věc věci důležitou pro trestní řízení a zároveň i věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, neboť v daném případě je důležitá toliko skutečnost, zda věc obsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství. Nejedná se tedy o pozitivní spor mezi OČTŘ a advokátem, potažmo ČAK o povahu té které věci (zda je nutno věc zajistit z důvodu, že se jedná o věc

⁴⁸² § 3 VZMZ.

⁴⁸³ Jedná se např. o situaci, kdy je zajišťována věc vysoké finanční hodnoty a není možné zajistit jinou náhradní hodnotu (věc), která na rozdíl od původní věci neobsahuje informaci podléhající advokátnímu tajemství.

důležitou pro trestní řízení), nýbrž toliko o negativní vymezení určitého okruhu věcí, které mohou být pro dané účely zajištěny, a to pozitivním vymezením okruhu věcí obsahující informace, které podléhají advokátnímu tajemství, u kterých je takové zajištění zcela vyloučeno.

ČÁST TŘETÍ - ÚVAHA NAD PRÁVNÍ ÚPRAVOU *DE LEGE LATA* A NÁVRHY PRÁVNÍ ÚPRAVY *DE LEGE FERENDA*

8 Problematika právní úpravy ochrany advokátního tajemství

Základním problémem, resp. úhelným kamenem v problematice právní úpravy informací, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, je její nekonceptnost, nesystematičnost a celková rozdrobenost v různých předpisech napříč celým právním řádem. Vlivem uvedeného dochází k různým výkladovým problémům při činnosti orgánů veřejné moci v rámci jejich působnosti, konkrétně při činnosti, kterou může být zasaženo do advokátního tajemství. V drtivé většině, na základě činnosti různých lobbistických skupin i advokátního stavu, potažmo ČAK jako zástupce uvedeného stavu, a na základě povinnosti transpozic směrnic Evropské unie jejich následné implementace do českého právního řádu dochází ke vzniku různých právních řešení *ad hoc*, a to zejména v situaci, kdy se použitím určité právní normy vytvořila ve vztahu k advokátnímu tajemství zjevně konfliktní situace. Následně vzniká silná společenská potřeba na úpravě „nedokonalého“ právního předpisu, která činností zákonodárce vyústí v novelu takového nedokonalého právního předpisu. V drtivé většině případů taková novelizace znamená zhoršení stávajícího právního stavu, neboť přijaté změny nejsou obecné a systematické, ale naopak jsou již z podstaty svého vzniku kazuistické, poskytující řešení toliko pro jeden konkrétní konfliktní případ. Na základě uvedeného vznikají nové výkladové problémy, které je nově vytvořená kazuistická norma schopna řešit s velkými obtížemi⁴⁸⁴, zpravidla toliko za použití metody *argumentum a simili*, resp. metody *per analogiam legis*, způsoby, tak jak je uvedeno výše u výkladu k použití jednotlivých zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Shodně i rozhovor s BAXA, Josef. Tahle země má na víc, než zatím předvedla. In: *Aktuálně.cz*. Praha: 26. 11. 2012. [online]. [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: <https://nazory.aktualne.cz/rozhovory/soudce-baxa-tahle-zeme-ma-na-vic-nez-zatim-predvedla/r~:article:764097/?redirected=1509545976>; „... A jsme svědky toho, že zákony jsou stále podrobnější. Co to znamená? Zákonodárce nám tím říká: nevěříme těm, kteří zákony aplikují a interpretují, a proto jim ta pravidla musíme napsat co nejpodrobněji. Že budou takto napsaná pravidla lépe fungovat, to je pochopitelně velká iluze....“ „... Protože čím podrobnější pravidlo, tím více mezer v něm nasekáte. A čím víc pravidel vytváříme, tím více je v nich mezer a tím větší prales to je...“

⁴⁸⁵ Zcela výstižně a nad rámec výkladu práce je předmětná problematika legislativní činnosti uvedena v KRUPOVÁ, Tereza. Právnícké a legislativní nešvary. Subjektivní reflexe. In: *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2013. č. 6. str. 45-52.

8.1 Prohlídka prostor, v nichž advokát vykonává advokacii

(A) Obecně k problematice

Ustanovení § 85b TR, které upravuje prohlídku prostor, v nichž advokát vykonává advokacii ze strany OČTŘ, je „vzorovým“ příkladem překotné potřeby zákonodárce řešit vzniklý výkladový problém, jehož následkem je kazuistická právní norma nevalné kvality, která dala „dominovým efektem“ vzniknout dalším výkladovým problémům.

Za systémový nedostatek stávající právní úpravy lze ve vztahu k omezené ediční povinnosti vyplývající z advokátního tajemství považovat absenci obecné právní úpravy, která by řešila situace, kdy mezi advokátem, resp. klientem a mezi OČTŘ vznikne spor o to, zda na určité věci dopadá omezení ediční povinnosti.⁴⁸⁶ Jinými slovy, na základě výše uvedeného často vzniká mezi takovými stranami spor, zda některé věci, které mají být ze strany OČTŘ zajištěny zajišťovacím nebo operativně pátracím prostředkem obsahují informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, a v závislosti na uvedeném mohou být zajištěny a použity jako důkaz.

Ustanovením § 85b TR specificky upravený postup prohlídek prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se v nich mohou nacházet věci obsahující informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství, je explicitně omezen „toliko“ na místa výkonu advokacie,⁴⁸⁷ ačkoliv se takové věci mohou běžně vyskytovat i na jiných místech spojených s pohybem a pobytem advokáta, tedy na místech, kde advokát neposkytuje žádnou právní pomoc.⁴⁸⁸ Rovněž tak je uvedeným ustanovením takový specifický postup upraven toliko k výkonu advokacie, tj. k poskytování právní pomoci ze strany advokáta, ačkoliv poskytování právní pomoci jako součást pracovní části dne tvoří pravidla menší

⁴⁸⁶ Uvedené mělo být vyřešeno (neúspěšně) zák. č. 79/2006 Sb., kterým se mění AZ a další související zákony, viz důvodová zpráva k zák. č. 79/2006 Sb., k části druhé, k čl. IV bod. 1 a 2: „... Z tohoto důvodu se navrhuje, aby obdobný způsob, tj. účast zástupce Komory vždy, kdy hrozí průlom do důvěrného vztahu advokát - klient ze strany státu, byl přizván k takovému úkonu zástupce Komory a odpovídající postup byl podrobněji upraven přímo v trestním řádu. Tento zástupce by byl povinen být přítomen celému úkonu, měl by právo seznamovat se s písemnostmi a obsahem nosičů informací advokáta a podle zjištěných skutečností dávat souhlas k seznámení se s jejich obsahem, případně zaujmout stanovisko z pohledu ediční povinnosti advokáta...“

⁴⁸⁷ Jak je podrobně rozebráno v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.3.

⁴⁸⁸ Typicky se jedná o hotelový pokoj, osobní automobil, nebo rekreační chatu, viz KARMÁŠEK, Jaroslav, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. Domovní prohlídka v cloudovém úložišti - otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2014. č. 11. str. 40.

část z celkového dne advokáta, ve kterém advokát zřejmě vykonává i své soukromé aktivity.⁴⁸⁹

Uvedené výkladové problémy v souvislosti s úpravou § 85b TŘ musely být následně odstraněny až výkladem obecných soudů tak, jak je podrobně rozebráno v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.3.

(B) Návrhy de lege ferenda

Úprava ochrany advokátního tajemství musí odrážet technologický vývoj a počítat se skutečností, že advokáti v dnešní době běžně vykonávají advokacii i v jiných místech, než je jejich sídlo, resp. než je jejich „místo výkonu advokacie“ tak, jak jej soudy v současnosti vykládají, tedy že informace podléhající advokátnímu tajemství se nacházejí i na jiných místech, než je sídlo advokáta. *De lege ferenda* by tedy obecný institut ochrany advokátního tajemství (nahrazující v současné době toliko částečnou úpravu v § 85b TŘ) měl být vázán toliko na výkon advokacie, přičemž advokacie je vykonávána na všech místech, kde se nacházejí informace podléhající advokátnímu tajemství.

V úvahu tedy připadá buď změna právního předpisu ve vztahu k výše uvedenému, nebo toliko jeho extenzivní výklad, a to s přihlédnutím k rozhodovací činnosti soudů. Změna právního předpisu však přináší větší právní jistotu a z uvedeného důvodu se k ní autor práce přiklání.

Místo dosavadního znění § 85b odst. 1 věty první TŘ: *„Při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta...“*, tak lze *de lege ferenda* navrhnout upravené znění: *„Při provádění úkonu orgánu činného v trestním řízení, v rámci kterého je zajišťována věc obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství...“*

Uvedená úprava by tak zcela odstranila výkladové problémy a zamezila potřebě soustavného použití analogie a ostatních metod výkladu práva ve vztahu k použití zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podle TŘ.

⁴⁸⁹ Např. převoz nebo přenos věci obsahující informace, které mohou podléhat advokátnímu tajemství z kanceláře advokáta prostřednictvím soukromého vozidla do jeho soukromého bytu.

8.2 Problematika použití § 85b TR versus použití § 332-341 ZRS pro účely řízení trestní povahy

(A) Použití § 332-341 ZRS v trestním řízení

Problematika zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství, je mimo § 85b TR upravena i v § 332-341 ZRS.

Na místě je tedy relevantní otázka, zda je v trestním řízení bezpodmínečně nutné vždy postupovat podle institutu § 85b TR, nebo zda je možné postupovat i podle institutu § 332-341 ZRS, který je jinak použitelný toliko při zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu nebo daňově-poradenskému tajemství podle jiného právního předpisu.

V teorii i praxi občas zaznívá názor, že *pro futuro*⁴⁹⁰ je v trestním řízení možné postupovat mimo TR i podle ZRS⁴⁹¹, a to především ze tří základních důvodů. Prvním důvodem má být kvalitnější úprava řízení o nahrazení souhlasu zástupce ČAK k seznámení se s obsahem věci obsažená v § 332-341 ZRS oproti úpravě obsažené v § 85b TR, přičemž má být na první pohled nepochybné a zjevné, že předmětná úprava obsažená v ZRS je obecnější, systematictější a pojmově i procesně propracovanější oproti úpravě uvedené v TR. S tím má navíc souviset i přesné vymezení účastníků řízení, jejich práv a povinností a možnosti podat opravný prostředek, jak je podrobně rozebráno výše v kap. 6, podkap. 6.1, oproti úpravě uvedené § 85b TR, kde tato úprava zcela chybí. Druhým důvodem má být působnost úpravy § 332-341 ZRS. Jestliže je možné použít danou úpravu v celním nebo daňovém řízení, může jí být použito i v řízení trestním.⁴⁹² Třetí důvod, proč může být použita úprava obsažená v § 332-341 ZRS namísto úpravy obsažené v § 85b TR, již vyplývá ze samotného nadpisu úpravy, která zní: „*Řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení se s obsahem listin.*“ Oproti tomu § 85b TR žádný takový nadpis neobsahuje, jak již bylo uvedeno, upravuje toliko postup při zajišťování věci pro důkazní účely v rámci prohlídky prostor,

⁴⁹⁰ Stávající právní praxe uvedené možnosti použití § 332 - 441 ZRS zatím nepřeje.

⁴⁹¹ Např. SOKOL, Tomáš. In: KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. str. 319.

⁴⁹² Odlišný názor, ke kterému se přiklání i autor této práce, považuje § 85b TR za *lex specialis* proti § 332-341 ZRS, viz BÍLÝ, Martin. In: SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. str. 630.

v nichž advokát vykonává advokacii. Z uvedeného důvodu je tedy *ad hoc* nutné použít *per analogiam legis* § 85b TŘ, který je přizpůsobován pro jednotlivé zajišťovací nebo operativně pátrací prostředky.

S názorem o použití ZŘS namísto TŘ ve věci nahrazení souhlasu zástupce ČAK k seznámení se s obsahem listin (věci) se však autor práce zásadně neztotožňuje.⁴⁹³

(B) Použití § 332-341 ZŘS ve správním a přestupkovém řízení

SŘ ani PŘZ jako procesní předpisy neobsahují žádnou úpravu ochrany advokátního tajemství tak, jako ji obsahuje TŘ nebo ZŘS. Vzhledem ke skutečnosti, že § 255 odst. 4 DŘ jako zvláštní předpis z oblasti správního práva⁴⁹⁴ přímo odkazuje na § 332-341 ZŘS, lze metodou *per analogiam* dojít k závěru o použitelnosti institutu § 332-341 i pro správní řízení podle SŘ a přestupkové řízení podle PŘZ.

8.3 Problematika zajištění věci obsahující informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství nebo daňově-poradenskému tajemství, podle jiného právního předpisu, a jejího použití jako důkazu v trestním řízení

(A) Obecně k problematice

Jak je v práci několikrát uvedeno, za určitých okolností může správce daně jako orgán veřejné moci zajistit informaci, která může podléhat advokátnímu tajemství nebo

⁴⁹³ Argumentace k takovému názoru autora vyplývá především z účelu TŘ, který je stanoven v § 1 odst. 1 větě 1 TŘ: „Účelem trestního řádu je upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni...“ Z uvedeného tedy vyplývá, že TŘ je hlavním a výlučným předpisem, podle kterého OČTŘ v trestním řízení postupuje. Jakýkoliv postup mimo TŘ musí vyplývat přímo z jednotlivých ustanovení TŘ, přičemž např. § 291 TŘ stanoví, že: „Řízení v trestních věcech mladistvých upravuje zvláštní zákon. Pokud zvláštní zákon nestanoví jinak, postupuje se podle tohoto zákona.“ Jinými slovy, pokud TŘ nestanoví jinak, postupuje se toliko podle TŘ, přičemž § 85b TŘ žádný jiný postup (podle zvláštního zákona) nestanovuje.

Další argumentace viz pozn. pod čarou č. 492.

Shodně i usnesení ÚS ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. III. ÚS 827/15. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: https://nalus.usoud.cz:443/Search/GetText.aspx?sz=3-827-15_1: „... Výhrada stěžovatele, podle kterého měl být aplikován zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, neobstojí. Navrhovatelem podle uvedeného zákona je správce daně, který vykonal kontrolu, při níž mu bylo odepráno právo seznámit se s určitými listinami. Pokud je jako navrhovatel označena jiná osoba, je třeba návrh bez dalšího odmítnout...“ „... Shodně závěry ohledně vztahu mezi trestním řádem a zákonem o zvláštních řízeních soudních vyplývají též z judikatury Ústavního soudu, srov. kupř. usnesení ze dne 26. 10. 2015 sp. zn. I. ÚS 2878/14 (dostupné na <http://nalus.usoud.cz>), jímž Ústavní soud odmítl coby zjevně neopodstatněnou ústavní stížnost proti jinému usnesení městského soudu, v jehož rámci tento soud konstatoval, že postupoval dle ustanovení tr. řádu, nikoli dle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, který se váže na postup v civilním soudním řízení v souvislosti s daňovou kontrolou...“

⁴⁹⁴ Důvodová zpráva k DŘ - obecná část, bod 2 písm. a).

daňově-poradenskému tajemství podle jiného právního předpisu, s jejím následným použitím OČTŘ jako důkazu v trestním řízení nebo i správním orgánem jako důkazu v přestupkovém řízení. Ačkoliv jsou rozhodnutími soudů vymezeny poměrně úzké mantinely takových okolností, není ze strany orgánů veřejné moci vyloučeno obcházení zákona a využití mezer v zákoně *de lege lata*, a to za účelem využití „rychlejšího“, „efektivnějšího“ a „méně byrokratického“ postupu.

(B) Kontrolní hlášení DPH

Problematika mezery v zákoně *de lege lata* ve vztahu k institutu advokátního tajemství spočívá v absenci právní úpravy ochrany advokátního tajemství a daňově-poradenského tajemství v daňové oblasti v rámci plnění povinností podle DŘ a DPHZ. Konkrétně se jedná o případ, kdy správce daně zcela pasivně, bez provedení kontroly, získá na základě plnění kontrolního hlášení podle DPHZ od advokáta, který je plátcem DPH, informaci podléhající advokátnímu nebo daňově-poradenskému tajemství a tuto informaci následně na základě žádosti orgánu veřejné moci podle § 53 DŘ takovému orgánu poskytne. Pro účely trestního řízení poskytuje správce daně předmětné informace na základě žádosti státního zástupce nebo soudce podle § 53 odst. 2 TŘ. Správce daně má navíc podle § 53 odst. 3 DŘ oznamovací povinnost vůči OČTŘ v případě zjištění trestného činu uvedeného v § 53 odst. 2 DŘ, a to i v případě informace, která podléhá advokátnímu tajemství.

Uvedený postup je možný z důvodu, že DPHZ je jako právní předpis hmotně-právní povahy s některými prvky procesně-právní povahy v poměru speciality k DŘ jako subsidiárnímu obecnému procesně-právnímu předpisu s některými prvky hmotně-právní povahy.⁴⁹⁵

(C) Návrhy de lege ferenda

V případě ochrany advokátního tajemství ve vztahu ke kontrolnímu hlášení DPH stojí v úvahu analogické použití institutu § 332-341 ZŘS, který se používá při zajištění informace, která může podléhat advokátnímu tajemství, a to ve všech typech řízení, mimo trestního řízení podle TŘ.

Je však zcela zřejmé, že takové opatření ve vztahu k ochraně advokátního tajemství by zcela paralyzovalo smysl a účinnost kontrolního hlášení. Dalším efektem

⁴⁹⁵ Důvodová zpráva k DŘ - obecná část, bod 2 písm. a).

předmětného opatření by bylo neúnosné zatížení celé soustavy soudů, neboť soudy jsou mimo jiné rozhodujícím orgánem veřejné moci ve věcech ochrany advokátního a daňově-poradenského tajemství.

(I) ČAK jako „předběžný správce daně“

Určitým kompromisem by, ve vztahu k uvedenému, bylo použití analogického postupu s oznámením podezřelého obchodu podle AMLZ, podrobně rozebraného v kap. 3, podkap. 3.6, přičemž ČAK by fungovala jako tzv. „předběžný správce daně“. Advokát by měl povinnost předat informace kontrolního hlášení ČAK, která by takto získané informace uložila zabezpečeně a odděleně od svého vlastního účetnictví, a skutečnému správci daně zaslala informace v anonymizované podobě, tedy v podobě, ze které nelze zjistit konkrétního advokáta. V případě, že by správce daně zjistil podezření ze spáchání protiprávního jednání konkrétního advokáta, měla by ČAK povinnost takového advokáta správci daně konkrétně označit a dodat mu veškeré informace, které jsou pro něj důležité v rámci rozhodnutí ve věci samé.

V daném případě by daňový doklad klientovi vystavila namísto advokáta přímo ČAK, přičemž místo osobních údajů advokáta by bylo uvedeno jednoznačné identifikační číslo advokáta, ve smyslu výše uvedeného.

(II) ČAK jako správce identifikátorů

V úvahu připadá i postup, kdy správce daně poskytne množinu anonymizovaných identifikátorů plátců daně ČAK. ČAK na základě svého interního mechanismu (který však bude transparentní a zabezpečený proti jakékoliv neoprávněné manipulaci) rozdělí dodané identifikátory mezi jednotlivé advokáty. Advokát následně pod přiděleným identifikátorem odešle kontrolní hlášení přímo správci daně, bez nutnosti odeslat kontrolní hlášení nejdříve ČAK, tak jako v předchozím případě. V případě, že by správce daně zjistil podezření ze spáchání protiprávního jednání konkrétního advokáta, měla by ČAK povinnost takového advokáta správci daně konkrétně označit způsobem, kdy správci dani sdělí, jaký konkrétní advokát používá zájmový identifikátor.

V daném případě by daňový doklad klientovi vystavil přímo advokát, přičemž místo osobních údajů advokáta by bylo uvedeno jednoznačné identifikační číslo advokáta, které mu bylo přiděleno ze strany ČAK, a to na základě výběru z množiny identifikátorů, které ČAK obdržel od správce daně.

Nutno podotknout, že v obou uvedených případech by správce daně v rámci kontrolního hlášení disponoval dvěma daňovými doklady, na kterých by byly vidět toliko osobní údaje klienta, přičemž osobní údaje advokáta by byly anonymizované.

8.4 Ochrana advokátního tajemství ve vztahu k použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí versus ostatní zajišťovací a operativně pátrací prostředky

(A Obecně k problematice)

Ochrana komunikace mezi obhájcem a obviněným je v § 88 odst. 1 TŘ *in fine* a § 158d odst. 1 TŘ *in fine* chráněna shodně postupem, kdy v případě, že policejní orgán zjistí takovou komunikaci, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Uvedená problematika ochrany advokátního tajemství je ve vztahu k použití zajišťovacího prostředku odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TŘ podrobně rozebrána v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.4, a ve vztahu k použití operativně pátracího prostředku sledování osob a věcí podle § 158d TŘ pak podrobně rozebrána v kap. 6, podkap. 6.2, odd. 6.2.1, odd. 6.2.2.

Předmětná úprava ochrany advokátního tajemství je navíc ve vztahu k použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků zcela nesystematická, neboť explicitně nepokrývá možnost takové ochrany v rámci použití všech zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků, avšak, jak je již uvedeno výše, explicitně pokrývá toliko ochranu v rámci použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1 TŘ a sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2, 3 TŘ.

(B) Návrhy de lege ferenda

V případě ochrany advokátního tajemství proti odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu stojí v úvahu technický zákaz takového odposlechu. Advokát by provedl registraci mobilního telefonního čísla (SIM karty) nebo elektronického komunikačního zařízení u ČAK a v případě pokusu o odposlech a záznam takového

registrovaného telefonního čísla nebo elektronického komunikačního zařízení by automatický systém takový odposlech sám přerušil a ukončil.⁴⁹⁶

Takto nastavený způsob ochrany komunikace mezi advokátem a klientem by však mohl pokrývat i případ, kdy advokát neposkytuje klientovi právní pomoc, ale páchá buď s klientem, nebo samostatně trestnou činnost. OČTŘ by vzhledem k uvedenému neměl možnost provádět odposlech pachatele - advokáta, z takové osoby by se *de iure* i *de facto* stala privilegovaná osoba proti běžnému pachateli trestné činnosti. Metodou *argumentum reductione ad absurdum* je nutno takový závěr zcela odmítnout.

Odposlech advokáta je tedy možný, ale OČTŘ musí pečlivě odůvodnit, proč obsah takové komunikace nebyl vyhodnocen jako komunikace mezi advokátem a klientem a nebylo s ním naloženo způsobem, který je zákonem předpokládán.

8.4.1 Agent jako advokát

Použitím ostatních zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků kromě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a sledování osob a věcí může být do advokátního tajemství zasaženo ve stejné, ne-li větší míře, přičemž u takových prostředků zcela chybí ochrana advokátního tajemství. Jedná se např. o agenta podle § 158e odst. 1 TŘ. Ustanovení § 158e odst. 5 TŘ obsahuje zproštění podmínky povolení státního zástupce v případě, že má agent provést předstíraný převod podle § 158c odst. 1 TŘ nebo sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2 TŘ. Ve vztahu k použití sledování agentem lze tedy odkázat na úpravu ochrany advokátního tajemství sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1 věty druhé TŘ podrobně rozebranou v kap. 6, podkap. 6.2, odd. 6.2.1, odd. 6.2.2. Ve vztahu k použití předstíraného převodu pak lze odkázat na úpravu ochrany advokátního tajemství ve vztahu k vydání věci podle § 78 odst. 1 TŘ, nebo odnětí věci podle § 79 odst. 1 TŘ podrobně rozebranou v kap. 6, podkap. 6.1, odd. 6.1.1. Ve vztahu k samotnému jádru činnosti agenta (působení agenta v zájmovém prostředí) však žádná úprava ochrany advokátního tajemství neexistuje, jedná se tedy o mezeru v zákoně *de lege lata*, resp. o mezeru v právu *de lege ferenda*. Agent zpravidla vystupuje v rámci zastírání skutečného účelu své činnosti pod vytvořenou legendou a falešnou identitou, přičemž používá krycí doklady, které podporují jeho falešnou identitu.

⁴⁹⁶ Obdobný systém funguje v Nizozemsku, viz NOVÁK, Jiří. Rozhodnutí o zákazu odposlechů advokátů v Nizozemí. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 1-2. str. 86.

Agent je organickou součástí speciálních trestně procesních nástrojů a jako takový je obecně upraven v § 158e TŘ. V § 158e odst. 2 TŘ je uvedeno, že agentem působícím na území České republiky může být toliko příslušník Policie České republiky nebo příslušník Generální inspekce bezpečnostních sborů, v případě výlučného působení na území jiného státu pak podle § 63 odst. 1 CSZ může být navíc agentem i příslušník Celní správy České republiky.⁴⁹⁷ To je rozdíl TŘ oproti TP upravující trestní řízení ve Slovenské republice, kde je agent upraven v § 117 TP, přičemž agentem může být kdokoli, tj. i civilní osoba,⁴⁹⁸ tedy i advokát.⁴⁹⁹

Jak v případě civilní osoby podle TP ve Slovenské republice, tak v případě příslušníka Policie České republiky nebo příslušníka Generální inspekce bezpečnostních sborů podle TŘ v České republice, pak vyvstává otázka, zda může agent působit jako (nepravý) advokát. V případě civilní osoby podle TP pak navíc otázka, zda může jako agent působit pravý advokát.

Odpověď na tuto otázku lze nalézt v § 75 odst. 2 PČRZ, který uvádí, že *krycím dokladem nesmí být průkaz poslance nebo senátora, člena vlády, guvernéra České národní banky, člena Nejvyššího kontrolního úřadu, inspektora Úřadu pro ochranu osobních údajů a soudce Ústavního soudu, služební průkaz soudce a státního zástupce a doklad osoby žijící nebo zemřelé* a dále v § 158e odst. 2 písm. b) TŘ, který uvádí, že agent je při výkonu své činnosti *oprávněn provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je třeba zvláštní oprávnění, povolení či registrace*. Takovou hospodářskou činností je nepochybně i výkon advokacie.⁵⁰⁰

Z uvedeného je tedy zjevné, že příslušník Policie České republiky a Generální inspekce bezpečnostních sborů může v České republice působit jako agent v postavení

⁴⁹⁷ Činnost agenta je upravena v interním aktu řízení příslušného bezpečnostního sboru. U Policie České republiky se jedná o závazný pokyn policejního prezidenta č. 194/2008, kterým se upravuje postup při použití agenta, ve znění pozdějších předpisů, u Generální inspekce bezpečnostních sborů se jedná o nařízení prozatímního ředitele Generální inspekce bezpečnostních sborů č. 59/2012, kterým se stanoví postup při použití agenta, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹⁸ Obdobná úprava jaká je uvedena v TP byla navrhována i pro TŘ, viz návrh na vydání zákona, kterým se mění TZ a TŘ - sněmovní tisk č. 988/0. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/06/03/00060305.pdf>.

⁴⁹⁹ Explicitní úprava skutečnosti, že advokát může být agentem, měla být uvedena v AZS, viz návrh na vydání zákona, kterým se doplňuje AZS a ŽZS. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.nrsr.sk/web/dynamic/download.aspx?DocID=249726>. Předmětná úprava však nebyla schválena.

⁵⁰⁰ RŮŽIČKA, Miroslav, ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. § 157-314s*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 2020.

(nepravého) advokáta, neboť z negativního taxativního výčtu § 75 odst. 2 PČRZ vyplývá, že průkaz advokáta může být krycím dokladem podle PČRZ. Na základě uvedeného však vznikají výkladové problémy ve vztahu k takto působícímu advokátovi, zejména pak ve vztahu k advokátnímu tajemství, neboť agent jako advokát není, a ani nemůže být z podstaty věci vázán advokátním tajemstvím.

Dále vyvstává otázka, zda může takový advokát - agent poskytovat právní pomoc klientovi. Jestliže bychom uvedené nepřipustili, měl by takový agent pravděpodobně velmi malou, téměř mizivou možnost úspěšného proniknutí do zájmového prostředí, neboť advokát, který neprovozuje vlastní praxi nemající navíc vlastní klienty, by zcela zjevně nebyl moc důvěryhodným advokátem. Naopak, jestliže bychom uvedené připustili, jak se potom vypořádat s ochranou advokátního tajemství ve vztahu k takto zastupovanému klientovi, popř. jak se vypořádat s účinky právního jednání takového advokáta při poskytování právní pomoci klientovi?

Z uvedeného tedy vyplývá, že předmětná problematika použití agenta jako advokáta je velmi problematická, ne však v praxi nepoužitelná. V případě použití agenta jako advokáta by vyvstalo velké množství výkladových problémů, přičemž by bylo nutné ve vztahu uvedenému upravit větší množství právních předpisů (TZ, TŘ, OŠZ, OZ atd.). K věci je tedy nutno přistoupit celistvě, nepostačí toliko dílčí úpravy.

Jedno je však zřejmé i v současné době. Působením agenta jako advokáta by zcela jistě došlo k narušení koncepce spravedlivého procesu tak, jak ho dnes chápe LZPS, EÚLP a LZPEU.⁵⁰¹ Zároveň by zcela jistě došlo k podstatnému narušení důvěry osob k advokátům a právní pomoci, kterou tito advokáti poskytují.

8.5 Ochrana advokátního tajemství ve smyslu KBZ (informační bezpečnost)

Vzhledem ke stále větší elektronizaci všech informací, tedy i informací podléhajících advokátnímu tajemství, je nutno řešit zabezpečení takových informací proti kyberkriminalitě, potažmo kyberpachatelům páchajícím takový druh kriminality, a rovněž i proti orgánům veřejné moci v případě, že se snaží zajistit informace podléhající advokátnímu tajemství (např. při provádění zpravodajské činnosti, průmyslové špionáže atd.).

⁵⁰¹ MALÍKOVÁ, Viktória. In: GRIVNA, Tomáš a kol. *Právo na obhajobu: teorie a praxe 21. století*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. str. 193.

Ve vztahu k předmětné problematice však neexistuje žádný zákon *de lege lata*, který by uvedenou oblast upravoval a reálně hrozí únik informací podléhající advokátnímu tajemství do dispozice neoprávněné osoby. Takový únik však nemusí být na první pohled zjistitelný, advokát nebo klient se však může v budoucnosti stát cílem vydírání nebo může jít toliko o získání určité informační výhody ze strany neoprávněné osoby.

Jestliže ochrana informací v podobě osobních údajů, která je podrobně rozebrána v kap. 3, podkap. 3.8, směřuje toliko k ochraně osobních údajů a zejména k ochraně proti vnitřnímu pochybení zpracovatele nebo správce osobních údajů, pak ochrana informací podle KBZ a prováděcích právních předpisů směřuje naopak k ochraně všech druhů informací, které mají být z určitého důvodu utajeny, a to zejména k ochraně proti vnějšímu působení neoprávněné osoby (hackerů, virů, kyberútoků apod.)

KBZ není pro advokáty právně závazný (advokáti nejsou v okruhu působnosti zákona), avšak vzhledem ke skutečnosti, že předmětný zákon určuje obecná a KBV navíc i konkrétní pravidla, jejichž cílem je snižování rizik (zvýšením důvěrnosti, dostupnosti a integrity informací) a předcházím bezpečnostním hrozbám a incidentům, může uvedený předpis sloužit jako inspirace pro regulační tvorbu a systematiku realizace bezpečnosti informací ve vztahu k ochraně advokátního tajemství.

KBV vychází přímo z mezinárodně uznávané řady norem ISO/IEC 27000, které užívají osvědčené dlouhodobě užívané postupy a procesy, v tomto případě realizaci ochrany informací. Uvedená vyhláška zavádí tzv. systém řízení bezpečnosti informací (*angl. Information Security Management System – ISMS*), přičemž lze podle ní vytvořit systém řízení bezpečnosti informací i v rámci advokátní kanceláře, ačkoliv, jak již bylo uvedeno, není povinností advokáta být certifikován a advokacie není zahrnuta do působnosti uvedené právní úpravy. Při budování struktury systému řízení informační bezpečnosti lze vyjít z okruhů obsažených ve vyhlášce použitelných i pro ochranu advokátního tajemství, kterými jsou a) samostatné hodnocení rizik advokátem a vypracování plánu zvládnutí rizik, b) zavedení konkrétních bezpečnostních opatření, c) kontrola dodržování opatření a vylepšování systému bezpečnosti informací.⁵⁰²

(A) Samostatné hodnocení rizik advokátem a vypracování plánu zvládnutí rizik

⁵⁰² SEMÍK, Jan. Advokátní mlčenlivost a aspekty bezpečnosti informací. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 4. str. 75-77.

Samostatné hodnocení rizik advokátem je důkladné provedení analýzy rizik, tedy uvědomění si významu a hodnot informací jako jednoho ze základních aktiv kanceláře. Do takové analýzy patří informace vycházející z tzv. know-how advokáta a současně informace týkající se poskytované právní pomoci.

Při hodnocení aktiv je vhodné posuzovat rozsah a důležitost informací dotčených právních povinností, narušení řídicí a kontrolní činnosti kanceláře, poškození obchodních zájmů, možné finanční ztráty a zachování dobrého jména a pověsti. Jako konkrétní informační aktiva si lze představit smluvní dokumentaci, advokátní spisy, seznamy důkazního materiálu a zápisy či zvukové záznamy z jednání s klientem. Dále se jedná o fyzická aktiva, jako jsou trezory, bezpečnostní schránky, počítače, paměťové nosiče, kabely, routery a další technická zařízení.

V rámci uvedeného pak bude advokát hodnotit a) úroveň důvěrnosti informací - komu má být informace dostupná a stanovení jednotlivých oprávnění k přístupu, b) úroveň integrity informací - zda má být informace zabezpečena s ohledem na ochranu její úplnosti a správnosti, případně možností jejích změn, c) úroveň dostupnosti informací - jak dalece má být informace dostupná oprávněným osobám k jejímu užití v daném místě a čase včetně důsledků její nedostupnosti. Výsledkem je pak vyhodnocení a stanovení nutného stupně ochrany jednotlivých úrovní aktiv.⁵⁰³

Na analýzu rizik přímo navazuje stanovení plánu zvládnutí rizik vycházející z výsledků analýzy rizik. V rámci plánu zvládnutí rizik dojde k určení informací od nejvíce ohrožených po ty nejméně ohrožené i v poměru k jejich hodnotě a důležitosti. S ohledem na tyto výsledky se stanoví i jednotlivá opatření a procesy pro ochranu takto stanovených informačních aktiv, a to v jejich souhrnu i jednotlivě. Výsledkem plánu zvládnutí rizik je dokument obsahující bezpečnostní politiku ochrany informací podléhající advokátnímu tajemství. Konkrétně se jedná o základní pravidla a východiska bezpečnosti informací, včetně užití konkrétních opatření ve vztahu k jednotlivě členěným kategoriím chráněných informací.

(B) Zavedení konkrétních bezpečnostních opatření

⁵⁰³ Např. mohou být nastavená rozdílná oprávnění pro přístup ke konkrétním spisům jednotlivých klientů pro advokáty a administrativní pracovníky, včetně oprávnění měnit údaje v databázi klientů či v záznamech o pokynech udělených jednotlivými klienty, dále zda musí být některé údaje neustále přístupné online nebo postačí-li jejich evidence u jednoho konkrétního pracovníka.

Po vyhodnocení rizik a ustavení konkrétního systému bezpečnostní politiky dojde k seznámení všech povinných osob s těmito pravidly a následnému zavedení uvedených pravidel do běžného chodu kanceláře. Zavádění bezpečnostních opatření se dělí na a) organizační opatření - je stanoveno, jaká osoba odpovídá za celkové řízení bezpečnosti, případně její části, jaká osoba za aplikaci jednotlivých opatření a jaká osoba za kontrolu celého systému. Je rovněž určen mechanismus přijímání jednotlivých pravidel, a to na základě KBV nebo na základě odborného doporučení konzultanta, dále je stanovena bezpečnostní politika k různým kategoriím třetích osob, b) technická opatření - jsou stanoveny způsoby opatření k zamezení fyzickému přístupu k jednotlivým složkám nebo archivům, uzamčeným skříním, trezorům, místnostem a kanceláři, dále zavedení technických nástrojů zajišťující řízení přístupových oprávnění, identifikaci a autentizaci uživatelů, nástroje pro sledování provozu sítí, serverů a dalších zařízení pro zpracování informací, včetně pracovních stanic, elektronických komunikačních zařízeních (telefon, tablet atd.) a zavedení antivirových a antispamových programů.

(C) Kontrola dodržování opatření a vylepšování systému bezpečnosti informací

Kontrola dodržování opatření a vylepšování systému bezpečnosti informací se týká všech osob, které přicházejí do styku s informacemi podléhající advokátnímu tajemství, tedy jak samostatného advokáta, spolupracujících advokátů a zaměstnanců advokátní, tak případných externistů. V rámci poskytování právní pomoci jako běžné činnosti advokáta je nutné dostatečně sledovat možnosti vylepšení a zvažovat změnu zlepšení informační bezpečnosti. Kontrola dodržování jednotlivých pravidel včetně případných pochybení je vedena v záznamech takovým způsobem, aby bylo možné v průběhu času vyhodnocovat možné efektivní změny při zavádění jednotlivých opatření.

ZÁVĚR

Uvedenou problematiku lze uzavřít konstatováním, že institut advokátního tajemství je tématem velmi obsáhlým a zároveň i rozsáhlým, přičemž se tato problematika objevuje všude tam, kde advokáti v postavení pomyslných „dělníků práva“ poskytují klientům právní pomoc, tedy v nejrůznějších případech lidského života a poté i smrti. Jestliže se k problematice advokátního tajemství přidá i úzce související problematika jiných profesních tajemství, stává se z uvedeného tzv. „gordický uzel“, tj. spletenec různých právních norem, na základě té které problematiky částečně upravujících advokátní tajemství, které však často nejsou v souladu, někdy jsou dokonce v přímém rozporu.

Tento pomyslný gordický uzel pak narušuje strukturu celého právního řádu, který má být v ideálním případě bezrozporný, souladný a zejména jednoduchý, tak aby ten, komu jsou všechny tyto právní normy určeny, tj. fyzické a právnické osoby jako adresáti takových norem, mohly dostát svým povinnostem tyto normy znát a ovládat a aby orgány veřejné moci mohly proti takovým osobám uplatňovat známou obecnou právní zásadu *ignorantia juris non excusat*.

V práci nastíněná a dosti neutěšená situace však již pokročila do stadia, že ani advokáti, zástupci samostatných právních stavů a orgány veřejné moci, kteří s právem každodenně pracují, ani odborná právní veřejnost, nemají jednotný názor na způsob výkladu a použití některých právních institutů, mezi které lze zařadit i institut advokátního tajemství a jeho ochrany.

Jak je v práci mnohokrát zdůrazněno, zásadním nedostatkem právní úpravy ve vztahu k ochraně advokátního tajemství je její částečná ideová vyprázdňenost a necelistvost. Jako lakmusový papírek určitého nedostatku, co se týče práva, vždy působí případ, kdy je určité osobě zasaženo, zejména ze strany orgánů veřejné moci, do jejích práv a oprávněných zájmů, a tato osoba se takovému zásahu zcela přirozeně brání všemi dostupnými právními prostředky. Z uvedeného důvodu tedy lze trestní řízení brát jako jeden z největších, ne-li možná největší indikátor ve vztahu k takové ideové vyprázdňenosti a necelistvosti určité právní úpravy vůbec, a to z důvodu, že v rámci trestního procesu dochází k největším zásahům do práv a oprávněných zájmů konkrétních osob.

Přetnout takový gordický uzel však není jednoduché. Na vině je několik činitelů, z nichž mezi nejdůležitější patří nešvar tzv. „roubování“ nebo „plátování“ právních norem. Předmětný nešvar v jednoduchém podání spočívá v úpravě určité právní normy tak, že se k dosavadní právní normě, která vznikala v určitém čase a odrážela dané společenské prostředí, přidá jiná právní norma, která má původní právní normu upravit tak, aby vyhovovala současným potřebám společnosti, a to bez toho, aby na takovou úpravu systematicky navazovaly další nutné úpravy v souvisejících oblastech práva. Takový postup však samozřejmě nemůže nikdy obstát, neboť lidská bytost je bytostí v zásadě nepočítelnou, a proto se uvedený jev neustále a opakovaně objevuje.⁵⁰⁴

Nyní již k samotnému obsahu práce, která měla za hlavní cíl, jak bylo uvedeno v úvodu, definovat některé mezery v právu *de lege lata* při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků OČTŘ ve vztahu k advokátnímu tajemství a navrhnout obecná východiska pro odstranění mezer v právu *de lege ferenda* ve vztahu k předmětné problematice. Jak již bylo uvedeno v úvodu, práce byla rozčleněna celkem na tři základní části, z nichž každá sleduje jiný cíl.

V první části byl učiněn náhled na strukturu advokátního tajemství, která není monistická, nýbrž dualistická. Na základě předmětného náhledu lze odbourat dlouhodobě zažitý a většinovou odbornou právní veřejností obecně přijímaný a přejímaný názor o existenci povinnosti mlčenlivosti jako jediného možného institutu ochrany advokátního tajemství vůbec. V práci bylo vysvětleno, že povinnost mlčenlivosti (advokáta) tvoří toliko jednu stranu mince, její rub, přičemž druhou stranu, líc mince, tvoří právo (advokáta, klienta) na ochranu mlčenlivosti. Dále bylo vysvětleno, že advokátní tajemství nestojí samostatně, avšak toliko vedle dalších profesních tajemství, přičemž byly nastíněny možné případy, kdy je nutno si odpovědět na otázku, v jakém postavení je advokátní tajemství vůči jiným profesním tajemstvím. Odpovědí na takovou otázku lze dojít k závěru, že advokátní tajemství je, na základě splnění určitých podmínek, v určitém výsadním postavení proti jiným profesním tajemstvím.

Zpracováním informací uvedených v této části lze dále dojít k závěru, že názor o absolutní neprolomitelnosti advokátního tajemství je uplatnitelný toliko v teoretické nauce. Praxe je však, jako v jiných případech, dosti odlišná od takové teorie, dochází tedy k nesouladu mezi *law in books* a *law in action*, neboť existují zákonné důvody nebo

⁵⁰⁴ Uvedené se tedy neuplatní ve vztahu k celistvě provedeným novelizacím právních norem.

skutečnosti, při jejichž splnění dochází k faktickému prolamování advokátního tajemství. Tyto zákonné důvody a skutečnosti byly v práci podrobně rozebrány.

Závěr této části tvoří ústavně právní a mezinárodní pohled na advokátní tajemství, neboť institut advokátního tajemství není institutem izolovaným, institutem platným toliko v České republice, avšak je institutem s mezinárodním přesahem, a to zejména ve vztahu k členství České republiky v Radě Evropy a s tím související se podřízení České republiky rozhodnutím ESLP.

Uvedenou část lze shrnout konstatováním, že advokátní tajemství je prolomitelné stejně tak, jako jsou prolomitelná jiná profesní tajemství, vyjma trestního řízení, kde je zásada o neprolomitelnosti advokátního tajemství zásadou platící a respektovanou.

Ve druhé části byly nejprve zobecněny postupy při používání vybraných zajišťovacích a operativně pátracích prostředků, přičemž následně byly tyto prostředky podrobně a jednotlivě rozebrány. Podrobným rozbohem některých zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků byly učiněny obecné závěry, které byly následně použity na základě metody analýzy, syntézy, analogie a komparace při rozboru jiných takových prostředků. Dále bylo poukázáno na nedostatky zkoumané právní úpravy, a to s ohledem k rozhodnutím ÚS a ESLP. V této části byly navíc hojně publikovány názory na některé rozebírané problémy, přičemž záměrem autora vždy bylo, vzhledem k daným možnostem, účelnosti a vhodnosti, uvést pro srovnání i názory odlišné, popř. přímo oponentní. Práce navíc obsahuje, kromě předmětných cizích názorů, zpravidla i názory čistě autorovy, popř. je místo takového názoru na danou problematiku uvedeno, k jakému cizímu názoru se vzhledem k přesvědčivosti té které argumentace autor přiklání.

Uvedenou část lze shrnout konstatováním, že složitost použití některých zajišťovacích a operativně pátracích prostředků vyžaduje vznik celistvé právní úpravy, která bude *pro futuro* založena na následujících východiscích.

(A) Vyhotovení obecné hmotně - právní úpravy ochrany advokátního tajemství

(B) Vyhotovení obecné procesně - právní úpravy ochrany advokátního tajemství

(C) Zrušení všech právních norem, které upravují výše uvedené toliko částečně, ve vztahu k jednotlivým institutům, které mohou zasahovat do advokátního tajemství

Na základě použití výše uvedených vědeckých metod lze ve vztahu k rozebranému tématu dojít k závěru o platnosti čtvrté hypotézy, která byla jednou ze čtyř

hypotéz nastíněných v úvodu práce. Konkrétně se jedná o hypotézu, že právní předpisy upravující advokátní tajemství nejsou dostatečné a praxi vyhovující, rovněž tak ustálená rozhodovací činnost soudů vztahující se k advokátnímu tajemství není dostatečná a praxi vyhovující.

Ve třetí části byly zobecněny problémy, které byly zjištěny v rámci podrobného rozboru jednotlivých zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků v části druhé. Následně byly k takovým problémům přiřazeny úvahy nad právní úpravou *de lege lata* a návrhy právní úpravy *de lege ferenda*. Nebylo smyslem, cílem ani účelem této práce navrhnout ideální a konkrétní znění jednotlivých ustanovení, která se vztahují k advokátnímu tajemství, neboť práce nemá za cíl stát se toliko dalším návrhem právního předpisu, kterým se novelizují problematická ustanovení jiných právních předpisů. Smysl, cíl a účel této práce je jiný, spočívá zejména ve vnesení světla do probírané problematiky a naznačení možné cesty legislativních změn za účelem zklidňování rozbouřeného moře různých výkladových problémů, které vyvstaly, vyvstávají a budou vyvstávat v souvislosti s institutem ochrany advokátního tajemství. Jinými slovy, práce má za cíl stát se pomyslným „základním táborem“, z něhož povedou četné výpravy odborných badatelů s teoretickými i praktickými cíli.

Závěrem je nutno upozornit na velmi důležitou a zcela nenahraditelnou roli advokáta jako důležitého aktéra vlády práva⁵⁰⁵ a s tím souvisejícího institutu advokátního tajemství, který stojí a padá s existencí advokáta. Naproti tomu je nutno zcela zavrhnout myšlenkové ideje uvedené Thomasem Morem v díle *Utopie*, které zavrhnou existenci advokáta jako takového a tedy i existenci advokátního tajemství, které je s ním neodmyslitelně spjato:

„Zákonů mají velmi málo. Dostačuje jich totiž nejmenší počet při tak výtečných zřízeních. Neschvalují totiž především u jiných národů, že nekonečné svazky zákonů a výkladů k nim přece nedostačují. Sami považují v pravdě za velmi nespravedlivé zavazovati někoho těmito zákony, jež jsou buď příliš četné, než aby je kdo mohl přečísti, buď příliš temné, než aby jim kdo mohl rozuměti. Vylučují vůbec všechny advokáty, kteří by chytře projednávali při a vykládali úskočné zákony. Soudí totiž, že je užitečno, aby každý vedl sám svou při a řekl soudci vše to, co by byl vyprávěl svému advokátu. Tak že prý bude méně úskoků a pravda jasněji vysvitne, když soudce bedlivě prozkoumá výrok

⁵⁰⁵ BAŇOUC, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 818.

toho, koho nepoučil žádný advokát o lsti, a naopak prý dostane se pomoci lidem prostšího ducha proti zchytralostem lidí prohnanych. Zachovati toho u jiných národů není lehké v takové spoustě spletitých zákonů. “⁵⁰⁶

REM TENE, VERBA SEQUENTUR

(Cicero st.)

„Drž se věci, slova se dostaví.“

⁵⁰⁶ MORE, Thomas. *Utopie*. Praha: Otto, 1914. str. 143-144.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

AKŘ – vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 244/1996 Sb., kterou se podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, stanoví kárný řád (advokátní kárný řád), ve znění pozdějších předpisů

AML směrnice – směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. 5. 2015, č. 2015/849, o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů

AMLZ – zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů

AUDZ – zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech, ve znění pozdějších předpisů

AZ – zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

AZS – zákon č. 586/2003 Z. z., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

AZz – zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů

BISZ – zákon č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů

BZ – zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů

CCBE – Rada evropských advokátních komor (angl. Council of Bars and Law Societies of Europe, franc. Conseil des barreaux européens)

CIC – Codex Iuris Canonici (1983)

CSZ – zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů

CZ – zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností, ve znění pozdějších předpisů

ČAK – Česká advokátní komora

DPH – daň z přidané hodnoty

DPHZ – zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších zákonů

DŘ – zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

EK CCBE – etický kodex advokátů Evropské unie

EK ČAK – usnesení představenstva ČAK č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších předpisů.

EKZ – zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů

EŘ – zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění pozdějších předpisů

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

EU – Evropská unie

EÚLP – Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svoboda a Protokolů na tuto Úmluvu navazující, ve znění pozdějších předpisů

EÚZMT – Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání - sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 9/1996 Sb., o sjednání Evropské úmluvy o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání

FAÚ – Finanční analytický úřad

GDPR – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 27. 4. 2016, č. 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), ve znění pozdějších předpisů

GIBSZ – zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů

ISZ – zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů

JŘSZ – vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů

KBV – vyhláška Národního bezpečnostního úřadu č. 316/2014 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitosti podání v oblasti kybernetické bezpečnosti (vyhláška o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů

KBZ – zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů

KOMPZ – zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění pozdějších předpisů

KS – krajský soud

KSZ – krajské státní zastupitelství

LZPEU – Listina základních práv Evropské unie

LZPS – usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

MPOPP – Mezinárodní pakt o občanských a politických právech

MPSZ – zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů

MS – městský soud

NŘ – zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů

NS – Nejvyšší soud

NSZ – Nejvyšší státní zastupitelství

OČTŘ – orgán činný v trestním řízení

OOUZ – zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

OS – okresní (obvodní) soud

OSiLZ – zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

OSZ – okresní (obvodní) státní zastupitelství

OŠZ – zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů

OUIZ – zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

PČRZ – zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

PČRZz – zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů

PLÚV – vyhláška Ministerstva průmyslu a obchodu č. 357/2012 Sb., o uchovávání, předávání a likvidaci provozních a lokalizačních údajů, ve znění pozdějších předpisů

PRKCU – sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 268/1997 Sb., o sjednání Pravidel Rozhodčí komise celní unie mezi Českou republikou a Slovenskou republikou

PŘZ – zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

PŘZz – zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů

PZ – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

RTZ – zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

SDPZ – zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů

SFEU – Smlouva o fungování Evropské unie

SLBSZ – zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů

SMZ – zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů

SŘ – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

SŘS – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších zákonů

SSZ – zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů

TIŽ – zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon), ve znění pozdějších předpisů

TOPOZ – zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů

TP – zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů

TR – zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ÚČŘ – Úmluva o civilním řízení - vyhláška ministra zahraničních věcí č. 72/1966 Sb., o Úmluvě o civilním řízení

ÚOOÚ – Úřad na ochranu osobních údajů

ÚPD – Úmluva o právech dítěte, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/2010 Sb. m. s., kterým se vyhláší oprava v textu Úmluvy o právech dítěte

ÚS – Ústavní soud

Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

ÚSZ – zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

VDLP – Všeobecná deklarace lidských práv

VKŘ – instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, č.j. 505/2001-Org, vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdějších předpisů

VojZZ – zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů

VPZ – zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů

VS – vrchní soud

VSČRZ – zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě České republiky, ve znění pozdějších předpisů

VSZ – vrchní státní zastupitelství

VZMZ – zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů

ZDRSZ – zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

ZPPPSZ – zákon č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, ve znění pozdějších předpisů

ZŘS – zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

ZTZ – zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

(A) Komentáře, učebnice, monografie, sborníky

- [1] BAHÝLOVÁ, Lenka, FILIP, Jan, MOLEK, Pavel, PODHRÁZSKÝ, Milan, SUCHÁNEK, Radovan, ŠIMÍČEK, Vojtěch, VYHNÁLEK, Ladislav. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010. 1533 s. ISBN 978-80-7201-814-7.
- [2] BAXA, Josef, DRÁB, Ondřej, KANIOVÁ, Lenka, LAVICKÝ, Petr, SCHILLEROVÁ, Alena, ŠIMEK, Karel, ŽIŠKOVÁ, Marie. *Daňový řád: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 1537 s. ISBN 978-80-7357-564-9.
- [3] BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2 přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0.
- [4] BREJCHA, Aleš. *Právo na informace a povinnost mlčenlivosti v českém právním řádu*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998. 288 s. ISBN 80-85963-47-7.
- [5] CÍSAŘOVÁ, Dagmar, JÜTTNER, Alfred. *Obhajoba v československém trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1965. 163 s.
- [6] ČAPEK, Jan. *Evropská Úmluva o ochraně lidských práv: komentář s judikaturou*. Praha: Linde, 2010. 2 sv. 1074 s. ISBN 978-80-7201-789-8.
- [7] ČERMÁK, Karel. *Komentář k etickému kodexu*. Praha: ČAK.
- [8] DRAŠTÍK, Antonín, FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 2 sv. 2500 s. ISBN 978-80-7552-600-7.
- [9] DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOTOLÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 2 sv. 3108 s. ISBN 978-80-7478-790-4.
- [10] DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné I. Díl první: Obecná část*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 435 s. ISBN 978-80-7552-187-3.

- [11] FENYK, Jaroslav, ed. *Pocťa Dagmar Císarřové k 75. narozeninám*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. 166 s. ISBN 978-80-86920-25-2.
- [12] FENYK, Jaroslav, GRřIVNA, Tomáš, CÍSAŘOVÁ, Dana a kol. *Trestní právo procesní*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 927 s. ISBN 978-80-7478-750-8.
- [13] FENYK, Jaroslav, HÁJEK, Roman, STŘÍŽ, Igor, POLÁK, Přemysl. *Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*. Praha: Linde, 2010. 2 sv. 2501 s. ISBN 978-80-7201-808-6.
- [14] FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan, SEDLÁČKOVÁ, Jolana, ŽATECKÁ, Eva. *Trestní právo procesní*. 1. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2015. 338 s. ISBN 978-80-7418-246-4.
- [15] GRřIVNA, Tomáš a kol. *Právo na obhajobu: teorie a praxe 21. století*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. 302 s. ISBN 978-80-7380-593-7.
- [16] HERRING, Jonathan. *Legal Ethics*. New York: Oxford University Press, 2014. 446 s. ISBN 978-01-9870-345-7.
- [17] CHMELÍK, Jan a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. 509 s. ISBN 978-80-7380-488-6.
- [18] CHMELÍK, Jan, NOVOTNÝ, František, STOČESOVÁ, Simona. *Trestní právo hmotné: obecná část*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. 309 s. ISBN 978-80-7380-583-8.
- [19] JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018. 544 s. ISBN 978-80-7502-287-5.
- [20] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2017. 976 s. ISBN 978-80-7502-236-3.
- [21] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018. 863 s. ISBN 978-80-7502-278-3.
- [22] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2017. 1312 s. ISBN 978-80-7502-230-1.

- [23] JELÍNEK, Jiří, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana, SYKOVÁ, Anna a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014. 367 s. ISBN 978-80-7502-041-3.
- [24] JELÍNEK, Jiří, ŘÍHA, Jiří, SOVÁK, Zdeněk. *Rozhodnutí ve věcech trestních: se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*. 3. aktualiz. a přeprac. vyd. Praha: Leges, 2015. 571 s. ISBN 978-80-7502-066-6.
- [25] JELÍNEK, Jiří, UHLÍŘOVÁ, Marta. *Obhájce v trestním řízení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011. 416 s. ISBN 978-80-87212-88-2.
- [26] KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvíli*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2018. 561 s. ISBN 978-80-210-8921-1.
- [27] KELSEN, Hans, WALTER, Robert, ed. a RINGHOFER, Kurt, ed. *Všeobecná teorie norem*. Překlad Milan Kubín. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 470 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická; sv. 240. ISBN 3-214-06882-2.
- [28] KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 2 sv. 1441 s. ISBN 978-80-7380-140-3.
- [29] KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- [30] KMEC, Jiří. *Evropské trestní právo: mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. 217 s. ISBN 80-7179-535-6.
- [31] Kolektiv autorů: *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. 455s. ISBN 978-80-87212-23-3.
- [32] KOVÁŘOVÁ, Daniela, HAVLÍČEK, Karel, NĚMEC, Robert, SOKOL, Tomáš, SYKA, Jan, UHLÍŘ, David, ŽIZLAVSKÝ, Michal. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 967 s. ISBN 978-80-7552-631-1.

- [33] KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 921 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- [34] KŘÍŽ, Jakub. *Zákon o církvích a náboženských společnostech: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 366 s. ISBN 978-80-7400-362-2.
- [35] KUČHTA, Josef a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 617 s. ISBN 978-80-7400-047-8.
- [36] LAW, Jonathan, MARTIN, A. Elizabeth. *A dictionary of law*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2003. 551 s. ISBN 0-19-860756-3.
- [37] MARKOVITS, Daniel. *A modern legal ethics: adversary advocacy in a democratic age*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 2008. 286 s. ISBN 978-14-0082-898-2. [e-kniha].
- [38] MATYÁŠOVÁ, Lenka, GROSSOVÁ, Marie, Emilie. *Daňový řád: s komentářem a judikaturou*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2015. 1024 s. ISBN 978-80-7502-081-9.
- [39] MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 573 s. ISBN 978-80-7357-748-3.
- [40] MORE, Thomas. *Utopie*. Praha: Otto, 1914. 186 s.
- [41] NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo hmotné*. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. 373 s. ISBN 978-80-7380-651-4.
- [42] REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2002. 263 s. ISBN 80-86199-57-6.
- [43] RHODE, Deborah. *Ethics in Practice: Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. New York: Oxford University Press, 2002. 311 s. ISBN 978-01-9802-966-3. [e-kniha].
- [44] SCHMIDT-RADEFELDT, Roman. *Die ökologischen Menschenrechte*. Baden-Baden: Nomos, 2000. 331 s. ISBN 3-7890-6477-7.
- [45] SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. 1301 s. ISBN 978-80-7400-590-9.

- [46] SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, PEJCHAL, Aleš a kol. *Zákon o advokacii: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 633 s. ISBN 978-80-7179-248-2.
- [47] SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. 1627 s. ISBN 978-80-7400-673-9.
- [48] SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 1032 s. ISBN 978-80-7400-297-7.
- [49] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 3 sv. 4654 s. ISBN 978-80-7400-465-0.
- [50] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 2 sv. 3586 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- [51] ŠÁMAL, Pavel, HRACHOVEC, Petr, SOVÁK, Zdeněk, PÚRY, František. *Trestní řízení před soudem prvního stupně*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1996. 545 s. ISBN 80-7179-049-4.
- [52] ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. 1056 s. ISBN 978-80-7400-496-4.
- [53] ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, František., RŮŽIČKA, Miroslav, VONDRUŠKA, František, NOVOTNÁ, Jaroslava. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. 1443 s. ISBN 80-7179-741-3.
- [54] ŠÁMAL, Pavel, NOVOTNÝ, Oto, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, VANDUCHOVÁ, Marie, VOKOUN, Rudolf, a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 1050 s. ISBN 978-80-7552-358-7.
- [55] ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. 1. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1999. 403 s. ISBN 80-85963-89-2.
- [56] TOMÁŠEK, Michal a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. 459 s. ISBN 978-80-7201-737-9.

- [57] TVRDÝ, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Lenka. *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018. 563 s. ISBN 978-80-7400-688-3.
- [58] VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 461 s. ISBN 978-80-7400-543-5.
- [59] VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 666 s. ISBN 978-80-87212-88-2.
- [60] VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 1049 s. ISBN 978-80-7400-457-5.
- [61] WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

(B) Články v periodických publikacích

- [1] BARTOŠ, Radek. K prohlídce u advokáta v trestním řízení. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. č. 3. ISSN 1214-3758.
- [2] HERCZEG, Jiří. K právu novinářů nezveřejňovat své informační zdroje. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 10. ISSN 1210-6410.
- [3] HERCZEG, Jiří. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2010. č. 5. ISSN 1210-6348.
- [4] JEŽEK, Jiří. K odposlechu advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2008. č. 9. ISSN 1210-6348.
- [5] KARGOPOULOS, Alexandros Ioannis. Competing, Overlapping, or Supplementary Competences? In: *Eu crim: The European Criminal Law Association's Forum*. Berlin: Max Planck Society for the Advancement of Science, 2015. č. 3. ISSN 1862-6947.
- [6] KARMÁŠEK, Jaroslav, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. Domovní prohlídka v cloudovém úložišti - otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné

- v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2014. č. 11. ISSN 1210-6348.
- [7] KOMÁR, Pavel. Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. In: *Státní zastupitelství: profesní časopis státních zástupců a státního zastupitelství České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. č. 3. ISSN 1214-3758.
- [8] KRUPOVÁ, Tereza. Právnícké a legislativní nešvary. Subjektivní reflexe. In: *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2013. č. 6. ISSN 0139-6005.
- [9] MANDÁK, Václav. Trestný čin nadřezování spáchaný advokátem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2009. č. 3. ISSN 1210-6348.
- [10] NOVÁK, Jiří. Rozhodnutí o zákazu odposlechů advokátů v Nizozemí. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 1-2. ISSN 1210-6348.
- [11] PAPEŽ, Vladimír, NESPALA, Marek. Povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2017. č. 4. ISSN 1210-6348.
- [12] PTAŠNIK, Adam, ŠTANGLOVÁ, Karolína: Zproštění mlčenlivosti advokáta. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2004. č. 15. ISSN 1210-6410.
- [13] RAK, Roman, PORADA, Viktor. Digitální stopy v kriminalistice a forenzních vědách. In: *Soudní inženýrství = Forensic engineering: časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech*. Brno: CERM, 2005. č. 1, ISSN 1211-443X.
- [14] REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. - I. část. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 10. str. 10-21. ISSN 1210-6348.

- [15] REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. - II. část. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 11-12. str. 12-24. ISSN 1210-6348.
- [16] ŘEHULOVÁ, Lenka. Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č. 11. ISSN 1210-6410.
- [17] SEMÍK, Jan. Advokátní mlčenlivost a aspekty bezpečnosti informací. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2016. č. 4. ISSN 1210-6348.
- [18] SMEJKAL, Vladimír. Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2015. č. 3. ISSN 1210-6348.
- [19] SMOLÍK, Petr. Advokát versus exekutor - ochrana zájmů klienta versus exekuce? In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 4. ISSN 1210-6348.
- [20] SOKOL, Tomáš. In: SMEJKAL, Vladimír. Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace. *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2007. č. 10. ISSN 1210-6348.
- [21] SVOBODA, Karel. Hmotněprávní poučovací povinnost soudu - mýtus nebo realita? In: *Právní fórum: český právnícký měsíčník*. Praha: ASPI, 2007. č. 2. ISSN 1214-7966.
- [22] ŠEVČÍK, Daniel, ŠEVČÍK, Ludvík. Polemika k publikovaném prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta vůči soudnímu exekutorovi a několik poznámek k hájení zájmů advokátů Českou advokátní komorou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. ISSN 1210-6348.
- [23] TERYNGEL, Jiří, SCHRAMHAUSER, Jan. Obviněný advokát, obviněný klient a povinnost mlčenlivosti. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. ISSN 1210-6348.

- [24] UHLÍŘ, David. Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 5. ISSN 1210-6348.
- [25] VANTUCH, Pavel. Kdy může obhajoba důkaz vyhledat, kdy předložit a kdy jen navrhnout jeho provedení? In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2013. č. 7-8. ISSN 1210-6348.
- [26] VANTUCH, Pavel. Nezákonný odposlech advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2008. č. 3. ISSN 1210-6348.
- [27] VESELÝ, Jan, RAKOVSKÝ, Adam, HOLEŠÍNSKÝ, Petr. Soudní exekutoři - efektivní způsob vymáhání pohledávek. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2001. č. 9. ISSN 1210-6348.
- [28] VLK, Václav. Exekuce a advokáti ještě jednou. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2002. č. 1. ISSN 1210-6348.
- [29] VLK, Václav. Ještě (jednou) k odposlechu advokáta. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 2009. č. 5. ISSN 1210-6348.
- [30] ZOULÍK, František. Příkazní smlouva se jiným teletextem na poskytování právní pomoci advokátem. In: *Bulletin advokacie: stavovský časopis české advokacie*. Praha: ČAK, 1992. č. 3. ISSN 1210-6348.

(C) Vysokoškolské kvalifikační práce

- [1] GEALFOW, John Altair. *Virtuální věci v kontextu občanského práva*. Olomouc: FPR UP Olomouc. Diplomová práce, 2016.
- [2] HŘEBÍČEK, Vladislav. *K provádění prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii*. Praha: FPR UK Praha. Rigorózní práce, 2016.
- [3] KOMÁROVÁ, Vendula. *Zpovědní tajemství v kontextu trestního práva České republiky*. České Budějovice: FT JČU České Budějovice. Diplomová práce, 2007.
- [4] PRESSFREUNDOVÁ, Erika. *Mezery v zákoně a úloha analogie*. Brno: FPR MU Brno. Rigorózní práce, 2012.
- [5] PROCHÁZKA, Tomáš. *Europeizace trestního práva*. Praha: FPR UK Praha. Diplomová práce, 2016.

(D) Elektronické zdroje

- [1] BAXA, Josef. Tahle země má na víc, než zatím předvedla. In: *Aktuálně.cz*. Praha: 26. 11. 2012. [online]. [cit. 30. 10. 2017]. Dostupné z: <https://nazory.aktualne.cz/rozhovory/soudce-baxa-tahle-zeme-ma-na-vic-nez-zatim-predvedla/r~i:article:764097/?redirected=1509545976>.
- [2] BENDOVÁ MARUŠKOVÁ, Jana. Přesah rozsudku Michaud: ESLP jako záchranné lano ochrany lidských práv. In: *Bulletin-advokacie.cz*. Praha: 22. 10. 2013. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/presah-rozsudku-michaud-eslp-jako-zachranne-lano-ochrany-lidskych-prav?browser=mobi>.
- [3] BRADÁČOVÁ, Lenka. Kdo je bez viny? In: *Otázky Václava Moravce*. Praha: 11. 6. 2017. [online]. [cit. 21. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/1126672097-otazky-vaclava-moravce/217411030510611-otazky-vaclava-moravce-2-cast/>.
- [4] CIC 1983. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://cic.biskupstvi.cz/#>.
- [5] GRACE, Giesel. The Difference Between Confidentiality and the Attorney-Client Privilege. In: *Lawyerist.com*. Minneapolis. 19. 3. 2015. [online]. [cit. 3. 10. 2017]. Dostupné z: <https://lawyerist.com/difference-confidentiality-attorney-client-privilege/>.
- [6] GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. In: *Bulletin-advokacie.cz*. Praha: 2. 8. 2017. [online]. [cit. 11. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-na-zachovani-duverne-komunikace-mezi-advokatem-a-jeho-klientem>.
- [7] Charta základních principů evropské advokacie - komentář. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: http://www.ccbe.eu/NTCdocument/CoC_Charter_CZech_la10_1253625489.pdf.
- [8] Kodex ABA (American Bar Association) [online]. [cit. 2. 10. 2017]. Dostupné z: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/

model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html.

- [9] KOLOUCH, Jan. *Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností*. str. 5. [online]. [cit. 20. 9. 2017]. Dostupné z: https://csirt.cesnet.cz/_media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf.
- [10] LAVICKÝ, Petr. Názor, že dovolání coby řádný opravný prostředek oslabí princip právní jistoty, je absurdní. In: *Česká justice*. Praha: 9. 1. 2018. [online]. [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2018/01/petr-lavicky-nazor-ze-dovolani-coby-radny-opravny-prostredek-oslabi-princip-pravni-jistoty-je-absurdni/>.
- [11] MOKRÝ, Antonín. Chci prosadit advokátní proces, neúnosně složitý právní řád si to žádá. In: *Česká justice*. Praha: 31. 8. 2017. [online]. [cit. 10. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2017/08/antonin-mokry-chci-prosadit-advokatni-proces-neunosne-slozity-pravni-rad-si-to-zada/>.
- [12] NESPALA, Marek. Orgány mají technickou mašinerii, advokát jen svou vlastní hlavu. In: *Česká justice*. Praha: 1. 3. 2014. [online]. [cit. 21. 4. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/03/organy-maji-technickou-masinerii-advokat-jen-svou-vlastni-hlavu/>.
- [13] Podnět Unie obhájců České republiky NSZ k postupu podle § 158 odst. 1 TŘ. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2017/02/Trestn%C3%AD-ozn%C3%A1men%C3%AD.pdf>.
- [14] Prezentace ČAK. *Povinnost mlčenlivosti*. [online]. [cit. 9. 4. 2017]. Dostupné z: <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwjlloutv8LSAhUBtRoKHf7xAxUQFggqMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.cak.cz%2Fassets%2Fpro-koncipienty%2Fvzdelavani%2Fpovinnost-mlcenlivosti---judr--petr-cap.ppt&usg=AFQjCNGjG6TXmoqipjaFWaSgEM2aE8fn3w&sig2=6CrL9X-qbBnAwaBrfy32LA>.
- [15] SOKOL, Tomáš. Problematika domovní prohlídky advokáta. In: *Právní rádce*. Praha: *Economia*, 15. 8. 2014. [online]. [cit. 10. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13329>.

- [16] SOKOL, Tomáš. Rozhodnutí NS v kauze Rath žádné univerzální kritérium o použití odposlechnů nestanoví. In: *Česká justice*. Praha: 15. 7. 2017. [online]. [cit. 21. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2017/07/tomas-sokol-rozhodnuti-ns-v-kauze-rath-zadne-univerzalni-kriterium-o-pouziti-odposlechu-nestanovi/>.
- [17] Stanovisko ČAK k množícím se odposlechnům advokátů ze dne 29. 3. 2007. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <https://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1632>.
- [18] ŠRÁMEK, Dušan. Odposloucháváním hovorů Zadeha s advokáty překročila policie všechny meze. In: *Reflex*. Praha: 6. 4. 2017. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.reflex.cz/clanek/komentare/78657/odposlouchanim-hovoru-zadeha-s-advokaty-prekrocila-policie-vsechny-meze.html>.
- [19] Tisková zpráva NSZ ze dne 5. 5. 2017. [online]. [cit. 10. 11. 2017]. Dostupné z: <http://www.nsz.cz/index.php/cs/tiskove-zpravy/1879-nsz-rozhodlo-v-pipadu-podezeni-z-ovlivovani-svdk-a-podplaceni-tlumonika>.
- [20] TOMAN, Petr. Dokumenty Ivana Langera byly vydány. Mlčenlivost advokáta nemůže znemožňovat odhalování trestné činnosti. In: *Česká justice*. Praha: 18. 5. 2016. [online]. [cit. 21. 04. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/05/dokumenty-ivana-langera-byly-vydany-mlcenlivost-advokata-nemuze-znemoznovat-odhalovani-trestne-cinnosti/>.

(E) Soudní rozhodnutí

(I) Tuzemské

(1) Rozhodnutí ÚS

- [1] Nález ÚS ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, č. 214/1994 Sb.
- [2] Stanovisko pléna ÚS ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96.
- [3] Nález ÚS ze dne 5. 6. 1996, sp. zn. II. ÚS 98/95.
- [4] Nález ÚS ze dne 27. 6. 1996, sp. zn. I. ÚS 65/96.
- [5] Nález ÚS ze dne 19. 9. 1996, sp. zn. III. ÚS 104/96.
- [6] Nález ÚS ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98.

- [7] Nález ÚS ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 29/00, č. 236/2001 Sb.
- [8] Nález ÚS ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99, č. 276/2001 Sb.
- [9] Nález ÚS ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 190/01.
- [10] Nález ÚS ze dne 24. 6. 2002, sp. zn. IV. ÚS 140/02.
- [11] Nález ÚS ze dne 3. 7. 2003, sp. zn. III. ÚS 511/02.
- [12] Nález ÚS ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 669/03.
- [13] Usnesení ÚS ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. I. ÚS 290/04.
- [14] Nález ÚS ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. IV. ÚS 570/03.
- [15] Nález ÚS ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 15/04, č. 45/2005 Sb.
- [16] Nález ÚS ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 734/04.
- [17] Nález ÚS ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04.
- [18] Nález ÚS ze dne 8. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 402/05.
- [19] Nález ÚS ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. II. ÚS 552/05.
- [20] Nález ÚS ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 467/04.
- [21] Nález ÚS ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 321/06.
- [22] Nález ÚS ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06.
- [23] Usnesení ÚS ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07.
- [24] Stanovisko pléna ÚS ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09.
- [25] Nález ÚS ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08.
- [26] Nález ÚS ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 16/09, č. 48/2010 Sb.
- [27] Nález ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, č. 219/2010 Sb.
- [28] Usnesení ÚS ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. I. ÚS 1139/07.
- [29] Nález ÚS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10.
- [30] Usnesení ÚS ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1326/11.
- [31] Usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12.
- [32] Usnesení ÚS ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. III. ÚS 3811/11.

- [33] Usnesení ÚS ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 2356/13.
- [34] Nález ÚS ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III. ÚS 2355/13.
- [35] Usnesení ÚS ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. I. ÚS 2633/13.
- [36] Nález ÚS ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13.
- [37] Nález ÚS ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.
- [38] Usnesení ÚS ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 1542/14.
- [39] Nález ÚS ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3859/13.
- [40] Usnesení ÚS ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II. ÚS 3915/14.
- [41] Usnesení ÚS ze dne 5. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 394/14.
- [42] Nález ÚS ze dne 10. 3. 2015, sp. zn. II. ÚS 2050/14.
- [43] Usnesení ÚS ze dne 12. 3. 2015, sp. zn. III. ÚS 2609/14.
- [44] Usnesení ÚS ze dne 1. 7. 2015, sp. zn. II. ÚS 892/15.
- [45] Nález ÚS ze dne 9. 7. 2015, sp. zn. IV. ÚS 799/2015.
- [46] Stanovisko pléna ÚS ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15, č. 290/2015 Sb.
- [47] Usnesení ÚS ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 3907/14.
- [48] Usnesení ÚS ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14.
- [49] Nález ÚS ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2024/15.
- [50] Usnesení ÚS ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. III. ÚS 827/15.
- [51] Usnesení ÚS ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. II. ÚS 3858/15.
- [52] Usnesení ÚS ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. I. ÚS 3859/15.
- [53] Nález ÚS ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14, č. 201/2016 Sb.
- [54] Nález ÚS ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. III. ÚS 3457/14.
- [55] Nález ÚS ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. III. ÚS 905/13.
- [56] Nález ÚS ze dne 10. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 863/16.
- [57] Usnesení ÚS ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 2284/16.
- [58] Nález ÚS ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14.

[59] Usnesení ÚS ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2852/16.

(2) Rozhodnutí NS

- [1] Usnesení NS ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 2 Cdon 813/1997.
- [2] Stanovisko trestního kolegia NS ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. Tpjn 303/2005.
- [3] Rozsudek NS ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007.
- [4] Rozsudek NS ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3341/2006.
- [5] Usnesení NS ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1332/2009.
- [6] Rozsudek NS ze dne 8. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 774/2010.
- [7] Rozsudek NS ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3334/2010.
- [8] Usnesení NS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.
- [9] Usnesení NS ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013.
- [10] Usnesení NS ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1010/2013.
- [11] Usnesení NS ze dne 25. 11. 2013, sp. zn. 4 Tdo 1245/2013.
- [12] Usnesení NS ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 109/2014.
- [13] Stanovisko NS ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.
- [14] Rozsudek NS ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 5 Tz 29/2016.
- [15] Usnesení NS ze dne 23. 8. 2016, sp. zn. 4 Pzo 8/2016.

(3) Rozhodnutí NSS

- [1] Rozsudek NSS ze dne 20. 11. 2003, sp. zn. 2 Ads 40/2003.
- [2] Rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 1 As 96/2008.
- [3] Rozhodnutí NSS ze dne 16. 9. 2010, sp. zn. 12 Ksz 1/2010.
- [4] Rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 Ads 10/2010.
- [5] Rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2011, sp. zn. 2 As 21/2011.
- [6] Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 As 13/2011.
- [7] Rozsudek NSS ze dne 14. 10. 2011, sp. zn. 12 Ksz 4/2011.
- [8] Rozsudek NSS ze dne 6. 6. 2012, sp. zn. 6 Ads 30/2012.

[9] Rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 1 As 131/2014.

(4) Ostatní

[1] Usnesení KS v Brně ze dne 13. 11. 1998, sp. zn. 18 Co 302/1998.

[2] Rozsudek KS v Praze ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 24 Co 375/2006.

[3] Usnesení VS v Olomouci ze dne 30. 4. 2014, č. j. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014.

[4] Usnesení MS v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014.

[5] Usnesení KS v Českých Budějovicích ze dne 7. 3. 2015, sp. zn. 5 Co 443/2005.

[6] Usnesení VS v Praze ze dne 17. 10. 2016 (neveřejné, sp. zn. není k dispozici).

(II) Zahraniční

(1) ESLP

[1] Rozsudek ESLP ze dne 17. 1. 1970, č. 2689/65 - *Delcourt proti Belgii*.

[2] Rozsudek ESLP ze dne 23. 11. 1976, č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 - *Engel a ost. proti Nizozemsku*.

[3] Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, č. 5856/72 - *Tyrrer proti Spojenému království*.

[4] Rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 1979, č. 6289/73 - *Airey proti Irsku*.

[5] Rozsudek ESLP ze dne 13. 5. 1980, č. 6694/74 - *Artico proti Itálii*.

[6] Rozsudek ESLP ze dne 10. 12. 1982, č. 8304/78 - *Corigliano proti Itálii*.

[7] Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1983, č. 8398/78 - *Pakelli proti Německu*.

[8] Rozsudek ESLP ze dne 21. 6. 1983, č. 8130/78 - *Eckle proti Německu*.

[9] Rozsudek ESLP ze dne 19. 12. 1989, č. 9783/82 - *Kamasinski proti Rakousku*.

[10] Rozsudek ESLP ze dne 24. 5. 1991, č. 12744/87 - *Quaranta proti Švýcarsku*.

[11] Rozsudek ESLP ze dne 28. 11. 1991, č. 12629/87, 13965/88 - *S. proti Švýcarsku*.

[12] Rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992, č. 13710/88 - *Niemietz proti Německu*.

[13] Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 1994, č. 12547/86 - *Bendenoun proti Francii*.

[14] Rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 1996, č. 17358/90 - *Bulut proti Rakousku*.

- [15] Rozsudek ESLP ze dne 10. 6. 1996, sp. zn. 19380/92 - *Benham proti Spojenému království*.
- [16] Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 1998, č. 21961/93 - *Hozee proti Nizozemsku*.
- [17] Rozsudek ESLP ze dne 30. 7. 1998, č. 22985/93, 23390/94 - *Sheffield a Horsham proti Spojenému království*.
- [18] Rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2001, č. 39594/98 - *Kress proti Francii*.
- [19] Rozsudek ESLP ze dne 7. 5. 2002, č. 46311/99 - *McVicar - proti Spojenému království*.
- [20] Rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2002, č. 28957/95 - *Goodwin proti Spojenému království*.
- [21] Rozsudek ESLP ze dne 16. 7. 2002, č. 56547/00 - *P., C., S. proti Spojenému království*.
- [22] Rozsudek ESLP ze dne 14. 1. 2003, č. 26891/95 - *Lagerblom proti Švédsku*.
- [23] Rozsudek ESLP ze dne 13. 2. 2003, č. 36378/97 - *Bertuzzi proti Francii*.
- [24] Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2003, č. 50237/99 - *Jurík proti Slovensku*.
- [25] Rozsudek ESLP ze dne 24. 4. 2003, č. 44962/98 - *Yvon proti Francii*.
- [26] Rozsudek ESLP ze dne 28. 3. 2006, č. 20252/03 - *Rázlová proti České republice*.
- [27] Rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2007, č. 71362/01 - *Smirnov proti Rusku*.
- [28] Rozsudek ESLP ze dne 16. 10. 2007, č. 74336/01 - *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku*.
- [29] Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 2008, č. 65755/01 - *Iliya Stefanov proti Bulharsku*.
- [30] Rozsudek ESLP ze dne 24. 7. 2008, č. 18603/03 - *André a další proti Francii*.
- [31] Rozsudek ESLP ze dne 24. 2. 2011, č. 4551/05 - *Georgiev a ost. proti Bulharsku*.
- [32] Rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2011, č. 11892/08 - *Faniel proti Belgii*.
- [33] Rozsudek ESLP ze dne 18. 10. 2011, č. 9566/10 - *Dombrowski proti Polsku*.
- [34] Rozsudek ESLP ze dne 15. 12. 2011, č. 28198/09 - *Morová proti Francii*.
- [35] Rozsudek ESLP ze dne 3. 7. 2012, č. 30457/06 - *Robathin proti Rakousku*.
- [36] Rozsudek ESLP ze dne 6. 12. 2012, č. 12323/11 - *Michaud proti Francii*.

- [37] Rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2014, č. 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07 - *Öcalan proti Turecku (č. 2)*.
- [38] Rozsudek ESLP ze dne 3. 2. 2015, č. 30181/05 - *Pruteanu proti Rumunsku*.
- [39] Rozsudek ESLP ze dne 2. 4. 2015, č. 63629/10, 60567/10 - *Vinci Construction a GTM Génie Civil et Services proti Francii*.
- [40] Rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 2015, č. 62498/11 - *R. E. proti Spojenému království*.
- [41] Rozsudek ESPL ze dne 1. 12. 2015, č. 69436/10 - *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova proti Portugalsku*.
- [42] Rozsudek ESLP ze dne 16. 6. 2016, č. 49176/11 - *Versini-Campinchi a Crasnianski proti Francii*.
- [43] Rozsudek ESLP ze dne 13. 9. 2016, č. 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09 - *Ibrahim a ost. proti Spojenému království*.
- [44] Rozsudek ESLP ze dne 4. 4. 2017, č. 2742/12 - *Matanović proti Chorvatsku*.
- [45] Rozsudek ESLP ze dne 25. 7. 2017, č. 2156/10 - *M. proti Nizozemsku*.

(2) SDEU

- [1] Rozsudek SDEU ze dne 5. 2. 1963, č. C-26-62 - *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*.
- [2] Rozsudek SDEU ze dne 18. 5. 1982, č. C-155/79 - *AM & S Europe Limited proti Komisi Evropských společenství*.
- [3] Rozsudek SDEU ze dne 26. 6. 2007, č. C-305/05 - *Ordre des barreaux francophones et germanophones a další*.
- [4] Rozsudek SDEU ze dne 17. 9. 2007, č. T-125/03 a T-253/03 - *Akzo Nobel Chemicals Ltd a Akros Chemicals Ltd proti Komisi Evropských společenství*.
- [5] Rozsudek SDEU ze dne 5. 10. 2010, č. C-400/10 PPU - *J. McB. proti L. E.*
- [6] Rozsudek SDEU ze dne 15. 9. 2011, č. C-483/09, C-1/10 - *Magatte Gueye a Valentín Salmerón Sánchez*.

(3) Ostatní

- [1] *United States vs Grand Jury Investigation*, 401 F. Supp. 361, 369 (W. D. Pa 1975).
- [2] *Samaritan Found. vs Goodfarb*, 862 P. 2d 870, 874 (Arizona, 1993).

(F) Soudní řízení

- [1] Trestní řízení vedené VSZ v Olomouci pod sp. zn. 4 VZV 5/2013.
- [2] Řízení o nahrazení souhlasu zástupce ČAK vedené MS v Praze pod sp. zn. Nt 603/2008.

(G) Výkladová stanoviska NSZ

- [1] Výklad NSZ k právům a ochraně práv svědka.
- [2] Stanovisko NSZ ze dne 14. 10. 2004, č. 9/2004, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních zákonů k postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé TŘ vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhopvat provedení důkazů.
- [3] Stanovisko NSZ ze dne 6. 6. 2005, č. 4/2005, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu v případech, kdy je třeba pro účely trestního řízení zjistit obsah údajů uložených v nalezeném, vydaném či odňatém mobilním telefonu, včetně údajů uložených na SIM kartě.
- [4] Stanovisko NSZ ze dne 26. 1. 2015, č. 1/2015, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice zjišťování obsahu mobilních telefonů a jiných datových nosičů, včetně obsahu e-mailových schránek.
- [5] Stanovisko analytického a legislativního odboru NSZ ze dne 14. 9. 2016, č. j. 1 SL 711/2016-46, ke sjednocení rozhodování o věcech zajištěných v trestním řízení, dojde-li v něm k odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu podle § 159a odst. 1 písm. a) trestního řádu.
- [6] Stanovisko NSZ ze dne 11. 5. 2018, č. 1/2018, ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k problematice pořizování a nakládání s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu.

(H) Předpisy, výkladová stanoviska a dokumenty ČAK

- [1] Usnesení představenstva ČAK č. 9/1999 Věstníku, kterým se stanoví některé podrobnosti o dokumentaci advokáta vedené při poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů.
- [2] Usnesení představenstva ČAK č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov peněz, cenných papírů nebo jiného majetku klienta advokátem.
- [3] Usnesení představenstva ČAK č. 13/2004 Věstníku, k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy v trestním řízení.
- [4] Usnesení představenstva ČAK č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce ČAK při provádění prohlídek a kontrol, ve znění pozdějších předpisů.
- [5] Usnesení představenstva ČAK č. 2/2008 Věstníku., kterým se stanoví podrobnosti o povinnostech advokátů a postupu kontrolní rady ČAK ve vztahu k zákonu o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
- [6] Sbírka kárných rozhodnutí ČAK č. 4/1998.
- [7] Sbírka kárných rozhodnutí ČAK č. 4/1999.
- [8] Sdělení ČAK k některým problémům k některým problémům EŘ a k možnostem ČAK hájit v legislativním procesu zájmy advokátů.
- [9] Stanovisko představenstva ČAK k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře ze dne 29. 3. 2002. In: Věstník ČAK. Částka 1/2002.
- [10] Stanovisko představenstva ČAK ze dne 22. 1. 2003, k výkladu dosahu § 39 AZ.
- [11] Stanovisko ČAK ze dne 13. 10. 2015, ke kontrolním hlášením podle DPHZ.
- [12] Stanovisko Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 29. 4. 2016, sp. zn. 440/VOPOZA/16-xxx/97.

(I) Právní předpisy

Viz seznam zkratk

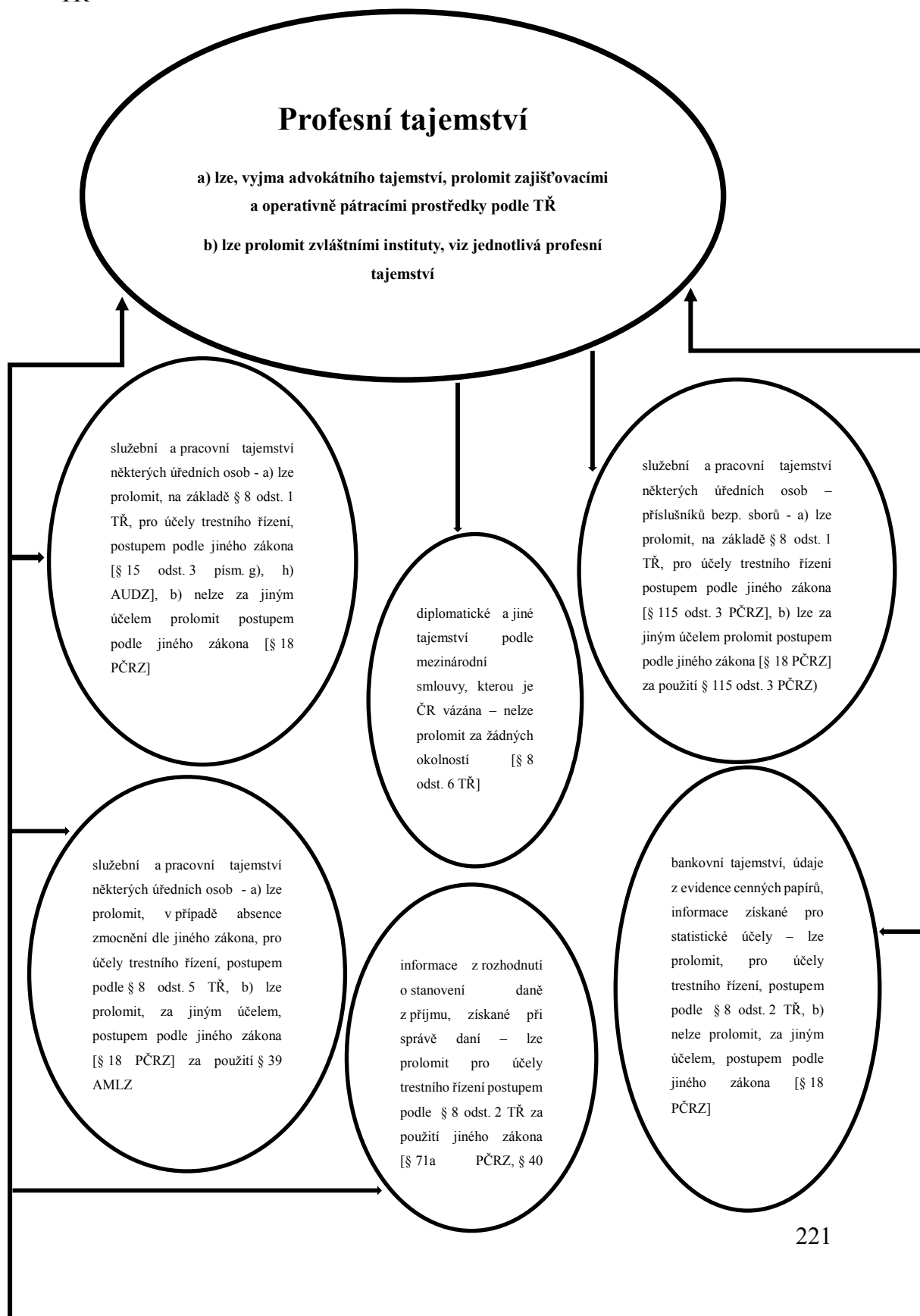
(J) Jiné

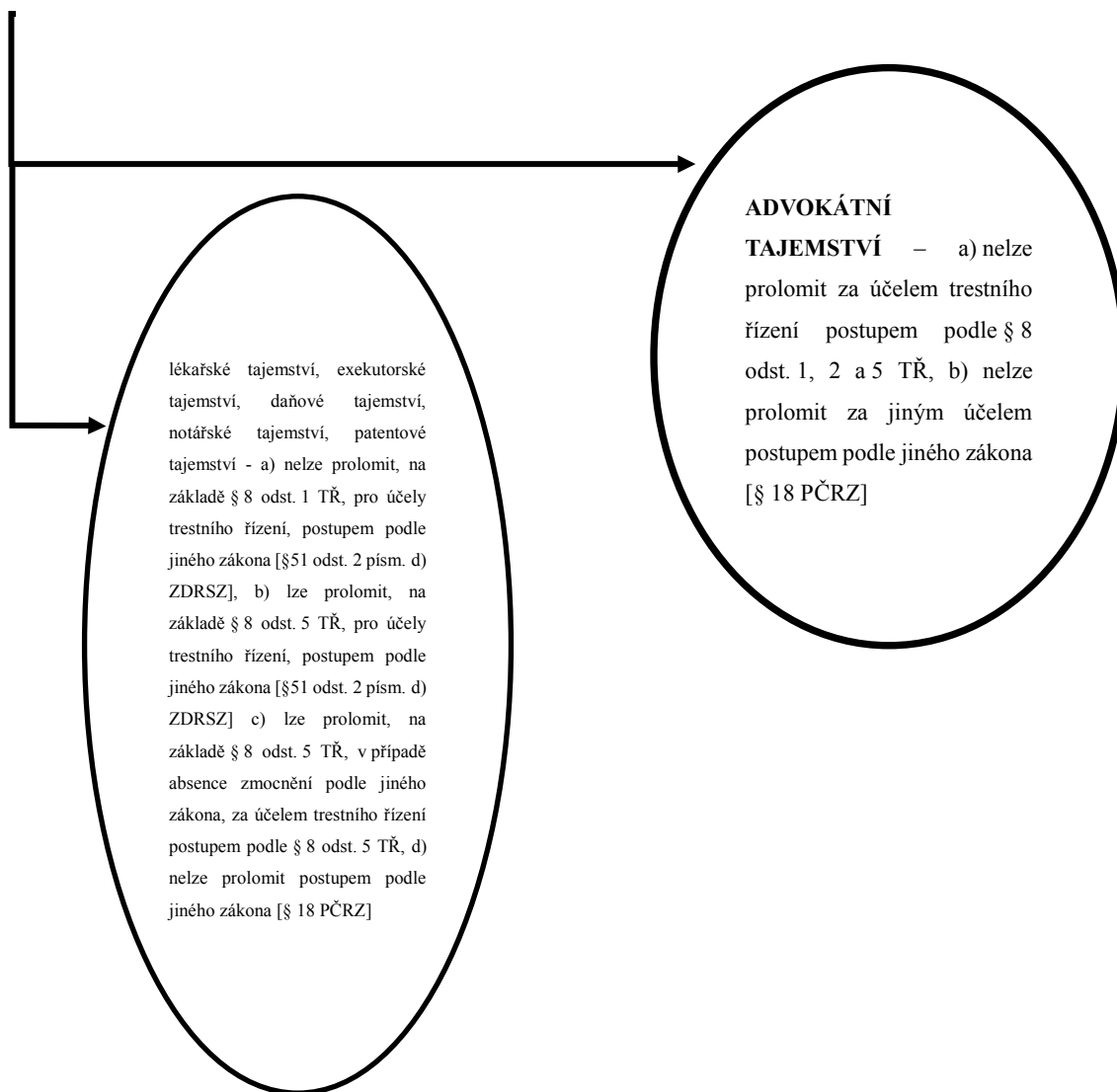
- [1] Doporučení Výboru ministrů členských států Rady Evropy ze dne 8. 3. 2000, č. R (2000) 7 - *K právu novinářů nezveřejňovat zdroje svých informací.*
- [2] Stanovisko ÚOOÚ z měsíce 10. 2006, č. 7/2006 - *Dozorové pravomoci ÚOOÚ v souvislosti s výkonem advokacie.*
- [3] Stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 12. 6. 2017, č. j. MV-31092-6/OBP-2017 - *K výpisu ze SIM karty se souhlasem uživatele.*
- [4] Vyrozumění o výkonu dohledu NSZ ze dne 15. 9. 2017, č. j. 2 NZT 43/2016 - 876.
- [5] Návrh na vydání zákona, kterým se doplňuje AZS a ŽZS.
- [6] Návrh na vydání zákona, kterým se mění TZ a TŘ - sněmovní tisk č. 988/0.
- [7] Důvodová zpráva k AML směrnici.
- [8] Důvodová zpráva k AMLZ.
- [9] Důvodová zpráva k AZ.
- [10] Důvodová zpráva k DŘ.
- [11] Důvodová zpráva k zák. č. 79/2006 Sb.

SEZNAM PŘÍLOH

Příloha č. 1

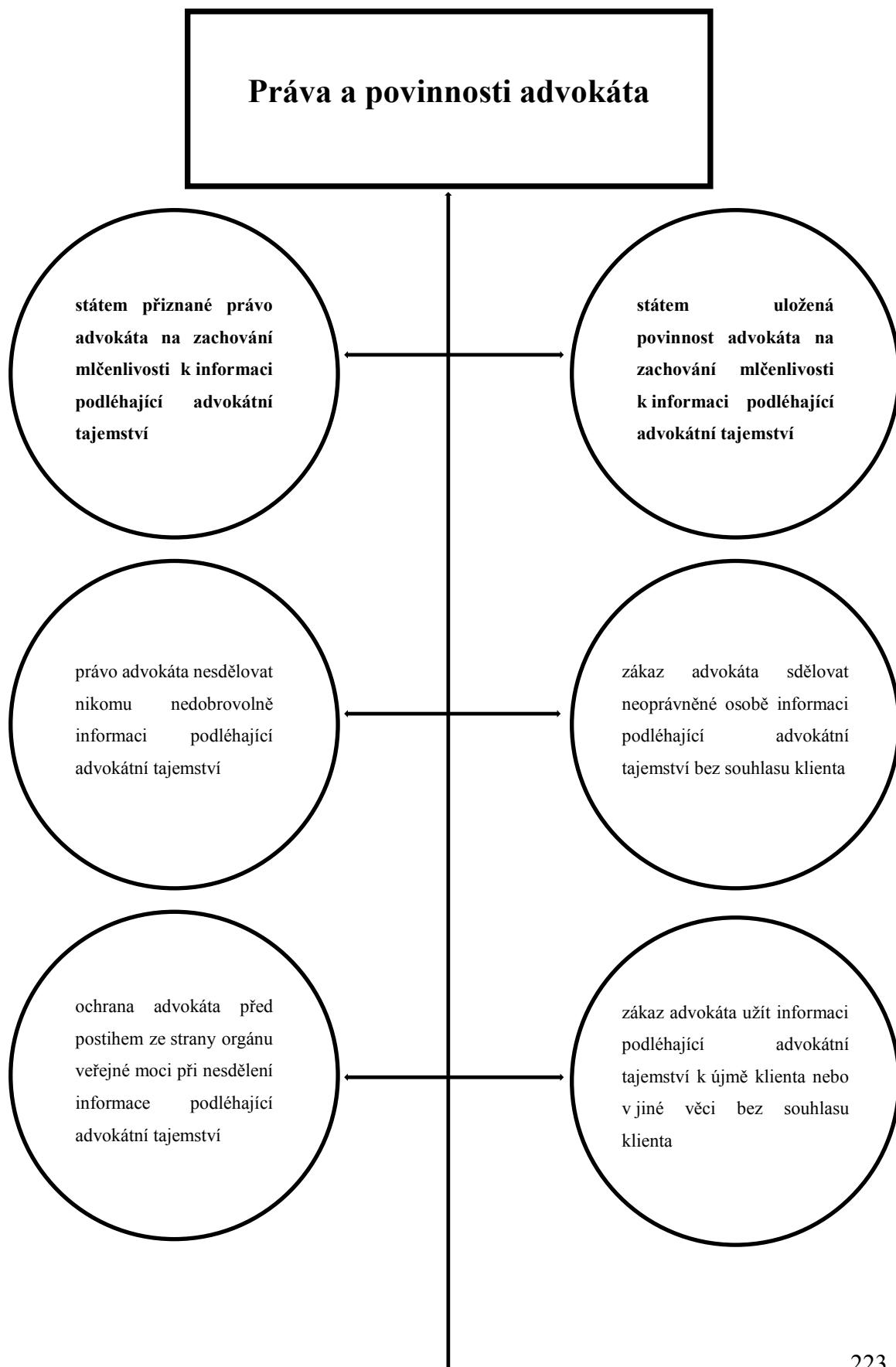
zajišťování informací podléhající profesnímu tajemství v trestním řízení podle TŘ

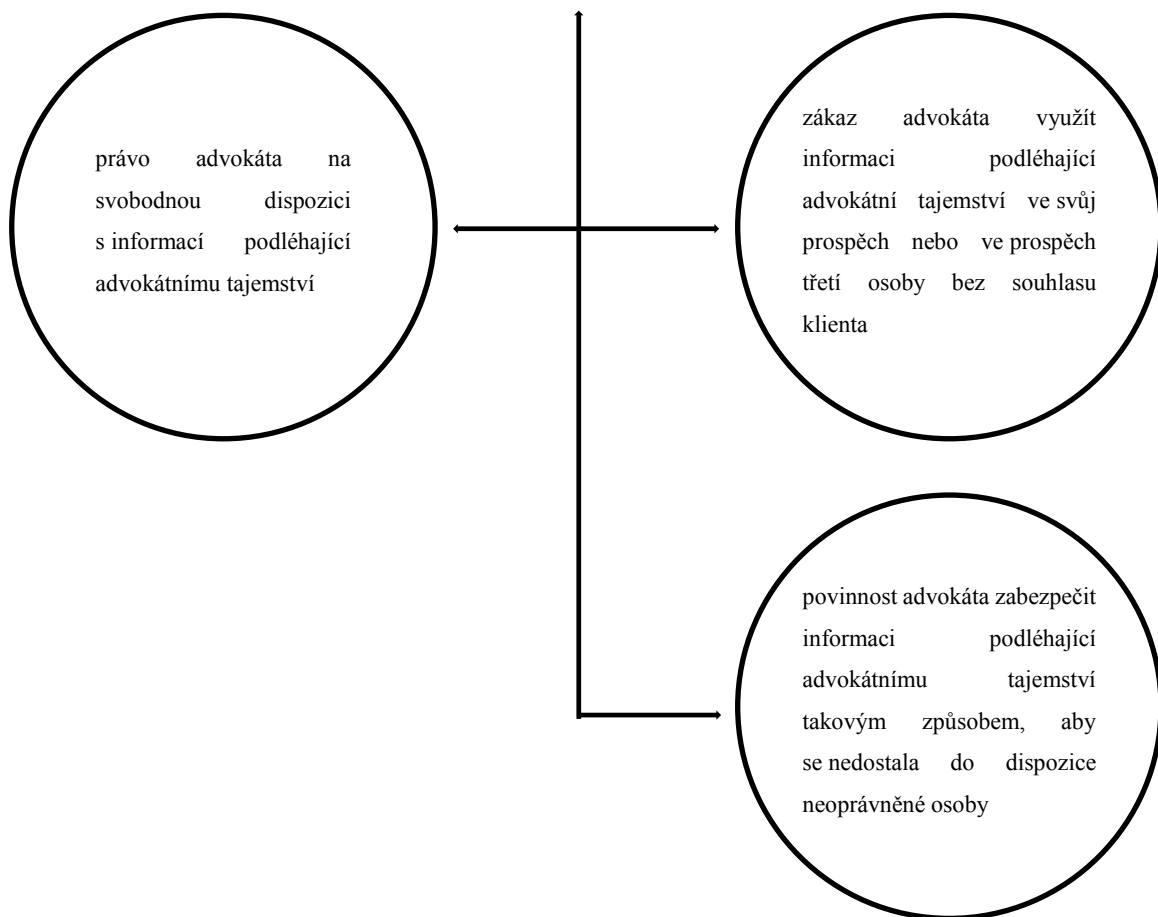




Příloha č. 2

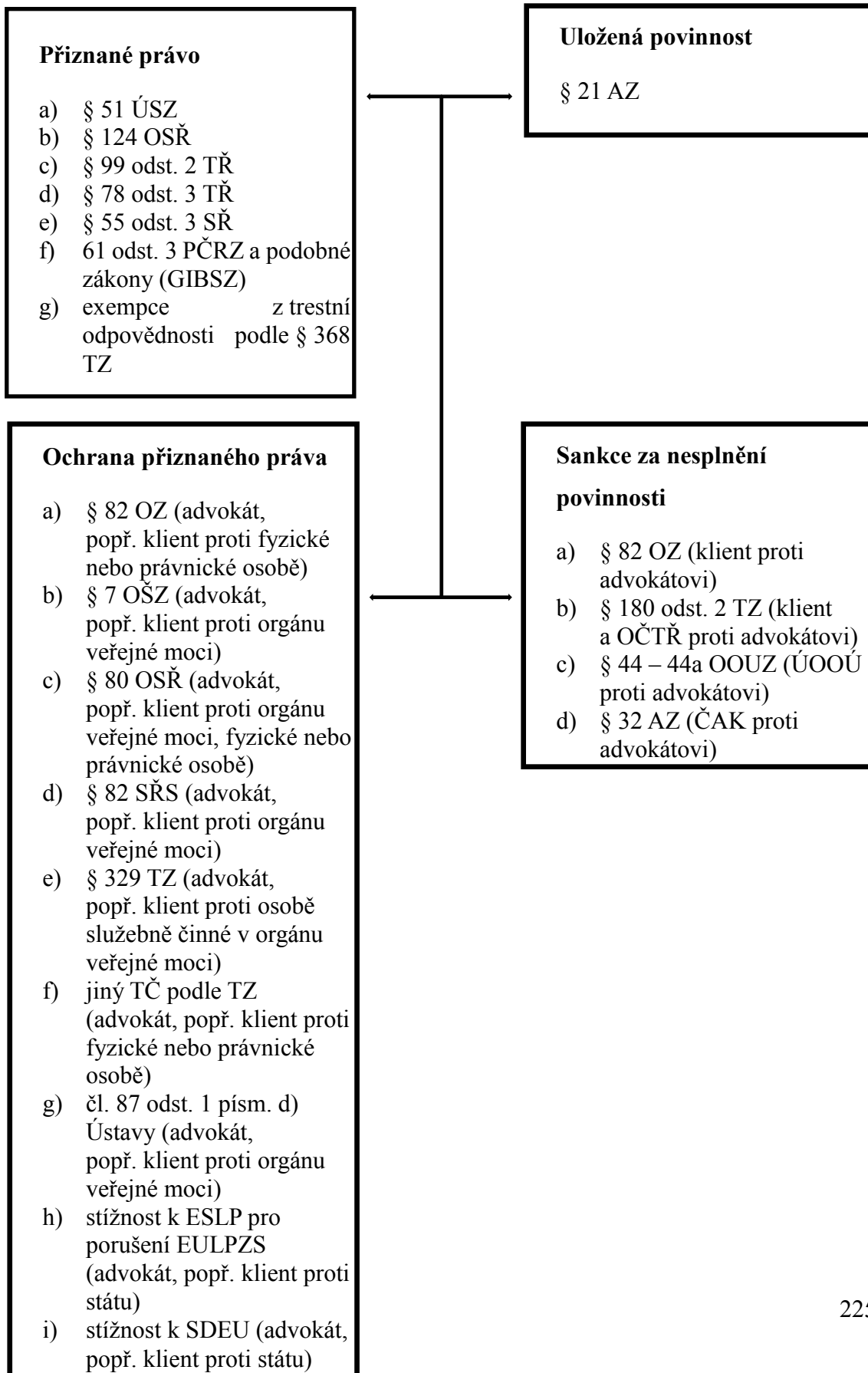
práva a povinnosti advokáta





Příloha č. 3

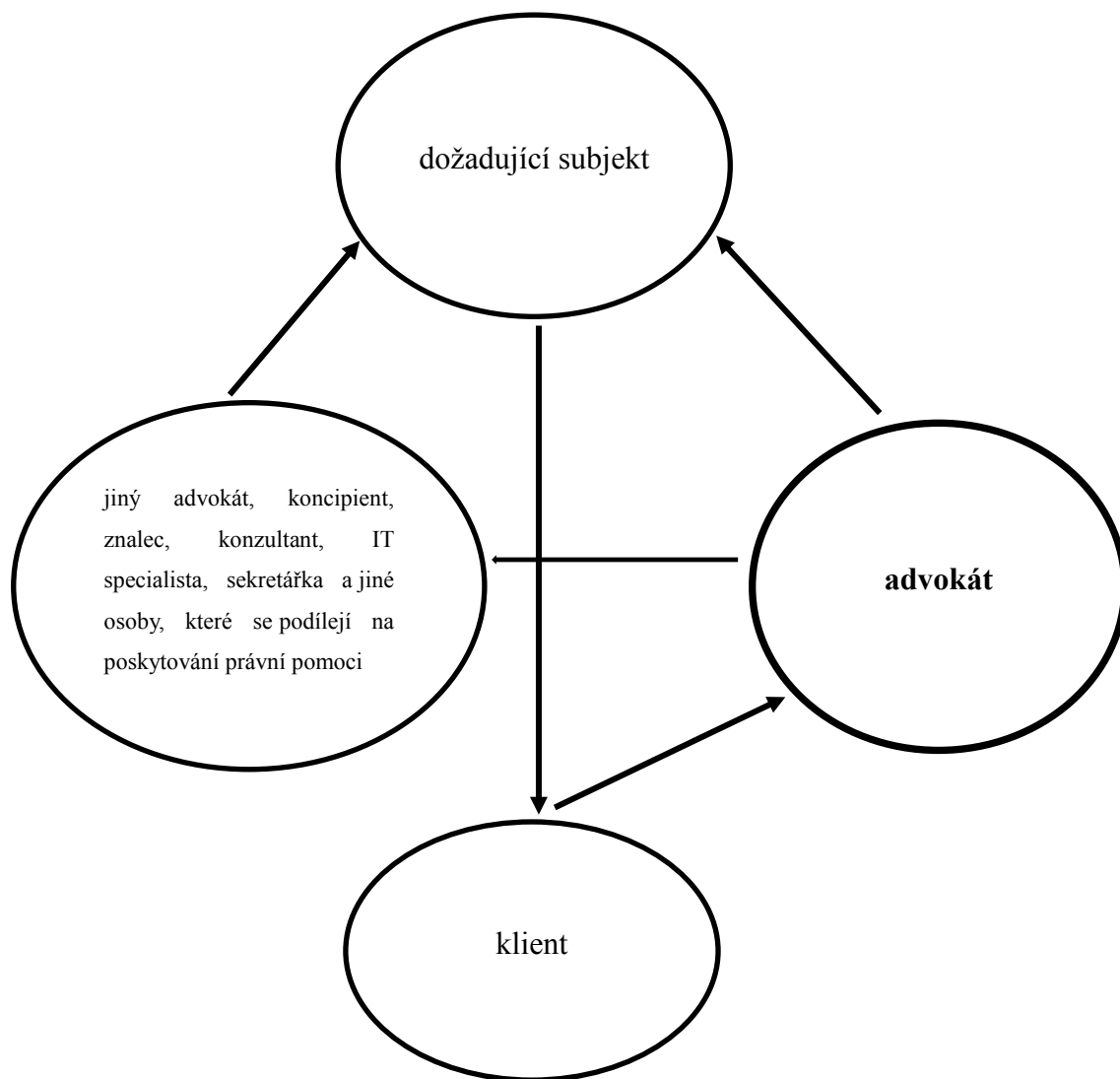
Přiznané právo, uložená povinnost, ochrana přiznaného práva a sankce za nesplnění povinnosti advokáta

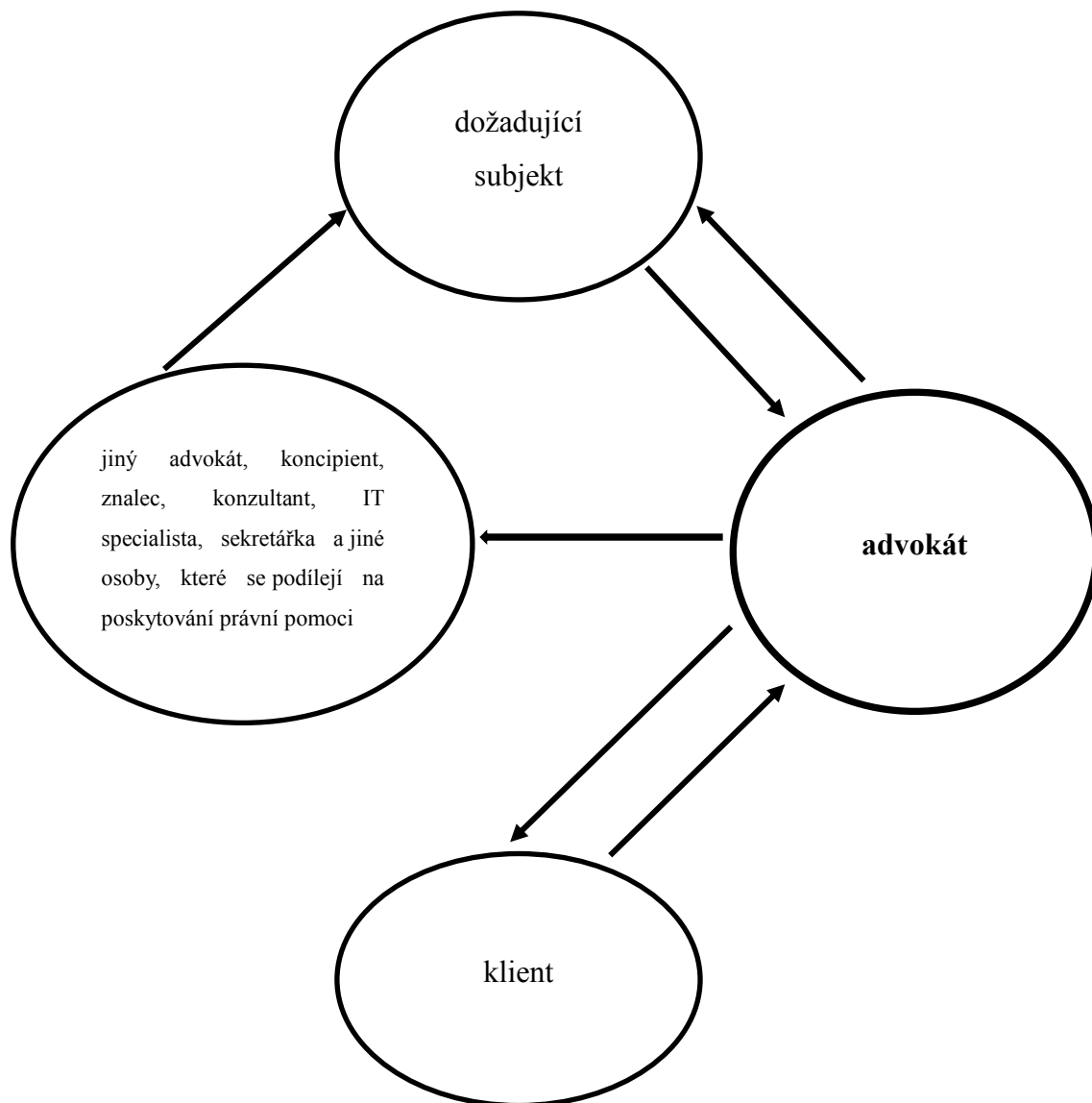


Příloha č. 4

způsob zbavení mlčenlivosti advokáta z pohledu dožadujícího subjektu

Způsob č. 1





NÁZEV RIGORÓZNÍ PRÁCE

Zajišťovací a operativně pátrací prostředky ve vztahu k advokátnímu tajemství

ABSTRAKT

Tato práce se zabývá problematikou zajišťování informací v trestním řízení, které podléhají advokátnímu tajemství, a jejich následnému použití jako důkazu v trestním řízení. Jedná se o téma velmi komplikované, neboť *de lege lata* neexistuje celistvá právní úprava, která by uvedené uspokojivě řešila. Cílem práce je najít právně správná a spravedlivá řešení ve vztahu k ochraně advokátního tajemství na straně jedné a společenské potřebě účinným způsobem zajišťovat důkazy pro účely trestního řízení na straně druhé.

Práce obsahuje obecný výklad k institutům advokátního tajemství a právní pomoci, ze které advokátní tajemství vychází, a dále obsahuje konkrétní aplikační problémy, které vznikají v souvislosti s použitím jednotlivých zajišťovacích a operativně pátracích prostředků podle TŘ. Tyto aplikační problémy jsou řešeny pomocí metod analýzy, syntézy, analogie komparace, přičemž výsledkem řešení jsou konkrétní závěry následně „přetavené“ v závěry obecné. V neposlední řadě je nastíněn a poměřován vztah advokátního tajemství a jiných profesních tajemství s důrazem na možnosti zajištění jednotlivých typů informací.

Autor dochází mimo jiné k závěru, že současná právní úprava vztahující se k ochraně advokátního tajemství je zcela nedostačující a je nutné vypracovat zcela novou úpravu snažící se o sjednocení úrovně předmětné ochrany při použití zajišťovacích nebo operativně pátracích prostředků podle TŘ.

Hlavním výsledkem a přínosem této práce je využitelnost uvedených závěrů, ať již konkrétních nebo obecných, a to jak v teoretické, tak praktické rovině na poli trestního práva.

KLÍČOVÁ SLOVA

advokát, advokátní tajemství, orgán činný v trestním řízení, povinnost mlčenlivosti, profesní tajemství, trestní řád, trestní zákoník, zajišťovací prostředky, operativně pátrací prostředky, předložení věci, vydání věci, odnětí věci, domovní prohlídka, prohlídka jiných prostor, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, sledování osob, sledování věcí, předstíraný převod, zadržení zásilky, otevření zásilky, záměna zásilky, sledování zásilky, agent, právo na spravedlivý proces, právní pomoc, právní služba, advokátní kancelář, zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, nahrazení souhlasu zástupce ČAK

THE TITLE OF THE RIGOROUS THESIS

Securing instruments and investigative means in relation to attorney's duty of confidentiality

ABSTRACT

The present thesis addresses the issue of obtaining and gathering information in criminal proceedings which is subject to attorney-client privilege, and its subsequent use in criminal proceedings. The issue is rather complex, as *de lege lata* there is no comprehensive legal regulation addressing it in a satisfactory manner. The objective of the thesis is to find legally correct and fair solutions in respect of the protection of the attorney-client privilege, on the one hand, and the societal need to obtain and gather evidence effectively for the purposes of criminal proceedings, on the other hand.

The thesis provides a general description of the attorney-client privilege and legal assistance, on which the attorney-client privilege is based, and it also contains specific application problems encountered in connection with the use of means of obtaining evidence and gathering criminal intelligence pursuant to the Criminal Procedure Code. Such application problems are dealt with using methods of analysis, synthesis, analogy, comparison, with the results being generalized. Last but not least, the thesis provides an outline and comparison of the relation between the attorney-client privilege and other professional privileges, focussing on the options of obtaining different types of information.

The author concludes, *inter alia*, that the current legal regulation of the protection of the attorney-client privilege is wholly insufficient, that a completely new legal regulation must be prepared in order to harmonise the level of protection when means for obtaining evidence and gathering criminal intelligence are applied pursuant to the Criminal Procedure Code.

The key result and benefit of the thesis is the applicability of the conclusions mentioned above, whether concrete or general, both in theory and practice of the criminal law.

KEYWORDS

attorney-at-law, attorney-client privilege, investigative, prosecuting and adjudicating body, duty of confidentiality, professional privilege, criminal procedure code, criminal code, means of obtaining evidence, means of gathering criminal intelligence, submission of property, rendition of property, seizure of property, search of premises, search of other premises, interception and telecommunication traffic record, surveillance of individuals, surveillance of property, sham transfer, interception of a consignment, opening of a consignment, swap of consignment, controlled delivery, agent, right to a fair trial, legal assistance, legal service, law firm, gathering telecommunication traffic data, substitution of a consent of Czech Bar Association representative