

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Petr Kučera

Neodkladné a neopakovatelné úkony

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Katarína Tejnská, Ph.D.**

Katedra: **Katedra trestního práva**

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : **31. 8. 2020**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 111 653 znaků včetně mezer.

V Praze dne 31. 8. 2020

Petr Kučera

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval všem, kteří mi v průběhu psaní diplomové práce poskytli cenné rady, zejména pak JUDr. Kataríně Tejnské, Ph.D. za její odborné vedení mojí práce a JUDr. Davidu Kryskovi, Ph.D. za vzbuzení zájmu o policejní právo.

Obsah

Úvod.....	1
1.Přípravné řízení v České republice.....	3
1.1.Dělení struktury přípravného řízení.....	5
1.1.1.Formy přípravného řízení.....	5
1.1.2.Fáze přípravného řízení.....	7
1.2.Pojem neodkladných a neopakovatelných úkonů a demonstrativní příklady.....	8
2.Podmínky provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů.....	12
2.1.Podmínky dokazování obecně.....	13
2.2.Formální podmínky provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.....	15
2.3.Materiální podmínky provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.....	18
3.Následky nesprávné aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů.....	22
3.1.Hodnocení důkazů a následky jejich nezákonnosti obecně.....	22
3.2.Praxe nezákonně provedených neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.....	26
3.2.1.Následky formálních nedostatků provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.....	26
3.2.2.Následky materiálních nedostatků provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.....	31
3.3.Doktrína plodů z otráveného stromu.....	33
3.3.1.Původ doktríny plodů z otráveného stromu a názory na její aplikaci v českém trestním řízení.....	33
3.3.2.Judikatura k plodům otráveného stromu v kontinentálním právním systému.....	37
Závěr.....	39
Seznam použitých zdrojů.....	41
Abstrakt a klíčová slova.....	45
Abstract and keywords.....	46

Úvod

Tato diplomová práce se zabývá podmínkami a problematickými aspekty aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů v českém trestním řízení. Při praktickém využití těchto úkonů dochází ke střetu základního účelu trestního řízení, tj. zjistit okolnosti spáchání trestného činu a jeho pachatele, s jedním z nejdůležitějších práv upravených v trestním řádu – právem na obhajobu. Právě tento střet mě motivoval k výběru tohoto tématu pro mou diplomovou práci a právě tento střet vedoucích myšlenek trestního řádu zajišťuje aktuálnost tématu a jeho neustálý vývoj prostřednictvím judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky a v budoucnu snad i prostřednictvím přijetí nového trestního řádu.

Aktuálnost tohoto tématu však zaručuje zejména příliš obecná současná úprava dokazování v rámci trestního řízení, která se projevuje i nedostatečnou úpravou neodkladných a neopakovatelných úkonů a to zejména nedostatečnou a příliš vágní úpravou podmínek jejich provedení a následků nesprávné aplikace těchto úkonů i přesto, že trestní řád byl novelizován od doby jeho přijetí v šedesátých letech minulého století již více než stokrát.

Cílem této práce proto bude zejména ilustrovat, jak se k nesprávné aplikaci neodkladných a neopakovatelných úkonů staví recentní judikatura, která při absenci podrobnější právní úpravy musí tento deficit sama kompenzovat a *ex post* v konkrétních případech „dovysvětlovat“ důsledky a účinky různých chyb orgánů činných v trestním řízení při aplikaci neodkladných a neopakovatelných úkonů. Pro naplnění tohoto cíle práce bude nutné nejdříve popsat a analyzovat podmínky provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, následně analyzovat důsledky nedodržení těchto podmínek a nakonec se vypořádat s otázkou, jak se postavit k důkazům získaným nepřímo v důsledku nezákonné aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů.

Cílem této práce naopak nebude popis všech teoretických aspektů a možných problémů či nejasností ohledně neodkladných a neopakovatelných úkonů, ale rozbor dílčích aktuálních otázek tak, jak budou v jednotlivých kapitolách představeny. Zejména pak nebude součástí této práce historická geneze teorie a praxe neodkladných a neopakovatelných úkonů, ani případné civilněprávní následky nezákonného postupu orgánů činných v trestním řízení.

Text práce je členěn do tří kapitol. V rámci své práce budu postupovat metodou od obecného ke konkrétnímu a první kapitola tak bude plnit úkol teoretického úvodu do tématu a bude se zabývat pojetím trestního řízení, v rámci kterého se zaměří na rozčlenění přípravného řízení, ve kterém se neodkladné a neopakovatelné úkony provádí, na všechny jeho formy i fáze.

Dále bude v této kapitole popsána základní definice neodkladných a neopakovatelných úkonů a budou uvedeny i některé jejich příklady. První kapitola bude sloužit jako základ pro pozdější analýzu specifických otázek, neboť správné pochopení teorie je nezbytné východisko pro praxi. V této kapitole bude vzhledem k její úvodní funkci převládat deskripce a v menší míře bude užita i analýza zejména provádění důkazních prostředků v průběhu vyšetřování a analýza definice neodkladných a neopakovatelných úkonů.

Ve druhé kapitole přistoupím nejdříve k objasnění obecných podmínek pro provedení dokazování a následně k popisu a analýze všech obecných formálních i materiálních podmínek pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů. Pro seznámení se s těmito podmínkami bude opět použita deskriptivní metoda, která bude průběžně doplňována o kritickou analýzu daných podmínek zejména co se týká jejich dostatečnosti pro zajištění práva podezřelého na obhajobu a také co se týká jejich jasnosti a srozumitelnosti.

Ve třetí kapitole budou, po teoretickém posouzení různých následků nezákonného dokazování, vysvětleny a analyzovány následky nedodržení podmínek analyzovaných ve druhé kapitole a bude zhodnocena použitelnost důkazů získaných v rámci nesprávné aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů, případně důkazů, které sice nebyly získány v rámci této nesprávné aplikace, ale k jejichž získání by bez této aplikace nemohlo dojít – bude tedy posouzena „doktrína plodů otráveného stromu“ v českém trestním řízení a její případné alternativy. I v této kapitole bude v úvodu nutná teorie provedená deskripcí doplněna o kritickou analýzu judikatorních závěrů a dále budou představeny i názory *de lege ferenda* autora.

1. Přípravné řízení v České republice

Definici trestního řízení poskytuje § 12 odst. 10 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „trestní řád“), který pod trestní řízení podřazuje řízení podle trestního řádu a řízení podle zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Hlavní účel trestního řízení spočívá v zajištění řádného zjištění trestných činů a spravedlivého potrestání jejich pachatelů. Mezi další účely lze řadit i prevenci trestné činnosti a upevňování zákonnosti, tedy upevňování právního vědomí, že trestné činy budou potrestány.¹

Česká právní úprava se existencí přípravného řízení hlásí k reformovanému typu kontinentálního trestního řízení, pro které je právě toto předsoudní stádium trestního řízení typické.² V § 12 odst. 10 trestního řádu je vedle definice trestního řízení jako celku obsažena i definice a základní časové vymezení přípravného řízení, které je prvním stádiem trestního řízení. Přípravným řízením se rozumí „úsek řízení podle tohoto zákona od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, postoupení věci jinému orgánu, zastavení trestního stíhání, nebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, anebo do jiného rozhodnutí ukončujícího přípravné řízení, zahrnující objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování.“³

Účelem přípravného řízení (vedle účelů, které sdílí s trestním řízením obecně) je zjistit, zda mají být prošetřované skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, postaveny před soud podáním obžaloby (nebo návrhu na potrestání), či zda má být standardní trestní řízení odkloněno či ukončeno. Tento účel je naplňován základními funkcemi přípravného řízení, mezi které patří vyhledávací funkce, verifikační (či filtrační) funkce, odklonná funkce a zajišťovací funkce. Toto rozdělení funkcí sdílí česká⁴ i slovenská⁵ trestněprávní nauka.

V rámci vyhledávací funkce musí orgány činné v trestním řízení (zpravidla policejní orgány, které jsou k tomu nejlépe materiálně i personálně vybaveny) vyhledávat skryté

1 § 1 trestního řádu.

2 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní: podle stavu k 1. 3. 2018*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2010-, 864 s. Student (Leges). ISBN 978-807-5022-783. str. 483.

3 § 12 odst. 10 trestního řádu.

4 FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. *Pojem přípravné řízení, jeho účel, význam a funkce z pohledu soudní judikatury*. *Trestněprávní revue*. 2014, **2014**(7-8), ISSN 1213-5313. str. 159-165.

5 IVOR, Jaroslav In: IVOR, Jaroslav a kolektiv. *Trestné právo procesné*. 2006. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2006. ISBN 9788080781019., str. 546–547.

informace a potenciální důkazy, s jejichž pomocí bude skutkový stav zjištěn tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, pro jejich další rozhodnutí v řízení a aby tak orgány činné v trestním řízení mohly dostát své zákonné povinnosti podle jedné ze základních zásad trestního řízení obsažené v § 2 odst. 5 trestního řádu.⁶

Verifikační (či filtrační) funkce spočívá v ochraně práva na soukromí osoby podezřelé ze spáchání trestného činu a je dalším projevem zásady presumpce neviny. Tato funkce zabezpečuje, že hlavnímu líčení, které je na rozdíl od přípravného řízení téměř v celém rozsahu veřejné⁷, budou vystaveny pouze osoby, u kterých je podezření ze spáchání trestného činu dostatečně odůvodněno s pomocí vyhledaných informací z přípravného řízení. Tím je tak státu umožněno prošetřovat skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin v přípravném řízení bez toho, aby osoba, která je z tohoto trestného činu podezřelá, byla vystavena předčasněmu „odsouzení“ ze strany veřejnosti a dalším difamačním účinkům veřejného vedení hlavního líčení.⁸

Odklonná funkce přípravného řízení spočívá v možnosti využít tzv. odklonu trestního řízení, což je zvláštní způsob trestního řízení podle dvacáté hlavy trestního řádu, ke kterému dochází zpravidla už v přípravném řízení, byť nic nebrání tomu využít odklonu i po nařízení hlavního líčení. Například se jedná o podmíněné zastavení trestního stíhání podle § 307 trestního řádu, trestní příkaz podle § 314e trestního řádu či narovnání podle § 309 a násl. trestního řádu. Hlavním účelem odklonů je vyhnout se složitému procesu hlavního líčení a ulehčit tak nápad směřující na trestní justici ve skutkově jasných či méně závažných záležitostech.⁹

Konečně zajišťovací funkce spočívá v zajištění důkazů pro případné řízení před soudem a to pouze v rozsahu, který umožní státnímu zástupci rozhodnout, zda má být obžaloba podána. Stále totiž platí, že hlavní část dokazování musí proběhnout v rámci případného hlavního líčení, které je trestněprávní naukou označováno jako těžiště celého trestního řízení¹⁰, protože právě při provádění dokazování si soud může v rámci zásady volného hodnocení důkazů nejlépe vytvořit úsudek o okolnostech, na kterých je trestní stíhání založeno. Jelínek tak uvádí: „*Shromáždění a zajištění důkazů [v přípravném řízení] je ovšem limitováno účelem přípravného řízení*“.¹¹ Zejména se v rámci přípravného řízení zajišťuje uchování důkazů prováděním neodkladných a

6 FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. *Pojem přípravné řízení, jeho účel, význam a funkce z pohledu soudní judikatury*. Trestněprávní revue. 2014, **2014**(7-8), ISSN 1213-5313. str. 163.

7 s výjimkou vyloučení veřejnosti podle § 200 a § 201 trestního řádu.

8 FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC, 2014 opět. cit. str. 163.

9 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. 2018. opět. cit. s. 489-490.

10 například ŠAMAL, Pavel. *Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu*. Trestněprávní revue. 2008, **2008**(12), ISSN 1213-5313. s. 349-358.

11 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. 2018. opět. cit. s. 489.

neopakovatelných úkonů u důkazů, u nichž existuje riziko jejich zmaření, zničení nebo ztráty nebo u důkazů, které by nešlo před soudem v rámci hlavního líčení provést.

1.1. Dělení struktury přípravného řízení

Až do velké novely trestního řádu v roce 2001 provedené zákonem č. 265/2001 Sb. mělo přípravné řízení jednotnou strukturu. Po této novele lze přípravné řízení dělit podle kvalifikace závažnosti prošetřovaných trestných činů (a tedy i podle očekávané náročnosti prověřování a vyšetřování těchto trestných činů) do tří forem – zkrácené přípravné řízení, rozšířené přípravné řízení a „standardní“ přípravné řízení. Poslední dvě zmíněné formy lze dále dělit do dvou fází podle toho, zda je trestní stíhání zahájeno, či není, na fázi prověřování (tzv. postup před zahájením trestního stíhání) a na fázi vyšetřování.

1.1.1. Formy přípravného řízení

Trestní řád výslovně rozlišuje zkrácené přípravné řízení pro trestné činy, k jejichž projednání v prvním stupni jsou věcně příslušné okresní soudy a za jejichž spáchání nepřevyšuje trestní sazba dobu pěti let odnětí svobody, pokud je zároveň pachatel takového trestného činu přistižen při činu nebo bezprostředně poté, či pokud v průběhu prověřování (viz kapitola 1.1.2.) byly zjištěny skutečnosti odůvodňující zahájení trestního stíhání a současně lze očekávat, že přípravné řízení bude ukončeno návrhem na potrestání do dvou týdnů.¹² Tato dvoutýdenní lhůta k ukončení zkráceného přípravného řízení platí i pro zkrácené přípravné řízení zahájené s „přistiženým“ pachatelem a počíná běžet momentem, kdy je osobě sděleno, že je podezřelá ze spáchání skutku, který je považován za trestný čin včetně kvalifikace tohoto trestného činu.¹³ Trestní řád dále v § 179f stanoví další podmínky, za nichž není možné zkrácené přípravné řízení vést, a to pokud je dán důvod vazby či jsou dány důvody pro konání společného řízení o dvou nebo více trestných činech, z nichž alespoň jeden nevyhovuje podmínkám konání zkráceného přípravného řízení.

Důvodem zavedení zkráceného přípravného řízení je možnost provést rychlé objasnění skutku, který je považován za trestný čin, rychlé nalezení (nikoliv však provedení – ve zkrácením přípravném řízení se podle § 179b odst. 1 trestního řádu provádí pouze neodkladné

12 § 179a trestního řádu.

13 § 179b odst. 4 trestního řádu.

nebo neopakovatelné úkony) důkazů a rychlé postavení podezřelého před soud, aby systém trestní justice nebyl zahlcen skutkově i právně snadnými případy.¹⁴

Rozšířené přípravné řízení je pojem, který sice trestní řád výslovně nepoužívá, ale rozlišuje ho nauka i aplikační praxe.¹⁵ Trestní řád o této formě přípravného řízení hovoří jako o „vyšetřování některých trestných činů“ v rámci třetího oddílu desáté hlavy (§§ 168–170 trestního řádu). Tato forma přípravného řízení je určena pro trestné činy, k jejichž projednání jsou v prvním stupni příslušné krajské soudy.¹⁶ Ustanovení § 17 trestního řádu vymezuje věcnou příslušnost krajských soudů pro prvostupňové projednání pro trestné činy, za jejichž spáchání hrozí trest odnětí svobody s dolní hranicí nejméně pět let, či pokud za ně hrozí uložení výjimečného trestu nebo pokud jsou uvedeny v taxativním výčtu § 17 trestního řádu bez ohledu na hranici dolní sazby trestu odnětí svobody. Speciální úprava rozšířeného přípravného řízení začíná být patrná až ve druhé fázi přípravného řízení, totiž ve fázi vyšetřování (viz kapitola 1.1.2.), neboť na první fázi přípravného řízení tato úprava nedopadá a tato fáze tedy proběhne stejně jako u standardního přípravného řízení.

Jeden z rozdílů rozšířeného přípravného řízení spočívá v prodloužení lhůty k ukončení vyšetřování ze dvou, respektive tří měsíců na šest. Avšak vzhledem k tomu, že státní zástupce může policejnímu orgánu tuto lhůtu prodlužovat ve všech formách přípravného řízení¹⁷, je tento rozdíl spíše kosmetický. Hlavní rozdíl však spočívá v možnosti vyslyšet svědky bez omezení, která jsou stanovena v § 164 odst. 1 trestního řádu¹⁸ – policejní orgán (nebo státní zástupce, pokud sám vyšetřování provádí) v rozšířeném přípravném řízení tedy může vyslyšet svědky i pokud se nejedná o neodkladný a nebo neopakovatelný úkon (viz kapitola 1.2) a důkazy podle § 169 trestního řádu rovnou provádí a nikoli pouze vyhledává, jak je tomu v jiných formách přípravného řízení podle § 164 odst. 1 trestního řádu.

Standardní přípravné řízení je zbytkový pojem pro přípravná řízení, která nesplní podmínky zkrácené ani rozšířené formy. Tato forma přípravného řízení má i nejpodrobnější úpravu (§§ 158–167 trestního řádu), protože se jedná o „výchozí“ podobu přípravného řízení a použije se subsidiárně při absenci zvláštní úpravy zvláštních forem přípravného řízení.¹⁹

14 viz Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2000. Sněmovní tisk 785/0, 3. volební období. str. 129.

15 VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 978-80-7400-321-9. s. 123.

16 § 168 odst. 1 trestního řádu.

17 § 167 odst. 2,3 a § 170 odst. 2 trestního řádu.

18 § 169 odst. 1 trestního řádu.

19 § 168 odst. 2 trestního řádu.

1.1.2. Fáze přípravného řízení

Standardní a rozšířené formy přípravného řízení lze dále dělit do dvou fází – na fázi před zahájením trestního stíhání (typicky nazývanou prověřování) upravenou v paragrafech 158 až 159d trestního řádu a na fázi po zahájení trestního stíhání (typicky nazývanou vyšetřování) upravenou v paragrafech 160 až 170 trestního řádu. Zkrácené přípravné řízení se vzhledem k čtrnáctidennímu limitu, ve kterém musí být dokončeno, na dvě fáze nedělí a celé proběhne bez zahájení trestního stíhání v první fázi přípravného řízení – prověřování. K zahájení trestního stíhání pak u zkráceného přípravného řízení dojde až podáním a doručením návrhu na potrestání k věcně a místně příslušnému soudu²⁰.

Fáze prověřování a tím i celé přípravné řízení začíná buď sepsáním úředního záznamu o zahájení úkonů trestního řízení, nebo v případech, kde hrozí nebezpečí z prodlení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů (viz kapitola 1.2.), po jejichž provedení je policejní orgán však stále povinen sepsat úřední záznam o zahájení úkonů trestního řízení. V tomto záznamu policejní orgán uvede skutkové okolnosti, kvůli kterým řízení zahajuje a způsob jak se o nich dozvěděl.²¹ Prověřování slouží zejména ke zjištění konkrétní osoby pachatele, vůči kterému pak může následně být zahájeno trestní stíhání, a k objasnění skutečností, které nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin, a tím tak stanovit skutek, který bude předmětem celého trestního řízení. Za tímto účelem může policejní orgán již v rámci prověřování žádat vysvětlení od fyzických i právnických osob, obstarávat spisy, ohledávat místo činu a dokonce může za splnění dalších zákonných podmínek používat operativně pátrací prostředky a provádět neodkladné a neopakovatelné úkony.

Pokud trestní řízení ve fázi prověřování není ukončeno odklonem, nejedná se o zkrácené přípravné řízení a provedené důkazy nasvědčují tomu, že došlo ke spáchání trestného činu a současně i tomu, která osoba čin spáchala, pokračuje trestní řízení do fáze vyšetřování usnesením o zahájení trestního stíhání konkrétní osoby, kterým je fáze prověřování ukončena. V rámci usnesení o zahájení trestního stíhání je finálně popsán skutek, pro který se trestní řízení vede, trestný čin, který je v tomto skutku spatřován (právní kvalifikace skutku) a toto usnesení obsahuje i přesnou identifikaci obviněné osoby.²²

20 RŮŽIČKA, Miroslav. *K otázce, kdy nastávají účinky zahájení trestního stíhání ve věcech, v nichž bylo konáno zkrácené přípravné řízení, a státním zástupcem byl podán návrh na potrestání*. Justiční praxe [online]. 2002, 2002(4), 167 [cit. 2020-08-10]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgipwu4c7grpxgxzrgy3q&groupIndex=2&rowIndex=0>.

21 § 158 odst. 3 trestního řádu.

22 § 160 odst. 1 trestního řádu; Zatímco uvedení skutku v rámci tohoto usnesení je konečné, protože následně bude tvořit předmět celého zbývajících trestního řízení, jeho právní kvalifikace nikoli a může se měnit. Vzhledem k tomu, že na právní kvalifikaci je navázán i fakt, zda se přípravné řízení povede ve standardní nebo rozšířené

Komentářová literatura spojuje různé účinky usnesení o zahájení trestního stíhání se dvěma momenty – s momentem vytvoření usnesení a s momentem doručení tohoto usnesení osobě podezřelé.²³ Policejní orgán je vnitřně vázán usnesením o zahájení trestního stíhání od momentu jeho vytvoření a od této chvíle je také možno hovořit o probíhajícím vyšetřování. Účinky ve vztahu k osobě, proti níž se trestní řízení vede, však nastávají až s druhým momentem, tedy až po doručení usnesení o zahájení trestního stíhání osobě, proti které se dané trestní stíhání vede, se daná osoba stává obviněným a vznikají jí tak všechna práva, která s tímto statutem trestní řád spojuje²⁴. Orgány činné v trestním řízení s touto osobou jako s obviněným mohou zacházet až od této chvíle. Do chvíle doručení usnesení o zahájení trestního stíhání obviněnému tak není možné provádět úkony, které vyžadují přítomnost obviněného, nebo které umožňují přítomnost obviněného či jeho obhájce.²⁵

Těmito úkony se zejména rozumí vyšetřovací úkony zmíněné v § 165 trestního řádu, podle kterého má policejní orgán možnost připustit účast obviněného u prováděných vyšetřovacích úkonů a možnost umožnit obviněnému položit otázky vyslychaným svědkům a to zejména v případech, kdy obviněný nemá obhájce a je vyslychán svědek, který má právo odepřít výpověď²⁶. Obhájce má na rozdíl od obviněného právo se takových úkonů účastnit a policejní orgán má tedy odpovídající povinnost vyrozumět obhájce o plánovém vyšetřovacím úkonu, aby se ho mohl v případě jeho zájmu účastnit. Dále má obhájce právo účastnit se všech vyšetřovacích úkonů, které mohou vytvořit důkazy použitelné před soudem.²⁷To vše pouze pokud lze provedení konkrétního úkonu odložit do doby, než bude obhájce vyrozuměn.

1.2. Pojem neodkladných a neopakovatelných úkonů a demonstrativní příklady

Definici neodkladných a neopakovatelných úkonů stanoví § 160 odst. 4 trestního řádu. Podle tohoto ustanovení platí, že „*neodkladným úkonem je takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. Neopakovatelným úkonem je takový úkon,*

formě pak trestní řád dále upravuje i podmínky a způsob přechodu z jedné formy přípravného řízení do druhé v případech, kdy je právní kvalifikace skutku změněna v průběhu jeho prověřování či vyšetřování – viz § 169 odst. 2 trestního řádu.

23 ŠÁMAL, Pavel In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. str. 2058-2059.

24 zejména práva podle § 33 trestního řádu, tedy právo vyjádřit se ke skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu, právo mít obhájce, právo vyžadovat přítomnost obhájce u jeho výslechu a vyžadovat přítomnost obhájce i u jiných úkonů trestní řízení podle § 165 trestního řádu.

25 ŠÁMAL, Pavel In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. 2013. opět. cit. str. 2058.

26 osoby, které mají právo odepřít výpověď blíže upravuje § 100 trestního řádu. Typicky tedy půjde o výslech rodinných příslušníků obviněného nebo dalších osob upravených v § 100 trestního řádu.

27 § 165 odst. 2 trestního řádu.

*který nebude možno před soudem provést.*²⁸. Mezi oběma pojmy je nutno rozlišovat, protože ne každý úkon musí být neodkladný i neopakovatelný zároveň. Stačí naplnění alespoň jedné z těchto definic. Obecně lze z tohoto ustanovení vyčíst, že posouzení neodkladnosti konkrétního úkonu se posuzuje k momentu zahájení trestního stíhání, zatímco neopakovatelnost daného úkonu se posuzuje k momentu řízení před soudem.

Z uvedeného by vyplývalo, že po zahájení trestního stíhání vůči obviněnému by provádění neodkladných úkonů už z definice nemělo být možné a orgány činné v trestním řízení by tak mohly dále provádět pouze úkony neopakovatelné. Přesto trestní řád počítá s prováděním neodkladných úkonů i v rámci vyšetřování²⁹ a musíme tak dojít k závěru, že v některých případech se i neodkladnost daného úkonu bude posuzovat k momentu řízení před soudem. Podobně i při provádění neodkladných úkonů před sepsáním úředního záznamu o zahájení úkonů trestního řízení podle § 158 odst. 3 trestního řádu je ze zákonného znění zřejmé, že neodkladnost tohoto úkonu se nemůže poměřovat s momentem zahájení trestního stíhání, ale neodkladnost musí spočívat v nemožnosti počkat na sepsání úředního záznamu o zahájení úkonů trestního řízení. Definice obsažená v § 160 odst. 4 trestního řádu se proto použije přiměřeně pro celé trestní řízení v závislosti na konkrétním neodkladném nebo neopakovatelném úkonu.³⁰

Bohužel tak nejasnost trestního řádu ohledně úpravy neodkladných a neopakovatelných úkonů začíná být patrná už při jejich definici. V rámci připravované rekodifikace trestního procesu (probíhající už šestnáct let³¹) lze tak doufat, že budou neodkladné a neopakovatelné úkony rovnou definovány pro celé trestní řízení (tak jak je tomu s pomocí popsaného kreativního výkladu, spočívajícím v přiměřeném užití legální definice, už dnes), samozřejmě s přihlédnutím k tomu, že jejich hlavní využití a účel stále zůstává v přípravném řízení (a to zejména ve fázi prověřování, kdy podezřelá osoba ani nemusí vědět, že je neodkladný nebo neopakovatelný úkon prováděn a kdy ještě ani nemá stanoveného obhájce, a proto potřebuje ochranu speciální úpravy provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů). V aktuální pracovní verzi paragrafového znění nového trestního řádu (naposledy upravovaného k 1. 1. 2020), je však pouze převzata stávající definice neodkladných a neopakovatelných úkonů³².

28 § 160 odst. 4 trestního řádu.

29 viz § 164 odst. 1 věta třetí trestního řádu upravující provádění výsledků v rámci postupu vyšetřování.

30 ŠÁMAL, Pavel In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. 2013. opět. cit. str. 2134-2135.

31 věcné záměry k rekodifikaci trestního řádu sahají až do let 2004 a 2008 a dodnes se na ně při rekodifikaci odkazuje viz např. ŠÁMAL, Pavel. *Rekodifikace trestního řádu*. Právní prostor [online]. Brno: ATLAS CONSULTING spol., 01.06.2015 [cit. 2020-08-8]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/trestni-pravo/rekodifikace-trestniho-radu>.

32 JUSTICE. *Trestní právo procesní - rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: <https://tpp.justice.cz/> - hlava II Společná ustanovení pro přípravné řízení §x1 odst. 4,5.

Splnění definice pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů je tedy třeba posuzovat vždy v okolnostech konkrétního případu. Typově stejné úkony prováděné v rámci trestního řízení tak mohou v jednom případě splnit definici neodkladných nebo neopakovatelných úkonů a ve druhém případě, v závislosti na okolnostech daného případu, nikoli. Proto trestní řád nepodává taxativní výčet a ani demonstrativní výčet neodkladných nebo neopakovatelných úkonů. Přesto lze uvést příklady úkonů, které zpravidla definici neodkladných nebo neopakovatelných úkonů naplní. Šámal uvádí například: zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu podle § 76 trestního řádu, domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemku podle § 82 a násl. trestního řádu, zadržení a otevření zásilek, jejich záměnu a sledování podle paragrafů 86-87c trestního řádu, odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a trestního řádu, rekognici podle § 104b trestního řádu a mnoho dalších jako úkony, které zpravidla naplní podmínky neodkladnosti³³ a dále uvádí jako příklad neopakovatelného úkonu například výslech svědka podle § 101 trestního řádu, jestliže jde o svědka, který umírá nebo jehož život je vážně ohrožen, protože existuje vysoké riziko, že důkaz nebude moci být proveden před soudem (svědek do té doby zemře).³⁴ Vždy je však nutné mít na paměti, že o závěru, zda daný úkon je, nebo není neodkladný nebo neopakovatelný lze rozhodnout až při posouzení všech konkrétních skutkových okolností v daném případě a tyto demonstrativní příklady neodkladných nebo neopakovatelných úkonů tak mohou sloužit pouze pro lepší ilustraci tohoto pojmu.

Smysl neodkladných a neopakovatelných úkonů spočívá v zajištění důkazu či důkazního prostředku, který by mohl být zmařen, zničen nebo ztracen. Orgány činné v trestním řízení tak plní svou zákonnou povinnost zjišťovat skutkový stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti³⁵ a naplňují tak účel trestního řízení objasňovat trestnou činnost a umožnit potrestat její pachatele. Provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů tvoří výjimku z obecného principu provádění dokazování až v rámci hlavního líčení či v rámci rozšířeného přípravného řízení (viz provádění výslechů a dalších důkazů v rozšířeném přípravném řízení popsané v kapitole 1.1.1.). Výklad tohoto výjimečného postupu je tedy nutno provádět restriktivně a stejně restriktivně je třeba i používat důkazy z tohoto postupu získané³⁶. Nejcitovanější je v souvislosti s restriktivním použitím důkazů získaných z neodkladného nebo neopakovatelného úkonu rozhodnutí Ústavního soudu České republiky, ve kterém posuzoval použití protokolu o vydání rostlin konopí i jako hlavního usvědčujícího důkazu. Ústavní soud uzavřel: „*[j]estliže*

33 ŠÁMAL, Pavel In: ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. 2013. opět. cit. str. 2077-2078.

34 Tamtéž. str. 2078-2079.

35 § 2 odst 5 trestního řádu.

36 FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. Trestněprávní revue. 2013, 2013(5), str. 109-113. ISSN 1213-5313.

tedy v souzené věci bylo neodkladným úkonem vydání rostlin konopí, není možné - a to bylo by i v rozporu s materiálně chápanými principy právního státu, resp. trestního řízení - tento úkon vykládat natolik širokým způsobem (jak to učinily obecné soudy), že protokol pořizovaný při vydání věci je zároveň i důkazem, potvrzujícím vinu stěžovatele. Je totiž zřejmé, že při vydávání rostlin konopí stěžovateli nebylo zaručeno jeho právo na obhajobu a nebyl ani náležitým způsobem poučen o tom, že má právo odepřít výpověď. V tomto směru proto obecné soudy - důsledně vzato - porušily ústavně zaručená základní práva stěžovatele ve smyslu čl. 40 odst. 3 a odst. 4 Listiny, neboť důkaz protokolem o vydání věci jako důkaz svědčící o vině stěžovatele vůbec neměly použít.“³⁷

Citované rozhodnutí Ústavního soudu poukazuje i na střet vůdčích idejí, který nastává při aplikaci neodkladných a neopakovatelných úkonů. Zájem státu a společnosti na správném a úplném zjištění všech okolností spáchání trestného činu a jeho pachatelích se střetává s právem na obhajobu (budoucího) obviněného, které je mu výslovně zaručeno článkem 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod³⁸ a které je i součástí práva na spravedlivý proces podle článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.³⁹ Právo na obhajobu je u neodkladných a neopakovatelných úkonů ohroženo zejména nemožnou přítomností obhájce (projev tzv. formální obhajoby – práva zvolit si svého zástupce) a nemožností vyjádřit se k důkazu už během jeho provádění a předkládat vlastní návrhy k tomuto důkazu (například nemožnost položit svědkovi otázku při jeho výslechu – projev tzv. materiální obhajoby). Tomuto střetu se mimo jiného bude věnovat kapitola 2.3., která popíše materiální podmínky použití neodkladných a neopakovatelných úkonů, v rámci kterých se zákonodárce snaží právo na obhajobu ochránit např. účastí soudce na určitých úkonech.

37 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 129/2000, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod 134/2000 USn.

38 ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina základních práv a svobod“).

39 Pod právo na spravedlivý proces zahrnuje právo na obhajobu např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv v článku 6 odst. 1, 3 písm. b), která je v českém právním řádu přímo použitelná podle článků 10, 49 písm. a) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky.

2. Podmínky provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů

Neodkladné a neopakovatelné úkony mohou sloužit k vyhledávání a opatřování důkazních prostředků pro jejich pozdější provedení soudem v rámci hlavního líčení (například vydání a odnětí věci podle § 78 a §79 trestního řádu) nebo mohou samy konkrétní důkazní prostředky provádět – neodkladným nebo neopakovatelným úkonem pak není zajištění daného důkazního prostředku, ale jeho samotné provedení (např. rekognice podle § 104b trestního řádu či výslech svědka podle § 101 a následující trestního řádu). Z těchto příkladů je zřejmé, že neodkladné a neopakovatelné úkony slouží jako specifická součást procesu dokazování. Neodkladné nebo neopakovatelné úkony, které spočívají v provedení daných důkazních prostředků, navíc vytváří důkazy, které se následně nemusí před soudem provádět znovu⁴⁰ (ostatně u neopakovatelných úkonů o tom už z definice nejde ani uvažovat), ale mohou být použity pouhým přečtením protokolů z jejich provedení (například přečtení protokolů výslechu svědka podle § 211 trestního řádu místo zopakování jeho výpovědi v rámci hlavního líčení).

V rámci provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů je tak třeba dodržovat jednak obecné podmínky dokazování a jednak specifické formální a materiální podmínky, které jsou vyžadovány pouze pro neodkladné a neopakovatelné úkony pro vyvážení nevýhodné pozice osoby, proti níž se trestní řízení vede, vzhledem ke střetu zásadních principů trestního procesu popsaném v předchozí kapitole.

Před analýzou zákonných podmínek pro provedení dokazování prostřednictvím neodkladných nebo neopakovatelných úkonů je třeba stanovit a popsat některé termíny a jejich definice, které se v rámci důkazního práva používají.

Předmětem důkazu je skutečnost v objektivním světě, kterou je pro účely trestního řízení potřeba zjistit. Zejména jde o skutečnosti zmíněné v ustanovení § 89 odst. 1 trestního řádu, který stanoví povinnost orgánů činných v trestním řízení dokazovat zejména: a) zda se stal skutek, který tvoří předmět celého trestního řízení a ve kterém je spatřován trestný čin, b) zda tento skutek spáchal obviněný včetně pohnutek, které ho k tomu vedly, pokud jsou relevantní u posouzení daného trestného činu⁴¹, c) podstatné okolnosti vypovídající o povaze či závažnosti trestného činu,

40 § 164 odst. 2 trestního řádu.

41 Například zvlášť závažný zločin vraždy podle § 140 odst. 1, 3 písm g) zákona č. 40/2009 Sb. trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“), podle kterého je znakem kvalifikované skutkové podstaty vraždy pohnutka pachatele, která spočívá v motivaci vraždit jiného pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání. V případech, kdy pohnutka nezakládá privilegovanou či kvalifikovanou skutkovou podstavu však stále může být hodnocena podle § 41 trestního zákoníku jako polehčující okolnost či podle § 42 trestního zákoníku jako okolnost přitěžující.

d) podstatné okolnosti vypovídající o osobních poměrech pachatele, e) podstatné okolnosti vypovídající o způsobené škodě, bezdůvodném obohacení či následku trestného činu, f) okolnosti, které vedly či umožnily spáchání trestné činnosti.

Pramenem důkazu je věc či osoba (u osoby se někdy používá i termín nositel důkazu), ve které je důkaz obsažen⁴². Prameny důkazů tak mohou být například listiny, osoby (například svědek) či jiné předměty.⁴³

Důkazním prostředkem se rozumí způsob, postup či prostředek skrze nějž se orgány činné v trestním řízení snaží z pramene důkazu získat skutečnosti důležité pro účely trestního řízení (předmět důkazu).⁴⁴ Úpravu důkazních prostředků pro účely trestního řízení obsahuje § 89 odst. 2 trestního řádu, který stanoví: „*Za důkaz⁴⁵ může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.*“⁴⁶. Výčet uvedený v této citaci je demonstrativní, protože za důkazní prostředek může sloužit cokoli, co pomáhá objasnit předmět důkazu. Lze tak předpokládat i užití důkazního prostředku trestním řádem vůbec neupraveného, jehož použitelnost pro účely trestního řízení bude muset potvrdit až soud v rámci hodnocení dokazování.⁴⁷

Důkazem je přímý poznatek o předmětu důkazu získaný z jeho pramene prostřednictvím provedení konkrétního důkazního prostředku.

2.1. Podmínky dokazování obecně

Proces dokazování, tedy zákonem stanovený postup orgánů činných v trestním řízení, jehož cílem je umožnit poznání skutkového stavu dané věci⁴⁸, se řídí několika hlavními zásadami, které prozařují celým trestním řízením. Zejména se jedná o zásadu vyhledávací, podle které musí být vyhledávány důkazy i bez návrhu a při jejich vyhledání a provádění musí být přiměřeně šetřeno práv ostatních osob zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními

42 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. 2018. opět. cit. str. 366.

43 Tamtéž, str. 366.

44 Tamtéž, str. 366.

45 Trestní řád nejenom zde nepřesně nerozlišuje mezi pojmy důkazu a důkazního prostředku a zaměňuje je mezi sebou. Teleologickým výkladem ale dojdeme k závěru, že se toto ustanovení týká úpravy důkazních prostředků ačkoli zde zákon hovoří o důkazu.

46 § 89 odst. 2 trestního řádu.

47 Například použití polygrafu (lidově řečeno „detektoru lži“) jako procesně relevantního důkazu konstantně odmítá judikatura Nejvyššího i Ústavního soudu České republiky pro jeho neprůkaznost. Viz např. usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 To 12/92 či nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. II.ÚS 3651/1.

48 FENYK, Jaroslav In: FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GRÍVNA. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 952 s. ISBN 978-807-5983-060. s. 320.

smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána. Zejména se jedná právo na obhajobu, vlastnické právo, právo na nedotknutelnost obydlí a další práva (zásada přiměřenosti či zdrženlivosti)⁴⁹, dále se jedná o zásadu materiální pravdy, podle které musí orgány činné v trestním řízení postupovat tak, aby byl pravdivě zjištěn skutkový stav věci bez důvodných pochybností, což mimo jiné znamená, že orgány činné v trestním řízení musí v přípravném řízení stejně pečlivě objasňovat skutečnosti, které svědčí ve prospěch obviněného jako ty, které svědčí v jeho neprospěch⁵⁰ a zásadu presumpce neviny⁵¹, ze které se dále dovozuje i zásada zákazu sebeobviňování známá pod starou latinskou právní zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*, která je ztělesněná v právu odmítnout vypovídat.

Vzhledem k nejdůležitější zásadě trestního procesu, zásadě zákonného procesu vyjádřené latinskou zásadou *nullus processus criminalis sine lege*, musí orgány činné v trestním řízení postupovat vždy v souladu se zákonem (zejména s trestním řádem) a i důkazy jimi získané musí být tedy v souladu se zákonem vyhledány, provedeny a hodnoceny⁵². Vyhledáním důkazů se rozumí opatření důkazního prostředku pro účely jeho budoucího provedení, provedením se rozumí procesní činnost orgánu činného v trestním řízení, při které se z daného důkazního prostředku získává předmět důkazu (tj. skutečnost v objektivním světě, kterou je pro účely trestního řízení potřeba zjistit) a hodnocením se rozumí závěrečné posouzení soudu, při kterém soud zvažuje závažnost (upotřebitelnost pro zjištění skutkového stavu), pravdivost (zda důkazní prostředek obsahoval pravdivé informace) a zákonnost důkazu.⁵³

Podmínky pro posouzení zákonnosti důkazů nejlépe rozpracoval bývalý soudce Nejvyššího soudu Československé socialistické republiky Repík v jednom z nejcitovanějších článků československé trestněprávní nauky, ve kterém vytyčil pět hledisek, podle kterých lze posuzovat zákonnost důkazu, jsou jimi:

- „1) *zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví, popřípadě alespoň připouští zákon,*
- 2) *zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu zákonem oprávněným,*
- 3) *zda byl důkaz opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy v procesním smyslu, tj. takové důkazy, které mohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním stíhání, zejména pro rozhodnutí soudu,*

49 obě zásady obsaženy v § 2 odst. 4 trestního řádu.

50 § 2 odst. 5 trestního řádu.

51 § 2 odst. 2 trestního řádu.

52 § 2 odst. 1 trestního řádu.

53 FENYK, Jaroslav In: FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GRIVNA. 2019, op. cit. str. 321; blíže se těmto aspektům hodnocení bude věnovat kapitola 3.1.

4) *zda opatřený a provedený důkaz se týká předmětu dokazování v daném procesu, tj. zda se týká skutku, o němž se řízení vede, popřípadě otázek, o nichž lze a je třeba podle zákona v souvislosti s tímto skutkem v řízení rozhodovat,*

5) *zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě přípouští zákon.*“⁵⁴

Pokud by neodkladný nebo neopakovatelný úkon nesplňoval, kteroukoli z těchto podmínek, znamenalo by to jeho potenciální, soudem či jiným orgánem činným v trestním řízení už v rámci přípravného řízení vyslovenou, nepřipustnost z důvodu nezákonnosti. Podle stupně závažnosti a možné odstranitelnosti této nezákonnosti rozlišujeme důkazy absolutně neúčinné a důkazy relativně neúčinné. Podrobnému posouzení následků nezákonnosti v jednotlivých hlediscích vytyčených pod body 1-5 výše citovaného článku a bližším rozdělení neúčinných důkazů se bude zabývat následující kapitola 3.

2.2. Formální podmínky provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů

Definiční ustanovení § 160 odst. 4 trestního řádu zavádí formální podmínku pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, která stanoví povinnost orgánu činného v trestním řízení uvést do protokolu⁵⁵ o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu konkrétní okolnosti a skutečnosti daného případu, které vedly k posouzení daného úkonu za úkon neodkladný nebo neopakovatelný⁵⁶. Zákonodárce se tím snaží zaručit možnost pozdějšího přezkoumání neodkladnosti nebo neopakovatelnosti soudem při jeho volném hodnocení důkazů a větší transparentnost trestního řízení. Pokud se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon výsledku svědka nebo rekognice, u kterých je podle ustanovení § 158a trestního řádu povinná účast soudce, odpovídá za uvedení konkrétních okolností, které vedly k závěru o neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, do protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu vedle policejního orgánu a státního zástupce i sám soudce, protože uvedení těchto okolností spadá pod jeho dohled nad zákonností provedení úkonu, který provádí na základě zmíněného ustanovení trestního řádu.⁵⁷

54 REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, 1982(7-8). str. 132.

55 Nad rámec obecných povinností uvádět do protokolu údaje podle § 55 trestního řádu zejména tedy údaje o pojmenování orgánu činném v trestním řízení provádějící daný protokolovaný úkon; místo, čas a předmět úkonu; jména osob, které se provádění daného úkonu účastnili ať už v jakémkoli postavení; vylíčení průběhu úkonu; provedené návrhy stran či provedená poučení; námítky účastníků úkonu proti jeho průběhu či jeho protokolaci.

56 Tato povinnost byla do trestního řádu zavedena stejnou velkou novelou trestního řízení, která rozdělila přípravné řízení na různé formy – zákon č. 265/2001 Sb.

57 Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 1 To 61/2004, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, 06/2005 pod R 30/2005 tr.

Této povinnosti nejsou orgány činné v trestním řízení zproštěny tím, že tyto okolnosti uvedou v rámci návrhu policejního orgánu státnímu zástupci na provedení daného úkonu, ani tím, že tyto okolnosti uvedou v rámci návrhu státního zástupce na provedení úkonu za účasti soudce.⁵⁸ Zákon v této otázce hovoří jasně a je tak nutné přesvědčivým způsobem odůvodnit neodkladnost nebo neopakovatelnost daného úkonu přímo v rámci protokolu o provedení tohoto úkonu. Podle bohaté judikatury českých soudů však důsledkem nesplnění této povinnosti nemusí být ve všech případech neúčinnost daného důkazu, respektive použití důkazu, který vzešel z formálně nedostatečně odůvodněného neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, nemusí být důvodem pro rušení rozhodnutí, které se o tento důkaz opírá.

Neuvedení odůvodnění do protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu sice zakládá vadu řízení, ale ani Nejvyšší soud České republiky⁵⁹ ani Ústavní soud České republiky (viz níže popisovaná judikatura) nepřipisuje absenci této formální povinnosti protiústavní váhu, pokud není zásah do ústavních práv na obhajobu v daném případě dostatečně intenzivní. Za dostatečně intenzivní zásah do ústavních práv Ústavní soud považuje případy, ve kterých nelze kompenzovat deficit nedostatečného odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti ani dodatečnou interpretací spisového materiálu.⁶⁰

Naproti tomu v soudním řízení, ve kterém bylo ze spisového materiálu zřejmé, proč byly úkony jako neodkladné provedeny, ale v protokolu tyto důvody absentovaly, tak Ústavní soud uvádí: „[z] vyložené teleologie věci plyne, že jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovatelnost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění sama o sobě – byť je vadou řízení – nedosahuje ústavněprávní roviny, která by měla být důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí. Jde pak totiž ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. Takový právní názor je – jak již bylo uvedeno – projevem v judikatuře Ústavního soudu deklarované doktríny materiálního právního státu.“⁶¹ Ústavní soud dále v tomto rozhodnutí připouští i možnost odstranění formálních nedostatků protokolu např. výslechem osob, které se daného úkonu osobně účastnili.⁶²

Jinak řečeno, pokud je ze spisového materiálu zřejmé, že daný neodkladný nebo neopakovatelný úkon měl věcný základ (viz kapitola 2.3. popisující materiální podmínky

58 Tamtéž.

59 viz např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tz 32/2000 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

60 Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 907/13, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS pod ÚS 4278/2013.

61 Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3108/08, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 52/2009 pod 9/2009 Usu.

62 Tamtéž.

provedení těchto úkonů), pouze nebyl uspokojivě odůvodněn například vinou nedostatečné pečlivosti policejního orgánu při sepisování protokolu o provedení tohoto úkonu, může být stále v řízení použit, neboť účelu povinnosti uvádět důvody neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, který spočívá ve vytvoření možnosti přezkoumání této neodkladnosti soudem, je učiněno za dost možným přezkoumáním spisového materiálu, ze kterého je věcný základ patrný.

I přesto, že se ve světle této judikatury stává ustanovení § 160 odst. 4 trestního řádu méně významným v části, ve které vyžaduje uvedení důvodů provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů přímo v protokolu o jejich provedení, neboť vrcholné články české justice akceptují jeho nedokonalou aplikaci, stále se jedná o ustanovení významné.

Ústavní soud České republiky v přelomovém plenárním nálezu, ve kterém potvrdil výše zmíněné závěry, odmítl přehnaně formalistické opačné výklady této povinnosti a shrnul svoji dosavadní judikaturu, se mimo jiné vyjádřil i k orgánům činným v trestním řízení obecně a apeloval na ně, aby: „*při postupu před zahájením trestního stíhání, který má vést k provedení domovní prohlídky jako úkonu neodkladného nebo neopakovatelného, v odůvodnění návrhů na jeho vydání či přímo v příkazu k domovní prohlídce a v protokolu o jejím provedení preferovaly před toliko věcnými důvody též odpovídající formální vyjádření toho, že se jedná o úkon neodkladný nebo neopakovatelný včetně jeho zdůvodnění.*“⁶³ Nejvyšší státní zastupitelství na tento apel reagovalo a na konci roku 2017 poskytlo státním zástupcům příklady dobré praxe a podpořilo apel Ústavního soudu k důkladnému odůvodnění provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů v rámci protokolu o jejich provedení⁶⁴. Prozatím je stále brzy hodnotit, na kolik byl tento apel a jeho podpora ze strany Nejvyššího státního zastupitelství úspěšný.

Považuji tyto závěry Ústavního soudu za velmi moderní a správné, byť byly poprvé učiněny už před více než desetiletím. Přílišné formalizování provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů by mohlo být překážkou k jejich vykonání. Vzhledem k tomu, že provedením těchto úkonů může přípravné řízení i začínat, ještě před sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení, přílišné požadavky na detailní dokumentaci a argumentaci policejního orgánu by bez možnosti následné opory o spisový materiál mohly mít za následek nemožnost k takovým úkonům vůbec přistoupit, či k nim přistoupit s vadami, které by měly za následek neúčinnost získaných důkazů. Tak by byl zcela popřen účel trestního řízení zjišťovat trestnou činnost a její pachatele. Ačkoliv možnosti teleologického výkladu nejsou ve veřejném

63 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS. 47/13-2, bod 67, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení pod N 76/73 SbNU 351.

64 Nejvyšší státní zastupitelství. *Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k některým otázkám postupu státního zástupce při podávání návrhů a provádění domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor a pozemků*: 1 SL 732/2017, Poř. č. 2/2017. In: Veřejná žaloba [online]. Brno, 2017, 30. 8. 2017 [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/03/1_SL_732-2017.pdf.

právu tak široké jako v právu soukromém⁶⁵ a podle trestněprávních zásad nelze při výkladu trestního procesu jít zcela proti slovům zákona (*nullus processus criminalis sine lege*), považují tuto snahu Ústavního soudu, kterou upřednostňuje teleologický výklad nad suchým formalismem za úctyhodnou a vhodnou pro praxi orgánů činných v trestním řízení.

Nad rámec obecné podmínky odůvodňovat protokol o provedení neodkladného úkonu může trestní řád stanovit i další konkrétní, formální podmínky pro jednotlivé důkazní prostředky či jiné procesní úkony. Například pro úkon domovní prohlídky, která je často prováděná jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon trestního řízení stanoví trestní řád podmínku odůvodnit už příkaz k jejímu provedení.⁶⁶ Podrobnějšímu zkoumání následků nedodržení obecných a konkrétních podmínek provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, jakožto i vzájemnému porovnání judikatury nedodržení těchto podmínek, se bude věnovat kapitola 3.2.1.

2.3. Materiální podmínky provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů

Obecně trestní řád na provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů nestanovuje další podmínky kromě věcného naplnění jejich definičního znaku neodkladnosti či neopakovatelnosti, která musí být odůvodněna v protokolu o jejich provedení, jak bylo blíže analyzováno v předchozí kapitole. Jak již bylo zmíněno při obecném úvodu definice neodkladných nebo neopakovatelných úkonů v kapitole 1.2., posouzení zda konkrétní úkon je, nebo není neodkladný nebo neopakovatelný lze učinit pouze při posouzení konkrétních okolností daného případu.⁶⁷ Každý jednotlivý úkon v každém jednotlivém případě musí být při tomto posouzení brán individuálně. Nad rámec této obecné materiální podmínky pak trestní řád stanoví další dodatečné podmínky u několika konkrétních způsobů dokazování, které proběhnou formou neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Jedná se o neodkladný nebo neopakovatelný úkon spočívající ve výslechu svědka či v provedení rekognice v rámci fáze prověřování, ve které ještě obviněný nemůže mít svého obhájce⁶⁸.

Dozor nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení vykonává podle ustanovení § 174 odst. 1 trestního řádu dozorující státní zástupce. Pokud není dále stanoveno jinak, je zejména odpovědností tohoto státní zástupce dohlížet na to, zda byla obecná definice neodkladnosti nebo neopakovatelnosti naplněna u konkrétního úkonu, či zda měl policejní orgán před provedením konkrétního úkonu už dost prostoru a podkladů k zahájení trestního stíhání, či zda s provedením

65 Srov. § 2 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, který zakotvuje úplnou nadřazenost teleologického výkladu nad ostatními metodami výkladu, zejména nad jazykovým výkladem.

66 § 83 odst. 1 trestního řádu.

67 § 160 odst. 4 trestního řádu.

68 § 158a trestního řádu.

konkrétního úkonu šlo posečkat na řízení před soudem. K tomuto úkolu státnímu zástupci trestní řád ve druhém odstavci tohoto ustanovení (§ 174) uděluje určitá oprávnění a to zejména možnost dávat závazné pokyny policejnímu orgánu a vyžadovat si od něj spisy a dokumenty k jednotlivým kauzám, nad kterými státní zástupce dohlíží. Nad rámec těchto oprávnění je navíc státní zástupce orgánem, který bude rozhodovat o případných žádostech obhajoby o odstranění závadného postupu policejního orgánu podle § 157a odst. 1 trestního řádu.

Důsledky nenaplnění věcné stránky definice obsažené v § 160 odst. 4 trestního řádu, kterou dozorcující státní zástupce nenechal v rámci svého dozoru napravit, se bude zabývat následující kapitola.

Jak už bylo naznačeno dříve, trestní řád se u vybraných neodkladných nebo neopakovatelných úkonů snaží vyrovnat zásah do práva na obhajobu tvorbou dalších podmínek pro provedení těchto úkonů. U provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů spočívajících ve výslechu svědka nebo v rekognici v rámci fáze prověřování je podle § 158a trestního řádu nutná přítomnost soudce. Podle tohoto ustanovení soudce odpovídá za zákonnost tohoto úkonu a může do něho k zajištění jeho zákonnosti zasahovat. *A contrario* je tak patrné, že mimo zajištění zákonnosti soudce do provádění daného úkonu zasahovat nesmí, nesmí tedy například pokládat svědkovi věcné otázky. Soudci v této fázi řízení nenáleží ani právo přezkoumávat závěr o tom, zda daný úkon je, nebo není neodkladný či neopakovatelný.⁶⁹ Soudce se takto musí ze zákona účastnit pouze neodkladného nebo neopakovatelného úkonu spočívajícího v rekognici nebo výslechu svědka, u žádného jiného neodkladného nebo neopakovatelného úkonu není jeho přítomnost třeba.⁷⁰

Do práva na obhajobu, které je při provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů zasaženo, řadí trestněprávní doktrína typicky tři složky⁷¹: právo stanovit si obhájce (formální obhajoba), právo hájit se sám způsobem podle vlastního uvážení (materiální obhajoba) a právo vyžadovat od orgánů činných v trestním řízení postup stanovený zákonem, ve kterém budou při dokazování dodrženy všechny zásady, které jsem rozebíral na začátku této kapitoly v podkapitole 2.1.

Provedením rekognice či výslechu svědka ve fázi prověřování jako neodkladného či neopakovatelného úkonu je tak zasaženo do formální i materiální obhajoby. Do formální obhajoby, protože v této fázi přípravného řízení nemůže mít budoucí obviněný stanoveného obhájce, který by se účastnil provádění dokazování na jeho místě a do materiální obhajoby,

69 § 158a trestního řádu.

70 FRYŠTÁK, Marek. *Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů*. Trestněprávní revue. 2013, **2013**(5), str. 109-113. ISSN 1213-5313.

71 VANTUCH, Pavel. 2010, opt. cit. str. 7-8.

protože se ani sám budoucí obviněný nemůže účastnit provedení tohoto úkonu. Nemůže tak vyslychanému svědku klást otázky a pokud nebude výslech opakován a protokoly o provedení výslechu budou v hlavním líčení toliko přečteny podle § 211 trestního řádu, už nikdy tuto možnost nezíská.

Tyto zásahy do práv na obhajobu podle mého názoru rozhodně nejsou vyvážené přítomností soudce, který má oprávnění kontrolovat pouze zákonnost provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu a který nesmí nad rámec této kontroly do průběhu provádění těchto důkazů dále zasahovat. Dodatečné podmínky pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů spočívajících v rekognici či výslechu svědka, jak byly popsány výše, jsou z těchto důvodů široce kritizovány ze strany odborné veřejnosti⁷², zejména právě pro nedostatečné proklamované vyvážení zásahu do práva na obhajobu pomocí přítomnosti soudce.

Vhodná obhajoba nespočívá pouze v namítání nezákonnosti konkrétních úkonů trestního řízení, ale i ve zpochybnění důvěryhodnosti důkazů, v podání námitek při pokládání sugestivních či kapciózních otázek či v kladení vlastních otázek vyslychanému za účelem prokázání skutečností nasvědčujících obhajobě. Proto, při pouhé kontrole zákonnosti soudcem, nemůže být ani z části nahrazena funkce obhajoby.

Z těchto důvodů se plně ztotožňuji s úvahami *de lege ferenda* autorů ve výše zmiňovaných člancích a podporuji tak změnu trestního řádu, podle které by měla účast soudce plně nahradit zásah do práva na obhajobu tím, že by soudci bylo umožněno pokládat i věcné otázky vyslychanému a mohl by posuzovat věcné naplnění definice neodkladného nebo neopakovatelného úkonu už v přípravném řízení v rámci provádění daného úkonu. Pouze za těchto okolností bych právo na obhajobu vnímal jako dostatečně kompenzované.

Úskalí použití svědecké výpovědi, ke které se nemohla obhajoba vyjádřit v rámci jejího provedení si je vědom i Ústavní soud České republiky, který v nálezu, ve kterém zrušil odsuzující rozsudek, ve kterém rozhodnutí o vině stálo zejména na těchto důkazech, uvádí: „*Pouze ve výjimečných případech lze přistoupit k použití takového důkazu (výpovědi svědka) provedeného jako neodkladný a neopakovatelný úkon podle § 158a TrŘ, jehož se obhajoba nemohla účastnit. Zvláště v případech, kdy takový důkaz má být rozhodujícím, či dokonce jediným důkazem o vině obžalovaného, je naprosto nezbytné, aby se orgány činné v trestním řízení nespolehaly automaticky na možnost použití důkazu v režimu § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ (čtení protokolu o výpovědi svědka), ale vyvinuly aktivní úsilí k opakovanému provedení dotčeného úkonu, jehož by se již obhajoba mohla účastnit, a to nejlépe v řízení před soudem.*

⁷² FRYŠTÁK, Marek. 2013 opt. cit. str. 112, navíc viz též například STAŇKOVÁ, Lenka. *Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon*. Trestněprávní revue. 2017, **2017**(4), str. 79-90. ISSN 1213-5313

Teprve pokud toto úsili bylo marné či onen úkon nelze opakovat z povahy věci, je možné připustit odsouzení obžalovaného založené rozhodující či plnou měrou na důkazu (výpovědi svědka či jiných osob), jehož se obhajoba nemohla účastnit, a to pouze za splnění dalších přísných kumulativních podmínek (řízení jako celek lze považovat za spravedlivé a existují skutečnosti dostatečně vyvažující nevýhody spojené s připuštěním takového důkazu, včetně možnosti řádného a spravedlivého posouzení jeho věrohodnosti a spolehlivosti). Aplikace § 211 odst. 2 písm. b) TrŘ nesmí sloužit k obcházení práv obhajoby.“⁷³ Z tohoto rozhodnutí je patrné, že i Ústavní soud nevidí v účasti soudce při provádění těchto úkonů v rámci prověřování dostatečnou kompenzaci práva na obhajobu, když doporučuje tyto úkony provést znovu po zahájení trestního stíhání konkrétní osoby, pokud by to bylo v rámci trestního řízení možné.

⁷³ Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2852/14, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení 76/2015 pod 43/2015 USn.

3. Následky nesprávné aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů

Vzhledem k tomu, že neodkladné a neopakovatelné úkony jsou procesní úkony dokazování v rámci trestního řízení, je nutné k posouzení následků jejich vadné aplikace nejdříve přistoupit k posouzení obecné úpravy nezákonně provedených či opatřených důkazů. Vágní zákonná úprava následků nezákonného provedení důkazů, kterou se bude zabývat následující podkapitola, není doplněna o specifickou úpravu následků vadné aplikace neodkladných nebo neopakovatelných úkonů a může být tak dále analyzovaná pouze na základě zobecnění judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky.

3.1. Hodnocení důkazů a následky jejich nezákonnosti obecně

Účel řízení před soudem a zejména pak hlavního líčení vedle samotného provádění dokazování (hlavní líčení má stále být těžištěm dokazování) spočívá i ve finálním posouzení důkazů provedených v přípravném řízení a důkazů provedených v řízení před soudem podle zásady volného hodnocení důkazů, která ukládá orgánům činným v trestním řízení posuzovat důkazy podle jejich vnitřního přesvědčení při pečlivém uvážení všech okolností a posuzovat důkazy samostatně i v jejich souhrnu⁷⁴ – v rámci procesu dokazování se tento proces označuje jako hodnocení důkazů. Hodnocení důkazů provádí každý orgán činný v trestním řízení samostatně, avšak hodnocení v soudním řízení je významnější vzhledem k tomu, že slouží jako podklad pro finální rozhodnutí ať už je učiněno rozsudkem či jinak ve věci.

Jak už bylo naznačeno při obecném úvodu procesu dokazování⁷⁵, hodnocení důkazů spočívá v posouzení důkazní závažnosti, pravdivosti a zákonnosti. Závažností (někdy také relevancí) se má na mysli posouzení upotřebitelnosti důkazu pro zjištění skutkového stavu a zjišťuje se tak vztah důkazu k předmětu trestního řízení, tedy ke zkoumanému skutku. Posouzení závažnosti určuje, zda lze z tohoto důkazu vyvozovat závěry o předmětu důkazu (dokazované skutečnosti).⁷⁶ Při posuzování pravdivosti důkazu orgán činný v trestním řízení určuje, zda daný důkaz odpovídá objektivním skutečnostem, zda nejde v případě jeho použití o snahu zmást či podvést orgány činné v trestním řízení poskytnutím lživých důkazů.⁷⁷ Zákonností má trestní řád na mysli posouzení, zda byl použit důkazní prostředek přípustný podle trestního

74 § 2 odst. 6 trestního řádu.

75 Srov. kapitulu 2.1.

76 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. 2018. opět. cit. str. 395.

77 Tamtéž, str. 395.

řádu a kontrolu, že byl tento důkaz a důkazní prostředek získán a proveden zákonem aprobovaným způsobem.⁷⁸

V průběhu hodnocení důkazů si nesmí orgány činné v trestním řízení počínat svévolně, ale musí dodržovat zákonné mantinely stanovené pro hodnocení důkazů. Tyto mantinely jsou v části hodnocení důkazů co se jejich závažnosti a pravdivosti týče široké v rámci výše zmíněné zásady volného hodnocení důkazů. Zákon ani jiný právní předpis nestanoví pevná pravidla pro posouzení pravdivosti a závažnosti důkazů kromě pravidla na přesvědčivé odůvodnění tohoto posouzení. Stanovení takových pravidel by totiž bylo porušením zásady volného hodnocení důkazů a přetvořilo by trestní řízení do pravidel podle zákonné teorie důkazní, která přesně stanoví, které skutečnosti lze prokazovat kterými důkazy a jakou důkazní hodnotu mají mít konkrétní důkazní prostředky. Zásada volného hodnocení důkazů však neznamená, že by orgány činné v trestním řízení mohly některé prováděné důkazy opominout či bez přesvědčivého odůvodnění podané důkazní návrhy neprovést.⁷⁹

Posouzení zákonnosti důkazu v rámci jeho hodnocení naproti tomu sleduje předem daná zákonná pravidla a kritéria. Prostor pro vlastní myšlenkové uvážení orgánů činných v trestním řízení je v této části hodnocení podstatně menšího charakteru a omezuje se pouze na právní výklad pravidel spojených se zákonným provedením dokazování. Kritéria posouzení zákonnosti byla představena už v rámci obecného úvodu do procesu dokazování v kapitole 2.1., ve zkratce jsou jimi: 1) posouzení zákonnosti pramene důkazu, 2) posouzení, zda byl důkaz opatřen a proveden k tomu oprávněným procesním subjektem, 3) posouzení, zda byl důkaz, provedený k tomu oprávněným procesním subjektem, opatřen a proveden ve správném procesním stádiu, 4) posouzení, zda se důkaz týká skutku, o kterém je vedeno dané trestní řízení a konečně 5) zda byly při opatření a provedení důkazu dodrženy všechny procesní předpisy popisující provedení konkrétních důkazních prostředků.⁸⁰

Posouzení zákonnosti proběhne v rámci hodnocení důkazů před posouzením pravdivosti daného důkazu. Protože dospěje-li orgán činný v trestním řízení k tomu, že byl důkaz získán nezákonně a dospěje-li z toho důvodu k závěru, že je neúčinný, ať už relativně či absolutně, nebude dále potřeba tento důkaz hodnotit z hlediska pravdivosti, protože při své další činnosti nebude moci orgán činný v trestním řízení ze zákona k tomuto důkazu v daném řízení přihlížet.

78 Pro podrobnější podmínky zákonného provedení důkazů srov. kapitolu 2.1. a zejména tam citovaný článek od Bohumila Repíka rozebírající pět hledisek posouzení zákonnosti důkazu v REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, **1982**(7-8). str. 132.

79 JELÍNEK, Jiří In: JELÍNEK, Jiří a kolektiv. 2018. opět. cit. str. 156.

80 Znovu viz kapitola 2.1. a tam citovaný článek Bohumila Repíka z REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, **1982**(7-8). str. 132.

Při zjištění nezákonnosti provedeného důkazu je třeba zjistit závažnost procesní vady, která měla za následek nezákonnost důkazu a dále zda je procesní vada tohoto důkazu odstranitelná, či není. Po provedení zjištění těchto vlastností konkrétní procesní vady důkazu rozhodne orgán činný v trestním řízení o následku, který bude tato vada na důkaz mít. Vadný důkaz tak může být zařazen do jedné ze tří kategorií rozlišované trestněprávní naukou a nikoli přímo trestním řádem v závislosti na vlastnostech jeho vady – důkaz absolutně neúčinný, důkaz relativně neúčinný a důkaz účinný⁸¹.

U absolutně neúčinných důkazů je procesní vada způsobující jejich nezákonnost závažná a neodstranitelná (například důkazy získané nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení⁸²) a tyto důkazy tak před soudem nikdy nemohou být použity⁸³. U relativně neúčinných důkazů je procesní vada způsobující jejich nezákonnost závažná, ale odstranitelná.⁸⁴ Příkladem může být svědecká výpověď svědka, který je vázán zákonem uznanou povinností mlčenlivosti, které nebyl v době výslechu zproštěn (například kněz vypovídající o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v rámci zpovědi). Takový důkaz je neúčinný, ale pokud by následně alespoň *ex post* došlo ke zproštění svědka mlčenlivosti osobou k tomu oprávněnou, šlo by daný důkaz v trestním procesu použít. V některých případech nezákonnosti důkazu, které jsou způsobeny procesní vadou nepodstatnou, či nedostatečně závažnou pak nezákonnost nezpůsobí neúčinnost vůbec a důkazy jsou před soudem běžně použitelné.⁸⁵

Trestní řád nijak neurčuje, co je a co není podstatnou procesní vadou, která by zakládala absolutní či relativní neúčinnost s jedinou, již zmiňovanou, výjimkou upravenou v ustanovení § 89 odst. 3 trestního řádu, který stanoví zákaz použití důkazu získaného nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení. Ve zbývajících případech procesních vad tak spočívá posouzení, co je a co není případem podstatných vad dokazování, na praxi a úsudku orgánů činných v trestním řízení, které v rámci svého uvážení musí zvážit všechny okolnosti prováděného dokazování, konkrétního případu a zejména pak zvážit judikaturu Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky na tuto praxi orgánů činných v trestním řízení navazující.

81 Závěr, že „nepodstatné“ vady trestního řízení nezakládají neúčinnost důkazu se typicky dovozuje z § 258 odst. 1 písm. a) trestního řádu, který stanoví základy pro zrušení rozhodnutí odvolacím soudem, pokud rozsudku přecházely podstatné vady řízení spočívající v porušení povinností při dokazování. Nepodstatné vady řízení tak nejsou základem pro zrušení rozsudku odvolacím soudem a tedy důkazy získané pomocí těchto nepodstatných vad mohou být použity. Podobně i ustanovení § 188 odst. 1 písm. e) trestního řádu zakládá možnost soudce ve fázi předběžného projednání obžaloby věc vrátit státnímu zástupci, pokud došlo k závažným procesním vadám trestního řízení, které nepůjde v řízení před soudem napravit.

82 § 89 odst. 3 trestního řádu.

83 Pouze s výjimkou použití těchto důkazů v potenciálním budoucím trestním řízení proti osobě, která tuto absolutní neúčinnost (například donucením) způsobila – viz § 89 odst. 3 trestního řádu *in fine*.

84 HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, str. 1481. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.

85 KALVODOVÁ, Věra a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Dokazování v trestním řízení - právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 506 s. ISBN 978-80-210-8072-0. str. 63.

Ústavní soud při tomto posouzení vychází z teorie konfliktu zájmů, kde na jedné straně stojí zájem státu a společnosti na zjištění okolnosti spáchané trestné činnosti a potrestání jejího pachatele a na druhé straně stojí práva osoby, do nichž má být posuzovaným postupem orgánů činných v trestním řízení zasaženo. Ve chvíli, kdy Ústavní soud identifikoval tento střet práv, přistoupil ke standardnímu řešení situace střetu dvou základních práv – k testu proporcionality.

Orgány činné v trestním řízení tak musí v případě, že chtějí posoudit „podstatnost“ procesní vady dokazování, posoudit tuto vadu v třístupňovém testu proporcionality. V prvním kroku – testu vhodnosti – posoudí, zda dané provedení dokazování bylo schopné naplnit účel trestního řízení, tedy zjistit okolnosti spáchání trestné činnosti a osobu jejího pachatele. Ve druhém kroku – testu potřebnosti – posoudí, zda tohoto účelu nešlo dosáhnout méně invazivním způsobem do práv zasažené osoby. A konečně v posledním, třetím kroku – testu proporcionality v užším slova smyslu – posoudí, kterému právu je v konkrétním případě potřeba dát přednost. Nejproblematictější bude u většiny důkazů právě třetí krok testu proporcionality, který je zároveň nejtěžší a nejkontroverznější pro posouzení, protože může být ovlivněn odbornými či osobními preferencemi a názory osoby, která toto posouzení provádí. Různé orgány činné v trestním řízení tak mohou v různých fázích trestního řízení docházet k různým závěrům o přípustnosti a zákonnosti téhož důkazu, což nepřispívá právní jistotě a rigiditě⁸⁶, s jakou by měly postupovat orgány veřejné moci ve veřejném právu.

Považují absenci vodítek pro posouzení závažnosti procesní vady přímo v zákoně za kardinální nedostatek trestního řádu, který by obzvláště v tak zásadním odvětví práva, jakým trestní právo bezesporu je, měl podrobně definovat nejenom způsob provádění vybraných důkazních prostředků, ale i následky porušení těchto podmínek. Důsledkem nedostatečně konkrétních pravidel je pak nejistota orgánů činných v trestním řízení, zda důkazní prostředky, které opatřují a provádí už v přípravném řízení a které budou podkladem pozdějšího podání obžaloby, nebudou následně prohlášeny za neúčinné. Tím je závažným způsobem narušena jejich schopnost provádět nestandardní či nezvyklé dokazování, které nemá ve všech ohledech ustálenou judikaturu popisující následky různých procesních vad, jak je tomu u důkazních prostředků popsanych v rámci demonstrativního výčtu v trestním řádu⁸⁷. Tím je ohrožen účel

86 Rigidita je vyjádřena zejména principem legality, někdy též nazývaným principem enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí vyjádřeného v čl. 2 odst. 2 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svoboda a také vyjádřeného v čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky. Podle tohoto principu lze státní moc (zde provádění dokazování v rámci trestního řízení) uplatňovat jen způsoby, v případech a mezích stanovených zákonem.

87 Avšak ani provádění „standardních“ důkazních prostředků není bez rizika vzhledem k tomu, že posouzení proporcionality v užším slova smyslu ve třetím kroku testu proporcionality je do velké míry založeno na posouzení konkrétních okolností daného případu a na konkrétní osobě, která tento test provádí. Judikatura takto ustálená je tak z podstaty věci velmi kazuistická a pouze obtížně z ní lze utvářet obecné závěry pro dobrou praxi orgánů činných v trestním řízení.

celého trestního řízení spočívající ve zjišťování trestné činnosti a spravedlivém potrestání jejich pachatelů.

3.2. Praxe nezákonně provedených neodkladných nebo neopakovatelných úkonů

Při provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů může nad rámec obyčejných vad při dokazování dojít také k procesním vadám spočívajícím v nedodržení formálních či materiálních podmínek analyzovaných v kapitolách 2.2. resp. 2.3. Přihlédneme-li k výše citovaným hlediskům posuzování zákonnosti podle Repíka⁸⁸, můžeme dojít k závěru, že při nesplnění formálních náležitostí neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, spočívajících v řádném odůvodnění jejich neodkladnosti či neopakovatelnosti, může dojít k porušení pátého hlediska zákonnosti, tedy povinnosti dodržovat při opatření a provedení důkazu všechny procesní předpisy popisující provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů. Při nesplnění materiálních podmínek neodkladných nebo neopakovatelných úkonů pak může dojít k porušení třetího hlediska zákonnosti spočívajícího v zajištění, že bude důkaz opatřen a proveden ve správném procesním stádiu.

3.2.1. Následky formálních nedostatků provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů

Co se týká neúplného dodržení formálních podmínek kladených na provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů je judikatura Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky velmi benevolentní. Pokud je soud schopen zjistit naplnění formálních podmínek v rámci hodnocení důkazů alespoň ze zbytkové části spisového materiálu (ačkoliv by naplnění těchto podmínek mělo být odůvodněno v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu), nepovažuje judikatura toto pochybení za podstatnou vadu řízení a půjde tedy o přípustný důkaz.⁸⁹ Jinými slovy, je-li ze spisového materiálu patrné, že neodkladný nebo neopakovatelný úkon má věcný základ, není absence tohoto odůvodnění v protokolu na škodu. To však neznamená, že by judikatura na plnění formálních podmínek zcela rezignovala.

Při celkové absenci zdůvodnění v rámci celého spisového materiálu, která způsobí nepřezkoumatelnost důvodů, pro které orgán činný v trestním řízení považoval provedení

88 REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, 1982(7-8). str. 132, citováno v kapitole 2.1.

89 Viz kapitola 2.2. a judikatura tam zmíněná, zejména pak nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS. 47/13-2, bod 67, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení pod N 76/73 SbNU 351.

daného procesního úkonu za úkon neodkladný nebo neopakovatelný, bude důkaz relativně či absolutně (v závislosti na možné odstranitelnosti této vady) neúčinný pro podstatnou procesní vadu řízení⁹⁰. Pokud by pak orgán činný v trestním řízení chtěl využít závěry tohoto důkazu, musel by v případě neodstranitelných procesních vad jeho provedení opakovat bezvadně, což minimálně v případě neopakovatelných úkonů zpravidla nebude objektivně proveditelné. V případě odstranitelných vad pak je možné pokusit se doplnit odůvodnění jiným důkazním prostředkem, Nejvyšší soud České republiky k tomu uvádí: „*V případě, že takové zdůvodnění příkaz⁹¹ nebo protokol neobsahuje, lze odstranit nedostatek formálních podmínek příkazu nebo protokolu (tedy i o neodkladnosti úkonu), v dalším řízení, a to např. výsledkem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly.*“⁹²

Tvrdí důsledky nedokonalého dodržení formálního postupu při provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů spojuje judikatura s procesními úkony, které jsou prováděny formou některého důkazního prostředku či jiného procesního úkonu, který má v trestním řádu podrobnější právní úpravu a dodatečné formální povinnosti. Například procesní úkon domovní nebo osobní prohlídky, který má speciální úpravu v §§ 82-85c trestního řádu. V ustanovení § 83 odst. 1 věty třetí je stanovena formální podmínka pro provedení toho úkonu spočívající v odůvodnění příkazu k provedení domovní prohlídky vydaného soudcem⁹³ a to nad rámec povinnosti odůvodnit provedení daného úkonu v rámci protokolu o jeho provedení, která vzniká z obecné úpravy protokolace, jak byla popsána výše.

Judikatura Ústavního soudu České republiky se musela vypořádat s případy, ve kterých byla sice neodkladnost nebo neopakovatelnost domovní prohlídky odůvodněna v rámci protokolu o jejím provedení nebo v rámci zbývajících částí spisového materiálu, ale toto odůvodnění absentovalo v soudem vydaném příkazu k provedení domovní prohlídky. Před uvedením této judikatury je nutné mít na paměti, že následující rozhodnutí se vztahuje na posouzení zákonnosti samotného příkazu k provedení domovní prohlídky a nikoli k přípustnosti důkazů z takto provedené domovní prohlídky.

Ústavní soud České republiky uvádí: „*[t]ento příkaz [příkaz k provedení domovní prohlídky] přitom finalizuje oprávnění policejního orgánu, coby orgánu veřejné moci, k zásahu do základního práva podle čl. 12 Listiny. Právě příkazem k domovní prohlídce je totiž konstatována důvodnost, resp. zákonnost její realizace, a to včetně případných podmínek, za*

90 Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 946/13.

91 V posuzovaném případě šlo o příkaz k prohlídce jiných prostor, nikoli o příkaz k domovní prohlídce, jehož specifika budou popsána níže.

92 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 461/2017 publikované ve Sbírce rozhodnutí pod NS 8247/2017 – bod 57.

93 Jedná se o promítnutí čl. 12 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, která tuto povinnost výslovně zakládá.

kterých musí být vykonána. Tuto přezkumnou a do značné míry i dozorčí funkci soudu nad průběhem trestního řízení na sebe nemůže převzít sám policejní orgán tím, že v protokolu o provedení domovní prohlídky vzdor mlčení soudního příkazu k domovní prohlídce tuto označí za úkon neodkladný a neopakovatelný, jak se stalo v daném případě“.⁹⁴

Ústavní soud si v posuzovaném případě nevystačil s dodatečně získaným odůvodněním neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu ať už ze spisového materiálu jako celku, či z protokolu o provedení domovní prohlídky, či z návrhu státního zástupce na vydání příkazu soudce k provedení domovní prohlídky. Trval na odůvodnění v rámci příkazu soudce zejména vzhledem ke znění článku 12 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, který pro účely domovní prohlídky vyžaduje odůvodněný, písemný příkaz soudce a příkaz k domovní prohlídce zrušil a nařídil navrácení věcí, které byly v rámci této prohlídky zajištěny.⁹⁵

Judikatura posuzující následky formálních nedostatků provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů se tak dá shrnout do tohoto závěru. Zatímco pro naplnění obecného formálního požadavku na odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti v protokolu o provedení daného úkonu postačí schopnost poznat odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti z celkového spisového materiálu, pro naplnění konkrétních formálních požadavků pro provedení domovní prohlídky jako neodkladného a neopakovatelného úkonu je třeba dbát na přesné dodržení textu zákona a na jeho formalistický výklad spočívající v povinnosti příkaz k provedení tohoto neodkladného a neopakovatelného úkonu dostatečně odůvodnit soudcem při jeho vydání, jinak se orgány činné v trestním řízení vystavují riziku následného prohlášení nezákonnosti tohoto příkazu a povinnosti vrátit veškeré dokumenty a další důkazy, které v rámci domovní prohlídky získaly.

Se závěry této judikatury se ztotožňují, jak v části posouzení obecných podmínek protokolace neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, tak i v části týkající se nedodržení formálních požadavků kladených na příkaz k provedení domovní prohlídky. Teleologickým výkladem ustanovení § 83 odst. 1 trestního řádu docházím k závěru, že smyslem tohoto ustanovení je u tak závažného procesního úkonu, jakým zásah do domovní svobody jedince bezesporu je, zajistit přezkum soudu. Tímto přezkumem provedeným nezávislým soudcem je lépe chráněno ústavní právo na domovní svobodu osoby, vůči níž se úkon provádí. Tento úkon je tedy vzhledem k důležitosti práva, do kterého zasahuje, do jisté míry favorizován oproti jiným neodkladným nebo neopakovatelným úkonům, které soud posoudí nejdříve ve fázi předběžného projednání obžaloby po ukončení přípravného řízení.

94 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2787/13, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 71/2013 pod 205/2013 USn.

95 Tamtéž.

Povinnost tento přezkum v písemném vyhotovení příkazu k domovní prohlídce řádně odůvodnit může, dle mého názoru, sloužit dvěma účelům. Prvním účelem je vytvoření možnosti seznámit se s důvody, které vedly k nařízení domovní prohlídky, dotčené osobě, vůči níž se tento úkon provádí. Druhým účelem pak je snazší přezkoumatelnost tohoto příkazu při jeho pozdějším přezkumu a hodnocení. Druhý účel snazšího přezkumu tedy příkaz sdílí s účelem obecné podmínky uvádět odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti procesního úkonu v rámci protokolu o jeho provedení.

Avšak na rozdíl od tohoto protokolu, který slouží jenom k zachycení provedeného postupu pro účely dalšího dokazování a snazšího přezkumu dokazování, je příkaz k provedení domovní prohlídky zákonným podkladem pro provedení této domovní prohlídky, který neslouží pro pouhé zachycení způsobu provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, ale slouží dotčené osobě, vůči které tato prohlídka směřuje. Této osobě slouží zejména k seznámení se s důvody, proč policejní orgán vstupuje do jejího ústavně chráněného obydlí. Vzhledem k tomuto rozdílu musí být příkaz k provedení domovní prohlídky podroben přísnějšímu a více formalistickému výkladu.

Je tedy správné, pokud judikatura neumožňuje provést tyto úkony bez řádného odůvodnění přímo v příkazu na jejich provedení. Kdyby takový přístup umožnila, byl by v ohrožení první zmiňovaný účel této speciální právní úpravy, tedy zajistit možnost osobě, proti níž se úkon provádí, zjistit okolnosti a důvody, které vedly k vydání příkazu k domovní prohlídce. Tento závěr potvrzuje i navazující judikatura Ústavního soudu, která přesně stanovila, co musí být v rámci příkazu k domovní prohlídce uvedeno, aby následně nebyl tento příkaz shledán za protiústavní: *„[ú]stavně konformní je takový příkaz k domovní prohlídce [a to zejména tehdy, když se jedná o domovní prohlídku prováděnou před zahájením trestního stíhání jako neodkladný či neopakovatelný úkon ve smyslu § 158 odst. 3 písm. i) ve spojení s § 160 odst. 4 trestního řádu], z kterého je – objektivně nahlíženo – pro osobu, jejíž obydlí bude podrobena domovní prohlídce, patrné alespoň v základní míře, z jakých skutečností plyne podezření, že v obydlí se nachází věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení. Dále musí být v odůvodnění příkazu k domovní prohlídce dotčené osobě dostatečným způsobem vysvětleno, na základě jakých skutečností soud dospěl k závěru, že je u ní nutné domovní prohlídku provést jako neodkladný úkon. To zvláště platí pro osobu, u níž se provádí domovní prohlídka jako u osoby podezřelé a pro kterou musí být z odůvodnění seznatelné, na základě jakého podezření se u ní má prohlídka provést a jaké konkrétní skutečnosti toto podezření alespoň v základní míře opodstatňují. Dostatečnost odůvodnění je nutno posuzovat prvořadě z perspektivy adresáta –*

osoby, u které se prohlídka provádí, nikoliv pouze z perspektivy jiných orgánů činných v trestním řízení.“⁹⁶

Nutno však dodat, že ačkoli je Ústavní soud v posuzování ústavnosti těchto nesprávně odůvodněných příkazů k provedení domovní prohlídky přísný a příkazy ruší pro jejich protiústavnost⁹⁷, při pozdějším přezkumu důkazů získaných při porušení těchto pravidel, pokud nebyla jejich nezákonnost namítána okamžitě formou ústavní stížnosti, už tak přísný není. Ve svém přelomovém plenárním nálezu vycházejícího z testu účinnosti trojí kontroly (policejní orgán – státní zástupce – soud), uzavřel: „*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.*“⁹⁸

Judikatura Ústavního soudu České republiky je tedy při posuzování příkazu k provedení domovní prohlídky na jednu stranu připravena tento příkaz prohlásit za nezákonný, pokud není dostatečně odůvodněn závěr, že prohlídka musí být provedena jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon. Ale na druhou stranu, pokud není příkaz okamžitě napaden ze strany oprávněné osoby, proti níž byla tato prohlídka provedena, je Ústavní soud České republiky při pozdějším hodnocení zákonnosti důkazů z této domovní prohlídky vzešlých, připraven prominout nedostatečné odůvodnění příkazu k domovní prohlídce podobně jako to dělá ustálená judikatura u protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu.

Tímto rozporem v judikatuře je podle mého názoru do značné míry narušena rovnost v řízení. Pokud se osoba podezřelá nebo obviněná nebude pomocí ústavní stížnosti okamžitě domáhat prohlášení nezákonnosti příkazu k domovní prohlídce a jeho zrušení, budou důkazy získané pomocí tohoto příkazu (za předpokladu přezkoumatelnosti neodkladnosti nebo neopakovatelnosti ze zbytkové části spisového materiálu) legálně použity v řízení proti ní. Tento postup téměř připomíná soukromoprávní zásadu *vigilantibus iura scripta sunt*⁹⁹, která by se ale rozhodně v rámci veřejnoprávního trestního řízení neměla uplatňovat.

Při úspěšném splnění všech formálních podmínek, resp. při nenalezení podstatné vady řízení spočívající v nesplnění těchto podmínek, může soud či jiný orgán činný v trestním řízení

96 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2024/15, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 79/2015 pod 215/2015 USn.

97 A to v rámci řízení o ústavních stížnostech, které mířily přímo proti příkazu k provedení domovní prohlídky jako proti jinému zásahu orgánu veřejné moci podle § 72 odst. 1, písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

98 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS. 47/13-2, bod 67, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení pod N 76/73 SbNU 351.

99 Soukromoprávní zásada známa pod českým názvem „právo patří bdělým“, která se v soukromém právu projevuje například úpravou promlčení.

provádějící hodnocení důkazů přistoupit k posouzení, zda byly naplněny i materiální podmínky provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.

3.2.2. Následky materiálních nedostatků provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů

Formální podmínky pro provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, i vzhledem k výše popsané benevolentní judikatuře, splní zpravidla drtivá většina úkonů prováděných v praxi. Závěr o nepřípustnosti důkazu či jeho nezákonnosti, způsobující následné vyslovení neúčinnosti důkazu, tak bude zpravidla způsoben nesplněním materiálních podmínek pro provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu.

Materiální podmínky pro provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu spočívají ve věcném naplnění jeho definice tak, jak byla popsána v předcházejících kapitolách¹⁰⁰, případně ve splnění dodatečných podmínek kladených na konkrétní důkazní prostředky v jejich speciální úpravě¹⁰¹.

Při posuzování aplikace neodkladných nebo neopakovatelných úkonů musí být jejich neodkladnost či neopakovatelnost posouzena podle okolností daného případu pro každý úkon samostatně. V případě, že v rámci hodnocení důkazu bude učiněn závěr, že daný úkon nesplnil definici neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, bude důkaz prohlášen za absolutně neúčinný, neboť nebyl opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy, ledaže by vada, která způsobila nesplnění definice neodkladného nebo neopakovatelného úkonu byla odstranitelná.

Pro účely analýzy v jakých typových příkladech dochází k nenaplnění definice neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, nezbyvá než vycházet z kazuistiky české judikatury, neboť trestní řád nad rámec stanovení definice obsažené v § 160 odst. 4 trestního řádu, žádná další vodítka pro posouzení této definice neposkytuje.

Například v následující věci Ústavní soud České republiky posuzoval případ neodkladného úkonu spočívajícího v prohlídce jiných prostor a pozemků, která měla odkrýt zasypaný kabel elektrického vedení na předmětném pozemku, neboť existovalo podezření ze spáchání trestného činu krádeže neoprávněným odběrem elektrické energie. Klíčové pro posouzení neodkladnosti dané prohlídky se stala informace, že úkony trestního řízení spočívající ve fotodokumentaci a ohledání místa byly započaty téměř sedm měsíců před provedením

100 Zejména kapitola 1.2. zabývající se neodkladnými a neopakovatelnými úkony jako pojmy včetně jejich definice.

101 Například úprava rekognice a výslechu svědka popisovaná v kapitole 2.3.

neodkladného úkonu. V průběhu těchto sedmi měsíců, měly orgány činné v trestním řízení celou dobu jasnou představu o osobě, kterou v budoucnosti obviní z trestného činu krádeže. Ústavní soud po posouzení těchto okolností případ uzavřel: „časové vyjádření v této formulaci [neodkladnost v definici podle § 160 odst. 4 trestního řádu] znamená, že v dostatečně krátké době nebude možno zahájit trestní stíhání a s ohledem na tuto skutečnost hrozí zmaření důkazu. Daná úprava tak míří především na situace, kdy je nesnadné stanovit, za jak dlouhou dobu bude trestní stíhání zahájeno, často v době, kdy není ani dáno podezření na konkrétní osobu pachatele. Neodkladnost úkonu je dána nemožností jej v požadovaném a potřebném rozsahu provést ve vyšetřování nebo v řízení před soudem. Naproti tomu v situaci, kdy orgány činné v trestním řízení jsou na základě dosavadních poznatků schopny stíhání zahájit, je namístě, ledaže by již i takovéto zdržení mohlo vést ke zmaření důkazu, aby toto zahájení nejprve provedly a teprve následně, třeba okamžitě poté, přistoupily k danému úkonu. Jinak řečeno, neodkladnost úkonu nemůže být založena tím, že trestní stíhání dosud nebylo zahájeno, nýbrž musí se jednat o situaci, kdy ani zahájeno být nemohlo.“¹⁰² Vzhledem k tomu, že při nesplnění podmínky neodkladnosti šlo o provedení důkazu v nesprávném procesním stádiu, konstatoval Ústavní soud České republiky v tomto případě porušení principu legální licence a tento protiústavně získaný důkaz se stal absolutně neúčinný.

Podobný závěr přineslo i rozhodnutí Městského soudu v Brně, který při posuzování svědeckých výpovědí, které byly provedeny jen několik hodin před zahájením trestního stíhání osob, u kterých už před provedením těchto výpovědí bylo zřejmé, že budou obviněni. Městský soud k tomu uvádí: „Za neodkladný úkon (§ 160 odst. 2, 4 TrŘ) nemůže být považován výslech svědka provedený před sdělením obvinění za situace, že osoba podezřelá ze spáchání trestného činu je v moci orgánů činných v trestním řízení a že již před zahájením výslechu jsou známy skutečnosti, které odůvodňují sdělení obvinění osobě podezřelé.“¹⁰³

Pro kontrast uvedu i úspěšné provedení neodkladného i neopakovatelného úkonu spočívajícího v odběru pachových stop, odběru srovnávacích pachových konzerv a jejich vzájemnému porovnání. Vzhledem k tomu, že před provedením těchto úkonů orgány činné v trestním řízení totožnost pachatelů neznaly (a nemohly tak s nimi zahájit trestní stíhání), bylo provedení těchto úkonů ve formě neodkladných nebo neopakovatelných úkonů legální, neboť tento úkon naplnil jak definici neodkladného, tak neopakovatelného úkonu. Nejvyšší soud k tomu uvedl: „Teprve provedením tohoto úkonu [odběru pachových stop, odběru srovnávacích pachových konzerv a jejich vzájemnému porovnání] došlo k jejich ztotožnění. Výsledky

102 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4183/12.

103 Usnesení Městského soudu v Brně, sp. zn. 5 T 33/96 publikované v *Soudní rozhledy*, 2/1998 str. 40.

zkoumání z oboru pachové identifikace se zřetelem k nezbytnosti okamžitého zajištění otisku pachové stopy i průběhu srovnávací zkoušky dokládají, že takový úkon je před soudem neopakovatelným a z hlediska ztotožnění pachatele též neodkladným, a nic na tom nemění ani vytýkaný nedostatek protokolu o provedení pachové identifikace, neobsahující (sic!) „údaje, na základě jakých skutečností byl příslušný úkon považován za neodkladný nebo neopakovatelný“. Soudy proto nepochybně, pokud připustily jako důkaz odorologickou expertízu provedenou před zahájením trestního stíhání obviněných“¹⁰⁴

Vzhledem k tomu, že se neodkladnost nebo neopakovatelnost úkonů musí vždy posuzovat podle okolností daného případu a vzhledem k tomu, že neexistují žádná zákonná kritéria či hlediska pro toto posouzení nad rámec naplnění obecné definice neodkladnosti či neopakovatelnosti, nelze pro orgány činné v trestním řízení ani pro odbornou veřejnost vyvodit žádná obecná pravidla pro posouzení okolností, za jakých budou neodkladné a neopakovatelné úkony prohlášeny za nezákonné a důkazy z nich získané za neúčinné. Ačkoliv má tento přístup výše zmíněné vady pro každodenní praxi orgánů činných v trestním řízení, nemám za to, že by zákonodárce byl schopen přijmout taková kritéria, která by dokázala dolehnout na všechny představitelné případy, ve kterých se neodkladné nebo neopakovatelné úkony provádí. Z tohoto důvodu mám za to, že tento problém přetrvává a jeho odstranění v dohledné době bude obtížné.

3.3. Doktrína plodů z otráveného stromu

Na problematiku vadné aplikace neopakovatelných nebo neodkladných úkonů navazuje i otázka, jak se postavit k důkazům, které sice nejsou přímým důsledkem nezákonného provedení dokazování, ale které by bez tohoto nezákonného provedení nebyly objeveny, opatřeny či provedeny. Jako ilustrační příklad si lze představit nalezení mrtvoly díky dokumentům a jiným listinám (např. fotografiím z místa činu) zajištěným v rámci neodkladného úkonu spočívajícím v provedení domovní prohlídky, která byla následně prohlášena za nezákonnou.

3.3.1. Původ doktríny plodů z otráveného stromu a názory na její aplikaci v českém trestním řízení

Zahraniční právní systémy angloamerického systému common law (zejména právní řád Spojených států amerických) v souvislosti s touto otázkou přicházejí s řešením ve formě

¹⁰⁴ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 8 Tdo 342/2010, publikované v Souboru trestních rozhodnutí NS, 69/2010 pod T 1318.

doktríny plodů z otráveného stromu.¹⁰⁵ Podle této doktríny prozařuje neúčinnost důkazu či nezákonnost procesního úkonu celé trestní řízení a ovlivňuje i účinnost důkazů získaných na základě daného neúčinného důkazu. Nelze tedy připustit použití důkazu, jehož existence byla zjištěna nezákonně či při nezákonném provedení jiného důkazního prostředku.¹⁰⁶ Prvotní nezákonně provedený důkaz, u něhož byla konstatována neúčinnost, tak působí v této metaforické doktríně jako otrávený strom, jehož všechny plody jsou také otrávené (důkazy jsou neúčinné, nepřijatelné pro trestní řízení).

Doktrína plodů z otráveného stromu vychází z aplikace tzv. Vylučovacího pravidla¹⁰⁷, které stanoví povinnost vyloučit veškeré důkazy, které byly nezákonně získány.¹⁰⁸ V průběhu let však toto striktní pravidlo získalo skrze judikaturu amerických soudů mnoho výjimek¹⁰⁹. Toto pravidlo vychází ze soudní aplikace čtvrtého dodatku americké ústavy¹¹⁰, který stanoví: „*Právo národa na ochranu svobody osobní a domovní, písemností a majetku nesmí být porušováno neoprávněnými prohlídkami a konfiskacemi; nesmí být vydán rovněž žádný příkaz, který by se neopíral o zdůvodněná zjištění, doložená přísahou nebo jiným způsobem potvrzená (supported by affirmation) a který by neobsahoval přesné určení místa, které má být prohledáno, přesný popis osob, které mají být vzaty do vazby a věci, které mají být zabaveny*“¹¹¹

Tato doktrína bez dalšího posouzení není použitelná v českém právním řádu, vycházejícím z kontinentálního právního systému práva. Ústavní soud České republiky přesto přistoupil k jejímu vyjádření u jednoho svého rozhodnutí. Při posouzení zákonnosti usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby, které bylo vydáno po nezákonném prodloužení vazby uvedl: „*Byla-li rozhodnutí o prodloužení vazby vydána v rozporu se zákonem, tato nezákonnost se přenáší i na navazující usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby, i když posuzována izolovaně (tj. bez ohledu na rozhodnutí o prodloužení vazby, v nichž měla objektivně svůj*

105 V anglickém originále „*Fruit of the poisonous tree doctrine*“.

106 HERCZEG, Jiří. *Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení*. Trestněprávní revue. 2009, **2009**(3), str. 65-72. ISSN 1213-5313

107 V anglickém originále „*Exclusionary rule*“.

108 JELÍNEK, Jiří. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5. str. 73; podobně i usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3300/16.

109 Tamtéž.

110 Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Weeks v. United States* z roku 1914.

111 Článek IV. *Ústava spojených států amerických* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2020-08-08]. Dostupné z:

https://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/06/Ustava_Spojenych_statu_americkych_-_17_zari_1787.pdf

V anglickém originále „*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.*“ citováno z *The Constitution of the United States of America* [online]. Washington, D.C., USA: United States Senate [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf.

*základ) sama o sobě v souladu s trestním řádem byla.*¹¹² Uvedená myšlenka se sice netýká přímo dokazování, přesto je ale logickou aplikací doktríny otráveného stromu, ve které otrávený, původní úkon (zde nezákonné prodloužení vazby) působí dále v rámci trestního řízení i na úkony na něj navazující nebo z něho vycházející (zde usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby).

Pro účely důkazního práva se však česká trestněprávní nauka brání této doktríně už od šedesátých let minulého století, tedy téměř od data přijetí trestního řádu. Růžek například uvádí, že důkazy získané na základě neúčinných důkazů jsou účinné, nezákonný důkaz tak plodí zdravé plody.¹¹³ Repík tento názor podporuje a uvádí, že v případě získání důkazu na základě neúčinných důkazů, nejde nezákonnost zjištění existence těchto důkazů (skrže „otrávené stromy“) důkazu k tíži, pokud jeho opatření a provedení již probíhá podle zákona.¹¹⁴ Celou situaci komplikuje i fakt, že se k otázce použitelnosti důkazů získaných jako plodů jiného nezákonného důkazu trestní řád vůbec nevěnuje.

S uvedenými závěry se recentní odborné názory snaží polemizovat. Například Fryšták a Jílovec poukazují na fakt, že při přijetí názoru, že otrávený strom může nést zdravé plody, mohou mít orgány činné v trestním řízení motivaci v některých případech postupovat protizákonně v úmyslu dozvědět se o existenci dodatečných důkazů, které následně provedou již podle zákona.¹¹⁵ Tento závěr tak může vést k situacím, kdy budou úmyslně a záměrně porušena pravidla trestního procesu a porušeno právo na spravedlivý proces obviněného, ale poznatky z tohoto porušení budou stále využitelné.¹¹⁶

Osobně se nemohu zcela ztotožnit s žádným z uvedených názorových proudů a mám za to, že je třeba mezi nimi najít kompromis. V každém konkrétním případě je třeba zkoumat podle okolností daného případu, zda by měl být důkaz prohlášen za neúčinný pro nezákonnost způsobu jeho zjištění či nikoli. Doktrínu plodů otráveného stromu bych tak *de lege ferenda* uplatňoval na základě individuálního posouzení proporcionality podle následující hlediska. Při velmi závažných zásazích do práv osoby, proti níž byl nezákonný procesní úkon (otrávený strom) veden a zároveň při nízké závažnosti skutku, pro který se vede trestní řízení v jehož rámci se má plod z tohoto nezákonného důkazu použít, vnímám závěry Růžka a Repíka o

112 Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 29/2003 pod 43/2003 USn.

113 RŮŽEK, Antonín. *K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu*. Socialistické soudnictví. 1966, 1966(5), 231.

114 REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, 1982(7-8), str. 139

115 FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. *Zákonnost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2014, č. 1, str. 12-22. [cit. 2020-08-29]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5612>

116 Tamtéž.

přípustnosti takového důkazu jako flagrantní zásah do práva na spravedlivý proces a porušení principu legality a navrhol bych tedy takový důkaz nepřipustit.

I v opačných případech, kdy je procesní vada provedení úkonu sice podstatná a důkaz je tak prohlášený za neúčinný, musí být, dle mého názoru, srovnána podstatnost této vady se závažností skutku, pro který se vede trestní řízení v jehož rámci chce orgán činný v trestním řízení plod z tohoto nezákonného důkazu použít. V případě, že vada nedosahuje dostatečné závažnosti v porovnání se závažností posuzovaného skutku by mohlo prohlášení i takového plodu za nezákonný mít nechtěný dopad spočívající ve znemožnění objasnění trestné činnosti a spravedlivém potrestání jejího pachatele. Plody otráveného stromu bych tedy v takových případech připouštěl.

Argumentace Fryštáka a Jílovce spočívající v obavě, že by připouštění plodů z otráveného stromu mohlo vyvolat v orgánech činných v trestním řízení motivaci na zákonnost provedení původních úkonů zcela zanevřít a popřít tak smysl důkazního práva mi nepřijde přesvědčivá. Mám za to, že většina nezákonně provedených procesních úkonů je způsobena neúmyslnými chybami orgánů činných v trestním řízení, neboť ony samy mají zájem na zákonném provedení všech procesních úkonů, aby dostály své povinnosti zjistit trestnou činnost a na základě zákonného postupu postavit jejího pachatele před soud. V případech, kdy by orgány činné v trestním řízení přesto mohly z provedení nezákonného úkonu profitovat – například provedení výslechu, při kterém přistoupí orgány činné v trestním řízení k násilnému donucení vyslychaného k výpovědi za účelem zjištění kritických informací – existují v právním řádu jiné mechanismy, které od provedení těchto potenciálně profitabilních úkonů orgán činný v trestním řízení odradí.

Při provedení nezákonné domovní prohlídky (například s falešným příkazem či zcela bez příkazu k domovní prohlídce) se konkrétní osoba jednající jako orgán činný v trestním řízení vystavuje riziku spáchání trestného činu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1 trestního zákoníku, v případě výše zmíněného násilného donucení vypovídat v rozporu s § 89 odst. 3 trestního řádu se pak vystavuje riziku spáchání trestného činu vydírání podle § 175 odst. 1 trestního zákoníku. Obecně by se pak mohla konkrétní osoba jednající jako orgán činný v trestním řízení vystavit riziku spáchání trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 trestního zákoníku při provádění procesních úkonů zcela mimo zákonné mantinely nebo v rozporu s nimi. Lze si tak stěží představit situaci, ve které by orgány činné v trestním řízení zcela opustily snahu dbát zákonnosti provedení procesních úkonů, pokud by se takovým postupem samy vystavovaly nebezpečí trestního stíhání pro trestnou činnost. I pokud by jejich

činnost nedosahovala závažnosti, která přesáhne podmínku subsidiarity trestní represe¹¹⁷, stále se vystavují riziku disciplinárního postihu a možné ztráty zaměstnání.

3.3.2. Judikatura k plodům otráveného stromu v kontinentálním právním systému

Jeden z nejvýznamnějších judikátů k možnému použití doktríny plodů otráveného stromu nepochází z České republiky, ale z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Jedná se o případ Gäfgen proti Německu. V tomto případě Evropský soud pro lidská práva posuzoval proces vyšetřování trestného činu vraždy za následujících skutkových okolností¹¹⁸.

Magnus Gäfgen unesl a téměř bezprostředně poté zavraždil jedenáctiletého chlapce, jehož tělo následně ukryl. Po rodině tou dobou mrtvého chlapce poté požadoval výkupné za jeho propuštění a po jeho předání byl zadržen německou policií při pokusu opustit zemi. Při následném výslechu na policejní stanici lhal, popíral svou účast na trestném činu a uváděl nesprávná místa úkrytu chlapce. Německá policie měla za to, že chlapec stále žije a vedeni touhou ho zachránit dříve než zemře na podchlazení¹¹⁹, vyhrožovali obviněnému, že bude podroben značné bolesti osobou k tomu speciálně cvičenou, pokud jim nesdělí, kde se chlapec nachází.¹²⁰ Magnus Gäfgen tomuto vyhrožování podlehl a sdělil německé policii, kde se nachází tělo chlapce. Ta následně tělo našla a na stejném místě, o kterém se dozvěděli díky vyhrožování použitím síly pak opatřila další stopy a důkazy (například stopy pneumatik od pachatelova vozidla). Magnus Gäfgen se následně pod tíhou důkazů k činu přiznal znovu.

Jádrem posuzovaného problému se pak nestalo první přiznání pachatele, ve kterém sdělil policii kde tělo chlapce schoval, protože se v rámci jeho trestního řízení tento důkaz nepoužil vzhledem k jeho nezákonnému opatření. Evropský soud pro lidská práva měl posoudit, zda použití důkazů na toto první, vynucené přiznání navazující bylo legální, šlo tedy o to posoudit, zda otrávený strom může plodit zdravé plody.

Soud v daném případě zkonstatoval nelidské zacházení ze strany německého státu, ale vzhledem k tomu, že důkazy získané jako plody otráveného stromu na základě vynuceného doznání hrály pouze podpůrnou úlohu a hlavní část důkazů, o které se opíral výrok o vině, byl nezávadný (důkazy získané v rámci jeho zadržení po převzetí výkupného), nezkonstatoval soud

117 § 12 odst. 2 trestního zákoníku, který stanoví: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“.

118 Gäfgen proti Německu, rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, stížnost č. 22978/05, dostupné v anglické verzi z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-99015%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99015%22]})

119 Chlapec byl unesen 27. září 2002.

120 Z anglického originálu „*to threaten the applicant with considerable physical pain, and, if necessary, to subject him to such pain in order to make him reveal the boy's whereabouts*“ - bod 15 Rozhodnutí Velkého senátu ESLP.

porušení práva na spravedlivý proces, který by měl za následek porušení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Doktrínu plodů z otráveného stromu tak ani v tak závažné věci, jakým je porušení zákazu mučení, neaplikoval, respektive se vyhnul její aplikaci tím, že důkazy z otráveného stromu považoval za podpůrné.

Z tohoto rozhodnutí pak podle Herczega vychází závěr, že Evropský soud pro lidská práva při posuzování využívání plodů z otráveného stromu, posuzuje „(i) jak způsob, jakým byly důkazy získány, (ii) tak závažnost spáchaného činu. Nepřípustnost určitého důkazu tak může být v některých případech vyvážena zájmem na potrestání pachatele závažného trestného činu. I v takovém případě však dle Soudu existují určité meze – některé důkazy (např. vynucená výpověď) použity být nemohou a ani úloha těch zbylých nesmí být v řízení zásadní.“¹²¹. Jedná se tak v zásadě o provedení třetího kroku testu proporcionality, jak byl popsán výše, který také v této otázce podporují.

Doktrína plodů z otráveného stromu v důkazním právu je však v české ústavní judikatuře konstantně odmítána. Ústavní soud České republiky se zpravidla odkáže na rozdíly mezi právním systémem angloamerického common law a evropské kontinentální doktríny, která na rozdíl od angloamerického systému vychází z formálně-materiální povahy důkazů a z toho důvodu odmítne danou doktrínu vzít při posuzování nezákonnosti důkazu v potaz.¹²²

Postupný posun (byť ho Ústavní soud sám nepřiznává a odmítá) je však možné vidět na případě nezákonně provedené rekognice, ve které Ústavní soud České republiky připustil částečnou neúčinnost plodu z otráveného stromu, když uvedl: „Aniž by měl Ústavní soud v úmyslu přehodnotit svůj dosavadní zdrženlivý postup k doktríně plodů z otráveného stromu, je třeba s ohledem na konkrétní okolnosti případu částečně přisvědčit námitkám stěžovatele, podle kterých je výslech svědka vycházející z důkazně nepoužitelné a v rozporu se zákonem provedené rekognice nepoužitelným důkazem. Nikoliv však v tom směru, že by byl výslech svědka, kterému předcházela procesně špatně provedená rekognice, nepoužitelný jako celek, ale pouze pokud jde o ty pasáže výpovědi svědka, které jsou zcela jednoznačně kauzálně spjaty s procesně nepoužitelnou rekognicí“¹²³.

Navzdory tomuto malému posunu je ale aktuální judikatura stále rezervovaná k používání doktríny plodů otráveného stromu. Nadále tak prohlašuje za nezákonné pouze takové úkony, jejichž vada porušuje právo na spravedlivý proces.¹²⁴

121 HERCZEG, Jiří. *Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 2010, **2010**(1-2), str. 38.

122 Viz například usnesení Ústavního soudu České republiky III. ÚS 3300/16

123 Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1677/13, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 75/2014 pod 195/2014 USn.

124 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 1358/2019.

Závěr

Provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů provází mnoho nejasností, protichůdné principy práva na obhajobu a účelu trestního řízení a rozsáhlý prostor pro právní výklad orgánů činných v trestním řízení, zejména soudů, které musí aplikovat často velmi vágní zákonná pravidla. Předmět zkoumání, který byl cílem této práce, by se dal shrnout do následujících otázek:

Jsou podmínky provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů dostatečně jasně a srozumitelně popsány a vyvažují zásah do práva na obhajobu?

Jsou důsledky nesprávné aplikace neodkladných nebo neopakovatelných úkonů dostatečně jasně a srozumitelně popsány, aby bylo zachováno právo na spravedlivý proces a mohlo tak být v podobných případech rozhodnuto podobně?

Jak se zákon a případná soudní praxe staví k důkazům získaným nepřímo pomocí nezákonného jednání orgánů činných v trestním řízení, které může spočívat i v nesprávné aplikaci neodkladných a neopakovatelných úkonů?

K analýze první výzkumné otázky bylo přikročeno v rámci představení definice neodkladných a neopakovatelných úkonů na závěr první kapitoly a podmínky tam představené byly dále analyzovány v kapitole druhé. Analýza ukázala, že už sama definice neodkladných úkonů není provedena perfektně, neboť z pouhého jazykového výkladu nedopadá na všechny případy, ve kterých s neodkladnými úkony trestní řád počítá. Judikatura je tak nucena používat definici přiměřeně i v případech, na které definice na první pohled nedopadá.

Dále provedená analýza podmínek provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů dokázala, že tyto podmínky nejsou jasně a srozumitelně stanoveny, jsou rozprostřeny na mnoha místech trestního řádu a soudní praxe nevyžaduje jejich doslovné naplnění (zejména co se týká formálních podmínek pro jejich protokolaci). Účast soudce, kterou se zákonodárce snaží vykompenzovat zásah do práv obhajoby u některých neodkladných a neopakovatelných úkonů, k zajištění tohoto účelu nestačí. V souvislosti s analýzou podmínky účasti soudce byla navržena úprava *de lege ferenda*, která by lépe vyvážila nepřítomnost obhajoby.

K analýze druhé výzkumné otázky bylo přistoupeno ve třetí kapitole. Byly posouzeny následky nedodržení formálních i materiálních podmínek provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů. Z provedené analýzy je zřejmé, že soudy nekladou přílišný důraz na splnění formálních podmínek provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, pokud lze odůvodnění těchto úkonů seznat ze zbytku trestního spisu, či pokud je jejich věcná důvodnost

zřejmá. Tento závěr byl porovnán s formalistickým posouzením nezákonnosti příkazu k provedení neodkladného a neopakovatelného úkonu, ve kterém byl spatřen konflikt judikatury.

Ke zkoumání třetí otázky bylo přistoupeno ve vlastní podkapitole v rámci posouzení následků nesprávné aplikace neodkladných a neopakovatelných úkonů, neboť analyzovaný problém s touto otázkou souvisí. Byla představena doktrína plodů z otráveného stromu jako jedno z možných řešení situace, ve které byly důkazy získány nepřímo pomocí nezákonného jednání orgánů činných v trestním řízení.

Po analýze vzniku a účelu této doktríny byly analyzovány i soudní rozhodnutí zabývající se její aplikací v kontinentální právní systém, zejména soudní rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Ačkoliv se česká justice k této doktríně staví spíše rezervovaně, byly analyzovány i případy, ve kterých se české soudy touto doktrínou zabývaly a byla představena i aplikace této doktríny *de lege ferenda* autora.

Po provedeném zkoumání je zřejmé, že problematika neodkladných a neopakovatelných úkonů je závažným tématem v rámci nauky trestního procesu. Zejména nemožnost obviněného mít u daného úkonu přítomného obhájce a nemožnost zasahovat do prováděných úkonů například pokládáním otázek u výslechu svědka, vyžaduje po zákonodárci podrobnější právní úpravu provedení takovýchto úkonů, než jakou má trestní proces dnes. Lze doufat, že tento apel bude vyslyšen při přípravě rekonstrukce trestního řádu.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

Monografie a komentářová literatura:

JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní: podle stavu k 1. 3. 2018*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2010-, 864 s. Student (Leges). ISBN 978-807-5022-783.

IVOR, Jaroslav a kolektiv. *Trestné právo procesné*. 2006. Bratislava: Wolters Kluwer (Iura Edition), 2006. ISBN 9788080781019.

VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 978-80-7400-321-9.

ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.

FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GŘIVNA. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 952 s. ISBN 978-807-5983-060

HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, str. 1481. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.

KALVODOVÁ, Věra a Milana HRUŠÁKOVÁ. *Dokazování v trestním řízení - právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 506 s. ISBN 978-80-210-8072-0.

JELÍNEK, Jiří. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5

Články:

FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. *Pojem přípravné řízení, jeho účel, význam a funkce z pohledu soudní judikatury*. Trestněprávní revue. 2014, **2014**(7-8), str. 159-165. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, Pavel. *Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru trestního řádu*. Trestněprávní revue. 2008, **2008**(12), ISSN 1213-5313

FRYŠTÁK, Marek. *Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů*. Trestněprávní revue. 2013, **2013**(5), str. 109-113. ISSN 1213-5313.

REPIK, Bohumil. *Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 1982, **1982**(7-8), str. 132.

STAŇKOVÁ, Lenka. *Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon*. Trestněprávní revue. 2017, **2017**(4), str. 79-90. ISSN 1213-5313

HERCZEG, Jiří. *Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení*. Trestněprávní revue. 2009, **2009**(3), str. 65-72. ISSN 1213-5313

RŮŽEK, Antonín. *K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu*. Socialistické soudnictví. 1966, 1966(5), str. 231.

HERCZEG, Jiří. *Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení*. Bulletin advokacie. 2010, **2010**(1-2), str. 38.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

RŮŽIČKA, Miroslav. *K otázce, kdy nastávají účinky zahájení trestního stíhání ve věcech, v nichž bylo konáno zkrácené přípravné řízení, a státním zástupcem byl podán návrh na potrestání*. Justiční praxe [online]. 2002, **2002**(4), 167 [cit. 2020-08-10]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgjpwu4c7grpxgxzrgy3q&groupIndex=2&rowIndex=0>

ŠÁMAL, Pavel. *Rekodifikace trestního řádu*. Právní prostor [online]. Brno: ATLAS CONSULTING spol., 01.06.2015 [cit. 2020-08-8]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/rekodifikace-trestniho-radu>.

JUSTICE. *Trestní právo procesní - rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: <https://tpp.justice.cz/>

Nejvyšší státní zastupitelství. *Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k některým otázkám postupu státního zástupce při podávání návrhů a provádění domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor a pozemků*: 1 SL 732/2017, Poř. č. 2/2017. In: Veřejná žaloba [online]. Brno, 2017, 30. 8. 2017 [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/03/1_SL_732-2017.pdf.

Článek IV. *Ústava spojených států amerických* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: https://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/06/Ustava_Spojenych_statu_americkych_-_17._zari_1787.pdf

The Constitution of the United States of America [online]. Washington, D.C., USA: United States Senate [cit. 2020-08-08]. Dostupné z: https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf.

FRYŠTÁK, Marek a Michal JÍLOVEC. *Zákonnost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2014, č. 1, str. 12-22. [cit. 2020-08-29]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5612>

Gäfgen proti Německu, rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, stížnost č. 22978/05, dostupné v anglické verzi z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%5D%7D>

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

4. Seznam použité judikatury

Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky:

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 129/2000, publikované ve Sbírce rozhodnutí pod 134/2000 Usn.

Nález Ústavního soudu České republiky sp zn. II.ÚS 3651/1

Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. II. ÚS 907/13, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS pod ÚS 4278/2013.

Usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 3108/08, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 52/2009 pod 9/2009 Usu.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS. 47/13-2, bod 67, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení pod N 76/73 SbNU 351.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2852/14, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení 76/2015 pod 43/2015 Usn.

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 946/13.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2787/13, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 71/2013 pod 205/2013 Usn.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 2024/15, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 79/2015 pod 215/2015 Usn.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 4183/12.

Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3300/16.

Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 29/2003 pod 43/2003 Usn.

Nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 1677/13, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS, 75/2014 pod 195/2014 Usn.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky:

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 6 To 12/92

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 5 Tz 32/2000

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 461/2017 publikované ve Sbírce rozhodnutí pod NS 8247/2017

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 8 Tdo 342/2010, publikované v Souboru trestních rozhodnutí NS, 69/2010 pod T 1318.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 11 Tdo 1358/2019.

Rozhodnutí ostatních soudů:

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 1 To 61/2004, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, 06/2005 pod R 30/2005 tr.

Usnesení Městského soudu v Brně, sp. zn. 5 T 33/96 publikované v *Soudní rozhledy*, 2/1998 str. 40.

5. Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva In: VLÁDA. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2000. Sněmovní tisk 785/0, 3. volební období.

Abstrakt a klíčová slova

Neodkladné a neopakovatelné úkony

Neodkladné a neopakovatelné úkony jsou úkony trestního procesního řízení, ve kterých dochází ke střetu práv na obhajobu s účelem trestního řízení spočívajícím v zákonném zjištění okolností spáchání trestného činu a ve spravedlivém potrestání jeho pachatele. Tento střet je tolerován, protože neodkladné a neopakovatelné úkony slouží k zajištění a provedení důkazů u nichž hrozí riziko jejich zmaření, zničení nebo ztráty či důkazů, které v řízení před soudem nebude možno provést. Cílem této práce je popsat a analyzovat podmínky, za kterých mohou být tyto, svou povahou výjimečné, úkony trestního řízení provedeny a analyzovat následky nedodržení těchto podmínek.

Za tímto cílem byla nejdříve v první kapitole popsána struktura trestního řízení se zaměřením na strukturu přípravného řízení a analyzována definice neodkladných a neopakovatelných úkonů, uvedeny některé jejich typické příklady a byla provedena analýza problematické definice neodkladnosti.

Ve druhé kapitole pak byly analyzovány vedle obecných podmínek dokazování i formální a materiální podmínky provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů včetně otázky, zda některé dodatečné podmínky na konkrétní úkony kladené dostatečně vyvažují zásah do práva na obhajobu. Zejména byla analyzována podmínka zajistit přítomnost soudce u provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů ve formě rekognice či výsledku svědka ve fázi prověřování.

Ve třetí kapitole byly analyzovány důsledky nesprávné aplikace neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, tedy nedodržení podmínek, které byly analyzovány ve druhé kapitole a byla představena doktrína plodů z otráveného stromu. Tato doktrína představuje jeden ze způsobů, jak se může trestněprávní doktrína státu postavit k důkazům získaným nepřímo pomocí nezákonného jednání orgánů činných v trestním řízení.

Provedená analýza odhalila nejasnou a nekomplexní právní úpravu, která musí být kompenzována ze strany judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu České republiky zejména v otázkách nedodržení obecné definice těchto úkonů. Zákon ani nestanoví přístup k důkazům získaným nepřímo pomocí nezákonného jednání orgánů činných v trestním řízení.

Klíčová slova: neodkladné a neopakovatelné úkony, neúčinnost důkazů, doktrína plodů z otráveného stromu

Abstract and keywords

Urgent and unrepeatable acts

Urgent and unrepeatable acts are procedural acts of criminal proceedings in which there is a conflict between the rights of the defense with the purpose of criminal proceedings consisting in the lawful determination of the circumstances of the commission of a crime and in the fair punishment of its perpetrator. This conflict is tolerated because urgent and unrepeatable acts are used to secure and take evidence that risks being thwarted, destroyed or lost, or evidence that cannot be taken in court proceedings. The aim of this work is to describe and analyze the conditions under which these, by their nature exceptional, acts of criminal proceedings can be performed and to analyze the consequences of non-compliance with these conditions.

To this end, the first chapter described the structure of criminal proceedings with a focus on the structure of preparatory proceedings and analyzed the definition of urgent and unrepeatable acts, provided some typical examples and an analysis of the problematic definition of urgency.

In the second chapter, in addition to the general conditions of evidence, the formal and material conditions for performing urgent and unrepeatable acts were analyzed, including the question of whether some additional conditions imposed on specific acts sufficiently balance the interference with the rights of the defense. In particular, the condition of ensuring the presence of a judge in the performance of urgent and unrepeatable acts in the form of recognition or questioning of a witness in the first phase of preparatory proceedings was analyzed.

In the third chapter, the consequences of incorrect application of urgent or unrepeatable acts were analyzed, i.e. non-compliance with the conditions, which were analyzed in the second chapter, and the fruit of the poisonous tree doctrine was introduced. This doctrine is one of the ways in which the criminal doctrine of the state can approach evidence obtained indirectly through the illegal conduct of law enforcement authorities.

The performed analysis revealed an unclear and incomplete legal regulation, which must be compensated by the case law of the Supreme and Constitutional Court of the Czech Republic, especially in matters of non-compliance with the general definition of these acts. The law does not even stipulate a procedure for dealing with evidence obtained indirectly through illegal conduct by law enforcement authorities

**Key words: urgent and unrepeatable acts, ineffectiveness of evidence,
fruit of the poisonous tree doctrine**