

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Mgr. Eva Zlochová
Březen, 2009

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
Právnícká fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Postavení obhájce v trestním řízení

Position of a defender in a criminal procedure

Konzultant: **JUDr. Marie Vanduchová**
Zpracovatel: **Mgr. Eva Zlochová**

Březen, 2009

Prohlášení:

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

Poděkování:

„Mé poděkování patří JUDr. Marii Vanduchové za cenné rady, podněty, odborné vedení a vstřícnost při vzájemné spolupráci.“

OBSAH:

OBSAH:	1
1 ÚVOD	3
2 PRÁVO NA OBHAJOBU JAKO ZÁKLADNÍ ZÁSADA TRESTNÍHO ŘÍZENÍ	5
3 POJEM PRÁVA NA OBHAJOBU	10
3.1 SLOŽKY PRÁVA NA OBHAJOBU	10
3.2 SMYSL OBHAJOBY	10
3.3 PRÁVO OBVINĚNÉHO ZVOLIT SI OBHÁJCE	11
4 OBHÁJCE	13
4.1 PRÁVA A POVINNOSTI OBHÁJCE	19
4.2 NUTNÁ OBHAJOBA	23
4.2.1 <i>Nutná obhajoba v přípravném řízení</i>	24
4.2.2 <i>Nutná obhajoba podle ustanovení § 36 odst. 2 trestního řádu</i>	27
4.2.3 <i>Nutná obhajoba podle ustanovení § 36 odst. 3 trestního řádu</i>	28
4.2.4 <i>Zvláštní důvody nutné obhajoby</i>	29
4.2.5 <i>Nutná obhajoba ve vykonávacím řízení</i>	31
4.2.6 <i>Nutná obhajoba v řízení o mimořádných opravných prostředcích</i>	32
4.3 OBHÁJCE ZVOLENÝ	33
4.3.1 <i>Vyloučení zvoleného obhájce</i>	40
4.4 USTANOVENÝ OBHÁJCE	46
4.4.1 <i>Ustanovení obhájce</i>	50
4.4.2 <i>Zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování na žádost obhájce nebo na žádost obviněného</i>	53
4.4.3 <i>Zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování soudem</i>	55
5 PLURALITA OBHÁJCŮ, SPOLEČNÁ OBHAJOBA VÍCE OBVINĚNÝCH	58
5.1 PLURALITA OBHÁJCŮ	58
5.2 SPOLEČNÁ OBHAJOBA VÍCE OBVINĚNÝCH	59
5.2.1 <i>Situace, které zakládají rozpor v zájmech spoluobviněných</i>	61
5.2.2 <i>Stanovisko každého ze spoluobviněných k jejich zákonnému právu odmítnout výpověď</i>	62
5.2.3 <i>Souhrn aspektů, které by advokát měl zvážit před převzetím společné obhajoby</i>	63
5.2.4 <i>Zkoumání rozporu v zájmech klientů před převzetím obhajoby</i>	64
5.2.5 <i>Etické aspekty společné obhajoby</i>	65
6 JINÉ OSOBY S OBHAJOVACÍMI PRÁVY	70
6.1 ZÁKONNÝ ZÁSTUPCE OBVINĚNÉHO	70
6.2 OSOBY SE SAMOSTATNÝMI OBHAJOVACÍMI PRÁVY	72
7 TAKTIKA OBHAJOBY	74
7.1 ÚVOD DO TAKTIKY OBHAJOBY	74
7.2 VZNIK TAKTIKY V OBHAJOBĚ OBHÁJCE.....	75
7.3 VÝZNAM POJMU TAKTIKA OBHAJOBY	76
7.4 SLOŽKY TAKTIKY OBHAJOBY	76
7.5 DYNAMICKÉ POJETÍ TAKTIKY OBHAJOBY	78
8 MEZE TRESTNÍ OBHAJOBY	80
8.1 PŘÍPUSTNÉ MEZE ČINNOSTI OBHÁJCE	81
9 OBHAJOBA OBHÁJCEM V ŘÍZENÍ VE VĚCÍCH MLADISTVÝCH	82
9.1 NUTNÁ OBHAJOBA V ŘÍZENÍ VE VĚCÍCH MLADISTVÝCH	82
9.2 ZÁKONNÝ ZÁSTUPCE MLADISTVÉHO	84
9.3 OBHÁJCE MLADISTVÉHO	86

9.4	OCHRANA SOUKROMÍ A OSOBNOSTI MLADISTVÉHO VERSUS PRÁVO NA INFORMACE A ZÁSADA VEŘEJNOSTI	89
10	ZÁVĚR	92
11	RESUME	97
12	KLÍČOVÁ SLOVA – KEY WORDS	98
13	SEZNAM LITERATURY	99

1 ÚVOD

„Musí se nejprve napravit člověk, aby bylo možno napravit lidstvo.“

...Elie Wiesel

Již velmi dávno byla uznána zásada, že jednotlivec jemuž hrozí trest, má právo na obranu, a že nejen on sám se smí hájit, ale i jiné osoby mohou vystoupit na jeho obhajobu. Zachoval se protokol o soudním jednání ve městě Nippuru ve starém Sumeru asi z r. 1850 př.n.l., v němž byli souzeni tři pachatelé vraždy a manželka zavražděného, která se dověděla o vraždě a neoznámila to úřadům. Devět mužů vystoupilo jako žalobci s návrhem na trest smrti pro všechny čtyři obžalované. Na to vystoupili dva jiní, kteří žádali, aby žena byla osvobozena, neboť její zavražděný manžel se o ní nestaral. Podle čtení sumerologa S.N. Kramera měla tato obhajoba úspěch.¹

Účelem obhajoby je ochrana zájmů obviněného v tom smyslu, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují. Tím přispívá obhajoba ke správnému objasnění a rozhodnutí věci tak, aby nebyl obviněnému přičítán čin, který nespáchal, a v případě, že trestný čin spáchal, aby nebyl potrestán přísněji než odpovídá jeho vině.

O smyslu zajištění práva na obhajobu osobě, proti níž se vede trestní řízení, se v historii trestního procesu, zejména v rakouské nauce 19. století vedly obsáhlé diskuse (Vargha, Lohsing). V německé nauce 19. a 20. století chápe teorie většinou práva obviněného jako obranu nebo ochranu občana před nesprávným postupem soudu, resp. před pronásledováním státem.

Otázkám obhajoby věnovala věda trestního procesu velkou pozornost. Již Vargha uvádí, že pravda o každé tezi může být poznána jen tak, budou-li uváděny důvody, svědčící v její prospěch i důvody proti ní. Cesta k jistotě vede přes pochybnosti, odporování a opačná tvrzení jsou zkušebním kamenem pravdy. Úkolem obhajoby je tedy podle Varghy role odporování, cílem obhajoby je zjištění pravdy.²

Naproti rakouská teorie zdůrazňuje nutnost prozkoumání věrohodnosti obžaloby námitkami, které uvádí obhajoba, má-li být v trestním řízení zaručeno všestranné a objektivní posouzení věci. Obhajobu chápe jako činnost, sloužící k ochraně obviněného proti

¹ Císařová, D., *Obhájce v československém trestním řízení*, Univerzita Karlova, Praha, 1966.

² Vargha J., *Die Verteidigung in Strafsachen*, Wien, 1879.

jednostrannému a nepříznivému posouzení a rozhodování věci. Lohsing rozumí obhajobou protiklad nároku státu na potrestání, ochranu proti tomuto nároku.³ Všichni tito autoři zdůrazňují, že úkolem trestního soudnictví je zjistit v trestním řízení kromě okolností, které obviněnému přitěžují, také okolnosti polehčující. Právo obviněného musí podle nich zahrnovat vedle možnosti hájit se sám ještě právo na kvalifikovanou pomoc obhájce, má-li být zachována rovnost stran v trestním řízení.

Obhajobu pojímá teorie zásadně jako obranu proti útoku, jako důležitou složku prověřování obžaloby tím, že se uvádějí opačné názory. Již starší teorie tedy správně konstatuje, že obhajoba a právo na obhajobu neplyne jen z pouhé ochrany práv jednotlivce, ale i ze zájmu státu na zjištění pravdy.

Také v teorii českého trestního procesu byla otázka obhajoby obviněného předmětem diskusí. Rozvoj demokracie vyžaduje také zvýšenou ochranu práv občanů. Teorie našeho trestního procesu nevysvětluje smysl zajištění práva na obhajobu jednotně. Podle obecně přijímaných názorů je právo na obhajobu především zárukou proti porušování práv a zákonných zájmů osobnosti, protože porušování práv obviněného může často znamenat porušení zásady materiální pravdy v trestním řízení. Část teorie chápe právo na obhajobu jako souhrn všech procesních práv, který zákon dává obviněnému, aby se hájil proti obvinění, a kterých obviněný využívá ke kritice obvinění, ke zmenšení své odpovědnosti, popřípadě k uvádění důkazů a jiných skutečností na své ospravedlnění.⁴

Právo na obhajobu je základním občanským právem, a proto je jedním ze základních principů našeho trestního řízení. Obhajoba osoby, proti které se vede trestní řízení, je jejím nejdůležitějším právem v trestním řízení a znamená záruku všech jejích ostatních práv, zejména spravedlivého a včasného projednání věci.⁵

³ Lohsing E., Oesterreichisches Strafprozessrecht, Wien 1932.

⁴ Císařová, D., Fenyk, J., Mandák, V. a kol., Trestní právo procesní, Linde Praha a.s., 2004, str. 170.; srov. též Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., 5. vydání, Aspí 2008, str. 173.

⁵ Císařová, D., Fenyk, J., Mandák, V. a kol., Trestní právo procesní, Linde Praha a.s., 2004, str. 170.

2 PRÁVO NA OBHAJOBU JAKO ZÁKLADNÍ ZÁSADA TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Základní zásady trestního řízení jsou pravidelně charakterizovány jako vůdčí právní ideje, které jsou v důsledku své povahy základem, na kterém je vybudována organizace trestního řízení a úprava činnosti jeho orgánů. Toto postavení jim přiznává zákon. Tím je dán i jejich význam, neboť na nich spočívá celé trestní právo procesní.

Mimořádný význam pro stanovení zásad trestního řízení v demokratické společnosti má ústava, neboť téměř všechny psané ústavy se snaží určitým způsobem regulovat trestní proces, který se vždy v důsledku své povahy dotýká základních občanských práv a svobod. Většinou se ústava především zaměřuje na poskytnutí záruk pro uplatnění obhajoby obviněného, někdy zakotvuje i záruky spravedlivého řízení.

V současné Ústavě České republiky a Listině základních práv a svobod, která je podle Ústavy ČR součástí ústavního pořádku České republiky, jsou zakotveny některé významné zásady trestního řízení a záruky uplatnění práva obviněného na obhajobu. V tomto směru je možno především poukázat na čl. 8 odst. 2 Listiny, podle kterého nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Citovaný článek v podstatě zakotvuje zásadu řádného zákonného trestního procesu. Mezi nejvýznamnější zásady dále obsažené v Ústavě ČR a v Listině patří i zásada zajištění práva na obhajobu uvedená v čl. 40 odst. 3 Listiny.⁶

Zásada zajištění práva na obhajobu osobě, proti níž se vede trestní řízení, vyjadřuje požadavek, aby v trestním řízení byla zaručena plná ochrana zákonných zájmů a práv této osoby. Je výrazem snahy zabezpečit, aby v trestním řízení bylo zjištěno vše, co svědčí ve prospěch podezřelého, obviněného a obžalovaného a aby při rozhodování bylo přihlédnuto ke všem těmto okolnostem. Tak se má dosáhnout toho, aby nevinný nebyl odsouzen, aby viník byl odsouzen jen za ten trestný čin, který spáchal, a aby mu byl uložen trest, jenž je spravedlivý. Zásada zajištění práva na obhajobu je nezbytným předpokladem úspěšného výkonu soudnictví, jehož významným úkolem je ochrana práv a zákonem chráněných zájmů občanů. Je tedy stanovena nejen v zájmu osoby, proti které se vede trestní řízení, ale i v zájmu celé společnosti.⁷

⁶ Pavel Šámal, Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, 1999, str. 44, 46, 47.

⁷ Císařová, D., Fenyk, J., Mandák, V. a kol., Trestní právo procesní, Linde Praha a.s., 2004, str. 63; srov. též Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., 5. vydání, Aspi 2008, str. 68.

Právo na obhajobu je tedy zajištěno v čl. 40 odst. 3 Listiny, (*Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.*⁸). V tomto ustanovení jsou formulována základní práva obviněného vztahující se k jeho právu na obhajobu, která jsou dále rozvinuta, a to i pokud jde o práva obhájce v § 32 až 41 trestního řádu. Právo na obhajobu se vztahuje na celé trestní řízení a všem orgánům činným v trestním řízení je uloženo nejen obviněného o těchto právech poučit, ale i umožnit mu jejich uplatnění. Právo na obhajobu je součástí práva na spravedlivý proces.

Ústavněprávní vyjádření zásady práva na obhajobu je nelogicky poněkud užší, než její charakteristika podaná v trestním řádu. Jde o to, že Listina spojuje právo na obhajobu s obviněným, kdežto trestní řád s tím, proti němuž se vede trestní řízení, tedy i s osobou podezřelého, jakož i s obviněným, obžalovaným a odsouzeným.⁹

Podstatu a vlastní účel zásady zajištění práva na obhajobu lze vymezit ve vztahu k zásadě zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností. Prvně uvedená základní zásada směřuje k naplnění zásady druhé tím, že vyjadřuje požadavek výlučně jednostranně zaměřené činnosti ve prospěch obviněného (podezřelého), za využití zákonných prostředků. Touto cestou se má přispět ke zjištění skutkového stavu věci pouze z jedné stránky, a sice té, která je pro obviněného, podezřelého, příznivá (zbavení viny nebo její zmírnění, upuštění od potrestání nebo zmírnění trestu).

Obhájce ve smyslu ustanovení § 41 odst. 1 TŘ je v tomto směru povinen konat, tedy jinak vyjádřeno, obhájce nesmí být druhým žalobcem. Naproti tomu „břímě“ obhajoby, zatěžující orgány činné v trestním řízení, jsou tyto povinny ve smyslu obou zmíněných základních zásad „nést“ způsobem popsáním v § 2 odst. 5 TŘ, tj. bez návrhu stran objasňovat se stejnou pečlivostí okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.

Zásada zajištění práva na obhajobu je předpokladem nejen zmíněné zásady zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností, nýbrž i předpokladem jejího naplnění v podobě spravedlivého rozhodnutí. Proto porušení zásady práva na obhajobu, zejména

⁸ Čl. 40 odst. 3 z. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

⁹ Musil J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, C.H.Beck, 2003, str.117, 118, 119; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 120.

některých jejích forem (nutné obhajoby apod.), je sankcionováno neúčinností těch procesních úkonů, které byly touto vadou stíženy.¹⁰

Právo na obhajobu je zajištěno dále v čl. 14 Paktu a v čl. 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Zásada zajištění práva na obhajobu je rozvinuta v ustanovení § 2 odst. 13 TŘ, podle něhož ten proti němuž se vede trestní řízení, musí být v každém období řízení poučen o právech umožňujících mu plné uplatnění obhajoby a o tom, že si též může zvolit obhájce; všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit mu uplatnění jeho práv.

Uplatnění práva na obhajobu významně napomáhá zásada presumpce nevinny. Důležitou zárukou práva na obhajobu je i zásada veřejnosti a zásada obžalovací. Závažná porušení práva na obhajobu v trestním řízení mohou být důvodem vrácení věci státnímu zástupci k došetření v rámci předběžného projednání obžaloby soudem (§ 186 písm. e) a § 188 odst. 1 písm. e) TŘ), zrušení rozsudku soudu prvního stupně v odvolacím řízení atd.

Právem osoby proti níž se trestní řízení vede, na obhajobu se rozumí souhrn práv, která jsou jí dána k provádění obhajoby, v řízení, které se proti ní vede. Právo na obhajobu se vztahuje na celé trestní řízení (§ 12 odst. 10 TŘ) a zahrnuje.¹¹

- Právo osobní obhajoby, tj. právo hájit se v procesu sám v rozsahu ustanovení § 33 odst. 1 TŘ. Obviněný má právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které se mu kladou za vinu a k důkazům o nich, právo uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě a dále právo činit v trestním řízení návrhy a podávat žádosti a opravné prostředky (§ 33 odst. 1 TŘ). Osobou proti níž se trestní řízení vede je: podezřelý, obviněný (§ 32 TŘ), obžalovaný (§ 12 odst. 8 TŘ), odsouzený (§ 12 odst. 9 TŘ).
- Právo této osoby požadovat od všech orgánů činných v trestním řízení, aby byly vyjasněny i všechny okolnosti svědčící v její prospěch.
- Právo obviněného, aby si zvolil obhájce a radil se s ním.

Právo na bezplatnou obhajobu, resp. na obhajobu za sníženou odměnu upravuje náš trestní řád v § 33 odst. 2 tak, že osvědčí-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok

¹⁰ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 119; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 121.

¹¹ Císařová, D., Fenyk, J., Mandák, V. a kol., Trestní právo procesní, Linde Praha a.s., 2004, str. 64; srov. též Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., 5. vydání, Aspi 2008, str. 69.

na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. Vyplývá-li ze shromážděných důkazů, že obviněný nemá dostatek prostředků na náhradu nákladů obhajoby, může, je-li to třeba k ochraně práv obviněného, rozhodnout předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce nároku na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu i bez návrhu obviněného.

Návrh jsou oprávněny podat kromě obviněného a jeho zástupce i osoby uvedené v § 37 odst. 1 TŘ. Návrh podává obviněný v přípravném řízení prostřednictvím státního zástupce a v řízení před soudem soudu, který koná řízení v prvním stupni (§ 33 odst. 3 TŘ, věta druhá).

Ustanovení § 33 odst. 2 TŘ stanoví podmínky pro poskytnutí bezplatné obhajoby obviněnému, resp. obhajoby za sníženou odměnu. Pokud tedy obviněný požádá o bezplatnou obhajobu, resp. o obhajobu za sníženou odměnu, soud předvolá obviněného k informativnímu výslechu, kdy ho zároveň v předvolání vyzve k předložení potřebných dokumentů osvědčujících jeho žádost. Těmito dokumenty se rozumí např. potvrzení z Úřadu práce, je-li žadatel veden v registru uchazečů o práci, kopie výplatních pásek za poslední zhruba 2-3 měsíce, kopie rodných listů, má-li vyživovací povinnost k dětem, dokumenty dokládající, že obviněný má dluhy, půjčky či jiné závazky a další různé dokumenty (např. výpis z katastru nemovitostí apod.). Po sepsání protokolu o informativním výslechu a založení potřebných kopií do spisu, které se stávají součástí spisu, se spis předkládá soudci (předsedovi senátu) k posouzení žádosti obviněného. Soudce (předseda senátu) žádost posoudí a buď dojde k závěru, že obviněný osvědčil, že nemá dostatek prostředků na úhradu nákladů obhajoby nebo žádost obviněného zamítne. Dalším postupem je vypracování usnesení.

K právu na bezplatnou pomoc obhájce se vyslovil Evropský soud pro lidská práva,¹² kde byl sice ustanoven obviněnému obhájce, který však pro něj nic neučinil, v čemž bylo shledáno porušení čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, neboť ten ukládá „pomoc“ a nikoli jen „ustanovení“ obhájce. Z toho, že právo na obhajobu se vztahuje na celé řízení, je třeba dovodit, že právo na bezplatnou pomoc obhájce se vztahuje i na řízení o odvolání. Z tohoto článku také vyplývá právo obviněného na styk s obhájcem mimo dosah poslechu třetí osoby, neboť účelem Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod je chránit konkrétní a efektivní práva, a proto pokud by obhájce nemohl hovořit se svým klientem bez

¹²Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Artico, A-37, 1980.

dozoru a nemohl by od něho dostávat důvěrné instrukce, pak by jeho pomoc značně pozbyla na své užitečnosti.¹³

Zásada zajištění práva na obhajobu má úzký vztah k zásadě presumpce nevinny a patří do skupiny společných zásad. Zásada práva na obhajobu a další zásady ovlivňující trestní řízení obsažené v Listině mají základní význam, poněvadž ústava hraje vždy prvořadou úlohu v rozvoji obecných zásad trestního řízení.

¹³Šámal P., Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, 1999, str. 56.

3 POJEM PRÁVA NA OBHAJOBU

V souladu s § 12 odst. 6 TR je obviněný procesní stranou, která má řadu procesních práv plynoucích z jeho postavení. Pojem práva na obhajobu lze vymezit jako soubor 3 složek, popsanych v následujících odstavcích.

3.1 Složky práva na obhajobu

Jak se vymezuje právo na obhajobu je již v bodě 2 uvedeno, přesto pro úvod do problematiky obhájce a obhajoby stručně připomenutí. Podle literatury se těmito složkami rozumí:¹⁴

- Právo hájit se sám prostředky a způsobem podle vlastního rozhodnutí (tzv. materiální obhajoba),
- Právo mít obhájce a radit se s ním o způsobu obhajoby (tzv. formální obhajoba),
- Právo žádat, aby orgány činné v trestním řízení postupovaly v souladu se svými právy a povinnostmi a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Všechny tři složky práva na obhajobu (tj. právo osobní obhajoby - obhajoba materiální, obhajoba formální i náležitý postup orgánů činných v trestním řízení) existují vedle sebe a všechny tři tvoří podstatu trestněprocesní zásady zajištění práva na obhajobu (viz bod 2.)

Právo obviněného na obhajobu je zaručeno Listinou základních práv a svobod v čl. 40 odst. 3, 4 a v souvislosti s článkem 10 Ústavy ČR přímo také Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

3.2 Smysl obhajoby

Smyslem obhajoby, resp. práva na obhajobu, je ochrana zájmů obviněného v celém trestním řízení tak, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které tuto osobu viny zbavují nebo vinu alespoň zmírňují. S ohledem na to má právo na obhajobu nejen obviněný, obžalovaný a odsouzený, ale dle ustanovení § 76 odst. 6 a § 314b TR také podezřelý. Je však

¹⁴ Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 155, 156; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 203.

nutno zdůraznit, že obviněnému je právo na obhajobu zaručeno s tím, že závisí zcela na jeho úvaze, zda a případně jak jej využije.¹⁵

3.3 Právo obviněného zvolit si obhájce

Obviněný má právo zvolit si obhájce a radit se s ním i během úkonů prováděných orgány činnými v trestním řízení. Obviněný si tedy může obhájce podle svého vlastního rozhodnutí zvolit sám. Může tak učinit také jeho zákonný zástupce, popř. jeho příbuzný v pokolení přímém, sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner, druh jakož i zúčastněná osoba. Je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, mohou tak tyto osoby učinit i proti jeho vůli.¹⁶ Pokud byl obviněnému obhájce ustanoven, může si kdykoli zvolit obhájce nového. V zájmu nerušeného průběhu řízení je však původní obhájce ze zákona povinen provést úkony obhajoby do té doby, než nově zvolený obhájce začne obhajobu osobně vykonávat a tím by změna obhájce neměla být důvodem pro odvolávání úkonů již nařízených a maření trestního řízení (§ 37 odst. 1, 2 TŘ). Obviněný si může zvolit obhájce i několik, vždy je však na vlastní odpovědnost povinen oznámit orgánu činnému v trestním řízení, kterého z těchto obhájců zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení, neboť pokud tak neučiní, určí takového obhájce předseda senátu nebo v přípravném řízení státní zástupce (§ 37 odst. 3 TŘ). Právo radit se s obhájcem i během úkonů je omezeno tím, že v průběhu výslechu se s ním nemůže radit o tom, jak má odpovědět na již položenou otázku. Obviněný má právo žádat, aby byl vyslýchán za účasti svého obhájce a aby se obhájce účastnil i jiných úkonů přípravného řízení (§ 165 TŘ).

Ustanovení § 33 odst. 2 a 3 TŘ dává obviněnému, který nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, právo na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. V takovém případě hradí náklady obhajoby zcela nebo zčásti stát. Podmínkou však je, že obviněný tyto skutečnosti osvědčí v podaném návrhu, v němž prokáže důvodnost svého požadavku, a návrh podá prostřednictvím státního zástupce, jde-li o přípravné řízení, eventuálně prostřednictvím soudu, který koná řízení v prvním stupni.¹⁷

¹⁵ Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 157; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 204.

¹⁶ § 37 odst. 1 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

¹⁷ Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 161; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 210.

Celá problematika nastíněná v tomto bodu, bude postupně podrobněji rozebrána v dalších částech práce.

4 OBHÁJCE

Důležitou součástí jinak velmi širokého práva na obhajobu je právo obviněného mít obhájce a radit se s ním o způsobu obhajoby (tzv. formální obhajoba). Obhájce je právním zástupcem osoby, proti které se trestní řízení vede, a jeho úkolem je poskytnout obviněnému všestrannou právní pomoc. Zejména dbá obhájce na to, aby v průběhu celého řízení byla ve prospěch obviněného využita všechna práva a prostředky obhajoby, které trestní řízení obviněnému poskytuje, a aby obviněný pro neznalost trestních předpisů nebyl na svých právech zkrácen.

Spornou otázkou je, zda zařadit obhájce mezi subjekty řízení, neboť za subjekty považujeme ty činitele, kteří mají a vykonávají vlastním jménem vliv na průběh řízení. Tak tomu není, jestliže obhájce jedná jménem obviněného, (naopak za subjekt obhájce můžeme označit v situaci, kdy uplatňuje své nároky nebo rozhoduje-li se o jeho právech či povinnostech, např. uplatňuje nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů z titulu ustanoveného obhájce). Obhájce není také uveden v ust. § 12 odst. 6 TR, není tedy stranou a nemůže vystupovat vlastním jménem ani v případech, kdy jde o řízení proti uprchlému.¹⁸

Obhájce je v trestním řízení právním zástupcem obviněného, který vystupuje ve prospěch obviněného, obhajuje jeho zájmy a spolupracuje s obviněným při výkonu jeho práv. Z uvedeného vyplývá, že obhájce nemůže vystupovat vlastním jménem a to ani, jak výše zmíněno, v řízení proti uprchlému.¹⁹

V rámci novelizace trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb. Došlo k zařazení nového ustanovení § 306a TR mezi stávající ustanovení o řízení proti uprchlému. Novela stanoví postup v situaci, kdy důvody pro konání řízení proti uprchlému pominou a reaguje tak zejména na požadavek Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.), zabezpečit i v tomto řízení právo obviněného na řádný proces.²⁰

¹⁸ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008, str. 93, též str. 180.

¹⁹ Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 162; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 212.

²⁰ Nález Ústavního soudu ČR sp.zn. III. ÚS 686/04, který negoval závěr vyslovený v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.9.2002, sp.zn. 6 Tdo 672/2002 o tom, že použití ustanovení § 306a odst. 2 TR, ve znění účinném od 1.1.2002, nepřichází v úvahu tam, kde řízení proti uprchlému skončilo odsuzujícím rozsudkem, který nabyl právní moci nejpozději dne 31.12.2001. Ústavní soud ve svém závěru vyslovil, že tento závěr Nejvyššího soudu není v souladu s ústavním principem spravedlivého procesu zakotvený v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jakož i s čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V odůvodnění Ústavní soud dovozuje, že citovaný závěr Nejvyššího soudu je nepřiměřeně restriktivní a omezuje právo na spravedlivý proces u těch odsouzených, u kterých po účinnosti novely TR provedené zák. č. 265/2001 Sb., pominou důvody, které vedly k řízení proti uprchlému. Časový okamžik nabytí právní moci odsuzujícího

Obhájcem v trestním řízení může být výlučně advokát, (jeden z projevů tzv. advokátního přímusu)²¹, § 35 odst. 1 TŘ. Obviněný má podle § 33 odst. 1 TŘ právo zvolit si obhájce a radit se s ním i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení. Je to jedno z nejdůležitějších, ne-li vůbec nejdůležitější obhajovací právo obviněného, neboť mu poskytuje možnost využít advokáta, u kterého je zajištěno, že jde o osobu právně erudovanou, s teoretickými znalostmi i praktickými zkušenostmi s prováděním obhajoby obviněných.²²

Účastí obhájce v trestním procesu je posilováno postavení obviněného v trestním řízení odstraňován nedostatek jeho postavení spočívající v tom, že obviněný zpravidla nezná dostatečně svá práva a ustanovení týkající se vedení trestního řízení, a pokud je zná, neumí je náležitě využít.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže obsahuje zvláštní ustanovení o obhájci mladistvého, které je třeba v rozsahu jeho úpravy přednostně použít před obecnou úpravou v trestním řádu.²³

Jak již výše řečeno, obhájcem v trestním řízení může být jen advokát (§ 35 odst. 1 TŘ). Zásadu, že v trestním řízení může být obhájcem jen advokát, stanoví trestní řád z důvodů co nejkvalitnější obhajoby. Při poskytování právních služeb, včetně obhajoby, je advokát nezávislý, je však vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta. Jeho postavení v trestním procesu je ve vztahu ke klientovi do jisté míry samostatné (srov. § 41 odst. 4 TŘ, podle kterého u obviněného zbaveného nebo omezeného ve způsobilosti k právním úkonům může obhájce vykonávat práva obhajoby též proti vůli obviněného) a v případech, kdy příkazy klienta v rozporu se zákonem, musí je odmítnout. Současně dbá obhájce etických pravidel svého povolání a pravidel soutěže stanovených Českou advokátní komorou.²⁴

Advokát se v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem, hovoříme o tzv. *substituci* a při jednotlivých úkonech může advokáta zastoupit koncipient. Pro jednotlivé úkony trestního řízení s výjimkou řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem a Nejvyšším soudem, se může obhájce dát zastoupit koncipientem (§ 35

rozsudku vydaného v řízení proti uprchlému, není z hlediska použitelnosti ustanovení § 306a odst. 2 TŘ rozhodný. Vzhledem k principu spravedlivého procesu je nutno dát přednost interpretaci co nejvíce souladné s ústavním pořádkem; použití ust. § 306a odst. 2 TŘ je tedy na místě, pokud po účinnosti novely TŘ pominou důvody, které vedly k řízení proti uprchlému. Z uvedeného vyplývá, že podle citovaného nálezu Ústavního osudu ve všech případech, pokud o to osoba odsouzená pravomocně ve své nepřítomnosti požádá, je nutné hlavní líčení opakovat.

²¹ Čísařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008, str. 180

²² Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 254, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 265.

²³ Blíže viz bod 9. – Obhajoba obhájcem v řízení ve věcech mladistvých (bod 9.3.- Obhájce mladistvého).

²⁴ Jelínek, J., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, 2003, str.162; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 213.

odst. 1 TŘ). Účast koncipienta je tedy přípustná jen při provádění jednotlivých úkonů v přípravném řízení, v řízení před okresním soudem, ale také v řízení před krajským soudem jako soudem druhého stupně. To je odůvodněno závažností a právní složitostí trestních věcí, které tyto soudy projednávají, v nichž kvalitní a zákonu odpovídající obhajobu může uplatnit jen advokát. Tuto problematiku (§ 35 TŘ) ilustruje konkrétní rozhodnutí Nejvyššího soudu.²⁵

Jednalo se o případ, kdy Nejvyšší soud České republiky zamítl stížnost pro porušení zákona proti usnesení vyšetřovatelky Policie České republiky v Olomouci (dále jen „vyšetřovatelka“).²⁶ Vyšetřovatelka ve věci vedené pod ČVS: OVV- 728/98 zahájila podle § 160 odst. 1 trestního řádu sdělením obvinění trestní stíhání obviněného S.P. pro trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 trest. zákona, jehož se měl dopustit tím, že v době od 17. 3. 1998 v dosud blíže nezjištěné době z prodejny firmy M. v O. odvezl na dosud neznámé místo zboží, telekomunikační techniku zn. Panasonic, jež mu byla svěřena firmou O. v P. za účelem dalšího prodeje, a této firmě tak způsobil škodu ve výši asi 850 000 Kč.

Dalším usnesením ze dne 27. 10. 1998²⁷ vyšetřovatelka zastavila trestní stíhání obviněného S. P. pro tento skutek z důvodu § 172 odst. 1 písm. c) trestního řádu, tj., že není prokázáno, že skutek spáchal obviněný.

Dne 10. 2. 1999 podal ministr spravedlnosti České republiky proti tomuto usnesení stížnost pro porušení zákona. Ministr ve svém mimořádném opravném prostředku namítl, že zastavení trestního stíhání obviněného S.P. z důvodu § 172 odst. 1 písm. c) TŘ, přichází v úvahu jen za situace, kdy je zjištěno, že stíhaný skutek se stal a je trestným činem, ovšem nepodařilo se prokázat, že jeho pachatelem je právě obviněný. Ministr spravedlnosti dále zdůvodnil, v jakých směrech je třeba doplnit vyšetřování, aby bylo možno spolehlivě uzavřít, zda ve věci má být podána obžaloba, anebo zda přichází v úvahu zastavení trestního stíhání obviněného S.P.

Ve stížnosti pro porušení zákona bylo navrženo, aby Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 TŘ vyslovil, že napadeným usnesením a v řízení jež mu předcházelo, byl porušen zákon, toto usnesení aby podle § 269 odst. 2 TŘ zrušil a vyšetřovatelce podle § 270 odst. 1 TŘ přikázal, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednala a rozhodla.

Dříve než Nejvyšší soud mohl z podnětu stížnosti pro porušení zákona přistoupit k přezkumu napadeného usnesení, resp. řízení, jež mu předcházelo, musel se zabývat otázkou

²⁵ R 63/1999, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud ČR, 1999.

²⁶ Stížnost ze dne 27.10.1998 sp. zn. ČVS: OVV- 728/98.

²⁷ Usnesení ze dne 27. 10. 1998 sp. zn. ČVS: OVV-72/98-113.

oprávněnosti jejího podání, tj. zda byly v tomto směru splněny zákonné podmínky předpokládané v ustanovení § 266 TŘ.

Stížnost pro porušení zákona je mimořádným opravným prostředkem. První a základní podmínkou pro její podání tedy je, že byla podána proti pravomocnému rozhodnutí, v daném případě proti pravomocnému usnesení vyšetřovatelky.

V posuzovaném případě jde o usnesení vyšetřovatelky o zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 1 písm. c) TŘ, proti kterému je přípustná stížnost podle § 141 odst. 2, věty první TŘ. Protože obviněný S.P. měl v tomto řízení obhájce a zmíněné usnesení bylo oznamováno formou doručení jeho opisu, mělo být podle § 137 odst. 2, věty první, část za středníkem TŘ, doručeno jen tomuto obhájci. Podle ustanovení § 35 odst. 1 TŘ může být obhájcem jen advokát.

Podle ustanovení § 35 odst. 2, věty druhé, TŘ se sice pro jednotlivé úkony trestního řízení, s výjimkou řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem a Nejvyšším soudem, může obhájce dát zastoupit koncipientem. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že obhájcem obviněného je pouze advokát, kterého si obviněný zvolil (§ 37 TŘ) nebo který mu byl jako obhájce ustanoven (§ 38 a § 39 TŘ), ne tedy jiný advokát, jímž se zvolený (ustanovený) advokát nechal zastoupit (tzv. substitut), a tím spíše ne advokátní koncipient.

Z dosud uvedeného tedy vyplývá, že opis usnesení vyšetřovatelky, proti němuž je přípustná stížnost, se nedoručuje advokátnímu koncipientovi, ale jen zvolenému (popř. ustanovenému) obhájci, který také odpovídá za kvalitu prováděné obhajoby.

V posuzované věci vyplývá, že napadené usnesení vyšetřovatelky nebylo doručeno obhájci obviněného JUDr. P.H., ale pouze jeho advokátnímu koncipientovi. Nebyla tudíž splněna podmínka citovaného ustanovení § 137 odst. 2 TŘ, takže toto ustanovení nemohlo nabýt právní moci.

Projednávaná stížnost pro porušení zákona byla podána proti nepravomocnému rozhodnutí, což zákon nepřipouští (§ 266 odst. 1 TŘ). Nejvyšší soud ji musel tedy zamítnout.

Z uvedeného plyne, že: „pokud se oznamuje usnesení doručením spisu obhájci obviněného (§ 137 odst. 2, věta první, část za středníkem TŘ), není podmínka oznámení

usnesení [§ 140 odst. 1 písm. b), bod aa) TŘ] splněna v případě, kdy zásilka, jejímž obsahem je takové usnesení, je doručována na adresu advokátního koncipienta.²⁸

Obhájce je osoba zmocněná (§ 41 odst. 5 TŘ), k tomu, aby obviněnému v trestním řízení poskytla potřebnou odbornou právní pomoc a k tomu využívala všech zákonných prostředků a způsobů obhajoby tak, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívala ke správnému objasnění a rozhodnutí věci.

Z tohoto obecného vymezení úlohy obhájce v trestním řízení vyplývá, že:²⁹

- obhájce může v trestním řízení působit a jednat jen ve prospěch obviněného, neboť k správnému objasnění a rozhodnutí věci může napomáhat jen z hlediska zájmů obviněného a jeho obhajoby. O všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, je povinen zachovat mlčenlivost a této povinnosti jej může zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce, i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností zřejmé, že jej klient nebo právní nástupce zprostil této povinnosti pod nátlakem nebo v tísní (§ 21 odst. 1, 2 zákona č. 85/1996, zákona o advokacii (AZ)). Jestliže je právních nástupců více, např. dědiců, pak musí být povinnosti mlčenlivosti zproštěn všemi těmito osobami. Přitom souhlas klienta nemůže být nahrazen např. rozhodnutím České advokátní komory, rozhodnutím soudu. Pokud advokát není klientem zproštěn mlčenlivosti, není oprávněn vypovídat jako svědek v právním řízení a ani jinak vyjevit vůči komukoliv skutečnosti, které jsou předmětem advokátního tajemství. Mlčenlivost advokáta je jednou z jeho hlavních povinností.³⁰ Povinnost mlčenlivosti advokáta trvá i po vyškrtnutí ze seznamu advokátů.³¹ V dnešní době je poměrně frekventovaná komunikace mezi klienty a advokáty prostřednictvím elektronické komunikace, zejména tedy e-mailů, které bývají opatřeny různými tzv. doložkami důvěrnosti.³² Dle autora se jedná o opatření vysloveně deklaratorního charakteru, bez jakéhokoliv právního významu, které nesnímá z advokáta jeho povinnost bdít nad dodržováním povinnosti mlčenlivosti. Naproti tomu autor rozebírá i situaci pokud

²⁸ R 63/1999, Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud ČR, 1999.

²⁹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 254, 255, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 266

³⁰ Ke zpochybnění mlčenlivosti advokáta došlo v ČR poprvé v roce 1999, kdy byl předložen k připomínkovému řízení návrh věcného záměru novely zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Realizace tohoto návrhu měla mít za důsledek, že advokát jako finanční instituce byl povinen ohlašovat neobvyklé obchody svého klienta a musel by zachovávat mlčenlivost o tomto oznámení a o úkonech ministerstva financí před svým klientem. (Vantuch, P., Právní rádce 5/2003, str. 68).

³¹ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspí 2008, str. 183

³² Smejkal, V., Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace, Bulletin advokacie, č. 10/2007, str. 17-22

klient hovoří s advokátem o předmětu mlčenlivosti skrze mobilní telefon a dle autora, nelze při obvyklém užívání mobilních telefonů předpokládat, že by se tímto jednáním mohl dopustit porušení ust. §21 zák. o advokacii. Podobný závěr lze učinit i pro faxový přenos.

O skutečnostech, které mu byly sděleny obviněným jako obhájci by tedy byl povinen zachovávat mlčenlivost i v případě, že by byl vyslýchán jako svědek.³³

- Obhájce je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy obviněného a řídit se jeho pokyny, přičemž jedná čestně a svědomitě a důsledně využívá všechny zákonné prostředky a uplatňuje v zájmu obviněného vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (§ 16 zákona č. 85/1996 Sb., AZ).
- Obhájce postupuje podle pokynů klienta (obviněného), ale má ve vztahu k němu do určité míry samostatné postavení tím, že na základě svých odborných znalostí musí v řízení v pravý okamžik a účelně uplatnit všechny skutečnosti, okolnosti i způsoby obhajoby ve prospěch obviněného, a tím pečovat o to, aby v řízení byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují.
- Orgány činné v trestním řízení nejsou oprávněny prověřovat výkon obhajoby z hlediska její kvality (obviněný nebo orgány činné v trestním řízení mohou dát pouze podnět České advokátní komoře nebo ministru spravedlnosti k zavedení kárného řízení s advokátem, pokud mají za to, že se jedná o závažné nebo opětovné porušení povinností stanovených zákonem o advokacii nebo stavovským předpisem).

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. přesněji vymezila případy, kdy advokát nesmí v řízení být obhájcem obviněného. Novela 265/2001 Sb. zařadila do § 35 nový odstavec 2, kterým reagovala na některé případy z praxe, kdy byli trestně stíháni advokáti, kteří zároveň vykonávali obhajobu spoluobviněných.

Obhájcem nemůže být advokát, (ať už zvolený nebo ustanovený), pokud:³⁴

- proti němu bylo zahájeno trestní stíhání podle § 160 odst. 1 TŘ, a proto je nebo bylo proti němu vedeno trestní stíhání, a

³³ Povinnost mlčenlivosti advokáta není dotčena pouze zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu (§ 21 odst. 7 zák. o advokacii). Jestliže se tedy advokát hodnověrně dozví, že jiná osoba připravuje nebo páchá některý z trestných činů uvedených v § 167 TZ, je povinen překazit spáchání nebo dokončení trestného činu. Na advokáta se však nevztahuje skutková podstata neoznámení trestného činu podle § 167 TZ. I kdyby se dozvěděl v rámci výkonu své profese, pak by přesto byl vázán povinností mlčenlivosti.

³⁴ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 256, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 267

-
- v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby (§ 35 odst. 2 TŘ).

V případě, že nastane situace předpokládaná v § 35 odst. 2 TŘ, předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce rozhodne u zvoleného obhájce podle § 37a odst. 1 písm. a) TŘ o jeho vyloučení z obhajování nebo u ustanoveného obhájce podle § 40a odst. 1 TŘ o zproštění povinnosti obhajování.³⁵

V trestním řízení nemůže být obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick (§ 35 odst. 3 TŘ). Trestní řád původně omezoval neslučitelnost postavení obhájce s funkcí svědka, znalce a tlumočnicka jen na hlavní líčení a veřejné zasedání, v důsledku čehož nebyly tyto funkce z hlediska zákona překážkou postavení obhájce v přípravném řízení či ve vykonávacím řízení, čímž bylo poukazováno na nelogičnost tohoto ustanovení. Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. zavedla tudíž neslučitelnost postavení obhájce s postavením svědka, znalce nebo tlumočnicka pro celé trestní řízení, za podmínky, že v tomto postavení v trestním řízení skutečně vystupuje, tedy vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick. Změna odstavce 3 spočívá tedy v tom, že se zmíněná neslučitelnost postavení obhájce a postavení svědka, znalce nebo tlumočnicka neváže jen k hlavnímu líčení a veřejnému zasedání, ale i přípravnému řízení, k řízení vykonávacímu nebo k řízení o mimořádných opravných prostředcích.

4.1 Práva a povinnosti obhájce

Základní práva a povinnosti obhájce v trestním řízení jsou uvedena zejména v ustanovení § 41 TŘ. Podle § 41 odst. 1 TŘ: „Obhájce je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci.“

V ustanovení odstavce 1 jsou rámcově uvedeny hlavní povinnosti obhájce. I když trestní řád uvádí, že obhájce je povinen ve své obhajobě přispět „ke správnému objasnění a rozhodnutí věci“, přesto postavení obhájce je do jisté míry specifické v tom, že tato povinnost

³⁵ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 257, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 267.

platí jen potud, pokud obhájce svou činností nezhorší postavení a neztíží procesní situaci obhajovaného. Obhájce může v trestním řízení působit a jednat jen ve prospěch obviněného, neboť ke správnému objasnění a rozhodnutí věci může napomáhat jen z hlediska zájmů obviněného a jeho obhajoby. Obhájce je povinen vykonávat svoji činnost, kterou zároveň přispívá k objasnění skutkových okolností a správnému rozhodnutí ve věci, jen ve prospěch obviněného. Je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy obviněného a řídit se jeho pokyny. Pokyny obviněného však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem, o čemž je obhájce povinen obviněného přiměřeně poučit.³⁶ Rozsah oprávnění obhájce je v některých směrech užší než rozsah oprávnění obviněného.

Obhájce je oprávněn již za přípravného řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů v souladu s § 65 a zúčastnit se podle ustanovení tohoto zákona vyšetřovacích úkonů. Výrazným oprávněním je možnost rozmluvy s obviněným, který je ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, bez přítomnosti třetích osob.³⁷ Obhájce může v průběhu trestního řízení zastupovat obviněného pouze tam, kde má obviněný postavení strany ve smyslu § 33 odst. 1 TŘ a pokud je to umožněno povahou předmětného procesního úkonu. Obhájce nemůže zastupovat obviněného tam, kde obviněný má podle příslušného ustanovení trestního řádu vykonat právo nebo úkon osobně nebo kdy je sám předmětem úkonu, tedy kde jde o osobní právo či povinnost obviněného³⁸ (např. při výkonu práva posledního slova podle § 217 TŘ nebo v případě výpovědi obviněného při jeho osobním výslechu podle § 92 a násl. TŘ).³⁹

Rozsah oprávnění obhájce není identický s rozsahem oprávnění obviněného.

Rozsah oprávnění obhájce je však v některých směrech širší než rozsah oprávnění obviněného. Podle § 165 odst. 2 TŘ obhájce je již od zahájení trestního stíhání oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, což obviněnému nepřísluší. Podle novelizovaného znění § 165 odst. 1 TŘ však může policejní orgán připustit účast obviněného na vyšetřovacích úkonech a umožnit mu klást otázky vyslychaným svědkům.

³⁶ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 288, 289, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 301.

³⁷ Jelínek, J., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, 2003, str. 164; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 215.

³⁸ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008, str. 182.

³⁹ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 257; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 261.

Oprávnění obhájce jsou v jiných ustanoveních trestního řádu dále rozvedena a doplněna, např. v § 65 a v § 213 TŘ je rozvedeno oprávnění obhájce nahlížet do spisů a do listin, dále má právo klást otázky vyslychaným osobám podle § 165 odst. 2 TŘ v přípravném řízení, v hlavním líčení může také žádat, aby mu bylo umožněno provést důkaz, zejména výslech svědka nebo znalce, čemuž předseda senátu zejména vyhoví, pokud jde o důkaz prováděný k jeho návrhu nebo jím opatřený a předložený (§ 215 odst. 2 TŘ). Podle § 216 má právo přednést závěrečnou řeč atd.

Možnost řádné přípravy obhajoby je zajišťována umožněním jeho styku s obviněným, který je ve vazbě, bez přítomnosti třetí osoby (§ 33 odst. 1 TŘ, věta šestá). K přípravě obhajoby mu trestní řád poskytuje i dostatečnou dobu stanovením lhůt, v § 166 odst. 1 TŘ nejméně třídní lhůtu při upozornění na možnost prostudovat spisy při skončení vyšetřování, v § 198 odst. 1 TŘ lhůtu alespoň pěti pracovních dnů k přípravě na hlavní líčení a v § 233 odst. 2 TŘ pětidenní lhůtu k přípravě na veřejné zasedání. Problémy, které nastávají v případě dvou navzájem kolidujících soudních jednání, v nichž zastupuje či obhájí stejný advokát rozebírá článek Václava Mandáka.⁴⁰ V některých případech se daří tuto situaci řešit formou substituce, anebo dohodou, na jejímž základě je jedna z věcí odložena na jiný termín. Stále častěji ovšem dochází k situaci, kdy ani jeden ze soudců (zejména u trestních kauz) neodročí hlavní líčení s odůvodněním, že je věcí advokáta, aby si zajistil substituci, což je dle soudců jejich povinnost.⁴¹ Podle § 198 odst. 3 TŘ při nařízení hlavního líčení učiní předseda senátu všechna opatření, jichž je zapotřebí k zajištění jeho řádného průběhu, aby věc bylo možné projednat a rozhodnout bez odročení. Bližší pokyn není součástí trestního řádu, ale je obsažen v jednacím řádu pro okresní a krajské soudy (vyhl. č. 37/1992 Sb.). V § 20 odst. 2 vyhl. se uvádí: „Nebrání-li tomu důležité důvody, předseda senátu (samosoudce) při nařízení hlavního líčení nebo veřejného zasedání v trestních věcech přihlíží k požadavku státního zástupce, který před podáním obžaloby vykonával dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení, aby se mohl osobně zúčastnit projednávání věci před soudem. Obdobně se přihlíží k odůvodněnému požadavku obhájce.“⁴² Nabízí se tedy otázka, jak se případně neochotě ze strany soudu bránit. Zejména tedy odkazem na ustanovení trestního řádu a jednacím řád, ze kterého jasně vyplývá, že soudce je povinen přihlížet k odůvodněnému požadavku obhájce při

⁴⁰ Mandák, V., Stanovisko ve věci odročování soudem nařízených jednání na žádost advokátů, Bulletin advokacie, č. 4/2007, str. 68-74

⁴¹ V praxi mohou nastat různé situace, např. dosud není stanoven termín hlavního líčení a hrozí riziko, že jeho stanovení vyvolá překážku v důsledku profesní situace (časová kolize) nebo osobní (nemoc, dovolená apod.), jiné situace, kdy např. kdy dochází k odročení již probíhajícího líčení na dobu určitou atd.

⁴² Autor namítá, že v tomto ustanovení se příliš nepromítá zásada rovnosti procesních stran, když u státního zástupce hovoří o požadavku a u obhájce se vyžaduje odůvodněný požadavek.

stanovení termínu hlavního líčení.⁴³ Autor se tedy domnívá, že k substitučnímu zastoupení je advokát oprávněn, nikoliv povinen, jak to vyplývá z dikce zákona o advokacii (§ 26) i z dikce trestního řádu (§ 35 odst. 1 TŘ). Nejčastějšími důvody odůvodňujícími žádost advokáta o odročení jsou např. naplánovaná zahraniční rekreace,⁴⁴ zdravotní důvody⁴⁵ apod. Jednoznačný závěr je, že omluvu musí vždy doprovázet žádost o odročení a její důvody je třeba dostatečně osvědčit (tedy vyvarovat se důvodů malicherných).

Mezi další oprávnění obhájce patří: „Obhájce je v řízení před soudem oprávněn zúčastnit se všech úkonů, kterých se může zúčastnit obviněný“ (§ 41 odst. 3 TŘ). Vzhledem k tomu, že obhájce je oprávněn, nikoli však povinen účastnit se procesních úkonů, může se některý z nich účastnit a jiných nikoliv, v souladu s potřebou obhajoby a pokynem obviněného.⁴⁶

§ 41 odst. 4 TŘ stanoví: „Je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, může obhájce oprávnění uvedená v odstavcích 2 a 3 vykonávat též proti vůli obviněného.“ Oprávnění zde naznačená může obhájce vykonávat jen ve prospěch obviněného. Nepotřebuje k nim však souhlas zákonného zástupce.^{47,48}

„Nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení nebo ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. I když zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího, dále podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu.“ (§ 41 odst. 5 TŘ). Zmocnění obhájce může být též omezeno na určitý úsek řízení (např. na hlavní líčení nebo na sepsání opravného prostředku) nebo vzniknout až v určitém stadiu řízení, jinak trvá od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku nebo usnesení o zastavení trestního stíhání, popř. usnesení o postoupení věci jinému orgánu, když nejde o trestný čin, ale o skutek, který by mohl být posouzen jako přestupek

⁴³ Podrobně se touto tematikou, sice pro občanskoprávní řízení zabýval JUDr. Spáčil v článku „Odročení soudního jednání a omluva účastníka nebo jeho právního zástupce“, nicméně její stanoviska, která z tohoto článku vyplývají pro občanskoprávní řízení, lze do značné míry aplikovat i pro řízení trestní. (Bulletin advokacie, č. 3/2004, str. 12-18).

⁴⁴ Judikatura zpravidla uznává jako důvod pro odročení dlouhodobý naplánovaný pobyt, jak se uvádí např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu 21 Cdo 13/2004 s tím, že naplánovaný pobyt účastníka (jeho zástupce), je zpravidla – neodporuje-li to okolnostem konkrétního případu, důležitým důvodem způsobilým omluvit jeho neúčast u jednání před soudem.

⁴⁵ Podle judikatury ne každá pracovní neschopnost automaticky znamená nemožnost obviněného (i jeho obhájce) účastnit se hlavního líčení. Tak rozhodl NS ČR v usnesení z roku 2003, sp.zn. 11 Tdo 583/2002.

⁴⁶ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 258; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 262.

⁴⁷ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 259; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 263.

⁴⁸ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 291, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 303

nebo kárné provinění, nebo jiného pravomocného skončení trestní věci. S výjimkou v tomto ustanovení výslovně zmíněných dovolání a účasti v řízení o něm u Nejvyššího soudu, žádosti o milost a žádosti o odklad výkonu trestu bude tedy třeba nového výslovného zmocnění např. k podání návrhu na obnovu řízení a k zastupování obviněného v takovém řízení, k žádosti o podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, k návrhu na upuštění od výkonu ochranného léčení apod.⁴⁹

Poslední odst. 6 § 41 TŘ stanoví: „Obhájce má právo ve všech stádiích trestního řízení vyžádat si předem kopii nebo průpis protokolu o každém úkonu trestního řízení. Orgány činné v trestním řízení jsou povinny mu vyhovět, odmítnout mohou jen tehdy, když to není z technických důvodů možné“ (např. nemá kopírovací zařízení nebo je mimo provoz. V takovém případě by si však mohl obhájce pořídit na svůj náklad kopii sám). Tím se zajišťuje příprava kvalitní obhajoby obviněného, neboť obhájce má možnost mít ve svých materiálech všechny dokumenty, které považuje za potřebné z hlediska obhajoby. Jeho oprávnění vyžádat si předem kopii nebo průpis protokolu se vztahuje na veškeré úkony bez ohledu na to, zda-li se jich účastní či zda se jich např. pro časové zaneprázdnění nemůže zúčastnit. Náklady za pořízení kopie nebo průpisu je obhájce povinen uhradit státu.

Účastí obhájce na obhajobě je posilováno postavení obviněného v trestním řízení a odstraňováno jeho znevýhodnění, které spočívá v tom, že obviněný zpravidla nezná svá práva a ustanovení týkající se vedení trestního řízení nebo je neumí náležitě využít. Ani v nepříliš častém případě, kdy obviněný je právník, případně dokonce advokát, který se zabývá obhajobou obviněných, není zpravidla vzhledem k emotivnímu a subjektivnímu přístupu schopen dostatečně kvalitně obhajovat sám sebe, a to bez ohledu na teoretické znalosti a praktické zkušenosti, jimiž disponuje.⁵⁰

4.2 Nutná obhajoba

Důležitou součástí práva na obhajobu je nutná obhajoba. Patří sem případy, kdy obviněný musí mít obhájce, a to i tehdy, když si ho nepřeje. Nutná obhajoba je ze zákona nezbytná především tehdy, když obviněný nemůže svoji obhajobu vzhledem k určitým objektivním okolnostem sám náležitě vykonávat. Nemá-li obviněný obhájce v případech, kdy

⁴⁹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 291, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 303.

⁵⁰ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 259, 260; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 263.

jsou důvody nutné obhajoby (§ 36, § 36a TR), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Pokud v této lhůtě nebude obhájce zvolen, ustanoví se mu obhájce na dobu, po kterou trvají důvody nutné obhajoby. Jde-li o nutnou obhajobu, je důležité určit okamžik, od kterého musí mít obviněný obhájce, a dobu jejího trvání. Počátečním momentem je okamžik, kdy vznikne důvod nutné obhajoby. (Např. u mladistvého vzniká důvod nutné obhajoby okamžikem, kdy jsou proti němu použita opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných nebo neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. Nutná obhajoba trvá dokud trvá její důvod.⁵¹ Jiří Jelínek se zabýval také otázkou, od kdy musí mít obviněný obhájce v případech nutné obhajoby, kdy tuto situaci ilustroval na konkrétním případě z praxe.⁵²

Jak již výše zmíněno, důležitý je okamžik nejen ustanovení, ale i zrušení ustanovení obhájce. Procesní úkony ustanovení a zrušení obhájce přitom mají formu opatření, jež jsou považována za neformální úkony spíše organizačně – technické a operativní povahy. Zákon blíže nevymezuje obsahové a formální náležitosti opatření. S ohledem na skutečnost, že náležitosti opatření nejsou trestním řádem nikterak specifikovány, soudní praxe v zásadě umožňuje, nesnese-li věc odkladu, telefonické ustanovení obhájce, pokud je ustanovení současně nebo vzápětí, zpravidla do 3 dnů deklarováno a verifikováno opatřením v písemné formě.⁵³

I když se jedná o případ nutné obhajoby, není obviněný zbaven svého základního práva obhájce si dle vlastní vůle zvolit. Vždy má přednost obhájce, který byl zvolen obviněným, před obhájcem zvoleným jinou osobou nebo obhájcem ustanoveným.⁵⁴

4.2.1 Nutná obhajoba v přípravném řízení

Obviněný musí mít obhájce už v přípravném řízení vždy v následujících případech:⁵⁵

⁵¹ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008, str. 185

⁵² Jiří Jelínek, Bulletin advokacie, č. 2/1999, str. 42-49. Podstatou procesních pochybení spočívala v tomto případě v tom, že u obžalovaných A, B, C se jednalo o případ nutné obhajoby (§ 36 TR) a to i tehdy, pokud by právní zastoupení odmítali a obhájce zde ustanoven nebyl! V posuzovaném případě byli obvinění vyslechnuti bez přítomnosti obhájce za situace, kdy byly dány důvody nutné obhajoby. Ve svých výpovědích uvedli skutečnosti usvědčující je samé. V hlavním líčení A, B, C své výpovědi „odvolali“. Soud prvního stupně výpovědi A, B, C učiněné v přípravném řízení bez přítomnosti obhájce přečetl. V článku autor zmiňuje, že vrchní soud v Praze se vyjádřil, že obviněný má obhájce v momentě kdy je mu řádně soudem ustanoven a přistoupí navíc okamžik, že jak obhájce, tak obviněný jsou o této skutečnosti řádně uvědoměni. To tedy znamená, že přítomnost obhájce u výslechu obviněného v době, kdy mu ještě řádně ustanoven nebyl, nemůže nahradit splnění požadavku dle § 36 odst. 1 TR. Nic tedy nemění ani fakt, že takový obhájce je obviněnému skutečně posléze řádně ustanoven. Dle autora lze výslech obviněného, provedený v přítomnosti dosud neustanoveného obhájce, nutno z výše uvedených důvodů považovat za důkaz absolutně neúčinný.

⁵³ Rozh. NS ČR – 6 Tdo 1062/2002

⁵⁴ Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualiz. vydání, Linde Praha a.s. 2007, str. 221.

-
- a) je-li obviněný ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo na pozorování ve zdravotnickém ústavu,
 - b) je-li zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, nebo
 - c) jde-li o řízení proti uprchlému.

Toto ustanovení (§ 36 odst. 1 TR) upravuje nutnou obhajobu jako důležitou součást práva na obhajobu zakotveného v čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Shrnují se zde případy, kdy obviněný musí mít obhájce, a to i tehdy, kdyby zastoupení výslovně odmítl. Zákon v těchto případech vzhledem k určitým přesně stanoveným okolnostem považuje obhajobu obhájcem za tak důležitou, že rozhodnutí o ní nenechává na rozhodnutí obviněného. Nutná obhajoba je stanovena především v těch případech, kdy obviněný nemůže svou obhajobu vzhledem k určitým objektivním okolnostem sám náležitě obstarávat.

V těchto případech se nemůže obviněný svobodně pohybovat na svobodě a je izolován od vnějšího světa. Bez obhájce by obviněný nemohl využívat řadu svých oprávnění a byl by výrazně znevýhodněn oproti obviněným, kteří jsou stíháni na svobodě. Obviněný musí mít obhájce v těchto případech od doby, kdy vznikl důvod nutné obhajoby. Přesto, že přípravné řízení zahrnuje i postup před zahájením trestního stíhání, od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, nutná obhajoba počíná až od zahájení trestního stíhání, což vyplývá z použitého pojmu v větě § 36 TR, když od té doby se také řízení vede proti konkrétní osobě.

Jinak je tomu v řízení v trestních věcech mladistvých, kdy podle § 42 odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže (ZSVM), mladistvý musí mít obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. (Úkony podle trestního řádu jsou procesní úkony, které jsou prováděny na základě trestního řádu, ale i zákona o soudnictví ve věcech mládeže, byť se v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže hovoří jen o úkonech podle trestního řádu, neboť procesní úkony podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže vždy navazují na trestní řád, a to s přihlédnutím k povaze zákona o soudnictví ve věcech mládeže, který je svou povahou zvláštním zákonem ve vztahu k trestnímu řádu, který je

⁵⁵ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 259, 260, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 270.

naopak subsidiárním zákonem k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže).⁵⁶ Zákon zde posunuje oproti úpravě, která u mladistvých stejně jako u dospělých pachatelů vztahovala nutnou obhajobu až k okamžiku zahájení trestního stíhání, počátek nutné obhajoby v přípravném řízení hluboko před zahájení trestního stíhání, a to do stadia postupu před zahájením trestního stíhání, přičemž stanoví podmínky, kdy mladistvý musí mít obhájce, přesně řečeno, od kterého okamžiku.⁵⁷

Ad a) V případě výkonu vazby vzniká povinnost mít obhájce vzetím obviněného do vazby, a to i v jiné trestní věci. Je-li obviněný ve výkonu trestu pro jinou trestnou činnost, za níž byl pravomocně odsouzen, je také dán důvod nutné obhajoby. V případě, že obviněnému je nařízen výkon trestu odnětí svobody až v průběhu nového trestního stíhání, musí mít obviněný obhájce od nástupu výkonu trestu. Pokud je třeba vyšetřit duševní stav a nelze-li jej vyšetřit jinak, může soud a v přípravném řízení soudce nařídit, aby byl obviněný pozorován ve zdravotnickém ústavu (§ 116 odst. 2 TR), jimž se rozumí psychiatrická léčebna, psychiatrická klinika nebo uzavřené psychiatrické oddělení nemocnice. Také tehdy jsou dány důvody nutné obhajoby. Jakmile pozorování ve zdravotnickém zařízení skončí, tento důvod nutné obhajoby odpadá.

Ad b) Zbavení způsobilosti k právním úkonům, nebo omezení této způsobilosti obviněného je dalším důvodem nutné obhajoby. Za osobu zbavenou způsobilosti k právním úkonům se považuje fyzická osoba, která byla rozhodnutím soudu pro duševní poruchu, která není jen přechodná a pro níž není vůbec schopna činit právní úkony, zbavena způsobilosti k právním úkonům (§ 10 odst. 1 ObčZ). Osobou, jejíž způsobilost k právním úkonům, je omezena, je nezletilá osoba a osoba, jejíž způsobilost k právním úkonům byla omezena výrokem soudu (§ 8, 9, 10 odst. 2 ObčZ).

Ad c) Jde-li o řízení proti uprchlému, musí mít obviněný vždy obhájce, který má stejná práva jako obviněný (nikoliv povinnosti). Je tomu tak proto, že uprchlý, tzn. osoba, která se řízení vyhýbá pobytem v cizině nebo tím, že se skrývá, není řízení osobně přítomna, a vzhledem k tomu nemůže vykonávat svá práva (§ 304 TR).⁵⁸

Pobyt v cizině sám o sobě nepostačí k vyvození závěru, že se stíhaná osoba vyhýbá trestnímu řízení je třeba, aby přistoupila další skutečnost, a to, že tak činí v úmyslu vyhnout se

⁵⁶ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 260, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 271.

⁵⁷ Blíže viz bod 9. Obhajoba obhájcem v řízení ve věcech mladistvých.

⁵⁸ Ad 1a), 1b), 1c) Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 249, 250; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 254.

trestnímu řízení, který musí být zjištěn na základě konkrétních skutečností, nestačí pouhé konstatování, že si nevyzvedává písemnosti.⁵⁹ Řízení proti uprchlému podle § 302 TŘ je závažným zásahem do zákonných práv obviněného a proto je nezbytné, aby před rozhodnutím o takovém způsobu řízení byly vyčerpány všechny možnosti a zákonné nástroje pro objasnění otázky, proč se obviněný na předvolání nedostavuje.⁶⁰

S ohledem na ustanovení §1 odst. 3 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů, lze konat řízení proti uprchlému podle § 302 a násl. TŘ i v trestní věci mladistvého, neboť konání tohoto způsobu řízení není zákonem o soudnictví ve věcech mládeže vyloučeno (srov. § 64 odst. 1 citovaného zákona).⁶¹

4.2.2 Nutná obhajoba podle ustanovení § 36 odst. 2 trestního řádu

„Obviněný musí mít obhájce také tehdy, považuje-li to soud a v přípravném řízení státní zástupce za nutné, zejména proto, že vzhledem k tělesným nebo duševním vadám obviněného mají pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit.“⁶²

Pochybnosti o způsobilosti náležitě se hájit mohou vzniknout např. u obviněných, u nichž jejich duševní stav vyvolává v tomto směru pochybnosti, dále u obviněných hluchých, hluchoněmých, němých, slepých, s vadami řeči nebo těžce nemocných (např. u osob s organickým onemocněním mozku), anebo u obviněných, kteří neumí číst nebo psát, apod. Pochybnost o způsobilosti náležitě se hájit může vzniknout od počátku trestního stíhání, lze-li ji dovést ze známých faktů. Častěji však vznikne tato pochybnost až při výslechu obviněného v přípravném řízení. Tak tomu je např. u osob s vadami sluchu, řeči, s očními vadami a u jiných vážně nemocných osob.

Stejně je nutno postupovat i u osob, které zapomínají, nebo si na nic nevzpomínají apod. Takovým důvodem může být i právní nebo skutková složitost projednávané trestní věci, okolnost, že obviněný nemá obhájce, ač spoluobviněný jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy prvního obviněného, má dva specializované obhájce atd.⁶³

Ustanovení § 36 a § 36a TŘ vymezují situace, kdy obviněný musí mít obhájce, tedy kdy jde o tzv. nutnou obhajobu. Podle mého názoru by do ustanovení § 36 odst. 2 TŘ, též do

⁵⁹ Usnesení Ústavního soudu 590/2003 ze dne 9.3.2004

⁶⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, 6 Tdo 1426/2003 ze dne 10.12.2003

⁶¹ Usnesení NS ČR 8 Tdo 49/2007 ze dne 25.1.2007, 8 Tdo 1557/2006 ze dne 10.1.2007

⁶² § 36 odst. 2 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

⁶³ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 261, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 272.

ustanovení § 36a odst. 1 písm. c) TR bylo užitečné zpracovat další důvod nutné obhajoby a to povinnost ustanovit obhájce obviněnému, který je cizincem. Ustanovení § 2 odst. 14 ve druhé větě stanoví, že každý kdo prohlásí, že neovládá český jazyk, je oprávněn používat před orgány činnými v trestním řízení svého mateřského jazyka nebo jazyka, o kterém uvede, že jej ovládá. Cizinci, stejně jako občanovi České republiky musí být bezesporu zaručena plná ochrana jeho práv, tedy ve většině případů bude obviněnému – cizinci přibrán tlumočnick v souladu s ustanovením § 28 odst. 1 TR a tedy nebylo by zbytečností ustanovit též obhájce? I v tomto případě se nabízí řada otázek a odpovědí, na které by nebylo jednoduché a jednoznačné, jak odpovědět, ale určitě by byly přinejmenším k zamyšlení. Touto problematikou se zabývalo rozhodnutí Nejvyššího soudu 7 Tdo 1410/2004.⁶⁴

Německý trestní řád zmiňuje případy, kdy je účast obhájce nutná a další ve svých ustanoveních § 140-145. Např. je povinnost ustanovit obhájce v případě, kdy je obviněnému kladen za vinu zločin (tj. terminologicky „Verbrechen“ – tedy minimální sazba je zde 1 rok nepodmíněně, naproti tomu terminologický pojem „Vergehen“ označuje sazbu nižší a nebo možnost protiprávního jednání, kde lze uložit peněžitý trest), dále např. v situaci, kdy řízení může vést k zákazu povolání, dosavadní obhájce byl na základě rozhodnutí z účasti na řízení vyloučen atd. V ostatních případech ustanoví předseda senátu na návrh nebo z úřední povinnosti obhájce, pokud vzhledem k závažnosti činu nebo obtížnosti skutkového nebo právního stavu se účast obhájce jeví potřebnou nebo pokud je zřejmé, že se obviněný není schopen hájit sám.

4.2.3 Nutná obhajoba podle ustanovení § 36 odst. 3 trestního řádu

„Koná-li se řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let, musí mít obviněný obhájce již v přípravném řízení.“⁶⁵

Tento důvod nutné obhajoby vzniká vždy, je-li proti obviněnému zahajováno trestní stíhání pro trestný čin, jehož horní hranice převyšuje pět let. Koná-li se proti obviněnému trestní řízení pro více trestných činů, postačí, že horní hranice trestu odnětí svobody převyšuje pět let jen u jednoho z nich.

⁶⁴ Rozh. NS ČR 7 Tdo 1410/2004 hovoří, že ze samotné skutečnosti, že obviněný je cizincem a nezná dostatečně český jazyk, nelze bez dalšího vyvozovat důvod nutné obhajoby podle § 36 odst. 2 TR, zvláště když obviněný např. pochází ze země, která kulturně, civilizačně, způsobem svého života svých obyvatel i organizací celé společnosti vychází v podstatě z obdobných principů jako Česká republika. V takovém případě pak určitá jazyková bariéra mezi obviněným na straně jedné a soudy jako orgány činnými v trestním řízení na straně druhé neznamená bariéru znemožňující obviněnému náležitou obhajobu a je snadno překonatelná tím, že je přibrán tlumočnick.

⁶⁵ § 36 odst. 3 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

Důvod nutné obhajoby zde vzniká, jakmile je dáno důvodné podezření, že obviněný spáchal takový trestný čin. Jestliže je sdělováno obvinění pro trestný čin, jehož horní hranice převyšuje pět let, je důvod nutné obhajoby dán již od zahájení trestního stíhání.

4.2.4 Zvláštní důvody nutné obhajoby

V ustanovení § 36 odst. 4 TŘ jsou stanoveny zvláštní důvody nutné obhajoby s přihlédnutím ke zvláštní povaze řízení, kdy obviněný musí mít obhájce.⁶⁶

- a) v hlavním líčení konaném ve zjednodušeném řízení proti zadrženému – tento důvod doplnila novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb. s ohledem na to, že zákon ve zjednodušeném řízení předpokládá, že se souhlasem obviněného bude možno provést hlavní líčení v rámci zadržení, aniž by obviněný byl vzat do vazby, kdy je však omezen na svobodě, a proto je nutno zajistit jeho obhajobu,
- b) má-li se vyjádřit k tomu, zda se vzdává práva na uplatnění zásady speciality v řízení po vydání z cizího státu (§ 389 odst. 2 TŘ, § 406 odst. 3 TŘ) - tento důvod doplnila novela provedená zákonem č. 539/2004 Sb., neboť soud je podle § 389 odst. 2 TŘ, resp. § 406 odst. 2 TŘ (ač zákon zde odkazuje na § 406 odst. 3 TŘ) povinen vyslechnout osobu, jíž se týká zásada speciality, či se jí dotázat, zda se výslovně vzdává práva na uplatnění zásady speciality, a to za přítomnosti jejího obhájce a poučit ji o možnosti vzdát se práva na uplatnění této zásady, jakož i o důsledcích tohoto prohlášení,
- c) v řízení o vydání do cizího státu nebo o předání do jiného členského státu Evropské unie,
- d) v řízení o dalším předání do jiného členského státu Evropské unie - § 421 odst. 2 písm. a), tento důvod doplnila novela provedená zákonem č. 539/2004 Sb., neboť podle § 421 odst. 2 TŘ může být bez souhlasu předávajícího státu vyžádaná osoba dále předána jinému členskému státu pro trestný čin spáchaný před předáním jen v případě, že vyžádaná osoba souhlasí s předáním do jiného členského státu, přičemž toto rozhodnutí musí být učiněno dobrovolně do protokolu za přítomnosti obhájce a příslušný soud musí tuto osobu předem poučit o důsledcích z jejího prohlášení vyplývajících, a pokud se pro vyžádanou osobu uplatní ustanovení § 406 odst. 1 písm. a), d), a e) a odst. 2 TŘ,
- e) v řízení o uznání a výkonu cizozemského rozhodnutí (§ 452 odst. 2 TŘ, § 455 odst. 2 TŘ)
a v řízení o uznání a výkonu rozhodnutí jiného členského státu Evropské unie o

⁶⁶ Ad a) – f) Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 262, 263, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 273-274.

peněžitých sankcích a plněních, kterým byl uložen peněžitý trest nebo pokuta (§ 460r odst. 2) a v řízení o uznání a výkonu rozhodnutí jiného členského státu Evropské unie o propadnutí nebo zabránění majetku, nebo

- f) v řízení, v němž se rozhoduje o uložení nebo změně zabezpečovací detence nebo ochranného léčení, s výjimkou ochranného léčení protialkoholního (tato novelizace nabývá účinnosti 1. ledna 2009)⁶⁷, kdy ukládání ochranného léčení psychiatrického nebo sexuologického vždy předpokládá duševní poruchu u obviněného v době činu, přičemž tato okolnost s přihlédnutím k významu a závažnosti takového ochranného léčení pro obviněného vyžaduje zajištění obhajoby obviněného prostřednictvím obhájce, podobně tomu je i při rozhodování o změně zabezpečovací detence nebo ochranného léčení (s výjimkou ochranného léčení protialkoholního). Důvody nutné obhajoby výslovně neuvedené v ustanovení § 36 TŘ jsou u § 179b odst. 2 věta třetí TŘ a v ustanovení § 42 odst. 2 ZSVM.

K problematice § 36 odst. 2 TŘ se vztahuje usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích.⁶⁸ V tomto případě Krajský soud zamítl stížnost okresního státního zástupce proti usnesení Okresního soudu v Prachaticích.

Okresní soud v Prachaticích usnesením ze dne 16.7.1993⁶⁹ vrátil okresnímu státnímu zástupci k došetření trestní věc obžalované R. Č., na níž byla podána obžaloba pro trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 197a trestního zákona, jehož se měla dopustit tím, že dne 5.5. 1993 v budově Zvláštní školy ve Vimperku, okres Prachatice, vyhrožovala učitelce školy J. K. způsobením těžké újmy na zdraví a zabitím jejich dcer, a to takovým způsobem, že u ní vzbudila obavu z uskutečněných výhružek. Okresní soud dovodil, že existují pochybnosti o tom, že obžalovaná je schopna se náležitě hájit, a že tedy měla mít obhájce již v přípravném řízení (§ 36 odst. 2 TŘ).

Toto usnesení bylo napadeno stížností okresním státním zástupcem, který namítl, že skutečnost, že obžalovaná neumí číst a psát, nesvědčí ještě o tom, že by měla problémy duševního rázu. Ona sama o tom nehovořila a nevyplývá to ani ze zprávy z místa bydliště. V její osobě nemohou být proto takové vady, že by se neuměla náležitě vyjadřovat, nebo že by neuměla náležitě vnímat určité jevy a o nich vypovídat, což by bylo důvodem nutné obhajoby podle § 36 odst. 2 TŘ.

⁶⁷ Novelizace provedená zákonem č. 129/2008 Sb. (s účinností od 1.1.2009).

⁶⁸ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24.8.1993 614/93.

⁶⁹ Usnesení Okresního soudu v Prachaticích z 16.7.1993 sp. zn. 4 T 102/93.

Krajský soud přezkoumal napadené usnesení a dospěl k závěru, že stížnost není důvodná. Již v řízení, které napadenému usnesení předcházelo, došlo k porušení procesních předpisů.

Podle § 36 odst. 2 TŘ musí mít obviněný obhájce také tehdy, považuje-li to soud, a v přípravném řízení státní zástupce za nutné, zejména proto, že vzhledem k tělesným nebo duševním vadám obviněného mají pochybnost o jeho způsobilosti se náležitě hájit. Ze skutečnosti, že důvod nutné obhajoby existuje od začátku řízení, vyplývá nutnost, aby takový obviněný měl obhájce již od vznesení obvinění.

V daném případě bylo od počátku řízení o obviněné známo, že nechodila do školy, a že neumí číst ani psát. U takovéto osoby, pro její vážné nedostatky v základním vzdělání, jsou vždy dány pochybnosti o její způsobilosti náležitě se hájit a slovem správně vyjadřovat určité jevy, jakož i o nich spolehlivě vypovídat. Tyto pochybnosti nelze ani odstranit. I v případech kdy takový obviněný dobře zvládá běžné životní situace a je schopen dobře komunikovat se svým okolím, zůstává výrazně omezena možnost jeho obhajoby v tom směru, že není schopen přečíst si protokoly o provedených důkazech a písemné vyhotovení orgánů činných v trestním řízení. Takový obviněný proto musí mít obhájce již v přípravném řízení (§ 36 odst. 2 TŘ).

Z uvedeného vyplývá, že v řízení, jež předcházelo napadenému usnesení, došlo k vážným procesním vadám a nedostatkům, jež zpochybňují správnost a úplnost skutkových zjištění. Teprve poté, kdy tyto nedostatky budou odstraněny, bude namíste podat obžalobu. Krajský soud stížnost okresního státního zástupce podle § 148 odst. 1 písm. c) TŘ zamítl. „Skutečnost, že obviněný neumí číst ani psát, vždy snižuje jeho způsobilost se hájit, a proto musí mít obhájce již v přípravném řízení.“⁷⁰

Zajímavé je ustanovení § 140 odst. 2 německého trestního řádu, které říká, že návrhu němého nebo hluchého obviněného se vyhová.⁷¹

4.2.5 Nutná obhajoba ve vykonávacím řízení

V ustanovení § 36a odst. 1 TŘ je upravena nutná obhajoba obviněného ve vykonávacím řízení, v němž soud rozhoduje ve veřejném zasedání. Toto ustanovení bylo zakotveno do trestního řádu novelou provedenou zákonem č. 178/1990 Sb., a nově upraveno novelami provedenými zákonem č. 292/1993 Sb. a zákonem č. 265/2001 Sb.

⁷⁰ R 20/1994, Sbíрка soudních rozhodnutí a stanovisek 1994, str. 65, naklad. Orac.

⁷¹ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 140 odst. 1, 2, www.gesetzesweb.de

Ve vykonávacím řízení je základní podmínkou, aby soud rozhodoval ve veřejném zasedání, kde se obhajoba může uplatnit (pokud soud rozhoduje v neveřejném zasedání, není dán důvod nutné obhajoby podle § 36a odst. 1 TŘ). Ve vykonávacím řízení musí mít odsouzený obhájce:

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

V řízení v trestních věcech mladistvých, upravuje nutnou obhajobu ve vykonávacím řízení speciální ustanovení § 42 odst. 2 ZSVM, podle něhož mladistvý musí mít obhájce (viz bod 9.1. - Nutná obhajoba v řízení ve věcech mladistvých).

4.2.6 Nutná obhajoba v řízení o mimořádných opravných prostředcích

§ 36a odst. 2 TŘ upravuje další případy nutné obhajoby. V řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy řízení, musí mít odsouzený obhájce:

- a) jde-li o případy uvedené v § 36a odst. 1 písm. a) nebo b) TŘ,
- b) jde-li o trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let,
- c) jsou-li pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit,
- d) jde-li o řízení proti odsouzenému, který zemřel. Ustanovení písmena d) bylo zakotveno novelou zákona č. 558/1991 Sb. z praktických důvodů. Revize velkého množství rozsudků v řízení rehabilitační povahy vydaných v uplynulých čtyřiceti letech i u odsouzených, kteří zemřeli, vyžaduje, aby při doručování a dalších procesních úkonech vystupoval obhájce i tam, kde by jinak důvody nutné obhajoby dány nebyly.⁷²

V řízení v trestních věcech mladistvých upravuje nutnou obhajobu v řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy speciální

⁷² Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 267, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 279.

ustanovení § 42 odst. 4 ZSVM, které stanoví, že mladistvý musí mít obhájce, jestliže v době konání veřejného zasedání nedovršil devatenácti let.⁷³

4.3 Obhájce zvolený

I když se jedná o případy nutné obhajoby, není obviněný zbaven svého základního práva obhájce si podle vlastní vůle zvolit. Náš trestní řád počítá především s možností, že obviněný si sám zvolí obhájce, a to tak, že mu udělí plnou moc ke svému zastupování. Této možnosti také dává přednost před ustanovením obhájce.

Dle § 37 odst. 1 TR: „Neužije-li obviněný svého práva zvolit si obhájce a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může mu ho zvolit jeho příbuzný v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner, druh, jakož i zúčastněná osoba. Je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, mohou tak učinit tyto osoby i proti jeho vůli.“⁷⁴

Obviněný si zvolí obhájce tím, že s ním uzavře smlouvu o poskytování právních služeb. Při výkonu obhajoby je obhájce vázán rozsahem zmocnění. Svá oprávnění nesmí vykonávat zásadně proti vůli obviněného. Obhájce vystupuje vždy jménem obviněného, nikoliv jménem svým. Obviněný je zmocnitelem a advokát, kterého zmocňuje ke své obhajobě, je zmocněncem (§ 31 ObčZ). Nezbytný je souhlas advokáta s převzetím obhajoby.⁷⁵

Osoby, které jsou oprávněny zvolit obviněnému obhájce, činí tak vlastním jménem a na vlastní náklady. Jde zpravidla o osoby, které mají vzhledem k vztahu k obviněnému samy osobní zájem na výsledku řízení.

Je-li obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, mohou uvedené osoby zvolit obviněnému tedy obhájce i proti jeho vůli. Ke zvolení obhájce dojde tím, že některá z uvedených osob uzavře s advokátem smlouvu o poskytování právních služeb.

⁷³ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 448; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 474.

⁷⁴ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 268, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 279.

⁷⁵ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 252; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 256.

Zákon o soudnictví ve věcech mládeže obsahuje zvláštní ustanovení o volbě obhájce mladistvého, které je třeba v rozsahu jeho úpravy použít přednostně před obecnou úpravou v trestním řádu (§ 44 odst. 2 ZSVM), blíže viz bod 9.3. Obhájce mladistvého.

Vždy má přednost ten obhájce, který byl zvolen obviněným, před obhájcem zvoleným jinou osobou nebo obhájcem ustanoveným.

Za obhájce je možno zvolit kteréhokoli advokáta (§ 35 odst. 1 TŘ). Pokud jde o způsob oznámení volby advokáta, nejsou stanoveny žádné formální předpoklady. V praxi zpravidla advokát předloží plnou moc orgánu činnému v trestním řízení, se zdůvodněním, že přebírá obhajobu obviněného. Orgán činný v trestním řízení pak plnou moc založí do spisu. Pokud by volbu advokáta oznamovala jiná osoba (např. obviněný), pak je třeba tak učinit způsobem předepsaným pro podání.

Nebylo-li zmocnění obhájce při jeho zvolení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. I když zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu, dále podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu.

Smlouva o poskytování právních služeb (příkazní smlouva) může však zaniknout a v důsledku toho nebude nadále zvolený obhájce vykonávat obhajobu i v těchto případech:⁷⁶

- a) odvolání plné moci obviněným (obviněný může plnou moc odvolat kdykoliv a tohoto práva se nemůže předem vzdát),
- b) výpověď plné moci obhájcem,
- c) dohoda o zrušení plné moci (vůči orgánu činnému v trestním řízení je účinná od okamžiku, kdy mu byl její obsah obviněným nebo obhájcem, popř. oběma společně sdělen),
- d) smrt obviněného (pokud lze výjimečně konat trestní řízení i po smrti obviněného, musí mít odsouzený podle § 36a odst. 2 písm. d) TŘ, obhájce, kterého je třeba ustanovit, jestliže mu ho nezvolily osoby blízké uvedené v § 37 odst. 1 TŘ),
- e) smrt obhájce (v případě nutné obhajoby předseda senátu a v přípravném řízení soudce musí neprodleně ustanovit podle § 39 TŘ nového obhájce, pokud si ho obviněný již dříve

⁷⁶ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 270, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 282.

nezvolil, i zde mohou nového obhájce zvolit obviněnému osoby blízké uvedené v § 37 odst. 1 TR,

f) zproštěn od obhajoby při určení obhájce Českou advokátní komorou.

V případě jiných důvodů, které brání výkonu obhajoby, např. při delší dobu trvající nemoci obhájce, pozastavení výkonu advokacie, vyškrtnutí ze seznamu advokátů, uložení trestu zákazu činnosti – výkonu advokacie apod. je povinností obhájce, který vykonává advokacii samostatně, za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svých klientů, ustanovit bez odkladu, nejpozději však do jednoho měsíce, kdy taková překážka vznikla, jiného advokáta po dohodě a klienty o tom bezodkladně písemně vyrozumět. Poruší-li obhájce tuto svou povinnost, ustanoví zástupce Česká advokátní komora (§ 27 odst. 1 AZ).

Této problematice se týká i usnesení Ústavního soudu sp.zn. ÚS 72/1999, kterým byla odmítnuta ústavní stížnost stěžovatele.⁷⁷

Ústavní stížností brojil stěžovatel proti rozhodnutí obecných soudů⁷⁸ a tvrdil, že oběma rozhodnutími obecné soudy jako orgány veřejné moci porušily jeho ústavně zaručené právo dané čl. 36 Listiny základních práv a svobod; podle tvrzení stěžovatele se tak stalo tím, že oba obecné soudy shodně stěžovateli neprominuly zmeškání lhůty k podání odvolání, když dospěly k závěru, že stěžovatelem uplatněné důvody nesplňují podmínky omluvitelného důvodu. Stěžovatel s odkazem na vážný zdravotní stav svého zástupce usiloval o odborné lékařské posouzení tohoto stavu a posléze o vydání nálezu, jímž by Ústavní soud obě rozhodnutí obecných soudů svým nálezem zrušil.

Ústavní stížnost byla zjevně neopodstatněná [§ 43 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 o Ústavním soudu].

Aniž by bylo třeba zabývat se povahou onemocnění obhájce stěžovatele, z hlediska podmínek prominutí zmeškání lhůty zcela postačí stěžovatele odkázat na zákonnou úpravu, dle níž: „Advokát vykonávající advokacii samostatně, jemuž brání jakákoli překážka ve výkonu advokacie, je povinen bez odkladu ustanovit jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem (§ 27 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii); není nejmenších pochyb o tom, že pojmem „jakákoli překážka“ dlužno rozumět především fyzickou či duševní způsobilost advokáta k výkonu advokacie, a proto nesplnil-li advokát, jehož taková překážka postihla,

⁷⁷ ÚS 72/1999 – u., Ústavní soud České republiky, Sbírka nálezů a usnesení, svazek 16, ročník 99, C.H.Beck,

⁷⁸ Usnesení Okresního soudu Plzeň-jih, č.j. P 80/93-67 a usnesení Krajského soudu v Plzni sp. zn. 12 Co 257/99.

svou zákonem mu uloženou povinnost, důsledky z takového jednání (opomenutí) jdou i v procesním smyslu výlučně k jeho tíži.“

Jestliže obecné soudy neprominuly stěžovateli, resp. jeho zástupci zmeškání lhůty k podání opravného prostředku, rozhodly věcně správně a způsobem ústavně zcela souladným.

§ 37 odst. 2 TRŘ stanoví: „Obviněný si může místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo osobou k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce jiného. Oznámí-li změnu obhájce tak, aby obhájce mohl být o úkonu vyrozuměn v zákonem stanovené lhůtě, orgán činný v trestním řízení ode dne doručení takového oznámení vyrozumívá nově zvoleného obhájce. V opačném případě je obhájce předtím ustanovený nebo zvolený, pokud není z obhajování vyloučen, povinen obhajobu vykonávat do doby, než ji osobně převezme později zvolený obhájce.“⁷⁹

Jakmile si obviněný zvolí obhájce nového místo původního obhájce ustanoveného nebo zvoleného jinou oprávněnou osobou, zanikají oprávnění dřívějšího obhájce. Obviněný si samozřejmě může kdykoliv zvolit jiného obhájce i místo obhájce, kterého si zvolil sám. Taková volba má stejné důsledky.

Od těchto případů je nutno odlišit možnost volby dalšího obhájce, kdy oba obhájci (popř. více obhájců) vykonávají nadále obhajobu obviněného společně.

Je třeba dovodit, že obviněnému, který má ustanoveného obhájce z důvodů nutné obhajoby, může zvolit nového obhájce i některá z oprávněných osob uvedených v § 37 odstavci 1 TRŘ (i když zákon v odstavci 2 hovoří jen o obviněném). Jiný výklad by omezoval práva osob uvedených v odstavci 1 právě v situaci, kdy zde jsou důvody nutné obhajoby, pro něž má obviněný zpravidla ztíženou možnost volby obhájce podle vlastního výběru nebo není takového odpovědného výběru schopen.

Advokát je oprávněn podle § 18 odst. 1 zákona o advokacii poskytnutí právních služeb odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven nebo Českou advokátní komorou k poskytnutí služeb podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii určen v případě, že se někdo nemůže domoci poskytnutí právních služeb, avšak ani v tomto případě není vyloučeno odmítnutí, jsou-li dány důvody uvedené v § 19 zákona o advokacii.

Advokát je pak podle § 19 zákona o advokacii povinen vždy poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže:

⁷⁹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 270, 271, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 282.

-
- a) jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá,
 - b) osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní služby žádá, poskytl již v téže věci nebo věci související právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii společně, nebo v případě zaměstnaného advokáta advokát, který je jeho zaměstnavatelem, anebo advokát, který je zaměstnancem stejného zaměstnavatele,
 - c) by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,
 - d) projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká (§ 116 ObčZ),
 - e) zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.⁸⁰

Jestliže advokát dodatečně zjistí skutečnosti uvedené v § 19 písm. a) až e) AZ, je povinen od smlouvy o poskytování právních služeb odstoupit, popřípadě požádat Českou advokátní komoru o určení jiného advokáta podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii.⁸¹ Dále je advokát oprávněn odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb, popřípadě požádat Českou advokátní komoru o určení jiného advokáta i tehdy, jestliže dojde k narušení nezbytné důvěry mezi ním a obviněným nebo neposkytuje-li obviněný potřebnou součinnost (§ 20 odst. 2 AZ). Pokud se advokát nedohodne s obviněným jinak nebo neučiní-li obviněný (či jiný klient) jiné opatření, je advokát povinen po dobu 15 dnů ode dne, kdy podle § 20 odst. 1-3 AZ odstoupil od smlouvy o poskytování právních služeb činit veškeré neodkladné úkony tak, aby obviněný neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu. To neplatí, pokud klient advokátovi sdělí, že na splnění této povinnosti netrvá (§ 20 odst. 4 AZ).⁸²

Advokát je oprávněn takto postupovat také tehdy, pokud klient přes poučení advokátem o tom, že jeho pokyny jsou v rozporu s právním nebo stavovským předpisem (§ 16 odst. 1 zákona o advokacii), trvá na tom, aby advokát přesto postupoval podle těchto pokynů.⁸³

⁸⁰ Vantuch, P., Odmítnutí obhajoby, Právní rádce, č. 2/2007, str. 36

⁸¹ Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb podle zákona o advokacii domoci, je oprávněn požádat Českou advokátní komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li důvody pro odmítnutí uvedené v § 19 zák. o advokacii, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínek v určení stanovených (ust. § 18 odst. 2 zák. o advokacii).

⁸² Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 2005, C.H.Beck, str. 271, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 283.

⁸³ § 20 odst. 2 z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

V neposlední řadě je advokát oprávněn odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb, nesložil-li klient (obviněný) přiměřenou zálohu na odměnu za poskytování právních služeb, ačkoliv byl o to advokátem požádán.⁸⁴

Tím, že si obviněný zvolil místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo jím či jinou oprávněnou osobou zvolen, jiného obhájce, zaniká v plné míře zmocnění původního obhájce. Přesto, že zmocnění obhájce tímto způsobem zaniklo, je obhájce původně ustanovený nebo zvolený podle výslovného znění zákona povinen ještě pokračovat ve výkonu obhajoby, pokud jsou splněny podmínky uvedené v § 37 odstavci 2 TŘ poslední větě.

Jestliže si obviněný zvolil jiného obhájce a oznámil změnu včas tak, aby obhájce mohl být vyrozuměn o úkonu v zákonem stanovené lhůtě (takové lhůty jsou stanoveny zejména v řízení před soudem - lhůty pro přípravu k hlavnímu líčení - § 198 odst. 1 TŘ, lhůty pro přípravu k veřejnému zasedání - § 233 odst. 2 TŘ), orgán činný v trestním řízení vezme tuto změnu na vědomí a od tohoto okamžiku vyrozumívá nově zvoleného obhájce, který již nadále vykonává obhajobu.

„V opačném případě, kdy k oznámení změny obhájce obviněným (jeho obhájcem) nedojde včas, tedy tak, aby nový obhájce mohl být o úkonu vyrozuměn v zákonem stanovené lhůtě, v potřebném časovém předstihu před uplynutím příslušné lhůty, obhájce předtím ustanovený nebo zvolený, pokud není z obhajování vyloučen, je povinen obhajobu vykonávat do doby, než obhajobu převezme obhájce později zvolený“ (§ 37 odst. 2 TŘ, věta třetí). Tato úprava tedy umožňuje, aby nový obhájce i v tomto posledně uvedeném případě osobně ihned převzal obhajobu (např. tím, že se dostaví k nařízenému hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání a začne obhajobu vykonávat).

Pokud nový obhájce převezme tímto způsobem obhajobu v řízení, ve kterém je již obhájce činný, je třeba vycházet z toho, že v plném rozsahu vstupuje do jeho práv a plynule na výkon předchozí obhajoby navazuje. Změna obhájce zásadně není důvodem pro odvolání již nařízených úkonů, o kterých jsou řádně vyrozuměni obviněný i dosavadní obhájce.⁸⁵

Ve skutkově a právně složitých věcech nelze vyloučit, aby jednoho obviněného obhajovalo několik obhájců, kteří budou zpravidla specializovaní na jednotlivé oblasti rozhodné z hlediska posouzení konkrétní trestní věci. V tomto případě je však třeba, aby

⁸⁴ § 20 odst. 3 z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

⁸⁵ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 272, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 284.

jejich činnost byla koordinována a jednotliví obhájci vystupovali v řízení ve vzájemné návaznosti a shodě.

Z těchto důvodů si obviněný může zvolit současně několik obhájců nebo i postupně dalšího obhájce vedle již dříve zvoleného obhájce, přičemž oba (nebo více obhájců) své zmocnění vykonávají společně.

Obhajoba jednoho obviněného více obhájci přichází v úvahu jen u zvolených obhájců, neboť jinak se uplatní věta první § 37 odst. 2 TŘ, a proto si nelze zvolit dalšího obhájce vedle obhájce ustanoveného.

Stejně tak jako náš trestní řád i německý trestní řád počítá s možností obviněného zvolit si obhájce. Podle ust. § 137 odst. 1 německého trestního řádu si obviněný může v každé fázi řízení zvolit obhájce. Obviněný si může v německém trestním řízení zvolit také více obhájců, ale v trestním řízení nemohou na straně obviněného vystupovat více jak tři zvolení obhájci.⁸⁶ Tedy na rozdíl od české právní úpravy je počet zvolených obhájců v německém trestním řádu číselně omezen. Dojde-li k volbě více obhájců a dojde tím k překročení přípustného počtu volených obhájců, nepřipustí se žádný z nich. O nepřipuštění rozhoduje soud, u něž probíhá řízení nebo jenž by byl příslušný pro hlavní líčení. Úkony, které obhájce učinil před nepřipuštěním, nejsou neplatné (§ 146a odst. 1, 2).

Zajímavostí německé úpravy je též skutečnost, že před německými soudy mohou být jako obhájci připuštěni registrovaní advokáti jakož i vysokoškolští učitelé práva z německých vysokých škol. Jiné osoby mohou být připuštěni jako zvolení obhájce pouze se svolením soudu.⁸⁷ Advokát vybraný za obhájce, může se souhlasem toho, kdo jej zvolil, pověřit obhajobou koncipienta, který složil první justiční zkoušku pro justiční službu a od té doby vykonává praxi po dobu nejméně jednoho roku a tří měsíců.⁸⁸

Poměrně zajímavou okolností je skutečnost, že jak zvolený obhájce, tak ustanovený jsou zmocněni přijímat za obviněného zásilky (je-li ve spise samozřejmě založená plná moc) a to i předvolání. Předvolání obviněného lze ovšem obhájci doručit jen pokud byl v plné moci, která je založena ve spise, výslovně zmocněn k přijímání předvolání.⁸⁹

Zároveň obhájce nesmí obhajovat více obviněných z téhož činu. V jednom řízení také nesmí současně obhajovat více obviněných z různých činů. Tedy společná obhajoba více

⁸⁶ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 137 odst. 1, www.gesetzesweb.de

⁸⁷ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 138 odst. 1, 2, www.gesetzesweb.de

⁸⁸ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 139, www.gesetzesweb.de

⁸⁹ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 145 odst. 1, 2, www.gesetzesweb.de

obviněných jedním obhájcem je v německém trestním řádu v ustanovení § 146 výslovně zakázána.⁹⁰

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., nově upravila postup v případech, kdy obviněný, který si zvolil dva nebo více obhájců, neoznámí příslušnému orgánu činnému v trestním řízení, který vede řízení v době, kdy k této skutečnosti došlo (v přípravném řízení půjde o policejní orgán nebo státního zástupce) zároveň s volbou více obhájců nebo dalšího obhájce k obhájci již zvolenému, kterého zmocnil k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení. Obviněný má tuto povinnost sdělit obhájce zmocněného k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení současně s volbou více obhájců. „Pokud si obviněný zvolil dva nebo více obhájců a současně příslušnému orgánu činnému v trestním řízení neoznámil, kterého z nich zmocňuje k přijímání písemností, rozhodne o určení obhájce příslušného k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení – v přípravném řízení státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu (samosoudce s ohledem na § 314b odst. 4 TŘ)“, § 37 odst. 3 TŘ.

Rozhodnutí je třeba doručit všem zvoleným obhájcům, aby jim bylo zřejmé, že bude doručováno jen jednomu z nich. Obviněný má tuto povinnost sdělit obhájce zmocněného k přijímání písemností a k vyrozumívání o úkonech trestního řízení současně s volbou více obhájců.

4.3.1 Vyloučení zvoleného obhájce

Ustanovení § 37a TŘ bylo vloženo do trestního řádu novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., zejména v návaznosti na důvody vyloučení zvoleného obhájce z obhajování, tak aby byly odstraněny praktické problémy vznikající s tím, že někteří obhájci odmítali respektovat znění zákona a způsob řešení spočívající v předání podle § 66 odst. 3 TŘ per analogiam senátu kárné komise ČAK ke kárnému postihu, se ukázal jako nedostatečně účinný zejména jako velmi zdlouhavý a neodpovídající potřebám trestního řízení.⁹¹

Vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce je nejtvrdějším zásahem do ústavně zaručeného práva svobodné volby obhájce. Musí se k němu přistoupit jen v závažných případech, pokud obecný zájem na řádném výkonu trestního soudnictví by v konkrétním

⁹⁰ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 146, www.gesetzesweb.de

⁹¹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 275, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 287.

případě bez vyloučení obhájce byl zmařen nebo vážně ohrožen.⁹² Důvody vyloučení obhájce jsou stanoveny taxativně. O vyloučení obhájce rozhoduje vždy soud, i když důvody vyloučení obhájce nastanou již v předsoudním stadiu řízení. Rozhoduje se usnesením, proti němuž je stížnost přípustná.⁹³

4.3.1.1 Důvody pro vyloučení zvoleného obhájce

Důvody pro vyloučení zvoleného obhájce z obhajování jsou vymezeny v § 37a odst. 1 v písm. **a)** TŘ:

- vyloučení obhájce, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení, ve kterém vykonává obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby,
- vyloučení obhájce, který v řízení, ve kterém vykonává obhajobu, vypovídal jako svědek, podával znalecký posudek nebo byl činný jako tlumočník.

V § 37a odst. 1 písm. **b)** TŘ jsou důvody vymezeny takto:

- vyloučení obhájce, který se opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyrozuměn.

Použití důvodu pod písm. b) přichází v úvahu pouze v řízení před soudem (v přípravném řízení je účast obhájce na vyšetřovacích úkonech jeho právem), přičemž musí jít o opakované nedostavení se k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, tedy nejméně dvakrát. Zpravidla půjde o týž úkon, např. při trvajícím důvodu nutné obhajoby, opětovné nedostavení se k hlavnímu líčení, poté co první hlavní líčení bylo odročeno pro neúčast obhájce (při nezajištění zástupce), ač byl řádně a včas vyrozuměn, ale může jít i o různé úkony trestního řízení v téže věci (např. při trvajícím důvodu nutné obhajoby se obhájce jednou nedostaví k hlavnímu líčení a podruhé k veřejnému zasedání odvolacího soudu – arg. „...nedostaví k úkonům trestního řízení...“, tedy i k více úkonům, nikoli jen k jednomu úkonu).⁹⁴

⁹² Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 24. vydání, str. 405; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, poznámkové vydání s judikaturou, 25. aktualiz. vydání k 1.9.2007, Linde Praha, a.s., srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualiz. vydání se zprac. změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a.s. 2008, str. 429.

⁹³ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspí 2008, str. 184.

⁹⁴ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 275, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 287-288.

Zástupcem se zde míní další advokát jako obhájce v trestním řízení na základě tzv. substituce (dalšího zmocnění původním obhájcem) nebo advokátní koncipient, není-li jeho účast vyloučena podle § 35 odst. 1 TŘ, věta druhá.

O vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování rozhoduje na návrh nebo i bez návrhu:

- v řízení před soudem předseda senátu (samosoudce - § 314b odst. 4 TŘ),
- v přípravném řízení soudce.

O vyloučení obhájce z obhajování lze rozhodnout na návrh nebo i bez návrhu, tedy z úřední povinnosti. V řízení před soudem mohou učinit příslušný návrh na vyloučení zvoleného obhájce strany (§ 12 odst. 6 TŘ), tedy především státní zástupce (obviněný zpravidla obhájci vypoví plnou moc). Usnesení o vyloučení obhájce je možné napadnout stížností s odkladným účinkem a je přezkoumáno vyšším soudem. Tím se vytváří zábrany proti tomu, aby k vyloučení obhájce docházelo jen na základě účelových kritérií.⁹⁵

Pro ilustraci rozhodnutí vrchního soudu v Praze:⁹⁶

Vrchní soud v tomto případě zamítl stížnosti obžalovaného a jeho obhájce proti usnesení Městského soudu v Praze.⁹⁷ U Městského soudu v Praze probíhalo řízení o odvolání v trestní věci obžalovaného a dalších dvou spoluobžalovaných.

Ve veřejném zasedání, jež bylo o podaných odvoláních konáno, rozhodl Městský soud usnesením, že zvolený obhájce obžalovaného se podle § 37a odst. 1 písm. b) TŘ vylučuje z obhajování v této trestní věci.

Proti tomuto usnesení podal včasnou stížnost jednak obžalovaný a jednak i vyloučený obhájce. Obhájce svou stížnost blíže nezdůvodnil, obžalovaný uvedl, že jeho obhájce měl vážné důvody k tomu, že se k veřejnému zasedání odvolacího soudu nedostavil. Podle obžalovaného soud rozhodl předčasně, když měl vyčkat obhájceva vysvětlení jeho absence. Obžalovaný se domáhal, jak je patrné, zrušení napadeného usnesení.

Vrchní soud především zkoumal, zda podané stížnosti jsou podle § 141 odst. 2 TŘ přípustné, když směřují proti usnesení odvolacího soudu a dospěl k závěru, že jde o stížnosti směřující proti usnesení, které se zásadním způsobem dotýká práva na obhajobu, a proto je

⁹⁵ Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 24. vydání, str. 405; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, poznámkové vydání s judikaturou, 25. aktualiz. vydání k 1.9.2007, Linde Praha, a.s., srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualiz. vydání se zprac. změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a.s. 2008, str. 429.

⁹⁶ R 42/2003, Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud ČR, 2003.

⁹⁷ Usnesení Městského soudu v Praze, sp. zn. 2 To 30/02.

tudíž nezbytné, aby takové usnesení bylo přezkoumatelné. Vrchní soud dospěl k názoru, ve shodě s judikaturou Ústavního soudu i Nejvyššího soudu, že podané stížnosti jsou přípustné.

Když však vrchní soud podle § 147 odst. 1 TŘ přezkoumal správnost výroku napadaného usnesení i řízení, jež mu předcházelo, dospěl k závěru, že podané stížnosti jsou nedůvodné. Městský soud v odůvodnění argumentoval, že obžalovaným zvolený obhájce se již třikrát nedostavil k hlavním líčení. Svoji neúčast u dvou hlavních líčení sice těsně před jejich konáním omluvil, ovšem ani v těchto případech nezajistil účast svého zástupce. K veřejnému zasedání odvolacího soudu se opět nedostavil bez jakékoliv omluvy.

Z uvedeného vyplývá, že podmínka ustanovení § 37a odst. 1 písm. b) TŘ na vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování, jestliže se „opakovaně“ nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, je podle přesvědčení vrchního soudu splněna již za situace, že obhájce se k úkonům takto nedostaví alespoň dvakrát. To se v daném případě stalo. I když institut vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování podle § 37a TŘ byl zaveden až novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1.1.2002, ve smyslu tohoto institutu i z obecně uznávaného výkladu trestněprávního pojmu „opakovaně“ je zřejmé, že poslední případ této nedisciplinovanosti obhájce vedoucí k jeho vyloučení se musí udát již za účinnosti aplikovaného předpisu, ovšem dřívější případy této nedisciplinovanosti, se mohou udát i před jeho účinností.

Stížnosti obžalovaného i jeho dosavadního obhájce byly proto vrchním soudem zamítnuty jako nedůvodné podle § 148 odst. 1 písm. c) TŘ.⁹⁸

4.3.1.2 Samostatný důvod vyloučení zvoleného obhájce

Samostatným důvodem vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce je případ § 37a odst. 2 TŘ, kdy obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují. Toto ustanovení účinné od 1.1.2002 je samostatným důvodem k vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce v případě, kdy tedy vykonává obhajobu dvou nebo více obviněných, jejichž zájmy jsou v kolizi. Tento důvod navazuje na ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii, které advokátovi ukládá povinnost poskytnutí právních služeb odmítnout, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá.

⁹⁸ R 42/2003, Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, Nejvyšší soud ČR, 2003.

Obhájce, který byl z důvodu uvedeném v § 37a odst. 2 TŘ vyloučen z obhajování, nesmí ze zákona nadále obhajovat žádného z obviněných, jež dříve obhajoval.⁹⁹

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že musí jít o případ, kdy si zájmy dvou nebo více spoluobviněných skutečně odporují, nikoli o případ, kdy taková kolize může případně nastat.¹⁰⁰

O vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování také v tomto případě rozhoduje:

- v řízení před soudem předseda senátu (samosoudce - § 314b odst. 4 TŘ),
- v přípravném řízení soudce.

Zákon zakazuje obhájci, který byl z tohoto důvodu vyloučen z obhajování, pokračovat v obhajobě kteréhokoli z dříve obhajovaných obviněných. Ve výroku usnesení vydaném podle odstavce 2 § 37a TŘ je proto vhodné uvést, že obhájce, který byl vyloučen, nemůže po právní moci usnesení dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných. Důvodem je snaha zákonodárce zajistit, aby obhájce nemohl při obhajobě některého z obviněných, v které by jinak pokračoval, využívat ve věci poznatky a informace získané od těch spoluobviněných, které předtím rovněž obhajoval, což by mu do značné míry poskytovalo neodůvodněně privilegované postavení. Současně by nebylo možno vyloučit stav, že jeden ze spoluobviněných by mohl být postupem obhájce neoprávněně zvýhodněn, nebo naopak znevýhodněn, v důsledku čehož by došlo k porušení principu rovnosti před zákonem.¹⁰¹

Novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. došlo k vytvoření nového ustanovení § 37a odst. 1, 2 TŘ. V těchto ustanoveních jsou upraveny důvody vyloučení advokáta z obhajoby obviněného ve všech stádiích trestního řízení. Jedná-li se o některý ze zde uvedených důvodů, potom nemůže vykonávat obhajobu advokát bez ohledu na to, zda byl obhájcem zvolen nebo ustanoven.

„Před rozhodnutím podle § 37a odst. 1 nebo odst. 2 TŘ předseda senátu a v přípravném řízení soudce umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili, a v rozhodnutí k tomuto vyjádření přihlédne.“¹⁰² K obsahu vyjádření je předseda senátu

⁹⁹ Vantuch, P., Bulletin advokacie, č. 11-12/2002.

¹⁰⁰ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 277, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 289.

¹⁰¹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 277, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 289.

¹⁰² § 37a odst. 3 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

(samosoudce) nebo soudce povinen přihlédnout a v odůvodnění příslušného rozhodnutí se s ním musí vypořádat.

V zájmu urychleného vyřízení této záležitosti je vhodné, aby předseda senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce požádal obviněného a obhájce o jejich vyjádření ihned; ve složitějších případech, popř. nejsou-li přítomni, aby jim určil k vyjádření přiměřenou lhůtu (např. 7 dnů), neboť zásadně postačí, že obhájci a obviněnému bude poskytnuta možnost k vyjádření. Pokud se obhájce nebo obviněný ve stanovené lhůtě nevyjádří, je možno o vyloučení zvoleného obhájce rozhodnout i bez takového vyjádření.¹⁰³

Jakmile bylo rozhodnuto o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování, obviněnému je třeba umožnit, aby si v přiměřené lhůtě zvolil obhájce jiného.

Na tuto problematiku, týkající se vyloučení obhájce, odpovídal V. Mandák v časopise *Trestněprávní revue*.¹⁰⁴ Článek se týkal dvou spoluobviněných, kteří požádali advokáta, aby je obhajoval. Advokát však odmítl, protože by prý mohl mezi nimi nastat rozpor zájmů a on by pak byl z obhajoby vyloučen. Spoluobvinění se domnívali, že jde pouze o výmluvu advokáta a ptali se, ve kterém okamžiku může nastat důvod pro vyloučení obhájce a v čem může spočívat rozpor zájmů?

V. Mandák odpověděl, že advokát je povinen poskytnutí právních služeb odmítnout zejména tehdy, jestliže v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá [již výše zmiňovaný § 19 odst. 1 písm. a) zákona o advokacii] nebo jestliže by informace, kterou má o klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit [§ 19 odst. 1 písm. c) zákona o advokacii]. Jestliže tedy existuje mezi dvěma či více spoluobviněnými rozpor zájmů, nemohou mít společného obhájce – bez ohledu na to, zda by šlo o obhájce ustanoveného nebo obhájce zvoleného. Je-li obhájce soudem ustanoven (k čemuž dochází v případech tzv. nutné obhajoby, pokud si obviněný obhájce sám nezvolil), není třeba při absenci kolize zájmů souhlasu všech obviněných k tomu, aby jim byl ustanoven společný obhájce.

V případech obhájce zvoleného může však advokát převzít společnou obhajobu vždy jen se souhlasem všech, jichž se tato právní služba týká (čl. 7 odst. 2 Pravidel profesionální etiky advokátů). Zde se tedy na rozdíl od prvního případu respektuje vůle zastoupených osob.

¹⁰³ Šámal a kol., *Trestní řád, Komentář*, C.H.Beck, 2005, str. 277, 278, srov. též Šámal a kol., *Trestní řád, Komentář*, C.H.Beck 2008, str. 290.

¹⁰⁴ K otázce vyloučení obhájce, *Trestněprávní revue* č. 2/2001, str. 64,65, na článek odpovídal JUDr. V. Mandák.

Ne vždy je rozpor zájmů mezi spoluobviněnými patrný již při převzetí obhajoby. Je povinností každého advokáta, aby od počátku převzetí společné obhajoby pečlivě zkoumal, zda není mezi spoluobviněnými rozpor zájmů. Podstatně významné je přitom to, že rozpor zájmů mezi více obviněnými je obligatorním důvodem k tomu, aby obhájce skončil obhajobu obou (všech) společně obhajovaných osob, nikoliv jen některé z nich.¹⁰⁵

Vyloučení obhájce z účasti na řízení velmi podrobně upravuje též německý trestní řád ve svých ustanoveních § 138a – 138d. Podrobně jsou upraveny případy¹⁰⁶, kdy je advokát vyloučen z obhajoby obviněného (např. účastnil-li se činu, který je předmětem vyšetřování), upraveny jsou také situace, kdy se vyloučení advokáta zruší.¹⁰⁷ Rozhodnutí o vyloučení obhájce podle § 138a a § 138b německého trestního řádu vydává Vrchní zemský soud. Je-li v přípravném řízení vyšetřování vedeno spolkovým generálním státním zástupcem (nejvyšším státním zástupcem) nebo probíhá-li řízení před Spolkovým soudním dvorem (Nejvyšším soudem), rozhoduje Spolkový soudní dvůr. Probíhá-li řízení před senátem vrchního zemského soudu nebo Spolkového soudního dvora, rozhoduje jiný senát.

V řízení má obhájce právo se vyjádřit. Soud rozhoduje po podání veřejné žaloby (obžaloby) až do pravomocného skončení řízení na základě podnětu soudu, u něž řízení probíhá, jinak na návrh státního zastupitelství. Podá-li soud, u něž řízení probíhá podnět k vyloučení obhájce, tak současně s podáním podnětu hlavní líčení přeruší nebo odročí až do rozhodnutí soudu. Hlavní líčení může být přerušeno až na 30 dnů.

O vyloučení advokáta se rozhoduje po ústním jednání. Proti rozhodnutí, jímž se obhájce vylučuje z řízení je přípustná okamžitá stížnost (stejně tak naše úprava v ustanovení § 37a odst. 4 TR).

4.4 Ustanovený obhájce

„Jestliže obviněný nemá obhájce v případě, kdy ho musí mít (§ 36, § 36a), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Pokud v této lhůtě nebude obhájce zvolen, bude mu obhájce na dobu, po kterou trvají důvody nutné obhajoby, neprodleně ustanoven.“¹⁰⁸

Obviněnému je třeba nejprve umožnit, aby si obhájce zvolil. Jestliže si nezvolí obhájce ihned, určí mu příslušný orgán činný v trestním řízení k zvolení obhájce lhůtu (určení lhůty

¹⁰⁵ K otázce vyloučení obhájce, Trestněprávní revue č. 2/2001, str. 64, 65, na článek odpovídal JUDr. V. Mandák.

¹⁰⁶ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 138a odst. 1, 2, 3, www.gesetzesweb.de

¹⁰⁷ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 138a odst. 3, www.gesetzesweb.de

¹⁰⁸ § 38 odst. 1 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

nepřichází v úvahu, prohlásí-li obviněný, že obhájce si zvolit nechce). Lhůta ke zvolení obhájce není v trestním řádu stanovena, její délka se stanoví s přihlédnutím k povaze a okolnostem případu. Pokud si obviněný ve stanovené lhůtě nezvolí obhájce sám, nebo pokud mu jej nezvolí ani jiná k tomu oprávněná osoba uvedená v § 37 odst. 1 TŘ, musí být obhájce obviněnému neprodleně ustanoven (§ 38 odst. 1 TŘ).¹⁰⁹

Srovnáním může být německá právní úprava, kdy v případech nutné obhajoby, je-li potřeba ustanovit obhájce, vybere jej předseda senátu soudu, pokud možno z registrovaných advokátů ze soudního obvodu daného soudu. Obviněnému má být dána možnost, aby ve stanovené lhůtě označil (zvolí si) některého advokáta.¹¹⁰

Nabízí se otázka, zda trestní řád hovoří o konkrétním počtu ustanovených obhájců? V zásadě bývá v případech nutné obhajoby, tedy v situacích, kdy je nutné obhájce ustanovit, ustanoven obhájce jeden. De lege ferenda ovšem v praxi může nastat situace, kdy se objeví komplikovaná trestná činnost, (např. určitý druh závažné hospodářské trestné činnosti), kdy pro komplikovanost a složitost celé trestní věci, časovou náročnost, zdlouhavost, by konfrontace více právních názorů, různých pohledů na věc, mohla leckdy přinést reálnější a jednoznačnější pohled na celou trestní věc a být ku prospěchu obviněnému (resp. obžalovanému).

Trestní řád tedy hovoří pouze o ustanovení obhájce jednoho, k čemuž dochází následně i v praxi. Vzhledem k výše uvedenému si lze představit, že nastanou a nastávají situace, kdy i sám soudce (předseda senátu) by uvítal ustanovení více obhájců. Obhájce má povinnost hájit zájmy obviněného, tak proč by mělo být obviněnému zabráněno, aby mu v určitých případech byli ustanoveni např. dva či tři obhájci? Zejména v případech právně složitých a komplikovaných, kdy tito obhájci by ve svém oboru byli právně erudovaní a zajistili by tím plnou obhajobu práv obviněného. Samozřejmě na druhé straně by zde vznikaly problémy s hrazením nákladů takto ustanovených obhájců, případného vymáhání nákladů ze strany soudu po obviněném. Dále by bylo pravděpodobně nutné celý tento postup vhodným způsobem právně upravit, např. maximální počet takto ustanovených obhájců s přihlédnutím ke složitosti a závažnosti celé trestní věci, situace, kdy by bylo možné ustanovit obviněnému více obhájců apod.

¹⁰⁹ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 254; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 257-258.

¹¹⁰ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, § 137-149, www.gesetzesweb.de

Vznikl-li důvod nutné obhajoby od zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TŘ), je orgán činný v trestním řízení (policejní orgán nebo státní zástupce), povinen postupovat podle § 38 odst. 1 TŘ ihned v souvislosti se zahájením trestního stíhání a případně výslech obviněného nebo jiné úkony trestního řízení, které lze odložit, provádět až poté, co si obviněný zvolí obhájce.

Lhůta ke zvolení obhájce je tzv. lhůtou soudcovskou, kterou může orgán činný v trestním řízení, jenž ji stanovil, podle okolností i prodloužit (k tomu by však mělo docházet jen z vážných důvodů a výjimečně). Délka lhůty se stanoví s přihlédnutím k povaze a okolnostem případu tak, aby na jedné straně byla dána skutečná možnost k volbě obhájce a nebyl ohrožen účel nutné obhajoby a na druhé straně nedocházelo ke zbytečným průtahům v trestním řízení. To zákon zdůrazňuje tím, že obhájce musí být po marném uplynutí lhůty neprodleně ustanoven.¹¹¹

Obviněný je zásadně povinen hradit náklady zastoupení, pokud v souladu s § 33 TŘ, vzhledem k nedostatku prostředků, nemá nárok na obhajobu bezplatnou nebo na obhajobu za sníženou odměnu. Ustanovený obhájce má vůči státu nárok na odměnu a na náhradu hotových výdajů podle advokátního tarifu. Nárok musí obhájce uplatnit do jednoho roku ode dne, kdy se dozvěděl, že jeho povinnost obhajovat skončila, jinak nárok zaniká. O výši odměny a náhradě hotových výdajů rozhodne na návrh obhájce orgán činný v trestním řízení, který vedl řízení v době, kdy obhájci povinnost obhajovat skončila a to bez zbytečného odkladu, nejpozději do dvou měsíců od podání návrhu. V řízení před soudem rozhodne předseda senátu soudu prvního stupně. Odměnu a náhradu hotových výdajů je třeba obhájci uhradit bez zbytečného odkladu po jejich přiznání, nejpozději do 30 dnů.¹¹²

Stát a tedy ani orgány činné v trestním řízení nenesou v případě ustanoveného (stejně jako v případě zvoleného) obhájce odpovědnost za způsob provádění obhajoby, a dokonce ani za její nedostatečné vykonávání. To plyne z toho, že advokacie je nezávislá na státu a výkon obhajoby je především otázkou vztahu mezi obviněným a obhájcem. Ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod však má obviněný právo nejen na ustanovení obhájce, ale i na jeho pomoc, neboť pouhé ustanovení obhájce ještě samo o sobě nezaručuje a nezabezpečuje účinnou pomoc obhájce. Ustanovený obhájce může zemřít, onemocnět, být trvale zaneprázdňený nebo se vyhybat svým povinnostem. Jestliže na to jsou orgány činné v trestním řízení upozorněny, musí ustanovit jiného obhájce nebo učinit jiné

¹¹¹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 279, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 291.

¹¹² § 151 odst. 2, 3, 5 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

opatření, aby obhájce plnil svou úlohu (např. učinit podnět České advokátní komoře k ustanovení zástupce obhájci, kterému brání překážka ve vykonávání advokacie a který neučinil ve smyslu § 27 odst. 1 AZ opatření za účelem ochrany práv nebo právem chráněných zájmů svého klienta, apod.). V souladu s těmito závěry vyplývajícími z evropské judikatury, novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. umožnila v určitých případech vyloučení zvoleného obhájce z obhajování nebo zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování.

Nedojde-li ke zrušení ustanovení obhájce podle § 39 TŘ nebo ke zproštění povinnosti obhajovat podle § 40 TŘ nebo § 40a TŘ a nebylo-li zmocnění obhájce při jeho ustanovení vymezeno jinak, zaniká při skončení trestního stíhání. I když zmocnění takto zaniklo, je obhájce oprávněn podat za obžalovaného ještě dovolání a zúčastnit se řízení o dovolání u Nejvyššího soudu, dále podat žádost o milost a o odklad výkonu trestu (§ 41 odst. 5 TŘ).¹¹³

„Je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla obhájce společný.“¹¹⁴ Toto ustanovení v zájmu zajištění hospodárnosti trestního řízení stanoví pravidlo, že pokud si zájmy spoluobviněných neodporují, ustanoví se jim společný obhájce. Zájmy obviněných si v trestním řízení odporují např. tehdy, když spoluobvinění svalují vinu jeden na druhého nebo když jeden ze spoluobviněných usvědčuje druhého, který vinu popírá.

Naproti tomu společné obhajobě několika obviněných nebrání nepodstatné a právně bezvýznamné rozpory ve výpovědích společně hájených obviněných, které nejsou projevem odporujících si zájmů obviněných v trestním řízení, ale jsou důsledkem např. rozdílné schopnosti zapamatování události, různého chápání události obviněnými apod. Advokát musí zvažovat i pravděpodobnost vzniku budoucí kolize. Vyvstane-li v průběhu trestního řízení kolize mezi společně zastupovanými obviněnými, musí se advokát vzdát obhajoby všech klientů (§ 37a odst. 2, § 40a TŘ), které společně obhajoval.¹¹⁵ (Ke společné obhajobě více obviněných podrobněji viz bod 5.2).

¹¹³ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 280, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 292.

¹¹⁴ § 38 odst. 2 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád, blíže viz bod 5.2 - Společná obhajoba více obviněných.

¹¹⁵ Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 24. vydání, str. 406; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, poznámkové vydání s judikaturou, 25. aktualiz. vydání k 1.9.2007, Linde Praha, a.s., srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualiz. vydání se zprac. změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a.s. 2008, str. 430.

4.4.1 Ustanovení obhájce

§ 39 odst. 1 TŘ stanoví: “Obhájce ustanoví, a pominou-li důvody nutné obhajoby, ustanovení zruší předseda senátu a v přípravném řízení soudce.”

Toto ustanovení je promítnutím čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který vyžaduje, aby obhájce byl ustanoven soudem. Ustanovení obhájce se v přípravném řízení děje z podnětu toho orgánu činného v trestním řízení, u něhož důvod nutné obhajoby vyšel najevo (policejního orgánu, státního zástupce).

Obhájce bude obviněnému ustanoven opatřením podle § 39 TŘ, jestliže si obviněný obhájce nezvolil ihned či v určené lhůtě a obhájce mu nebyl zvolen ani jinou oprávněnou osobou (§ 37 odst. 1 TŘ).

Z tohoto ustanovení současně vyplývá, že orgány činné v trestním řízení jsou povinny zkoumat, zda tyto důvody trvají. Jakmile důvody nutné obhajoby pominou, zruší ustanovení obhájce předseda senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce. I zrušení ustanovení obhájce má formu opatření. Podnět ke zrušení ustanovení obhájce od toho orgánu činného v přípravném řízení, u něhož pominutí důvodu nutné obhajoby vyšlo najevo (v praxi zejména od státního zástupce při propuštění obviněného z vazby apod.).¹¹⁶

„Pro účely ustanovení obhájce soud vede abecedně uspořádaný pořadník advokátů (dále jen "pořadník"), kteří souhlasí s výkonem obhajoby jako ustanovení obhájci u tohoto soudu a mají v jeho obvodu, popřípadě sídle, své sídlo. U obvodních soudů v Praze se za sídlo advokáta považuje hlavní město Praha. Nelze-li ustanovit advokáta z tohoto pořadníku, ustanoví soud advokáta z pořadníku advokátů nadřízeného soudu.“ (§ 39 odst. 2 TŘ)

V souvislosti s ustanovením § 39 odst. 2 TŘ, které tedy hovoří o pořadnících advokátů, do nichž jsou zapisováni advokáti, kteří mají své sídlo v obvodu, popřípadě sídle soudu, se nabízí úvaha de lege ferenda: Proč do tohoto seznamu nezahrnout i advokáta, který nepůsobí v obvodu (sídle) tohoto soudu, do jehož seznamu by chtěl být zapsán? Toto je poměrně citlivé téma. Na jedné straně by se tímto zvýšil počet advokátů v těchto pořadnících vedených a tím by určitým způsobem byli znevýhodňováni advokáti již dříve zapsaní (kteří mají své sídlo v obvodu – sídle soudu), na straně druhé, kdyby tento postup byl podmíněn řadou podmínek, stanovena přesná pravidla, možná by byl schopen fungovat. Podmíněný by mohl být např. skutečností, že by se takovému advokátu, který by byl zapsán, ačkoliv nemá

¹¹⁶ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 282, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 294.

své sídlo v obvodu tohoto soudu, hradily pouze náklady za čistě poskytnuté právní služby, tedy za provedené právní úkony, nikoliv např. cestovné apod. (Pokud by např. advokát mající své sídlo v obvodu Okresního soudu v Mělníku chtěl být zapsán do seznamu advokátů u Okresního soudu Praha-východ, bylo by již jeho rozhodnutím, zda se mu vyplatí dojíždět na své náklady k soudu, do jehož seznamu si přál být zapsán). V takových případech, při rozumné právní regulaci, by nemusela vzniknout situace zahlcených seznamů advokátů. Opět by muselo být vše upravené, aby nevznikalo napětí mezi advokáty majícími sídlo v obvodu soudů a advokáty, kteří by zde byli zapsáni navíc. Samozřejmě se jedná opět o hypotézy a bylo by otázkou času, zda by taková úprava v realitě fungovala.

„Advokáti vedení v pořadníku jsou ustanovováni jako obhájci jednotlivým obviněným postupně tak, jak za sebou následují jejich příjmení v pořadníku. Byl-li by tímto způsobem ustanoven advokát, u kterého jsou dány důvody k vyloučení z obhajoby, nebo nemohl-li by být advokát ustanoven z jiných důvodů, ustanoví se první následný advokát, u kterého tyto důvody nejsou.“¹¹⁷

Novela trestního řádu provedená zákonem č. 283/2004 Sb. zavedla s účinností od 1. července 2004 povinnost předsedy senátu a soudce činného v přípravném řízení ustanovovat obhájce postupně podle pořadníku advokátů, který za tím účelem vedou. Tím bylo reagováno na opakované připomínky České advokátní komory, že jednotliví advokáti nejsou v trestních řízeních ustanovováni postupně tak, aby byli rovnoměrně vytíženi a měli též z hlediska odměňování rovnoměrný podíl na odměnách vyplácených státem ustanoveným obhájcem. Další novelou provedenou zákonem č. 253/2006 Sb. bylo reagováno na nárůst výdajů za obhajoby advokátů ex offio, především za cestovní náhrady a za promeškaný čas advokátů.

K rovnoměrnému vytížení advokátů při ustanovování obhájci v jednotlivých trestních věcech vede tedy každý soud abecedně uspořádaný seznam advokátů, kteří chtějí vykonávat povinnost obhajoby jako ustanovení obhájci.

Jak již bylo zmíněno při ustanovení obhájce soudce postupuje tak, že ustanoví z pořadníku vždy následujícího advokáta po tom, který byl v předchozím případě ustanoven, a to tak jak za sebou následují jejich příjmení. Jinak řečeno ustanoví tedy advokáta, který podle prvního či následného písmene příjmení (při shodném příjmení i křestního jména) přichází na řadu. Opatření nebo rozhodnutí se vždy vyznačí v seznamu, a to pořadovým číslem

¹¹⁷ § 39 odst. 2, 3 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

ustanovení příslušného advokáta v kalendářním roce, spisovou značkou soudu, případně i počtem obviněných, pokud je advokát ustanoven několika osobám v téže věci.

Ustanovení § 39 odst. 2, 3 TR hovoří o pořadníku advokátů a popisuje způsob ustanovování advokátů z těchto pořadníků, kteří souhlasí s výkonem obhajoby a mají v jeho obvodu (sídle) své sídlo, tedy o ustanovování advokátů, tak, *jak za sebou následují jejich příjmení v pořadníku.*

V souvislosti se zmíněnou problematikou některých druhů závažné trestné činnosti, komplikovanosti a závažnosti některých trestních kauz, jejich časové náročnosti se i zde nabízí úvaha de lege ferenda, proč by si v takových situacích nemohl výjimečně samosoudce (předseda senátu) vybrat z těchto seznamů ustanovených obhájců advokáta sám. Může nastat situace komplikované trestné činnosti, např. hospodářského charakteru, kdy v pořadníku bude na řadě advokát, který je čerstvě po advokátních zkouškách, s minimální praxí. Je nutné samozřejmě podotknout, že pořadníky jsou zřízeny z důvodu, aby docházelo k rovnoměrnému zatěžování advokátů, ale proč by si v určitých případech nemohl předseda senátu z tohoto pořadníku ustanovit obhájce, o kterém je známo, že ve věci je právně erudovaný, zkušený, s dlouholetou praxí? Ne, aby se obcházel tento mladý a nezkušený advokát, ale pouze ve výjimečných případech, dát přednost výběru předsedy senátu. Tento krok by byl zejména těž ku prospěchu obviněného, k ochraně jeho práv. Nabízí se tedy otázka, zda by bylo možné v určitých odůvodněných případech nedodržet pořadník? Samozřejmě opět by byla potřeba takové zvláštní případy ošetřit a vždy postupovat s citlivostí a obezřetností ke konkrétnímu případu.

Zákon řeší i případ, jestliže advokát je vyloučen z obhajoby v konkrétním případě, v němž by měl být ustanoven obhájcem, anebo z jiných důvodů nemůže vykonávat obhajobu konkrétního obviněného, jemuž by měl být ustanoven (v takovém případě by měl být ustanoven v nejbližším možném případě, v kterém taková překážka není již dána). Nastane-li taková situace, ustanoví se první následný advokát, u kterého tyto důvody nejsou (§ 39 odst. 3 TR).

Jiným důvodem, pro který by advokát nemohl být ustanoven, může být např. delší nemoc advokáta, která mu brání ve vykonávání obhajoby, delší nepřítomnost advokáta v České republice apod.¹¹⁸

¹¹⁸ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 283, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 296.

„Dojde-li ke spojení věcí ke společnému projednání a rozhodnutí a obviněnému byl v každé z těchto věcí ustanoven obhájce, předseda senátu a v přípravném řízení soudce zruší ustanovení těch obhájců, kteří byli ustanoveni později. Došlo-li k ustanovení obhájců současně, zruší ustanovení těch obhájců, kteří byli ustanoveni v řízení o méně závažném trestném činu.“ (§ 39 odst. 4 TŘ).

Zákon zde upravuje postup soudu v případě, že byly spojeny věci téhož pachatele, jemuž bylo původně v samostatných trestních řízeních ustanoveno více obhájců. Nejprve se uplatní pravidlo, že předseda senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce zruší ustanovení těch obhájců, kteří byli ustanoveni později (bez ohledu na závažnost trestných činů). Zákon tu preferuje délku spolupráce obhájce s obviněným, neboť zpravidla se takový obhájce podrobněji seznámil s obhajobou obviněného a zúčastnil se více úkonů v trestním řízení a může tak lépe a s hlubší znalostí projednávané věci i osoby obviněného zajišťovat obhajobu obviněného.

Pouze došlo-li k ustanovení obhájců současně, zruší ustanovení těch, kteří byli ustanoveni v řízení o méně závažném trestném činu (věta druhá). Méně závažným trestným činem nutno rozumět čin mírněji trestný při porovnání trestních sazeb stanovených za činy, pro který je obviněný stíhán.

Zákon neřeší postup v případě, kdy dojde ke spojení věcí, v nichž v jedné byl obhájce ustanoven a v druhé byl zvolen. Za této situace je rozhodující stanovisko obviněného. Pokud se obviněný nevyjádří, kterým z obou obhájců chce být nadále zastupován, předseda senátu (soudce) zruší ustanovení prvního z uvedených obhájců podle § 39 odst. 2 TŘ per analogiam.¹¹⁹

4.4.2 Zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování na žádost obhájce nebo na žádost obviněného

„Ustanovený obhájce je povinen obhajobu převzít. Z důležitých důvodů může však být obhájce na svou žádost nebo na žádost obviněného povinnosti obhajování zproštěn a místo něho ustanoven obhájce jiný. Povinnosti obhajování zprostí v řízení před soudem předseda senátu a v přípravném řízení soudce.“ (§ 40 TŘ).

Toto ustanovení stanoví povinnost ustanoveného obhájce obhajobu převzít. Odmítnutí obhajoby advokátem, který byl ustanoven obhájcem obviněného soudem podle § 40 TŘ,

¹¹⁹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 284, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 296.

z toho důvodu, že není specialistou v oboru trestního práva, je nepřípustné a podle kárné praxe České advokátní komory jde o kárné provinění.

Důležitými důvody ve smyslu ustanovení věty druhé, pro které může být ustanovený obhájce obhajoby zproštěn (postačí i jeden), se rozumějí zejména důvody uvedené v § 19 až § 20 z. č. 85/1996 Sb., zákona o advokacii, která stanoví, kdy advokát je povinen poskytnutí právních služeb odmítnout, nebo od smlouvy o poskytnutí právní pomoci odstoupit. Typicky to bude v tom případě, kdy došlo k narušení nezbytné důvěry mezi obviněným a obhájcem.

Důležitým důvodem, pro který je ustanovený obhájce povinen žádat o zproštění povinnosti obhajování, je i skutečnost, že obhajuje v téže věci jiného obviněného, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy obviněného, jemuž byl nově ustanoven (§ 38 odst. 2 a § 40a ve spojení s § 37a odst. 2 TR). Z tohoto důvodu také požádá o zproštění povinnosti obhajovat, jestliže se teprve v průběhu řízení ukáže, že zájmy společně obhajovaných jsou v kolizi.

Důležitým důvodem může být i okolnost, že věc byla postoupena jinému orgánu činnému v trestním řízení, jehož sídlo je značně vzdáleno od sídla ustanoveného obhájce, nebo vážné a dlouhodobé onemocnění obhájce, které obhájci brání vykonávat jeho práva a povinnosti. V případě, že z těchto důvodů obhájce nepožádá o zproštění povinnosti obhajovat obviněného, je povinen obhajobu zajistit buď sám, nebo prostřednictvím jiného zmocněného advokáta. Pokud by tak obhájce neučinil a zmařil by bez řádné omluvy v případě nutné obhajoby hlavní líčení, nebo veřejné zasedání odvolacího soudu, může soud postupovat podle § 66 odst. 1, 3 z. č. 141/1961 Sb. a předat obhájce ke kárnému postihu.¹²⁰

Při opakovaném úmyslném zmaření jednání soudu obhájcem přichází v úvahu možnost trestního stíhání obhájce pro trestný čin pohrdání soudem dle § 169b trestního zákona.¹²¹

Pokud by obhájce byl vyškrtnut ze seznamu advokátů podle § 7a až § 8 z. č. 85/1996 Sb., zákona o advokacii (např. proto, že by zemřel, byl prohlášen za mrtvého, byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, byl zapsán do seznamu advokátů ačkoliv nesplňuje některou z podmínek v zákoně uvedených, byl pravomocně odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody za úmyslný trestný čin v souvislosti s výkonem advokacie apod.)¹²² nebo mu byl pozastaven výkon advokacie podle § 8a až §9 z. č. 85/1996 Sb., zákona o advokacii (např.

¹²⁰ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 284, 285, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 297.

¹²¹ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C.H.Beck, 2003, str. 256; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 260.

¹²² § 7b písm. a, b, c, § 8 písm. b) z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

nastoupil výkon trestu odnětí svobody, byl-li vzat do vazby nebo započal-li výkon trestu zákazu činnosti vykonávat advokacii apod.)¹²³, předseda senátu a v přípravném řízení soudce ustanoví jiného obhájce (§ 39 odst. 1 TŘ).

Z obdobných důvodů jako obhájce může žádat soud o zproštění povinnosti obhajování ustanoveným obhájcem také obviněný.

Jestliže předseda senátu nebo v přípravném řízení soudce žádosti vyhoví, ustanoví neprodleně obhájce jiného, neboť je třeba zajistit, aby obviněný, u kterého jsou dány důvody nutné obhajoby, nezůstal ani na okamžik bez obhájce. V těchto případech se nepoužije ustanovení § 38 odst. 1 TŘ o určení lhůty ke zvolení obhájce. Obviněný má však kdykoli právo zvolit si obhájce jiného, přičemž v okamžiku zvolení obhájce zanikají obhajovací práva obhájce ustanoveného.

Nedostatek právní úpravy před novelou z roku 2001 spočíval v tom, že ke zproštění obhajoby ustanoveného obhájce mohlo dojít pouze na žádost obviněného nebo obhájce. Novelou doplněné ustanovení § 40a TŘ soudu umožňuje, aby zprostil ustanoveného obhájce obhajování i bez návrhu, a to z důvodů uvedených v § 37a odst. 1 a 2 TŘ, tedy ze stejných důvodů, pro které může být vyloučen zvolený obhájce. Stejně tedy soud rozhodne, nevykonává-li ustanovený obhájce delší dobu obhajobu.¹²⁴

4.4.3 Zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování soudem

„Z důvodů uvedených v § 37a odst. 1 nebo 2 TŘ nebo nevykonává-li ustanovený obhájce delší dobu obhajobu, předseda senátu a v přípravném řízení soudce i bez návrhu rozhodne o zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování, před rozhodnutím umožní obviněnému a obhájci, aby se k věci vyjádřili.“ (§ 40a TŘ).¹²⁵

Toto ustanovení, které bylo vloženo do trestního řádu novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., zejména v návaznosti na důvody vyloučení obhájce z obhajování, tak aby byly odstraněny praktické problémy vznikající s tím, že někteří obhájci odmítali respektovat znění zákona, nepodávali návrhy na své zproštění povinnosti obhajování ve smyslu § 40 TŘ věta druhá, i když zde byly dány zákonné důvody pro takový postup a způsob řešení spočívající

¹²³ § 8b písm. d, e, f, z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

¹²⁴ Jelínek, J., Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia, 2003, str. 171; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha, a.s., 2007, str. 223.

¹²⁵ Nedostatek právní úpravy před novelou z roku 2001 spočíval v tom, že ke zproštění obhajoby ustanoveného obhájce mohlo dojít pouze na žádost obviněného nebo obhájce.

v předání senátu kárné komise ČAK se ukázal jako nedostatečně účinný, a zejména jako velmi zdlouhavý a neodpovídající potřebám trestního řízení.¹²⁶

Důvody zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování korespondují s důvody uvedenými v § 37a odst. 1 a 2 TŘ pro vyloučení zvoleného obhájce z obhajování a jsou doplněny o důvod spočívající v tom, že obhájce nevykonává delší dobu obhajoby.

Konkrétně jde o tyto důvody:

- a) zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení, ve kterém vykonává obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby,
- b) zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce, který v řízení ve kterém vykonává obhajobu, vypovídal jako svědek, podával znalecký posudek nebo byl činný jako tlumočník,
- c) zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce, který se opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyrozuměn,
- d) zproštění obhajoby u ustanoveného obhájce, který nevykonává delší dobu obhajoby.

O zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování lze rozhodnout na návrh nebo i bez návrhu, tedy z úřední povinnosti.

Obhájce nevykonává delší dobu obhajoby zejména v případech, kdy mu ve výkonu obhajoby brání zákonná překážka nebo jakákoli jiná překážka ve vykonávání advokacie, ale přitom nepožádá o zproštění povinnosti obhajování a takový návrh nepodá ani obviněný, a proto není možno rozhodnout podle § 40 TŘ.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že stát a tedy ani orgány činné v trestním řízení nenesou v případě ustanoveného (stejně jako v případě zvoleného) obhájce odpovědnost za způsob provádění obhajoby, a dokonce ani za její nedostatečné vykonávání. To plyne z toho, že advokacie je nezávislá na státu a výkon obhajoby je především otázkou vztahu mezi obviněným a obhájcem, a proto není obecný soud oprávněn posuzovat „kvalitu“ obhajoby či „nečinnost“ obhájce, neboť obhajovanému nelze upřít právo na volbu procesní taktiky, jímž zamýšlí svůj záměr v řízení před soudem prosadit, opak by totiž znamenal očividný zásah

¹²⁶ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 286, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 299.

státní moci do ústavně zaručeného základního práva a případně též jistotu – zřetelně nežádoucí a především ústavně nepřijatelnou – formu státní kontroly nad jeho výkonem.

Ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv však má obviněný právo nejen na ustanovení obhájce, ale i na jeho pomoc, neboť pouhé ustanovení obhájce ještě samo o sobě nezaručuje a nezabezpečuje účinnou pomoc obhájce. Ustanovený obhájce může zemřít, onemocnět, být trvale zaneprázdněný nebo se vyhýbat svým povinnostem. Jestliže na to jsou orgány činné v trestním řízení upozorněny, musí zajistit ustanovení jiného obhájce, kdy předpokladem takového postupu je nejprve zproštění ustanoveného obhájce z povinnosti obhajování. Při využívání ustanovení § 40a odst. 1 TR je však třeba zvážit všechny tyto zásady a použít důvod, že ustanovený obhájce nevykonává po delší dobu obhajobu, jen ve skutečně odůvodněných případech, zejména když si na to obviněný opakovaně stěžuje, ale přesto nepožádá o zproštění obhájce povinnosti obhajování ve smyslu § 40, které má vždy přednost před použitím postupu podle § 40a TR.¹²⁷

Předseda senátu (samosoudce) a v přípravném řízení soudce rozhoduje usnesením, proti kterému je přípustná stížnost.¹²⁸

V případě, že proti usnesení je podána oprávněnou osobou a včas stížnost, teprve rozhodnutím o ní nastanou účinky zproštění spočívající v tom, že ustanovený obhájce, který byl zproštěn povinnosti obhajování, nadále nemůže vykonávat obhajobu.

Je-li ustanovený obhájce zproštěn povinnosti obhajování podle § 40a TR, musí být místo něho ihned ustanoven obhájce jiný. V tomto případě předseda senátu, nebo v přípravném řízení soudce, neposkytují před ustanovením obhájce obviněnému lhůtu na to, aby si obhájce zvolil. Tím není dotčeno právo obviněného zvolit si obhájce podle § 37 odst. 2 TR místo obhájce, který mu byl ustanoven, obhájce jiného.¹²⁹

¹²⁷ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 287, 288, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 300.

¹²⁸ § 40a odst. 2 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

¹²⁹ Trestní řád zná pouze obhajobu na základě plné moci nebo obhajobu obhájcem ustanoveným soudem. Existuje však ještě jeden případ – obhajoba určená advokátní Komorou podle § 18 odst. 2 zák. o advokacii. Nemůže-li se někdo poskytnutí právních služeb domoci, je oprávněn požádat Komoru, aby mu advokáta určila. Nejsou-li dány důvody pro odmítnutí podle § 19 zák. o advokacii, je Komorou určený advokát povinen právní služby poskytnout za podmínek stanovených. Určení obhájce Komorou je pouze opatřením administrativní povahy. Advokát uzavírá s klientem příkazní smlouvu, na jejímž základě bude udělena plná moc obhájci.

5 PLURALITA OBHÁJCŮ, SPOLEČNÁ OBHAJOBA VÍCE OBVINĚNÝCH

5.1 Pluralita obhájců

Trestní řád upravuje také tzv. pluralitu obhájců. Ačkoliv je již pluralita obhájců stručně zmíněna v bodu 4.3 týkající se zvoleného obhájce, pro srovnání se společnou obhajobou více obviněných lze uvést pár základních znaků.

Pluralitou obhájců jsou míněny případy, kdy obviněný v jednom proti němu vedeném trestním řízení udělil plnou moc dvěma nebo více obhájcům a kdy každý z nich na základě toho disponuje samostatnými obhajovacími právy a povinnostmi, od postavení druhého obhájce neodvozenými. V tomto případě je však třeba, aby jejich činnost byla koordinována a jednotliví obhájci vystupovali ve vzájemné návaznosti a shodě. Všichni obhájci jsou oprávněni činit za obviněného návrhy, podávat žádosti a opravné prostředky, nahlížet do spisů (§ 65 TŘ) a účastnit se vyšetřovacích úkonů (§ 41 odst. 2 TŘ). Nic nebrání tomu, aby tak činil kterýkoliv z obhájců, či všichni společně.

V literatuře se k tomuto tématu vyjádřilo pouze minimum autorů. Alfred Jüttner neshledal důvod, proč by si obviněný nemohl zvolit dva či více obhájců.¹³⁰ [Václav Mandák dospěl k závěru, že současné působení více obhájců jednoho obviněného (pluralita obhájců) je v čs. trestním řízení přípustné.¹³¹ Zároveň však také konstatoval, že v zájmu odstranění jakýchkoli pochybností je žádoucí de lege ferenda upravit tuto otázku v trestním řádu výslovně, a to na základě přípustnosti plurality obhájců].¹³²

Tzv. *pluralita obhájců*, čili současné působení více obhájců jednoho obviněného v témže stadiu řízení, je tedy možná. Otázky související s působením více obhájců řeší § 37 odst. 3 TŘ přijatý novelou z roku 2001, i když nikoliv vyčerpávajícím způsobem.¹³³ Citované ustanovení § 37 odst. 3 TŘ navázalo na nález Ústavního soudu III. ÚS 308/97 a výslovně umožnilo obhajobu obviněného dvěma či více zvolenými obhájci.¹³⁴ Například chybí

¹³⁰ Jüttner, A., Potřeba zákonné úpravy substituce obhájce v trestním řízení, Advokátní praxe, č. 1/1970

¹³¹ Mandák, V., Může mít obviněný více obhájců?, Socialistická zákonnost, č. 1/1990

¹³² Mandák, V., Obhajoba obviněného více obhájci – některá praktická hlediska, Bulletin advokacie, č. 1/1990

¹³³ Viz i bod 4.3 - Zvolený obhájce.

¹³⁴ Vantuch, P., Ustanovení § 37 odst. 3 TŘ a institut hlavního obhájce, Bulletin advokacie, č. 6/2004, str. 29-35

výslovné ustanovení o tom, že práva a povinnosti podle trestního řádu náleží všem obhájcům obviněného a že při úkonech trestního řízení postačí přítomnost jen jednoho z nich.¹³⁵

Obhajoba obviněného prováděná současně více obhájci má několik výhod. Jsou jimi zejména specializace obhájců v kauzách, kde jsou pro obhajobu žádoucí zvláštní znalosti, kolektivní posuzování otázek a širší konzultační činnost, rozdělení úkolů při přípravě obhajoby i při jejím provádění v různých stádiích trestního řízení.

Obhajoba jednoho obviněného více obhájci je možná pouze u zvolených obhájců, jak již zmíněno u bodu 4.3.

Pluralitu obhájců odlišujeme od případů substitučního zastoupení, kdy sice v téže věci působí více obhájců, avšak obviněný má stále jen jednoho přímého obhájce (zvoleného nebo ustanoveného), přičemž substitut je činný pouze na žádost přímého obhájce, na místo něho a v mezích jím uděleného pověření.

5.2 Společná obhajoba více obviněných¹³⁶

Navážeme-li na pluralitu obhájců, tak si logicky dovedeme představit, že na druhé straně též obhájce může obhajovat v téže trestní věci několik obviněných, jejichž zájmy však nesmí vzájemně kolidovat.

Při výkonu advokátní praxe jsou advokáti nezřídkou postaveni před nutností posoudit, zda se převzetím určitého případu nedostanou do konfliktu se svou povinností svědomitě chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta, důsledně využívat všech zákonných prostředků a v jejich rámci uplatnit pro klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládají za prospěšné, jinými slovy, zda neohrožují nezávislost svého profesionálního úsudku, a to z důvodu střetu uvedených povinností vůči různým klientům. Advokát je přitom povinen zvažovat možný střet zájmů nejen mezi klienty současnými, ale i ve vztahu k případům již ukončeným. Tyto situace nastávají jak v řízení civilním tak trestním a jejich řešení mnohdy nebývá jednoznačné či snadné. Správné řešení je však zcela zásadní pro efektivnost poskytované právní pomoci. Rozpor zájmů spoluobviněných je obligatorním důvodem

¹³⁵ Jelínek J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 24. vydání, str. 404; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, poznámkové vydání s judikaturou, 25. aktualiz. vydání k 1.9.2007, Linde Praha, a.s., srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualiz. vydání se zprac. změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a.s. 2008, str. 429.

¹³⁶ Autor článku R. Adámek. Práce získala v roce 2004 třetí cenu v Publikační soutěži advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů práv (prvé dvě ceny nebyly uděleny), Bulletin advokacie, 7-8/2005.

k tomu, aby obhájce skončil obhajobu všech společně obhajovaných osob, nikoliv jen některých z nich.¹³⁷

Z široké palety problémů zahrnujících otázky kolize v zájmech klientů se další text zaměřuje na oblast společné obhajoby více spoluobviněných v trestním řízení.

Advokát se do situace, kdy je postaven před rozhodnutí, zda mezi několika jeho mandanty obviněnými v trestním řízení je střet zájmů či nikoli, může dostat na základě zpravidla dvou různých skutečností. Patrně nejčastější a nejtypičtější bude jeho ustanovení soudem. Podle § 38 odst. 2 TŘ, je-li obviněných několik, ustanoví se těm, jejichž zájmy si v trestním řízení neodporují, zpravidla obhájce společný, což je projevem zájmu státu na hospodárnosti trestního řízení a snížení výdajů vynakládaných na zajištění nutné obhajoby.

Druhou skutečností je dobrovolná volba společného obhájce několika spoluobviněnými. Pohnutky k tomuto kroku, mohou být nejrůznějšího charakteru, jako typické lze jmenovat např. finanční aspekty věci, důvěru právě k jednomu konkrétnímu advokátovi, založenou např. na dřívějších zkušenostech, renomé nebo zvláštních schopnostech a zkušenostech advokáta a nezdědka, že společný advokát, hájící v řízení jednotnou linii obhajoby, působí jako psychologická bariéra proti vzájemnému osočování a zvyšuje šance všech obviněných na příznivý výsledek rozhodnutí. Advokát může být osloven několika osobami současně, ale i samostatně v různých fázích trestního řízení.¹³⁸

Rozhodování o převzetí společné obhajoby několika osob, obviněných v jedné trestní kauze, není jednoduché a advokát nemá k dispozici žádný podrobnější „návod“, jak rozhodnout, zda v dané kauze existuje střet zájmů či nikoli, vyjma obecných pravidel o nemožnosti vykonávat obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují (§ 37a odst. 2 TŘ); povinnosti odmítnout poskytnutí právních služeb, jestliže advokát v téže věci nebo věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá,¹³⁹ popř. by informace, kterou má o jiném klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit.¹⁴⁰

¹³⁷ Mandák, V. K otázce vyloučení obhájce, Trestněprávní revue, č. 2/2001, str. 65

¹³⁸ R. Adámek, Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str. 36.

¹³⁹ § 19 odst. 1 písm. a) z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

¹⁴⁰ § 19 odst. 1 písm. c) z. č. 85/1996 Sb., zákon o advokacii.

Je tedy zřejmé, že v žádném případě nelze vyčíst, kdy se v kterém případě jedná o střet zájmů mezi spoluobviněnými, popř. kdy zjevně hrozí, že střet zájmů nastane.¹⁴¹

Komentář k trestnímu řádu k § 38 odst. 2 TR uvádí, že zájmy obviněných v trestním řízení si odporují např. tehdy, když spoluobvinění svalují vinu jeden na druhého nebo když jeden ze spoluobviněných usvědčuje druhého, který vinu popírá. Naproti tomu společné obhajobě několika obviněných nebrání nepodstatné a právně bezvýznamné rozpory ve výpovědích společně hájených obviněných, které nejsou projevem odporujících si zájmů obviněných v trestním řízení, ale jsou důsledkem např. rozdílné schopnosti zapamatování si události, nedostatečného sledování události, různého chápání události obviněnými apod.¹⁴²

Před převzetím společné obhajoby by si tedy advokát měl vždy od klientů vyžádat maximum relevantních informací k věci, které mu umožní přiměřeně kvalifikovaně posoudit kolizi v zájmech klientů a její případné riziko. Přitom je třeba pamatovat, jak upozorňuje V. Mandák, že sami obvinění mají tendenci význam rozporů snižovat.

Je třeba vyžádat si od každého ze spoluobviněných samostatně vyjádření, nejlépe ve formě bezprostředního ústního rozhovoru. Při společném rozhovoru je totiž daleko obtížnější navodit ve vztahu ke klientovi vztah vzájemné důvěry a otevřenosti a informace sdělené klientem tak mohou být, pod představou kolegiality (mnohdy falešné, jednostranné nebo nepevné), značně zkreslené.

5.2.1 Situace, které zakládají rozpor v zájmech spoluobviněných

Postoj samotných klientů k existenci rozporů v jejich zájmech je sice jedním z kritérií pro úvahu advokáta, v žádném případě se však nejedná o kritérium určující.

Jako příklad kolize můžeme uvést situaci, kdy několik spoluobviněných shodně popisuje skutkové okolnosti, avšak rozdílně hodnotí závažnost činu. To může být důsledkem jak rozdílného stupně subjektivní stránky činu u jednotlivých obviněných (mírou zavinění, pohnutkou, záměrem, tak i projevem jisté účelovosti ve výpovědi obviněných). Zjištění postoje pachatelů k trestnému činu kladenému jim za vinu je tedy primární úlohou advokáta. Dle autora R. Adámka totiž z etických důvodů nelze považovat případy, kdy např. oba obviněné shodně popisují skutkové okolnosti, avšak jeden se k činu kajícíně doznává a lituje

¹⁴¹ Podrobně se touto tematikou zabývá Fišer, K., Některé problémy obhajoby při střetu zájmů mezi spoluobviněnými, Bulletin advokacie č. 1/1999

¹⁴² Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 280, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 292.

jeho spáchání, přičemž druhý zaujímá netečnou pozici, za vhodné ke společné obhajobě. Obhájce by se zásadně neměl dostat do situace, kdy by ve prospěch jednoho z obviněných musel argumentovat tak, že by zákonitě přesouval těžiště viny na druhého ze spoluobviněných. Zde je třeba upozornit na odlišný názor prezentovaný v komentáři,¹⁴³ kde různé chápání událostí obviněnými zásadně není považováno za způsobilé založit rozpor v zájmech obviněných. Autor však stojí za názorem, že advokátní etika v těchto případech musí mít přísnější měřítko než zákon.

Co se týká rozdílnosti v popisu skutkových okolností případu, ty je třeba z pohledu možné kolize v zájmech spoluobviněných hodnotit jak po jejich kvalitativní stránce, tak kvantitativní. Údaje, které nejsou rozhodné pro posouzení viny pachatelů, jako např. drobné odchylky v časových, vzdálenostních apod. údajích, obecně nejsou způsobilé samy o sobě založit rozpor v zájmech. Dosáhnou-li však vyšší intenzity, mohou za určitých okolností mít vliv i na posouzení otázek viny, stejně jako údaje, které mají na posouzení viny pachatelů vliv přímý (např. kdo ze skupiny útočníků použil jako jediný zbraň).¹⁴⁴

5.2.2 Stanovisko každého ze spoluobviněných k jejich zákonnému právu odmítnout výpověď

Vedle zjištění postoje jednotlivých spoluobviněných k trestnému činu kladenému jim za vinu, srovnání jejich skutkového popisu věci a zhodnocení dosud sneseného důkazního materiálu, by obhájce měl také vždy zjistit stanovisko každého ze spoluobviněných, k využití jeho zákonného práva odmítnout výpověď.

Situaci, kdy jeden ze spoluobviněných bude ochoten vypovídat, přičemž druhý ze spoluobviněných výpověď odmítne, je třeba vždy považovat za nanejvýše rizikovou. Nelze odhadnout, v jakém směru se výpověď obviněného vyvine a jaké nové skutečnosti při ní vyjdou najevo.

I v případě, kdy osamocená výpověď jednoho ze spoluobviněných nepřinese žádné problematické skutečnosti, je situace, kdy druhý ze spoluobviněných využije svého práva nevypovídat, v zásadě nepřilíš vhodná pro společnou obhajobu. Vypovídající obviněný totiž zcela nevyhnutelně strhává pozornost orgánů činných v trestním řízení k otázce, proč druhý obviněný nevypovídá. Policejní orgán, státní zástupce či soudce potom mohou být vědomě či

¹⁴³ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 280, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 292-293.

¹⁴⁴ R. Adámek, Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str.37.

nevědomě na tuto skutečnost myšlenkově upoutání, a tomu z obviněných, který nevypovídá, může být přisuzována vyšší míra zavinění. Soud obviněnému, který vypovídal, může přičíst některé polehčující okolnosti, které se z jeho výpovědi dozvěděl, případně druhému obviněnému přičte některé okolnosti přitěžující. Vynesený rozsudek potom může spustit dosud potlačované pocity ukřivděnosti a vyvolat zbytečné dohady o nestrannosti obhájce.¹⁴⁵

5.2.3 Souhrn aspektů, které by advokát měl zvážit před převzetím společné obhajoby

Každý obhájce by si nejprve měl zodpovědět otázku, zda je ochoten, nehledě k zákonné a etické přípustnosti, postoupit rizika, která jsou se společnou obhajobou neoddělitelně spojena.

Poměrně často bývá uváděno, že klient, který byl „nespravedlivě“ odsouzen nebo není spokojen s výší svého trestu, ať už obecně či ve vztahu k ostatním spoluobviněným, hledá vinu ve svém obhájci a stěžuje si na jeho neefektivní právní pomoc. Takové osočování ze strany klientů potom samozřejmě někteří advokáti mohou pociťovat jako nevděčné, a proto považují za vhodnější se těmto konfliktům preventivně vyhnout. Někdy může nespokojenost klienta vést až k disciplinárnímu řízení před kárným senátem Komory, což není zajisté příjemná záležitost pro žádného z advokátů.

Nespokojený klient se také může domáhat zrušení odsuzujícího rozsudku, a to pomocí řádných i mimořádných opravných prostředků, z důvodů porušení jeho ústavního práva na obhajobu, resp. na obhajobu účinnou, kteréžto právo je v případě společného obhájce při nikoli prostém střetu zájmů zřejmě porušeno.

V neprospěch společné obhajoby je třeba dále uvést skutečnost, že vyvstane-li v průběhu trestního řízení existence střetu zájmů mezi společně zastupovanými obviněnými, je třeba se zásadně vzdát obhajoby všech klientů (§ 37a odst. 2 v souvislosti s § 40a TR), protože pokračování v obhajobě pouze některého z nich by mohlo vést k neakceptovatelnému poškození oprávněných zájmů druhého z obviněných. Obhájce by totiž ve prospěch svého klienta mohl a musel použít vše, co v jeho prospěch svědčí, tedy i skutečnosti, které se pod privilegiem mlčenlivosti dozvěděl od druhého spoluobviněného, a které by mu jinak sděleny nebyly.

¹⁴⁵ R. Adámek, Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str. 37 [Práce získala v roce 2004 třetí cenu v Publikační soutěži advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů práv (první dvě ceny nebyly uděleny)].

5.2.4 Zkoumání rozporu v zájmech klientů před převzetím obhajoby

Jestliže advokát vnitřně akceptuje všechna rizika spojená se společnou obhajobou, je třeba následně rozhodnout o její přípustnosti v konkrétní věci z pohledu zákona a stavovských předpisů. Jaká měřítko má však advokát použít pro určení, zda v konkrétním případě existuje skutečný střet zájmů či zda zjevně hrozí, že rozpor v zájmech vznikne v průběhu vyřizování věci? Advokát by si před převzetím společné obhajoby měl zodpovědět seznam základních otázek:

- a) Je mezi spoluobviněnými rozdíl v míře jejich zavinění? Pokud ano, pak je konflikt v zájmech téměř nevyhnutelný.
- b) Odlišuje-li se v některém směru popis skutkových okolností jednotlivými spoluobviněnými? V případě, že si obhájce na uvedenou otázku odpoví kladně, je třeba ještě dále posoudit, zda rozdíly v popisu skutkových okolností jsou pouze bezvýznamné povahy nebo naopak zda kolizi v zájmech zakládají.
- c) Rozhodl se jeden z obviněných využít svého práva nevypovídat, zatímco druhý vypovídat chce? Rizikovitost těchto situací je značná, protože nikdy nelze předvídat jaké nové skutečnosti vyjdou při výpovědi najevo.
- d) Svědčí důkazy proti obžalovaným nerovnoměrně? Obhájce za žádných okolností nesmí připustit situaci, kdy by své argumenty vznesené ve prospěch jednoho z obviněných byl nucen vzápětí ve prospěch druhého z obviněných vyvracet.

Může být namítnuto, že zkoumání rozporu v zájmech klientů před převzetím obhajoby je povinností obhájce zásadně pouze v případě jeho současného zvolení více spoluobviněnými, nikoli však v případě, kdy jako společný obhájce bude ustanoven soudem. Tomu by napovídalo i znění čl. 7 odst. 2 etického kodexu, který stanoví, že poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, v téže věci může advokát jen se souhlasem všech těchto osob, ledaže byl takto soudem ustanoven nebo Komorou určen. Tento názor se jeví v určitém směru nesprávným. Je obecnou povinností advokáta, i v případě jeho ustanovení jako společného obhájce, bezodkladně posoudit, zda mezi spoluobviněnými, jimž byl jako společný obhájce ustanoven, existuje střet zájmů a v případě, že dospěje k pozitivnímu zjištění, má povinnost se domáhat, aby soud jeho společné ustanovení zrušil (viz § 20 odst. 1 zákona o advokacii). V tomto směru tedy vyznívá pravidlo čl. 7 odst. 2 etického kodexu nepřesně.

Diskutabilní je však otázka, jak má advokát postupovat v případě, kdy dospěje k závěru, že mezi několika spoluobviněnými, jimž byl jako společný obhájce ustanoven, střet zájmu neexistuje, avšak hrozí, že v průběhu trestního řízení kolize v zájmech vyjde najevo. Skutečnost, že soudy zpravidla trvají na prokázání „skutečného“, nikoli potenciálního střetu zájmů,¹⁴⁶ dle autora R. Adámka nijak nezbavuje obhájce povinnosti, aby námitku možného střetu zájmu řádně uplatnil.

Ustanovený obhájce tedy nikdy nesmí rezignovat na svoji povinnost uplatnit námitku střetu zájmů, resp. zjevné hrozby vzniku střetu zájmů, kdykoli má k tomu příležitost, neboť je třeba pamatovat, že je to právě obhájce, který má nejlepší předpoklady, a to profesní a morální, posoudit, zda mezi spoluobviněnými existuje střet zájmů nebo zda tento střet zájmů pravděpodobně nastane v průběhu řízení. V plnění této své povinnosti se obhájce nesmí nechat odradit případnou neochotou soudu jeho argumenty vyslyšet.

5.2.5 Etické aspekty společné obhajoby

Jestliže advokát po pečlivém uvážení, zda mezi několika spoluobviněnými existuje nebo zjevně hrozí střet zájmů a dospěje-li advokát k závěru, že v daném případě je možné společnou obhajobu akceptovat, je následně, jde-li o obhajobu na plnou moc, nutné celou záležitost přednést dotčeným klientům a požádat je o jejich souhlas.¹⁴⁷

Dle čl. 7 odst. 2 Etických pravidel ČAK může advokát poskytnout právní službu více osobám, jejichž zájmy nejsou v rozporu, v téže věci jen se souhlasem všech těchto osob, leda, že byl takto soudem ustanoven nebo Komorou určen. K tomu Karel Čermák ve svém komentáři uvádí, že souhlas klientů nemusí být výslovný, postačí i souhlas konkludentní.¹⁴⁸

Autor (R. Adámek) má však za to, že právo klienta na účinnou právní pomoc v trestním řízení, což obsahuje i právo na konfliktu prostého obhájce je právem tak fundamentálním, že nelze akceptovat jiný než výslovný souhlas, který by měl nadto být učiněn po náležitém poučení. Bohužel právní úprava či etická pravidla v tomto směru

¹⁴⁶ Názor uvedený v Komentáři k Trestnímu řádu, Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck, 2005, str. 277, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 289.

¹⁴⁷ Uvedené se samozřejmě nevztahuje na případy obhájce ke společné obhajobě ustanoveného, kde je souhlas spoluobviněných irelevantní, resp. může sloužit pouze jako jeden z podkladů pro rozhodnutí soudu o zrušení společné obhajoby pro konflikt v zájmech spoluobviněných.

¹⁴⁸ Čermák, K: Pravidla profesionální etiky advokátů a pravidla soutěže advokátů ČR – Komentář, Bulletin advokacie, 1996, listopad, str. 29.

neobsahují žádné regule a proto nezbyvá než některé tyto povinnosti považovat za obecně platný etický standard.¹⁴⁹

Advokát by měl svým mandantům náležitě objasnit všechny výhody a nevýhody, které jsou se společnou obhajobou spojeny. Mezi výhody patří např. kumulace finančních prostředků, dále např. zastupování advokátem, který má zvláštní odbornost či znalost v předmětné věci apod.

Při konzultaci by se však advokát měl věnovat spíše zdůraznění nevýhod spojených se společnou obhajobou. Obecně se jedná zejména o skutečnost, že advokát má při společné obhajobě vyloučenu možnost argumentovat v zájmu jednoho ze svých mandantů tak, že by tím současně zdůrazňoval vinu druhého z mandantů, což je při obhajobě samostatné prostředkem zcela legitimním. Problém může nastat také při vyhledávání, navrhování a provádění důkazů.

Advokát by také měl zdůraznit, že vznikne-li v průběhu mezi spoluobviněnými střet zájmů, bude se advokát muset vzdát obhajoby všech obviněných, což je situace pro obviněné krajně nevýhodná. Finanční aspekt společné obhajoby, který se zpočátku může jevit jako klad, se tak rázem mění v újmu, protože každý ze spoluobviněných je postaven před nutnost rychle si nalézt samostatného obhájce, což v případě změny uprostřed trestního řízení většinou znamená zvýšené výdaje, oproti standardnímu převzetí věci na jejím počátku.

Jestliže tedy obvinění po náležitém poučení dospějí k závěru, že výhody společné obhajoby převažují nad jejími nevýhodami a jsou ochotni ke společné obhajobě vyslovit souhlas, může advokát společnou obhajobu převzít. Ačkoli z platné právní úpravy sice nelze dovodit povinnost učinit souhlas se společnou obhajobou v písemné podobě, takovýto postup lze rozhodně doporučit. Písemný souhlas by potom měl obsahovat plný text poučení o výhodách a nevýhodách společné obhajoby, a též upozornění, že každý ze spoluobviněných si v kterékoli fázi trestního řízení může zvolit jiného samostatného obhájce.

V souvislosti s právem obviněného na účinnou právní pomoc v případě společné obhajoby, je zajímavé uvést některá rozhodnutí Nejvyššího soudu U.S.A. Ačkoli je nesporné, že rozdíly v angloamerickém a kontinentálním právu jsou výrazné, ústavní východiska mají Evropa i USA společná, když právě souladnost s Ústavou a jejími dodatky je výlučným předmětem přezkumu před Nejvyšším soudem U.S.A. Odkazy na rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu je možno nalézt i v odůvodněních některých rozsudků štrasburského soudu.

¹⁴⁹ R. Adámek, Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str. 38.

Vůbec poprvé v oblasti společné obhajoby Nejvyšší soud judikoval ve věci *Glasser v. United States*.¹⁵⁰ Skutková podstata tohoto případu je taková, že někdejší státní zástupce Glasser, obviněný z úplatkářství byl zastupován obhájcem, kterého si sám zvolil. Proces byl veden souběžně i proti spoluobviněnému Kretskemu, který v průběhu přelíčení vypověděl plnou moc svému obhájci. Vzhledem k tomu, že se jednalo o případ nutné obhajoby, byl soudce postaven před rozhodnutí, zda případ odročit nebo postupovat operativně. Dotázal se tedy Glassera, zda by mu vadilo, že by jeho obhájce zastupoval i Kretskeho. Glasser na to odvětil, že samozřejmě jeho obhájce může hájit i Kretskeho, nicméně, že v řízení může vyvstat potřeba, kdy bude třeba vznést námitku pouze v jeho prospěch, a tedy, že by v těchto případech preferoval samostatnou obhajobu. Také Glasserův obhájce k dotazu soudu sdělil, že se obává případných budoucích problémů při efektivním vedení protivýslechů. Když však následně po přerušení řízení Kretske prohlásil, že se již s Glasserovým obhájcem dohodl a Glasser již žádnou námitku nevznese, soudce tohoto obhájce ustanovil i Kretskemu. Proti tomuto postupu, jakož i následujícímu odvolacímu řízení Glasser nic nenamítal, až následně podal stížnost Nejvyššímu soudu pro porušení jeho práva na účinnou právní pomoc zaručenou šestým dodatkem ústavy.¹⁵¹

Závěry přijaté Nejvyšším soudem jsou významné hned z několika důvodů. Zaprvé Nejvyšší soud vyslovil, že nižší soudy, resp. soudy, které rozhodují o ustanovení obhájce v případech nutné obhajoby, jsou povinny zkoumat, zda jmenování společného obhájce není v rozporu s právem na účinnou právní pomoc. Zadruhé Nejvyšší soud odmítl argumentaci, že společná obhajoba je *per se* v rozporu se šestým dodatkem ústavy, tedy právem na obhajobu. Konečně soud naznačil, že porušením ústavně zaručeného práva na právní pomoc v trestním řízení může být již samotná společná obhajoba navzdory námitce obžalovaného a není třeba vedle toho prokazovat ještě faktické poškození na zákonných právech, resp. újmu obžalovanému způsobenou.

Jako srovnání s výše popsaným případem se nabízí *causa Cuyler v. Sullivan*,¹⁵² kde Nejvyšší soud zvažoval, jestli je porušením šestého dodatku ústavy společná obhajoba v případě střetu zájmu mezi spoluobviněnými, avšak za situace, kdy se jedná o obhájce dobrovolně zvoleného všemi spoluobviněnými.

¹⁵⁰ 315 U.S. 60 (1942).

¹⁵¹ Šestý dodatek americké ústavy zakotvuje tzv. práva obviněného v trestním řízení, mimo jiné, i právo na pomoc obhájce při obhajobě („... and to have the Assistance of Counsel for his defence.“)

¹⁵² 446 U.S. 335 (1980).

Skutkovou podstatu tohoto zajímavého případu je obvinění z vraždy vznesené proti třem mužům. Všichni tři spoluobvinění byli zastoupeni dvěma zvolenými advokáty. Soudní řízení však bylo vedeno samostatně; nejprve byl souzen Sullivan, který byl shledán vinným, zatímco následně souzení ostatní dva spoluobvinění byli viny zproštěni. Sullivan se následně dožadoval revize procesu, protože právní pomoc mu poskytnutá měla být neúčinná pro střet zájmů mezi spoluobviněnými. Tuto argumentaci však soud odmítl s poukazem na použití jiných standardů pro posouzení otázky ústavnosti společné obhajoby v případě zvoleného obhájce než v případě společného obhájce ustanoveného navzdory námitce. V případě dobrovolného zvolení společného obhájce musí obviněný prokázat, že „došlo ke skutečnému střetu zájmů, který negativně ovlivnil obhajobu, resp. poskytnutou právní pomoc.“ Nejvyšší soud také odmítl stěžovatelovo tvrzení, že soud má povinnost přezkoumávat, zda společná obhajoba zvoleným obhájcem nezakládá střet zájmů, i když nelze soudu upřít právo, aby s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem zvážil, zda společná obhajoba nezahrnuje nebezpečí kolize zájmů, popř. aby se ujistil, že obviněný a jeho obhájce takovéto riziko dobrovolně podstupují.

Ze shora popsaných případů lze tedy dovodit rozdíl pro posuzování otázky střetu zájmů při společné obhajobě. Zatímco v případě Glasser, tj. jde-li o obhajobu ustanovenou, plyne porušení ústavně zaručeného práva již ze samotného faktu společné obhajoby, tak v případě Cuyler, tj. obhájce zvoleného, musí obviněný, resp. již odsouzený, prokázat, že mezi spoluobviněnými existuje aktuální střet zájmů, přičemž tento měl vliv na vystupování obhájce v trestním řízení.¹⁵³

Ze shora citovaných rozhodnutí lze učinit několik obecných závěrů:

- Především, že společná obhajoba několika spoluobviněných není per se v rozporu s právem na obhajobu, jak zakotveno v Listině a mezinárodních lidskoprávních dokumentů.
- Je-li společný obhájce ustanoven, je soud povinen zkoumat, zda mezi spoluobviněnými existuje střet v zájmech, popř. zda vznik tohoto střetu nehrozí. S každou námitkou obviněného nebo jeho obhájce proti společné se soud musí náležitě vypořádat a pokud ji nevyvrátí je povinen ustanovit každému ze spoluobviněných obhájce samostatného. V opačném případě dochází k porušení ústavního práva na obhajobu, k čemuž u ustanoveného obhájce není třeba prokazovat faktickou újmu.

¹⁵³ Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str.39, 40.

-
- V případech obhájce zvoleného je třeba pro posuzování rozpornosti s ústavním právem na obhajobu aplikovat odlišné standardy, než u obhajoby ex offio. Namítá-li obviněný či odsouzený, že byl postupem společného obhájce, kterého si dobrovolně zvolil, poškozen, je povinen prokázat, že mezi spoluobviněnými existuje faktický střet zájmů, přičemž tento měl vliv na vystupování obhájce v trestním řízení.
 - Konečně je třeba konstatovat, že právo na svobodnou volbu obhájce není právem absolutním, a dospěje-li soud k závěru, že mezi spoluobviněnými existuje střet v zájmech, popř. že vznik tohoto střetu zjevně hrozí, je oprávněn a povinen dotčeného obhájce z moci úřední obhajoby zprostit a k další obhajobě nepřipustit.

Skutkových a právních okolností zakládajících kolizi mezi spoluobviněnými může být celá řada, a proto posuzování zájmového konfliktu nemusí být vždy jednoznačné či jednoduché.

Pro přebírání společné obhajoby je tak třeba postupovat se zvýšenou mírou obezřetnosti a při dostatečné znalosti skutkových okolností a postoje jednotlivých obviněných. Nejedná-li se o případy nutné obhajoby, mělo by k převzetí věci dojít až po individuální konzultaci s každým ze spoluobviněných, kterým možná rizika společné obhajoby musí být patřičně vysvětlena.¹⁵⁴

Zajímavostí je ustanovení německého trestního řádu § 146, které říká: Obhájce nesmí obhajovat více obviněných z téhož činu. V jednom řízení také nesmí současně obhajovat více obviněných z různých činů.

Tedy společná obhajoba více obviněných jedním obhájcem je v německém trestním řádu výslovně zakázána.¹⁵⁵

¹⁵⁴ R. Adámek, Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, 7-8/2005, str.41 [Práce získala v roce 2004 třetí cenu v Publikační soutěži advokátních koncipientů, mladých advokátů a studentů práv (prvé dvě ceny nebyly uděleny)].

¹⁵⁵ Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Verteidigung, § 146, www.gesetzesweb.de

6 JINÉ OSOBY S OBHAJOVACÍMI PRÁVY

Kromě obhájce, který může vykonávat práva obhajoby ve prospěch obviněného, dává trestní řád některá obhajovací práva ve prospěch obviněného třetím osobám, jež lze rozdělit do dvou skupin. Do první řadíme ty, které vykonávají obhajovací práva v zastoupení osoby, proti níž se vede trestní řízení, tedy jejím jménem. Do druhé skupiny řadíme ty, jež tato práva vykonávají jménem vlastním, a proto mají tzv. samostatné obhajovací právo.¹⁵⁶

6.1 Zákonný zástupce obviněného

Obviněného, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena, je oprávněn zastupovat jeho zákonný zástupce. Může mu zejména zvolit obhájce, činit za něho návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky; je též oprávněn účastnit se těch úkonů, kterých se podle zákona může zúčastnit obviněný. Ve prospěch obviněného může zákonný zástupce tato práva vykonávat i proti vůli obviněného.¹⁵⁷

Zákonným zástupcem osoby, která je zbavena způsobilosti k právním úkonům, je podle § 27 odst. 2 ObčZ soudem ustanovený opatrovník takové osoby.¹⁵⁸

Zákonným zástupcem osoby, jejíž způsobilost k právním úkonům je omezena je:¹⁵⁹

- kterýkoli rodič nezletilé osoby (§ 27 odst. 1 ObčZ, § 34 odst. 1, § 36, § 37, § 49 zákona o rodině); v případě, že není mezi rodiči shoda o tom, který z nich má nezletilce (tj. osobu mladší osmnácti let) zastupovat, rozhodne o tom, kdo jej bude v trestním řízení zastupovat, soud (§ 49 zákona o rodině); pokud jeden z rodičů zemřel nebo jeho pobyt je neznámý nebo je sám zbaven způsobilosti k právním úkonům či je tato způsobilost omezena, je zákonným zástupcem nezletilce druhý z rodičů (§ 34 a 36 zákona o rodině);
- osvojitel osvojeného nezletilce (§ 63 zák. o rodině); osvojí-li dítě manžel (druh) matky, který není otcem nezletilce, je zákonným zástupcem nezletilce vedle něho též matka nezletilce;

¹⁵⁶ Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 261; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 265.

¹⁵⁷ § 34 odst. 1 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

¹⁵⁸ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 5. vydání, 2005, C.H.Beck, str. 250, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 262.

¹⁵⁹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 5. vydání, 2005, C.H.Beck, str. 250, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 262.

-
- poručník nezletilce v případě § 78 zák. o rodině (oba rodiče zemřeli, byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti, výkon jejich rodičovské zodpovědnosti byl pozastaven nebo nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu);
 - opatrovník nezletilce (dříve tzv. kolizní opatrovník), jestliže nezletilce nemůže zastupovat žádný z rodičů, ani jeho poručník (např. v případě trestného činu spáchaného sourozenci, jejichž zájmy v trestním řízení jsou v rozporu, nebo pokud jde o trestný čin nezletilce vůči svému rodiči atd.);
 - soudem ustanovený opatrovník osoby, jejíž způsobilost k právním úkonům byla omezena rozhodnutím soudu (§ 27 odst. 2 ObčZ).

Po nabytí účinnosti zákona o soudnictví ve věcech mládeže (1.1. 2004) obsahuje tento zákon zvláštní úpravu zákonného zástupce mladistvého a jeho práv (§ 43 ZSVM).¹⁶⁰

U obviněných cizích státních příslušníků se způsobilost k právním úkonům posuzuje podle jejich domovského práva, proto je třeba u cizích státních příslušníků, kde to přichází v úvahu, tuto otázku vždy zkoumat, neboť např. zletilosti se v některých státech nabývá dovršením dvacátého prvního roku věku.

Oprávnění uvedená v § 34 TŘ vykonává zákonný zástupce za obviněného, tj. jménem obviněného (nikoli jménem vlastním).¹⁶¹

Trestní řád přiznává zákonnému zástupci obdobná obhajovací práva jako má obhájce, která jsou však ve srovnání s ním užší, zejména pokud jde o možnost účastnit se vyšetřovacích úkonů a o možnost styku s obviněným, který je ve vazbě. Zákonný zástupce může obviněnému zvolit obhájce. V takovém případě si však obviněný může zvolit obhájce jiného (§ 37 odst. 2 TŘ).¹⁶²

Zákonný zástupce má právo: nahlížet do spisů (§ 65 odst. 1 TŘ), musí mu být doručena v opise všechna usnesení, proti nimž má obviněný stížnost, stejně jako opis obžaloby (§ 196 odst. 1 TŘ) a musí být vyrozuměn o datu konání hlavního líčení (§ 198 odst. 2 TŘ) i veřejného zasedání (§ 233 odst. 1 TŘ), v hlavním líčení i veřejném zasedání má právo klást vyslychaným otázky (§ 215 odst. 1, § 235 odst. 2 TŘ) a musí mu být doručen opis rozsudku (§ 130 odst. 2 TŘ). Má právo podávat opravné prostředky. Podle praxe je ho třeba

¹⁶⁰ Blíže bod 9.2. diplomové práce, Zákonný zástupce mladistvého.

¹⁶¹ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 5. vydání, 2005, C.H.Beck, str. 251, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 263.

¹⁶² Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 262; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 265-266.

upozornit na možnost prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování při skončení vyšetřování ve smyslu § 166 odst. 1 TŘ.

Zákonný zástupce nemá tedy samostatná obhajovací práva, proto muselo být stanoveno, že svá práva může ve prospěch obviněného vykonávat i proti jeho vůli, aby mu obviněný nemohl ve výkonu těchto práv bránit.¹⁶³ Naproti tomu nemůže zákonný zástupce omezovat obviněného v uplatnění jeho práv.

V případech, v nichž zákonný zástupce obviněného nemůže vykonávat svá práva uvedená v § 34 odst. 1 TŘ a je nebezpečí z prodlení, předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce může k výkonu těchto práv obviněnému ustanovit opatrovníka. Novela trestního řádu z roku 1990 zavedla v ustanovení § 34 odst. 2 TŘ nový institut – institut opatrovníka k výkonu oprávnění zákonného zástupce obviněného. Reaguje tím na potřebu praxe, ve které docházelo k případům, že z nejrůznějších důvodů (např. pro kolizi zájmů) nemohl zákonný zástupce obviněného vykonávat svá oprávnění.¹⁶⁴ Ustanovení § 34 odst. 2 TŘ se použije analogicky tedy i v případě, kdy obviněný, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena, zákonného zástupce nemá a je nebezpečí z prodlení.

6.2 Osoby se samostatnými obhajovacími právy

Určitá obhajovací práva přiznává zákon některým osobám blízkým obviněnému a v případě, že je mladistvým, také orgánu pověřenému péčí o mládež. Tyto osoby mají samostatné obhajovací právo, tzn. že obhajovací práva, která jsou jim přiznána, vykonávají jménem vlastním (nikoliv jménem obviněného).¹⁶⁵

Příbuzní obžalovaného v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner a druh mohou napadnout rozsudek odvoláním.¹⁶⁶ Tyto osoby podávají odvolání svým jménem, bez ohledu na to, zda obžalovaný sám podal také odvolání či nikoliv. Nemohou tak však učinit proti vůli obžalovaného, která musí být projevena jednoznačným způsobem, který nevzbuzuje žádné pochybnosti. Pokud by obžalovaný sám odvolání nepodal

¹⁶³ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 5. vydání, 2005, C.H.Beck, str. 252, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 263.

¹⁶⁴ Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 24. vydání, str. 399; srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, poznámkové vydání s judikaturou, 25. aktualiz. vydání k 1.9.2007, Linde Praha, a.s., srov. též Jelínek, J. a kol., Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualiz. vydání se zprac. změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a.s. 2008, str. 423.

¹⁶⁵ Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 263; srov. též Musil J., Kratochvíl V., Šámal P. a kol., Trestní právo procesní, Praha, C. H. Beck, 3. přeprac. a doplněné vydání, C.H. Beck 2007, str. 266-267.

¹⁶⁶ § 247 odst. 2 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

nebo by se ho sám za sebe výslovně vzdal, nebránilo by to podání odvolání výše uvedenými osobami. Odlišná by však byla situace v případě, pokud by obžalovaný po vyhlášení rozsudku a poučení o opravném prostředku proti němu prohlásil, že si výslovně nepřeje, aby kterákoliv z osob se samostatnými obhajovacími právy uvedená v § 247 odst. 2 TŘ podala odvolání v jeho prospěch. Za této situace by vyjádření obviněného postačovalo k závěru soudu, že odvolání, které bylo podáno v jeho prospěch některou z těchto osob, je podáno proti jeho vůli. Tyto osoby mohou obviněnému také zvolit obhájce (§ 37 odst. 1 TŘ).

Rozsah obhajovacího práva osob se samostatnými obhajovacími právy je oproti zákonnému zástupci obviněného a obhájci podstatně užší. Zejména nejsou vyrozumíváni o jednání soudu, nedoručují se jim rozhodnutí, nemají právo dávat vyslychaným otázky ani právo přednést závěrečnou řeč či jinak zasahovat do průběhu hlavního líčení či veřejného zasedání o odvolání.

7 TAKTIKA OBHAJOBY

7.1 Úvod do taktiky obhajoby¹⁶⁷

Obhajoba v trestním řízení prováděná obhájcem má představovat jednu z významných záruk respektování ústavního předpisu zakazujícího takový trestní postih, který by nebyl podložen zákonnými důvody, případně, který by probíhal způsobem a ve formách, jež zákon nedovoluje. Je sice pravda, že všem orgánům činným v trestním řízení je zákonem obecně přikázána povinnost dbáti náležitého zjištění trestných činů a spravedlivého potrestání pachatele, a že v podstatě stejná povinnost je uložena i obhájcem, nicméně tato totožnost zájmů všech zúčastněných složek trestního procesu nic nemění na tom, že jde o totožnost zájmů až v konečném cíli a proto rozsah práv a povinností z toho vyplývajících, jsou různé.

Orgánům činným v trestním řízení je tedy v přípravném řízení přikázáno vytvořit předpoklady k spravedlivému postihu osoby podezřelé z trestného činu a k povinnostem státního zástupce náleží, postavit obviněného před soud, a současně dbát toho, aby jak přípravné řízení, tak řízení před soudy probíhalo způsobem stanoveným zákonem a konečně, aby zákonu také odpovídalo rozhodnutí, které soud učiní. Teprve soudním rozhodnutím lze pravomocně zjistit vinu obžalovaného jako pachatele trestného činu a uložit mu trest.

Postavení obhájce a význam jeho obhajoby jsou při výkonu spravedlnosti potud odlišné a specifické, že sice ani obhájce ve své obhajobě není zákonem vyňat z povinnosti přispět k „náležitému zjištění trestného činu a k spravedlivému potrestání pachatele“, to však za předpokladu, že svou činností nezhorší postavení a neztíží situaci obhajovaného. Trestní proces má zásadě ráz a formu kontradiktorního projednání věci mezi obžalobou a obhajobou a ani jeho výsledek – rozhodnutí soudu – nemusí vždy odpovídat zákonu, či lépe, představám, které obě ze sporných stran o spravedlnosti v užším či širším slova smyslu mají.

Nejen pro obhajobu, ale pro výkon soudnictví vůbec vyplývá významný poznatek: obhajoba jako výraz jednoho z nejdůležitějších ústavních občanských práv může svou významnou funkci řádně plnit jen tehdy, má-li v průběhu celého trestního stíhání dostatek prostoru a respektu pro své uplatnění, jinými slovy, je-li na straně orgánů činných v trestním řízení, zejména pak soudů, opravdová vůle obhajobou obviněného (obžalovaného) se v plném rozsahu zabývat.

¹⁶⁷ Ševčík, V., Bulletin advokacie, 9/2001, str. 50-57.

Je potřeba zdůraznit, že je pro respektování obhajoby vytvořeno dostatek podmínek; trestní řád sám ani v jednom ze stadií trestního řízení význam obhajoby nepodceňuje. Podle požadavku zákona všechna rozhodující stadia trestního stíhání mají končit tak, aby bylo zřejmé, jak s obhajobou bylo naloženo, a jak se tato v závěrech, které byly učiněny odrazila.

Tato zákonem požadovaná činnost jednotlivých orgánů trestního řízení je nejen pro obhajobu samotnou, ale i pro přesvědčivost závěrů o zákonnosti řízení a v něm učiněných opatření, neobyčejně významná. K zahájení trestního stíhání postačí, nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin,¹⁶⁸ k podání obžaloby je však již třeba takových výsledků přípravného řízení, které dostatečně odůvodňují postavení obviněného před soud,¹⁶⁹ zatímco k odsuzujícímu rozsudku musí být prokázáno, že stal skutek, pro nějž je obžalovaný stíhán, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obžalovaný.

Důležitým a základním rysem celé obhajoby musí být pečlivě uvážena a podrobně propracovaná celková její linie a koncepce.

7.2 Vznik taktiky v obhajobě obhájce

Převzetím obhajoby a vstupem obhájce do procesu (ať se tak stalo na základě ustanovení soudem nebo v důsledku plné moci) vznikají jeho specifické procesní vztahy k orgánům trestního řízení i k obhajovanému.

Procesní postavení obhájce, obsah a rozsah jeho práv (a přirozeně též i povinností), jsou dány jednak vlastním důvodem existence obhajoby jako takové, tedy něčím, co lze vyjádřit též jako pravidla povolání (lapidárně řečeno být občanu podezřelému ze spáchání trestného činu kvalifikovanou, odbornou oporou v průběhu stíhání, současně však též i pro společnost představovat záruku, že stíhání proběhne způsobem předepsaným zákonem), jednak jsou upraveny zákonnými předpisy, především trestním řádem a zákonem o advokacii. Jde v podstatě o rozsáhlý soubor práv, který lze souhrnně označit jako zákonem připuštěné prostředky a způsoby poskytování právní pomoci, jichž jsou obhájci povinni účelně využívat k hájení zájmů občana (podezřelého, obviněného, obžalovaného, odsouzeného). Tento soubor je víceméně přesně vymezen, určuje postavení obhájce a jeho práva (a povinnosti) v trestním stíhání obecně a za dané zákonné úpravy je neměnný a stálý. Jeho obsah a rozsah jsou zcela nezávislé na druhu trestného činu, stejně tak jako na trestně stíhané osobě. Je také zcela nerozhodné, zda jde o obhajobu obhájcem zvoleným nebo ustanoveným.

¹⁶⁸ § 160 odst. 1 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

¹⁶⁹ § 176 odst. 1 z. č. 141/1961 Sb., Trestní řád.

Avšak to, co z práv obhajoby v jejich jednotlivostech i souhrnu skutečnou obhajobu vytváří, je jednak teprve uplatnění nebo neuplatnění toho kterého práva (zda obhájce podá nebo nepodá stížnost, odvolání atd.). A právě zde, v okamžiku, kdy v konkrétní věci dochází svého uplatnění individuálně určený a zvolený prostředek – právo (návrh, otázka, opravný prostředek apod.), proces se vyvíjí, a ať již obhájce chce či nechce, a ať se mu to líbí nebo ne, rodí se v jeho obhajobě taktika,¹⁷⁰ která bude jen o to horší (tj. neúčelnější), oč méně si ji uvědomí a promyslí.

V tomto smyslu existuje tedy taktika obhajoby zcela nezávisle na vědomí a vůli obhájce, je nutným a zcela neoddělitelným atributem jeho činnosti.

7.3 Význam pojmu taktika obhajoby

Taktika je slovo řeckého původu, které jako odborný termín zdomácnělo nejdříve ve vojenství, kde se jím rozumělo použití bojových sil v poli; odtud přešlo do oblasti politiky, a to s podstatně upřesněným obsahem: dodnes se jím rozumí vyloučení sil možného odporu a obratné využití příznivých okolností k provedení určitého připravovaného plánu. Obecně chápe se dnes slovo taktika jako synonymum pro vhodný postup, vhodné chování.¹⁷¹

Vycházejíce z tradičního obsahu tohoto pojmu, se taktikou obhajoby rozumí uvážené využití všech zákonem připuštěných prostředků a pravidly povolání nezakázaných způsobů obhajoby, směřujících k hájení, prosazení a zabezpečení zájmů občana, jehož se obhajoba týká. Vztah taktiky k právům obhajoby lze vymezit stanovením premisy, dle níž tato práva taktiku svou statickou neměnností podmiňují, zatímco teprve taktika jejich uplatnění umožňuje a dynamicky rozvíjí.¹⁷²

7.4 Složky taktiky obhajoby

Úvahy a právní závěry, k nimž v trestním stíhání při posuzování inkriminovaného skutku a z něj obviněného dochází, musí spočívat na příslušných skutkových zjištěních, musí z nich vycházet a jimi také musí být podložena; skutková zjištění jsou tedy základem každého výroku pojatého do příslušného rozhodnutí. Takto se tedy obhajoba dá rozložit do dvou hlavních složek, kdy teprve na povaze konkrétní věci bude záležet zda těžiště postupu, taktiky obhajoby, bude spočívat v oblasti skutkové nebo právní. Zásadně by měla být oběma složkám

¹⁷⁰ Ševčík, V., Taktika obhajoby, Bulletin advokacie,9/2001, str. 52, 53, 54.

¹⁷¹ Ševčík, V., Taktika obhajoby, Bulletin advokacie,9/2001, str. 54.

¹⁷² Ševčík, V., Taktika obhajoby, Bulletin advokacie,9/2001, str. 54.

věnována stejná pozornost. Základem pro posouzení rozhodných otázek, zůstává oblast skutková – je to oblast, kde spolupráce obhájce s obviněným je v podstatě ve vlastním slova smyslu jediné možná, neboť právní složka obhajoby,¹⁷³ jako otázky již ryze odborné, hranice možné takové spolupráce zpravidla již přesahují (i když klient o nich má být alespoň informován). Např. vztah lékař – pacient, potřebná je zde součinnost mezi oběma především ve „skutkových“ vztazích, totiž, že pacient lékaři popíše (mnohdy nepřesně) druh svých potíží, jejich intenzitu, projevy apod., zatímco stanovení diagnózy a terapeutického postupu je již věcí lékaře.

Nesouhlasí-li tedy obhajovaný s postupem svého obhájce, který nevybočuje v obhajobě ze zákona a není-li ochoten obhájci se podřídit, pak zpravidla nezbude nic jiného než obhajobu přerušit a nově jí pověřit obhájce jiného. Takový střet mezi klientem čas od času může vzniknout; řádný výkon obhajoby předpokládá ze strany klienta určitý stupeň důvěry, která je zároveň pro obhájce určitým motorem, motivací jeho práce a je tedy nutné připustit, že v takovém případě je na straně obhájce dán důležitý důvod, pro který lze poskytnutí právní pomoci odepřít. Na druhé straně je obhájce v rámci pravidel svého povolání vzít rozumná přání svého klienta na vědomí a tím koncepci obhajoby přizpůsobit.

Lze shrnout, že taktika obhajoby má v zásadě dvojí charakter:

- buď usiluje v průběhu řízení o dosažení pozitivních výsledků, pozitivních v tom smyslu, že do věci vnáší nové aspekty, případně se domáhá zjištění dalších, nových okolností nebo

- sleduje v podstatě linii vyšetřování, stanovenou vyšetřovatelem, omezí se na registraci poznatků, které považuje pro své záměry za příznivé a na nich buduje své závěry.

V prvním případě jde o taktiku *aktivní*, nejen svou povahou, ale též svým zaměřením; proti konstrukci obvinění – obžaloby staví svou vlastní, v druhém případě je charakterizována svou přizpůsobivostí a jde o taktiku *pasivní*. Není vyloučeno, aby v jedné a téže věci, nejen existovaly vedle sebe, ale dokonce, aby se navzájem prolínaly a vytvořily se jakýsi *smíšený* typ,¹⁷⁴ v němž bude převažovat jednou aktivní, jindy zase pasivní charakter.

Důležité je mít na zřeteli, že obhajoba nesmí ustoupit od zdůrazněného požadavku, aby zákon ve všech směrech a v plném rozsahu byl vždy a všude respektován a k dosažení takového cíle zvolit a v příhodném okamžiku užít způsobů a prostředků, které má k dispozici.

¹⁷³ Ševčík V., Bulletin advokacie, 10/2001, str. 60, 61

¹⁷⁴ Ševčík V., Bulletin advokacie, 10/2001, str. 67

7.5 Dynamické pojetí taktiky obhajoby

Práva obhajoby jsou vymezena dvěma základními vztahy a to na jedné straně vztahem obhájce ke společnosti a dále vztahem obhájce k obhajovanému na straně druhé. Jde v podstatě o vymezení prostoru, v němž se může obhajoba zákonným způsobem a lege artis uplatnit. Toto vymezení je však vymezením statickým, tedy z hlediska taktiky obhajoby nedostatečným, do něhož nutný prvek dynamický zákon vnáší příkazem, aby obhajoba svá práva uplatnila včas. Tento zákonný příkaz časového určení není – a konečně ani být nemůže – zákonodárcem nikde upřesněn. Pojem včasného uplatnění toho kterého prostředku a způsobu obhajoby především nemá nic společného s obvyklými lhůtami, které zákon jinak pro platnost toho kterého úkonu pod sankcí stanoví (§ 143 odst. 1 TŘ, § 248 odst. 1 TŘ apod.). Jde o pojmy kvalitativně zcela odlišné. Volba okamžiku, v němž ten který prostředek obhajoby bude uplatněn, zcela jednoznačně náleží obhájci a nepochybně bude ovlivněna především účelem, který se v obhajobě buď celkovou její koncepcí sleduje, nebo jehož dosažení se alespoň vzhledem k určitým okolnostem v tom kterém stadiu trestního stíhání pokládá za prospěšné (účelné), tedy zřetelně úvahami taktickými.

V procesu mohou nastat, a mnohdy také nastávají, neočekávané zvraty, což činí volbu nejprůhodnějšího okamžiku pro ten který zásah obhajoby nejen neobyčejně významnou, ale současně také obtížnou. V praxi nebývají ojedinělé případy, kdy s ohledem na různé zájmy klient s provedením určitého úkonu či s návrhem na provedení určitého důkazu váhá, mnohdy v očekávání, že tu kterou okolnost bude možno zjistit či prokázat jiným, např. bezpečnějším způsobem, případně, že ji zjišťovat a prokazovat nebude nutné vůbec. Bylo by proto z tohoto hlediska nelogické a koneckonců v rozporu se samotnou podstatou obhajoby, kdyby na tuto stránku věci neměl být brán zřetel, a kdyby obhajobě mělo být sice přiznáno právo na volbu prostředků a způsobů, jimiž se zamýšlí uplatnit, ale kdyby současně měla být zbavena volby okamžiku, kdy se tak má stát.

Toto dynamické pojetí taktiky obhajoby dovoluje tedy vytvořit závěr, že jednotlivé prostředky a způsoby obhajoby (nebo obhajoba jako celek) jsou uplatněny včas tehdy, jestliže splní (nebo alespoň jsou s to splnit) účel, který je jimi sledován.¹⁷⁵

Činnost obhájce v trestním procesu má tedy specificky vyhraněný charakter. Ve vztahu ke společnosti je tato činnost omezena respektem k obecným celospolečenským zájmům, s nimiž se obhájce ztotožňuje, ve vztahu k obhajovanému je dána povinností dbát na

¹⁷⁵ Oprávněnost taktiky postupu obhájce byla v československé advokacii poprvé zdůvodněna V. Ševčíkem na semináři o obhajobě s mezinárodní účastí v Praze v polovině šedesátých let.

zákonem požadovaný postup zjišťování rozhodných skutečností a při posuzování jednání obhajovaného, jako možného pachatele inkriminovaného činu, vyžadovat bezpečné prokázání všech zákonných znaků, které z tohoto jednání trestný čin vytvářejí.

V taktice obhajoby vždy jde nebo alespoň by mělo jít o cílevědomou, účelovou činnost. Je zřejmé, že taktika v práci a postupu obhájce jako metody, volby a způsobu uplatnění konkrétních prostředků a forem obhajoby má své místo, význam i funkci, a jako taková zaslouží si pozornosti i podrobnějšího rozboru a teoretického zpracování.

8 MEZE TRESTNÍ OBHAJUBY

Advokacie má v České republice na trestní obhajobu monopol – obhájcem může být pouze advokát. Vedle případů fakultativní obhajoby upravuje český trestní proces v kontextu zahraničních úprav snad vůbec nejširší okruh obhajoby nutné.

Každý advokát, ať se jakkoliv specializuje, musí si nejdříve klást otázku, zda určitý postup nebo i jednotlivý úkon právní služby, je v souladu se zákonem a se stavovskými předpisy. Některé případy jsou nepochybné, zatímco jiné vyvolávají i obtížně řešitelné otázky. Je dáno povahou řízení, že nejvíce takových situací vzniká při trestní obhajobě.¹⁷⁶ A právě na tomto úseku dochází častěji než v jiných případech k pochybením i k excesům, z nichž ty nejzávažnější případy přivádějí advokáty až před Kárný senát Komory nebo dokonce k trestnímu soudu – nikoliv jako obhájce, ale jako obviněné.¹⁷⁷ V řadě trestního stíhání advokátů dochází dříve či později k jeho zastavení nebo ke zproštění obžaloby soudem – zdá se tedy, že ne vždy je trestní stíhání dostatečně uvážlivé.¹⁷⁸

V posledních třech, čtyřech letech se sice snížil počet kárných stíhání, ale stupňuje se závažnost kárných provinění, přičemž mimo jiné „se množí případy neúcty advokátů vůči soudům a jiným orgánům státu“ nebo je konstatována „nedostatečně odborně poskytnutá právní pomoc“. Je tedy proto žádoucí zabývat se trestní obhajobou z hlediska jejich mezí a důsledky jejich překročení. V domácí literatuře i judikatuře se jedná o dosud opomíjené téma. V České republice byla této problematice dosud věnována jen minimální pozornost.¹⁷⁹

Ptáme-li se na meze trestní obhajoby, klademe si otázku, co je součástí přípustné taktiky, metod a postupů při procesní i mimoprofesní činnosti obhájce a kde je vlastně hranice mezi tím co je ještě dovoleno a co už se nesmí. Dále by nás mělo zajímat, jaké povahy jsou případná překročení dovolených mezí a jaké důsledky z toho pro obhájce vyplývají. Může jít o celou škálu případů, počínaje tím co sice již vybočuje z běžné právní služby, avšak nelze to označit za jakkoliv závadné, přes porušení etických pravidel povolání, pravidel procesního postupu i pravidel mimoprocesního jednání. Práva a povinnosti obhájce a jeho celkové procesní postavení jsou odvozeny od postavení obviněného, je důležité se zamyslet také nad samotným obviněným.

¹⁷⁶ Prioritní zájmovou oblastí advokátů po roce 1990 je obchodní právo, zatímco trestní obhajobou se převážně nebo pravidelně zabývá podle hrubých odhadů snad ne více než kolem 15 % advokátů.

¹⁷⁷ Ze zprávy pro 3. sněm Komory (29. 10. 2002) vyplývá, že k 31. 8. bylo trestně stíháno 178 advokátů (cca 2,5 % z jejich celkového počtu).

¹⁷⁸ Mandák, V., Meze trestní obhajoby, Bulletin advokacie, 10/2003, str. 26, 27.

¹⁷⁹ Mandák, V., Meze trestní obhajoby, Bulletin advokacie, 10/2003, str. 27.

8.1 Přípustné meze činnosti obhájce

Přípustné meze činnosti obhájce nutno vyvozovat z funkce obhájce a z jeho procesního postavení v trestním řízení. Můžeme sledovat v teorii i v praxi nejrozumnější přístupy a z nich pak i různá řešení.¹⁸⁰

Obhájce je odborným pomocníkem obviněného, jeho zástupcem, jednajícím za něho jako za procesní stranu výlučně v jeho prospěch. Obhájce vystupuje jménem obviněného a jedná zásadně s jeho souhlasem. Český trestní řád stanoví jeho povinnosti v § 41 odst. 1 TR. V práci obhájce jde o zcela jednostrannou procesní funkci. Při jejím výkonu platí zásada přísné solidarity s obviněným a obhájce musí dodržovat pomyslné hranice,¹⁸¹ které nemá překračovat – uchýlit se k nezákonným prostředkům a způsobům obhajoby. Je tedy nepochybné, že primární a základní je jeho vztah k obviněnému, přičemž však musí respektovat zákonné a stavovské předpisy, vyjadřující i celospolečenské zájmy.¹⁸² Těmito obecnými hledisky jsou dány též meze působení obhájce v trestním řízení.

¹⁸⁰ V Německu profesor Dahs ve své učebnici trestního obhájce píše, že otázka právního obsahu a z toho plynoucích práv a povinností obhájce je předmětem nikdy nekončící diskuse.

¹⁸¹ Mandák, V., Meze trestní obhajoby, Bulletin advokacie, 10/2003, str. 30.

¹⁸² Výstižně bylo kdysi řečeno, že vztah obhájce k obviněnému určuje co má obhájce dělat, tj. obhajovat, kdežto jeho vztah ke společnosti určuje, jak to má dělat, jak, resp. až pokud může obhajovat (M. Skalník na semináři o obhajobě v r. 1966).

9 OBHAJIBA OBHÁJCEM V ŘÍZENÍ VE VĚCECH MLADISTVÝCH

Po nabytí účinnosti zákona o soudnictví ve věcech mládeže - ZSVM (1.1. 2004) obsahuje tento zákon zvláštní ustanovení o obhájci mladistvého, které je třeba v rozsahu jeho úpravy použít přednostně před obecnou úpravou v trestním řádu.

Na úvod tématu je nezbytné citovat § 42 odst. 1 ZSVM, který zní: „Mladistvý má právo na zacházení přiměřené jeho věku, duševní vyspělosti a zdravotnímu stavu.“ Zákon o soudnictví ve věcech mládeže vychází z toho, že při jednání s mladistvými se musí s přihlédnutím k jejich věku a duševní vyspělosti postupovat tak, aby nedošlo k narušení jejich psychiky a nejmenší možnou mírou bylo sníženo riziko jejich stigmatizace. Řízení musí probíhat tak, aby s ohledem na jejich věk nebyl ohrožen jejich další duševní a sociální vývoj.¹⁸³

Mladistvým je ten, kdo v době spáchání provinění dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok svého věku. V řízení ve věcech mladistvých však může být konkrétnímu mladistvému i více než osmnáct let (§ 73 odst. 1 ZSVM).

9.1 Nutná obhajoba v řízení ve věcech mladistvých

Nedostatečná schopnost mladistvého náležitě se hájit nachází svůj výraz v široce koncipovaném institutu nutné obhajoby, a proto mladistvý musí mít obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu použita opatření podle tohoto zákona nebo provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzrozumění obhájce o něm zajistit (§ 42 odst. 2 ZSVM). Zákon zde posunuje oproti platné úpravě, která u mladistvých stejně jako u dospělých pachatelů vztahovala nutnou obhajobu až k okamžiku zahájení trestního stíhání, počátek nutné obhajoby v přípravném řízení hluboko před zahájením trestního stíhání, a to do stadia postupu před zahájením trestního stíhání, přičemž stanoví podmínky od kterého okamžiku mladistvý musí mít obhájce.¹⁸⁴ Mladistvý musí mít tedy obhájce od okamžiku, kdy jsou proti němu:

- a) použita opatření podle tohoto zákona, nebo

¹⁸³ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 445; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 475.

¹⁸⁴ Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, 5. vydání, 2005, str. 260, srov. též Šámal a kol., Trestní řád, Komentář, C.H.Beck 2008, str. 271.

b) provedeny úkony podle trestního řádu, včetně úkonů neodkladných a neopakovatelných, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit.

Opatřeními podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže se rozumí především opatření ve smyslu ZSVM, tedy výchovná opatření, ochranná opatření a trestní opatření, z nichž však v přípravném řízení lze uložit jen výchovných opatření.

Úkony podle trestního řádu jsou procesní úkony, které jsou prováděny na základě trestního řádu, ale i zákona o soudnictví ve věcech mládeže, byť se zde hovoří jen o úkonech podle trestního řádu, neboť procesní úkony podle ZSVM vždy navazují na trestní řád, a to s přihlédnutím k povaze zákona o soudnictví ve věcech mládeže, který je svou povahou zvláštním zákonem ve vztahu k trestnímu řádu, který je naopak subsidiárním zákonem k zákonu o soudnictví ve věcech mládeže.¹⁸⁵

Úkony podle trestního řádu zakládají důvod nutné obhajoby jen tehdy, jestliže jsou prováděny proti mladistvému jako osobě, proti níž se řízení vede.

Nutná obhajoba a tedy potřeba zajistit obhájce mladistvému, ať už na základě jeho volby nebo ustanovení, však nenastane, jestliže provedení úkonu nelze odložit a vyrozumění obhájce o něm nelze zajistit.

Provedení úkonu nelze odložit, pokud jde o úkon, kde zcela zjevně hrozí nebezpečí jeho zmaření, nebezpečí ztráty důkazního prostředku, který má tento úkon zajistit, anebo snížení jeho důkazní hodnoty.

Vyrozumění obhájce nelze zajistit, jestliže je obhájce v daném okamžiku potřebném pro provedení procesního úkonu nedosažitelný, a to i popř. telefonicky.¹⁸⁶ Takové případy by měly být spíše výjimkou nežli pravidlem, protože smyslem úpravy je zabezpečit přítomnost obhájce pro řádný výkon nutné obhajoby.

Nutná obhajoba je upravena i ve vykonávacím řízení. Ve vykonávacím řízení musí mít mladistvý obhájce:¹⁸⁷

¹⁸⁵ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 446; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 477.

¹⁸⁶ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 447; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 477.

¹⁸⁷ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 448; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 478.

-
- jestliže soud pro mládež rozhoduje ve veřejném zasedání a mladistvý nedovršil osmnácti let. (Po dovršení osmnácti let, i když by soud pro mládež rozhodoval ve veřejném zasedání, již nutná obhajoba není dána).
 - Jde-li o podmíněné propuštění z výkonu trestního opatření odnětí svobody mladistvého, který v době konání veřejného zasedání nedovršil devatenáctý rok. (Jakmile mladistvý dovrší devatenáctý rok, není již důvod nutné obhajoby u podmíněného propuštění z výkonu trestního opatření odnětí svobody dán).

Obdobně jako ve vykonávacím řízení je upravena nutná obhajoba také v řízení o stížnosti pro porušení zákona, v řízení o dovolání a v řízení o návrhu na povolení obnovy řízení, s tím, že věková hranice této nutné obhajoby se zvyšuje na devatenáct let. Proto, aby byly splněny podmínky nutné obhajoby, nesmí mladistvý v době konání veřejného zasedání o některém z uvedených mimořádných opravných prostředků ještě dovršit devatenáctý rok svého věku (§ 42 odst. 4 ZSVM).

9.2 Zákonný zástupce mladistvého

Po nabytí účinnosti zákona o soudnictví ve věcech mládeže (1.1. 2004) obsahuje tento zákon zvláštní úpravu zákonného zástupce mladistvého a jeho práv.

Podle § 8 odst. 2 ObčZ se nabývá zletilosti dovršením osmnáctého roku věku nebo před dosažením tohoto věku uzavřením manželství. V době do osmnáctého roku věku nebo do uzavření manželství před dosažením tohoto věku je jedinec osobou, jejíž způsobilost k právním úkonům je omezena a za kterou jedná zákonný zástupce.¹⁸⁸

„Zákonný zástupce mladistvého je oprávněn ho zastupovat, zejména zvolit mu obhájce, činit za mladistvého návrhy, podávat žádosti a opravné prostředky; je též oprávněn zúčastnit se těch úkonů, kterých se podle zákona může zúčastnit mladistvý. Ve prospěch mladistvého může zákonný zástupce tato práva vykonávat i proti jeho vůli.“¹⁸⁹

Zákonný zástupce mladistvého – stejně jako u bodu 6.1.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Jelínek, J., Melicharová, D., Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Linde, 2004, str. 72.

¹⁸⁹ § 43 odst. 1 z. č. 218/2003 Sb., ZSVM.

¹⁹⁰ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H. Beck, str. 450, 451; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 480-481.

Oprávnění uvedená v § 43 odst. 1 ZSVM má zákonný zástupce mladistvého pouze, byť to zákon v tomto ustanovení výslovně nestanoví, dokud ještě mladistvý nenabyl zletilosti (§ 8 ObčZ).

U mladistvých cizích státních příslušníků se způsobilost k právním úkonům posuzuje podle jejich domovského práva. Tuto otázku je potřeba u cizích státních příslušníků, kde to přichází v úvahu, vždy zkoumat, neboť např. zletilosti se v některých cizích státech nabývá dovršením dvacátého prvního roku věku, (jak již zmíněno u kapitoly. 6.1).

Oprávnění v § 43 ZSVM uvedená vykonává zákonný zástupce za mladistvého, tj. jménem mladistvého (nikoli jménem vlastním).

Trestní řád přiznává zákonnému zástupci obdobná obhajovací práva jako má obhájce, jsou však užší. Např. zákonný zástupce mladistvého může mladistvému zvolit obhájce, i když mladistvý si může zvolit obhájce jiného.

Zákonnému zástupci: musí mu být doručena v opise všechna usnesení, proti nimž má mladistvý stížnost, musí mu být doručen opis obžaloby (§ 196 odst. 1 TŘ), musí být vyrozuměn o datu konání hlavního líčení (§ 198 odst. 2 TŘ) atd. Zákonný zástupce má právo za mladistvého podávat různé žádosti a návrhy, opravné prostředky.

Zákonný zástupce nemá samostatná obhajovací práva, proto musí být stanoveno, že svá práva může ve prospěch mladistvého vykonávat i proti jeho vůli, aby mu mladistvý nemohl ve výkonu těchto práv bránit. Proti vůli mladistvému však smí vykonávat svá práva jen v jeho prospěch, a proto může vzít zpět opravný prostředek jen se souhlasem mladistvého. Naproti tomu nemůže zákonný zástupce omezovat mladistvého v uplatnění jeho práv.

Jde-li o mladistvého, žádný z rodičů nemůže zastoupit své dítě, jde-li o právní úkony ve věcech, při nichž by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi rodiči a dítětem nebo ke střetu zájmů dětí týchž rodičů (§ 37 odst. 1 zák. o rodině).¹⁹¹ Např. dopustí-li se dítě trestného činu vůči rodiči.

§ 43 odst. 2 ZSVM upravuje opatrovníka k výkonu oprávnění zákonného zástupce mladistvého. Reaguje zde na případ, kdy zákonný zástupce nemůže z nejrůznějších důvodů (např. pro kolizi zájmů) vykonávat svá oprávnění a věc nesnese odkladu. Ustanovení zní: „V případech, v nichž zákonný zástupce mladistvého nemůže vykonávat svá práva uvedená v odstavci 1 a je nebezpečí z prodlení, předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce

¹⁹¹ Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna, T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008, str. 188

ustanoví k výkonu těchto práv mladistvému opatrovníka.“¹⁹² Ustanovení se použije též tedy v případě, kdy mladistvý zákonného zástupce nemá a je nebezpečí z prodlení.

9.3 Obhájce mladistvého

Mladistvý má podle § 33 odst. 1 TŘ právo zvolit si obhájce a radit se s ním i během úkonů prováděných orgánem činným podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Je to jedno z nejdůležitějších, ne-li vůbec nejdůležitější obhajovací právo mladistvého, neboť mu poskytuje možnost využít advokáta, u kterého je zajištěno, že jde o osobu právně erudovanou, s potřebnými teoretickými znalostmi i praktickými zkušenostmi s prováděním obhajoby obviněných. Význam účasti obhájce je pak zdůrazněn širokým vymezením nutné obhajoby (§ 42 odst. 2, 3 ZSVM, viz bod 9.1).

Účastí obhájce v řízení v trestních věcech mladistvých je pak posilováno postavení mladistvého v řízení a odstraňován nedostatek jeho postavení spočívající v tom, že mladistvý, a to již vzhledem ke svému věku zpravidla nezná dostatečně svá práva a ustanovení týkající se vedení řízení ve věcech mladistvých, a pokud je zná, když je o nich poučen podle § 42 odst. 5 ZSVM, neumí je náležitě využít.¹⁹³

Obhájcem může být ve smyslu § 35 odst. 1 TŘ v řízení v trestních věcech mladistvých jen advokát. Pro jednotlivé úkony trestního řízení, s výjimkou řízení před krajským soudem pro mládež jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem pro mládež a nejvyšším soudem pro mládež, se může obhájce dát zastoupit koncipientem.

Obhájce je právním zástupcem osoby, proti níž se trestní řízení vede, a jeho úkolem je zastupovat obviněného a poskytnout obviněnému všestrannou právní pomoc. Zejména dbá o to, aby v průběhu celého řízení byla ve prospěch obviněného využita všechna práva a prostředky obhajoby, které trestní řád obviněnému poskytuje, a aby obviněný pro neznalost trestních předpisů nebyl na svých právech zkrácen.¹⁹⁴

Podle § 35 odst. 2, 3 TŘ nemůže pak obhájcem být advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení ve věcech mladistvých, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby. Stejně jako v obecním trestním řízení, ani v řízení ve věcech mladistvých nemůže být obhájcem

¹⁹² § 43 odst. 2 z. č. 218/2003 Sb., ZSVM.

¹⁹³ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H. Beck, str. 456; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 486.

¹⁹⁴ Jelínek, J., Melicharová, D., Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Linde, 2004, str. 73.

advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick.

Tyto důvody vylučující konkrétního advokáta z provádění obhajoby doplňuje toto ustanovení § 44 odst. 1 ZSVM o další důvod, podle kterého nemůže být obhájcem mladistvého ani ten advokát, který současně zastupuje osobu, jejíž zájmy si odporují se zájmy mladistvého, jakož i advokát – obhájce zvolený osobou, jejíž zájmy si odporují se zájmy mladistvého. Toto ustanovení navazuje na § 19 zákona o advokacii, které upravuje, kdy je advokát povinen poskytnutí právních služeb odmítnout. Důvody jsou tedy doplněny v tom směru, že mladistvého nemůže hájit ani advokát, kterému mladistvému zvolila osoba, jejíž zájmy si odporují se zájmy mladistvého, (např. příbuzný v pokolení přímém, jehož zájmy si odporují se zájmy mladistvého proto, že byl proviněním spáchaným mladistvým poškozen, který by jinak byl podle § 44 odst. 2 ZSVM oprávněn mu obhájce zvolit).¹⁹⁵

Toto ustanovení se týká jak zvoleného, tak i ustanoveného obhájce.

Důvod vyloučení obhájce ve věcech mladistvých je širší než důvod vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce obsažený v trestním řádu.

Jestliže by byl obhájcem zvolen nebo ustanoven advokát, který současně zastupuje osobu, jejíž zájmy si odporují se zájmy mladistvého, anebo byl advokát jako obhájce zvolen osobou, jejíž zájmy si odporují se zájmy mladistvého, je třeba v případě zvoleného obhájce z obhajování, a v případě ustanoveného obhájce postupovat podle § 40a odst. 1 TŘ per analogiam a rozhodnout o zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování. Proti takovému usnesení je vždy přípustná stížnost, která má odkladný účinek.

§ 44 odst. 2 ZSVM stanoví: „Neužije-li mladistvý práva zvolit si obhájce a nezvolí-li mu ho ani jeho zákonný zástupce, může mu ho zvolit jeho příbuzný v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, manžel, druh, jakož i zúčastněná osoba.“

Mladistvý zvolí obhájce tím, že s ním uzavře smlouvu o poskytování právních služeb. V souvislosti s tím mu obviněný udělí plnou moc, kterou se pak obhájce prokazuje v řízení.

Osoby, které jsou oprávněny zvolit mladistvému obhájce, činí tak vlastním jménem a na vlastní náklady. Jde o osoby, které mají zpravidla vzhledem ke vztahu k mladistvému samy osobní zájem na výsledku řízení. Uvedené osoby mohou zvolit mladistvému obhájce i proti

¹⁹⁵ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 457, 458; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 487.

jeho vůli. Ke zvolení obhájce dojde také tím, že některá z uvedených osob uzavře s advokátem smlouvu o poskytování právních služeb.

Za obhájce mladistvého je možno zvolit kteréhokoli advokáta. Nemusí to být na rozdíl od orgánů činných podle tohoto zákona specialista na trestní věci mladistvých, i když by bylo vhodné, aby šlo o advokáta, který je specialistou na řízení v trestních věcech mladistvých a má zvláštní erudici pro zacházení s mládeží.¹⁹⁶ Podle § 3 odst. 8 ZSVM musí mít soudci, státní zástupci, příslušníci policejních orgánů a úředníci probační a mediační služby, zvláštní průpravu pro zacházení s mládeží.

Pokud jde o způsob oznámení volby advokáta, nejsou stanoveny žádné formální předpoklady. V praxi zpravidla advokát předloží plnou moc orgánu činnému v trestním řízení.

„Mladistvý si může místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo osobou k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce jiného.“¹⁹⁷

Tím, že si mladistvý zvolil místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo jím či jinou oprávněnou osobou zvolen, jiného obhájce, zaniká v plné míře zmocnění původního obhájce. Přesto, že zmocnění původního obhájce takto zaniklo, je obhájce původně ustanovený nebo zvolený podle výslovného znění ustanovení § 37 odst. 2 věta druhá a třetí TR¹⁹⁸, povinen ještě pokračovat ve výkonu obhajoby a provádět ve prospěch mladistvého potřebné úkony obhajoby, pokud jsou splněny podmínky uvedené v tomto ustanovení.

Jestliže si mladistvý zvolil jiného obhájce a oznámil-li změnu včas tak, aby obhájce mohl být vyrozuměn o úkonu v zákonem stanovené lhůtě (takové lhůty jsou stanoveny zejména v řízení před soudem – lhůty pro přípravu k hlavnímu líčení apod.), orgán činný v trestním řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže vezme tuto změnu na vědomí a od tohoto okamžiku vyrozumívá nově zvoleného obhájce, který již nadále vykonává obhajobu.

V opačném případě, kdy k oznámení změny obhájce mladistvým (nebo jeho obhájcem) nedojde včas, tedy tak, aby nový obhájce mohl být o úkonu vyrozuměn v zákonem stanovené lhůtě, v potřebném časovém předstihu před uplynutím příslušné lhůty, obhájce předtím ustanovený nebo zvolený, pokud není z obhajování vyloučen, je povinen obhajobu vykonávat do doby, než obhajobu převezme obhájce později zvolený. Tato úprava tedy

¹⁹⁶ Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková, Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2004, C.H.Beck, str. 458, 459; srov. též Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková; Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář 2. vydání, C.H. Beck 2007, str. 490.

¹⁹⁷ § 44 odst. 3 z. č. 218/2003 Sb., ZSVM.

¹⁹⁸ I v trestních věcech mladistvých se uplatní věta druhá a třetí § 37 odst. 2 Trestního řádu.

umožňuje, aby nový obhájce i v tomto případě osobně ihned převzal obhajobu (např. tím, že se dostaví k nařízenému hlavnímu líčení nebo veřejnému zasedání a začne obhajobu vykonávat). Změna obhájce zásadně není důvodem pro odvolání již nařízených úkonů, o kterých jsou řádně vyrozuměni mladiství i dosavadní obhájce, pro odročení hlavního líčení z hlediska nutnosti seznamovat se s projednávanou věcí apod.

9.4 Ochrana soukromí a osobnosti mladistvého versus právo na informace a zásada veřejnosti

Právní úprava zákona o soudnictví ve věcech mládeže č. 218/2003 Sb. (dále jen ZSVM) vyvolala řadu otázek v řadách laické veřejnosti i mezi odborníky. Velmi diskutovaným tématem se stala úprava ochrany soukromí mladistvých v trestních věcech a její slučitelnost s ústavně zaručeným právem na informace, která vyústila až k podání návrhu Okresního soudu v Kladně na zrušení ustanovení § 53 a 54 ZSVM Ústavnímu soudu v ČR (podrobněji dále).¹⁹⁹

Přestože mezi základní zásady trestního práva, resp. trestního procesu patří zásada presumpce nevinny, většina veřejnosti se jí neřídí. V případě mladistvého pachatele jde o věc ještě závažnější neboť určitá stigmatizace jeho osoby jej může postihnout na celý jeho život s o to závažnějšími důsledky, že se jedná o psychicky dosud méně vyzrálého jedince.²⁰⁰

Ve vztahu k mladistvým obecně platí, že nikdo nesmí zveřejnit informaci obsahující jejich jméno a příjmení ani žádnou informaci, která by je umožňovala identifikovat. Tento zákaz není časově omezený (§ 53 ZSVM). Jediný průlom představuje veřejné vyhlášení rozsudku v hlavním líčení v přítomnosti mladistvého (i dítěte),²⁰¹ které je obligatorním důsledkem ústavněprávními normami zakotveného postulátu vyhlášení soudního rozsudku (čl. 96 odst. 2 věta druhá Úst.).²⁰² Obecně lze konstatovat, že oproti režimu, který platí v trestních věcech dospělých pachatelů,²⁰³ je právní úprava ve věcech mladistvých – a analogicky i ve věcech dětí mladších 15 let – podřízena zájmům jejich ochrany před možnou stigmatizací nevhodnými zásahy do jejich soukromí.

¹⁹⁹ Ústavní soud ČR v nálezu č. Pl. ÚS 28/4 z 8.11.2005 potvrdil opodstatněnost speciální úpravy ochrany soukromí trestně stíhaných mladistvých a výše uvedený návrh zamítl.

²⁰⁰ Hrušáková, M., Ochrana soukromí mladistvých a dětí v řízení dle zákona o soudnictví ve věcech mládeže a publikace obrazových snímků. www.ipravnik.cz, trestní právo

²⁰¹ blíže Sotolář, A., Ochrana soukromí ve věcech mladistvých a dětí mladších 15 let v řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, Právní rozhledy, č. 7/2004, str. 244

²⁰² Válková, H., Ochrana soukromí a osobnosti mladistvého versus právo na informace, svoboda projevu a zásada veřejnosti, Trestněprávní revue, č. 4/2006, str. 97-102.

²⁰³ Ve věcech dospělých pachatelů jsou orgány činné v trestním řízení povinny s výjimkou některých případů (§ 8a odst. 1 TR) poskytovat veřejným sdělovacím prostředkům k dotazu požadované informace.

Poslanecká sněmovna Parlamentu schválila dne 15.3.2006 vládní návrh č. 1003 o změně zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu a dalších zákonů, mj. i zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Změny se týkaly ustanovení § 54, kdy odst. 3 byl změněn a doplněn odst. 4. Nová právní úprava zahrnuje nepochybně užitečný institut ochrany soukromí mladistvých a dětí, navzdory tomu přetrvává vůči nové úpravě určitá nedůvěra, která se projevuje různým způsobem. Nová právní úprava blíže specifikuje oprávnění předsedy senátu modifikovat rozsah zveřejnění pravomocného odsuzujícího rozsudku, tedy jak možnost uveřejnění omezit, tak i rozšířit.²⁰⁴ Novela tedy jednoznačně umožňuje na základě rozhodnutí předsedy senátu publikaci bližších informací o mladistvém, avšak vzhledem k ochraně zájmů mladistvého, by k tomuto postupu nemělo docházet příliš často, ale mělo by jít spíše o výjimečný případ, který si svou závažností vyžádá tento radikální krok.

I vzhledem k tomu, že novější úprava zajišťuje péči a pomoc mládeži a dětem mnohem důsledněji než dříve, nedůvěra se, jak již výše zmíněno projevuje, jak v řadách veřejnosti, tak v odborných kruzích. Nejpregnatněji se projevila podáním návrhu Ústavnímu soudu na zrušení příslušných ustanovení (konkrétně § 53 odst. 1 a § 54 ZSVM) z důvodu jejich rozporu s ústavněprávními předpisy.²⁰⁵

V českých zemích byla tradičně jako ústavně konformní vnímána taková právní úprava, která vycházela z premis, že účast veřejnosti je koncipována jako záruka veřejné kontroly justice. S jistou dávkou zjednodušení lze zaznamenat v současném trestně-politickém vývoji na tomto úseku dva protichůdné trendy. Prvý trend je typický pro Velkou Británii a částečně i Skandinávii, kde se po vzoru USA prosazuje neoklasická trestněprávní doktrína, vycházející z indeterminismu vůle jednotlivce a z toho vyplývajícího důsledku – práva společnosti reagovat přísně a nekompromisně na jakákoliv porušení norem trestního práva, bez ohledu na věk, mentální či mravní vyspělost pachatele. Druhý trend uplatňovaný např. v Rakousku, Švýcarsku, Německu a v České republice vychází naopak mj. z klíčové role věku

²⁰⁴ „Předseda senátu může s přihlédnutím k osobě mladistvého a povaze a charakteru provinění rozhodnout, a) o dalších omezeních spojených s uveřejněním pravomocného odsuzujícího rozsudku neuvedených v odstavci 3 za účelem přiměřené ochrany zájmů mladistvého, b) o uveřejnění pravomocného odsuzujícího rozsudku s uvedením jména, popřípadě jmen, a příjmení mladistvého, jakož i o uveřejnění jeho dalších osobních údajů, jde-li o zvlášť závažné provinění a takové uveřejnění je potřebné z hlediska ochrany společnosti“.

²⁰⁵ Návrh na zrušení ustanovení § 53 a § 54 z.č. 218/2003 ZSVM, podaný 6.5.2004 soudcem Okresního osudu v Kladně. Navrhovatel se domáhal vydání nálezu, kterým by Ústavní soud zrušil ustanovení § 53 odst. 1 a § 54 zák. č. 218/2003 Sb., ZSVM. Podle navrhovatele bylo ustanovení § 54 odst. 1 ZSVM v rozporu s čl. 96 odst. 2 Ústavy ČR a s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ustanovení § 53 a § 54 odst. 2, 3 ZSVM jsou pak v rozporu s čl. 17 odst. 1, 4, 5 Listiny. Podle názoru stěžovatele se ZSVM, tedy zmíněná ustanovení, odporují zejména čl. 96 odst. 2 Ústavy, který připouští vyloučení veřejnosti pouze ve výjimečných případech. Podle navrhovatele byl zákonodárcem neadekvátně a nevyváženě nadřazen zájem jednotlivce nad zájem společnosti jako celku. Po provedeném řízení Ústavní soud návrh zamítl, neboť dle jeho názoru nejsou v rozporu s čl. 96 odst. 1, 2 Ústavy, čl. 38 odst. 2 a čl. 17 odst. 1, 4, 5 Listiny.

a s ním úzce souvisejícího stupně dosaženého rozumového a duševního vývoje, do pozadí naopak ustupuje význam konkrétní závažnosti spáchaného deliktu.²⁰⁶ Tento druhý trend našel oporu i v řadě mezinárodních dokumentů v oblasti zacházení s delikventní mládeží.²⁰⁷

K této problematice bych si dovolila doplnit pár vět. Oba trendy mají dozajista své kladné i stinné stránky. Se svojí poměrně krátkou praxí v justici, nejsem dostatečně erudovaná hodnotit obě tyto varianty přístupu k mladistvým, ale jak vše doposud pozoruji v souvislosti s děním na soudě, kde pracuji, tak základem by měla být skutečnost - vycházet z konkrétního případu, tedy z osoby a charakteru jednotlivého mladého delikventa, tedy nejen striktně aplikovat výše popsaný první nebo druhý trend. Nejvhodnější variantou přístupu k těmto pachatelům by pravděpodobně byla určitá kombinace obou trendů. Jedná-li se o nezletilého, který se dopustil první trestné činnosti (provinění) a z projednávání celého případu, ze zpráv příslušných institucí se ukazuje, že se skutečně bude jednat o pouhý exces, bylo by na místě postupovat odlišněji než u nezletilého, který byl již vícekrát potrestán za protiprávní jednání a evidentně si žádné ponaučení ze svého jednání do budoucna nevzal. Velmi důležité u této věkové kategorie mladých pachatelů je prostředí, ve kterém vyrůstají. Samozřejmě, jak zdůrazňuje naše právní úprava, mentální a mravní vyspělost mladého pachatele je také důležitým bodem ovlivňujícím celkový přístup k mladistvému. Kombinace obou trendů, jak prvního, který je charakteristický pro Velkou Británii, tak druhého, mírnějšího, který se uplatňuje např. i v České republice, by byla efektivním řešením přístupu k této problematice mládeži.

²⁰⁶ Válková, H., Ochrana soukromí a osobnosti mladistvého versus právo na informace, svoboda projevu a zásada veřejnosti, Trestněprávní revue, č. 4/2006, str. 101

²⁰⁷ Např. Úmluva o právech dítěte z r. 1989 (zde je obsažena komplexní ochrana mládeže, v jejímž čl. 40 odst. 2 je připomínáno, aby ve všech stádiích trestního řízení bylo plně uznáváno soukromí dítěte), Doporučení Rady ministrů členským státním Rady Evropy, týkajících se nových způsobů zacházení s juvenilní delikvencí a posláním justice mládeži – [roč. (2003) 20]

10 ZÁVĚR

Advokacie má v České republice na trestní obhajobu monopol – obhájcem může být pouze advokát. Nejde-li o důvody nutné obhajoby, je pouze na obviněném, zda-li si obhájce zvolí a pokud ano, kdy. Rozhodne-li se obviněný hájit sám, k čemuž dochází z rozličných právních důvodů, je tento postup v souladu s právem. Nejčastěji tomu tak bude v případech, kdy je obviněný přesvědčený o své nevině. Otázkou ovšem je, zdali takové rozhodnutí je vždy v souladem s jeho postavením jako obviněného v konkrétním trestním řízení. Nelze předpokládat, že každý obviněný zná dokonale trestněprávní a trestněprocesní normy a navíc je schopen využít práva, která jsou mu dána v konkrétní praxi, je důležitou součástí zabezpečení práva na obhajobu možnost obviněného zvolit si obhájce.

Obviněný může mít i více obhájců. Nastávají situace, kdy jednoho obviněného zastupují dva i popřípadě více obhájců. Jedná se o tzv. pluralitu obhájců, kterou náš trestní řád upravuje v § 37 odst. 3 TŘ. Některé zahraniční právní úpravy stanoví jejich početní limit (např. německá a polská úprava připouští nejvýš tři obhájce, německá úprava trestního řádu také velmi podrobně upravuje část týkající se vyloučení obhájce z obhajoby obviněného a nutnou obhajobu. Stejně jako v České republice má samozřejmě obviněný možnost volby obhájce). Z našeho ustanovení § 37 odst. 3 TŘ vyplývá, že počet obhájců tedy není omezen. Soud ani jiný orgán v trestním řízení počet obhájců nemůže omezit. Je však věcí rozumné a samozřejmě nejednou i finanční úvahy samotného obviněného, zda a kolik obhájců si zvolí. Hlediskem bývá nejčastěji závažnost věci, skutková či právní komplikovanost, potřeba specializovaných znalostí apod. Toto vše by měl obviněný důkladně zvážit předtím než k volbě více obhájců dojde. Poté bude důležitá koordinace obhájců, postup ve vzájemné shodě a využití jejich specializovaných znalostí v daném případě. Naproti tomu stojí problematika ustanoveného obhájce, který podle české právní úpravy trestního řízení bývá ustanoven pouze jeden. Jak již bylo pojednáno u bodu 4.4 této práce, de lege ferenda se nabízí úvaha, proč by soudce nemohl v některých případech ustanovit také obhájců více. Tato úvaha by měla pravděpodobně jak své stoupence, tak své odpůrce. Vše by bylo nutné případně řádným způsobem upravit a stanovit např. maximální počet takto působících obhájců.

Naopak jinou situací je společná obhajoba více obviněných jedním obhájcem. Tu náš trestní řád upravuje pouze velmi stručně v § 38 odst. 2 TŘ. Při přebírání společné obhajoby více obviněných je potřeba postupovat se zvýšenou mírou obezřetnosti. Je velmi důležité seznámit se s maximem informací v konkrétním případě, které obhájci umožní posoudit kolizi

v zájmech klientů a jejich případné riziko vzniku. Zajímavostí německého trestního řádu je ustanovení § 146, které jasně stanoví, že obhájce nesmí obhajovat více obviněných z téhož činu.

Pod pojmem obhájce ovšem nesmíme vidět pouze jeho profesní znalosti, ale též osobní a charakterové vlastnosti. Advokát si musí udržet nadhled, objektivitu a nezájatost ke konkrétnímu případu, což není vždy samozřejmostí, zejména u závažnějších trestných činů, kde by i u zkušeného a právně erudovaného advokáta mohlo dojít k jakési vnitřní rozpolcenosti ohledně daného trestného činu.

Každý advokát, ať se jakkoliv specializuje, by si měl také nejednou položit otázku, zda určitý postup i jednotlivé úkony právní služby, jsou v souladu se zákonem a se stavovskými předpisy. Důležitou povinností advokáta je tedy držet se mezí trestní obhajoby, metod a postupů a nepřekračovat hranice mezi tím co je ještě dovoleno a co již vybočuje z běžné právní služby. Je velmi důležité zabývat se trestní obhajobou z hlediska jejich mezí a důsledky jejich překročení. V domácí literatuře i judikatuře je dosud této problematice věnována minimální pozornost.

Rozsah oprávnění obhájce není identický s rozsahem oprávnění obviněného. Je užší potud, že určité úkony, určitá oprávnění jsou vázány na osobu obviněného. Oprávnění obhájce obviněného je však širší v tom směru, že obhájce je oprávněn účastnit se vyšetřovacích úkonů (§ 165 TR), kdežto obviněný se může účastnit vyšetřovacích úkonů jen se souhlasem policejního orgánu (§ 164 odst. 1 TR) – jedná se procesní nárok obhájce, zatímco u obviněného jde o možnost nikoliv o jeho nárok. Oprávnění obhájce jsou tedy poměrně široká. Výrazným oprávněním je možnost rozmluvy s obviněným, který je ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, bez přítomnosti třetích osob.

Veškerá činnost v trestním řízení musí být vedena ku prospěchu obviněného tedy tak, aby byly náležitě a včas zjištěny všechny skutečnosti, které obviněného zbavují obvinění nebo jeho vinu zmírňují. Úkolem obhájce je tedy předkládat a poukazovat na důkazy svědčící ve prospěch obviněného a na jejich provedení trvat a vždy usilovat o to, aby obviněný nebyl nedůvodně postižen. I když zjištěné skutečnosti jednoznačně obviněného usvědčují, je i nadále povinností obhájce zdůrazňovat všechny polehčující okolnosti svědčící ve prospěch obviněného. Obhájce nikdy nesmí uvádět skutečnosti, které by obviněnému přitěžovaly.

Účelem obhajoby je ochrana zájmů obviněného. V neposlední řadě, je důležité nezapomenout na dobrou součinnost obviněného s obhájcem a také na důvěru mezi

advokátem a jeho klientem, je to v každém případě v zájmu klienta a jeho obhajoby. Důvěra mezi obviněným a obhájcem je poměrně stěžejním bodem, s tím určitým způsobem související povinnost mlčenlivost ze strany advokáta. V dnešní době elektronizace komunikace, mobilních telefonů, e-mailů a v nich obsažených tzv. doložek důvěrnosti, mohou leckdy vyvstat různé nepříjemnosti. Mezi obviněným a obhájcem vzniká určité pouto, kdy obviněný si přeje zpravidla, aby se obhájce účastnil potřebných úkonů, jednání apod., na druhé straně případná kolize vícero jednání advokáta, jeho pracovní vytížení, mohou způsobit též napětí mezi soudy a obhájci. Tedy zdravá vstřícnost ze strany soudů k případným omluvám obhájců, obviněných, by měla být na místě, ovšem skutečně v odůvodněných případech.

Obhajoba se snaží přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci tak, aby obviněnému nebyl přičítán čin, který nespáchal, nebo jeho spáchání mu nebylo prokázáno a v případě, že jej spáchal, aby nebyl potrestán přísněji, než odpovídá jeho vině.

V dnešní době je poměrně aktuální téma nového trestního řádu. Trestní řád byl celkem 56 krát novelizován. (Novelou č. 178/1990 Sb. byla výrazně rozšířena práva obviněného a jeho obhájce). Nová rekodifikace trestního práva procesního ČR vychází ze zhodnocení účinnosti dosavadních základních předpisů, přihlíží k vývoji právní teorie a praxe zejména v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem. Moderní koncepce vychází z vůdčí ideje, že je lépe trestným činům předcházet, než je trestat. Zejména předkládaný návrh rekodifikace TR usiluje a směřuje k maximálnímu zefektivnění a zrychlení trestního procesu.

V dalších odstavcích následuje stručný průřez změn týkajících se obhájce a s tím v některých pasážích změny postavení obviněného:

V přípravném řízení budou opatřovány či prováděny důkazy, jež bude státní zástupce považovat za nezbytné pro účely zastupování veřejné obžaloby v řízení před soudem a z pohledu unesení důkazního břemene. Na straně druhé se zavedením důkazního břemene sleduje také posílení odpovědnosti obhájce za náležitý výkon obhajoby, tj. aby uvedl všechny skutečnosti svědčící ve prospěch obviněného tak, aby podezření z trestného činu mohlo být vyvráceno či zeslabeno v době co nejkratší. Bude proto stanoveno, že důkazy svědčící předběžně ve prospěch obžalovaného bude provádět obhájce (v případech, kdy vůbec bude obžalovaný obhájcem zastoupen), jinak půjde o úlohu soudu, pokud neshledá, že je dán důvod nutné obhajoby pro zřejmou nezpůsobilost obžalovaného se hájit a vystupovat před soudem.

Navrhovaná úprava tedy předpokládá nejen zavedení zmiňovaného důkazního břemene státního zástupce, ale zároveň i výrazné posílení aktivity stran.

Bude ponechána úprava postavení obhájce a jeho práv a povinností v trestním řízení v souladu s platnou trestně-procesní úpravou, přičemž jeho práva budou rozšířena o právo žádat místo nebo vedle protokolu o procesním úkonu i kopii zvukového záznamu, byl-li o takovém úkonu pořízen. Důvody nutné obhajoby budou modifikovány ve smyslu jejich alespoň částečného omezení (např. důvod nutné obhajoby z důvodu závažnosti trestného činu, pro který je obviněný stíhán, se bude vázat na stíhání pro zvlášť závažné zločiny). Důvod, kdy soud nebo orgány činné v trestním řízení mají pochybnosti o způsobilosti obviněného hájit se, bude zpřesněn, aby se předešlo eventuálním pochybnostem.

Rozšiřuje se právo obhájce žádat místo nebo vedle protokolu o procesním úkonu i kopii zvukového záznamu, byl-li o takovém úkonu pořízen, což navazuje zejména na úpravu protokolace v hlavním líčení a veřejném zasedání. Bez věcné změny budou ponechána ustanovení o zvolení či ustanovení obhájce, která budou pouze upřesněna a logicky uspořádána stejně tak, jako ustanovení o vyloučení advokáta jako zvoleného obhájce z obhajování a zproštění ustanoveného obhájce povinnosti obhajování, neboť tato ustanovení podstatně rozšířená a doplněná novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., se v praxi osvědčují.

Důvody nutné obhajoby budou alespoň částečně modifikovány, protože důvod založený na závažnosti trestného činu (dosud vymezený horní hranicí trestu odnětí svobody převyšující pět let), bude navázán na nejpřísnější kategorii trestných činů, a to zvlášť závažné zločiny, což v zásadě odpovídá i zahraničním úpravám. Zpřesněn bude důvod nutné obhajoby dnes zahrnutý do ustanovení § 36 odst. 2 platného trestního řádu.

Nově se stanoví možnost obviněného, aby i v případech nutné obhajoby výlučně založené na závažnosti stíhaného trestného činu (nepůjde-li o řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje dvanáct let), se obhajoby vzdal a hájil se sám (obviněného není možno proti jeho vůli nutit, aby se nechal zastupovat obhájcem). Bude však stanovena možnost vzít příslušné prohlášení zpět.

V trestním řádu je chystaná další řada změn, které se v určitém stadiu samozřejmě dotknou postavení obviněného a resp. též obhájce. Jedná se namátkově o projekt elektronické justice a zavádění elektronického trestního řízení v České republice, jehož cílem je zrychlení a zlepšení komunikace mezi orgány činnými v trestním řízení, změny týkající se doručování

(poměrně častý problém soudů). Nový trestní řád bude nově upravovat předběžná opatření, jejichž smyslem je chránit poškozeného a zajistit účinné provedení trestního řízení, do trestního řádu se navrhuje po vzoru zahraničních právních úprav zakotvit nový institut tzv. korunního svědka a spolupracujícího obviněného, zastavení trestního stíhání z důvodu tzv. nedostatku veřejného zájmu na podání obžaloby, opravné prostředky se budou dělit na řádné – odvolání, stížnost a odpor, mimořádné – obnova řízení, kasační stížnost (dříve dovolání) a stížnost pro porušení zákona, prodloužení odvolací lhůty na patnáct dní od doručení rozsudku, mezi zvláštní způsoby řízení bude patřit řízení o dohodě o vině a trestu, řízení o soukromé žalobě - tento zvláštní způsob řízení bude možné konat jen o vybraných trestných činech, kde veřejný zájem na stíhání do značné míry ustupuje zájmu soukromému.

Co se týče chystaných změn, je rozhodně již na místě určitý posun v doručování soudních písemností v trestním řízení. Možnost tzv. fiktivního (náhradního) doručení je v trestním řízení poměrně omezená a dle mého názoru by se tato oblast právní úpravy měla skutečně řešit. Jakýkoliv posun směrem k jednoduššímu doručování v trestním řízení by byl pravděpodobně všeobecně vítán. U doručování určitých druhů soudních písemností v trestním řízení, musí být samozřejmě zachována nutnost jejich doručení do vlastních rukou obviněnému. Doručování v trestním řízení je v justici skutečně problémem. Nejen problémem spojeným s okolností, že doručování bývá v některých případech zdlouhavé, ale je i finanční zátěží pro samotný stát. Dalším diskutovaným bodem, kterým je upřesnění ustanovení nutné obhajoby § 36 odst. 2 TŘ, kdy orgány činné v trestním řízení mohou ustanovit obhájce mají-li pochybnosti o způsobilosti obviněného se náležitě hájit, se jeví jako posun pozitivní. Chystaná změna v ustanovení § 36 odst. 3 TŘ pravděpodobně vyvolá řadu diskusí. Pokud by šlo opět o můj postoj, souhlasím s chystanou změnou. Sice důvod nutné obhajoby založený na závažnosti trestného činu ze své logiky již napovídá o nutnosti takovému pachateli ustanovit obhájce, ale proč by nemohl obviněný obhájce odmítnout? Naopak, zpravidla se jedná již o pachatele - recidivisty, kteří se dopouštějí takto závažných trestných činů a jen následné vymáhání odměny z tohoto pachatele pro takto ustanoveného advokáta bývá další zdlouhavou a problémy přinášející cestou. Co se týká chystaných změn v systému opravných prostředků, tak pravděpodobně čas ukáže, jak bude celý systém opravných prostředků fungovat. Prodloužení odvolací lhůty na 15 dnů je dle mého názoru rozumné, sjednotí se v tomto směru úprava s občanskoprávním řízením. Velmi jsem zvědavá, jak se v praxi osvědčí nový zvláštní způsob řízení, spočívající v dohodě o vině a trestu, které je skutečně v našich poměrech zásadní změnou a průlomem.

11 RESUME

This doctor thesis describes the position of a defender during a criminal procedure. The thesis is divided into 9 sections that deal with the defender's rights and duties, institute of obligatory defense, chosen defender and appointed defender; plurality of defenders and collective defense of more accused. The defense tactics and the defender's defense in a procedure with youths are described as well.

Some chapters compare the Czech Criminal Procedure Code with the German one and also include *de lege ferenda* ideas of the author. You can also find some examples of the U.S. Supreme Court findings that relate to the collective defense of more accused by one common defender.

There is a principle present throughout the thesis that defense right is fundamental civil right and that is also the reason why it is one of the fundamental principles of the Czech criminal procedure. The defense of the defender is one the most important rights within the criminal procedure and should guarantee all other rights. The defense is actually helping to clarify and decide the issue in a way that the defendant will not be charged with the act he did not commit or if committed then it will not be proved and in case of need that he will not be punished severer then he should.

It is important to not to miss out that all procedures and all actions of legal counseling should be in accordance with the law and professional regulations and as a result of a fact they cannot breach the limits of the criminal defense, methods and procedures.

Conclusion of this thesis is dedicated to the current subject that being the update of the Czech Criminal Procedure Code that have been changed 56 times until today. The aim of the re-codification is to make the criminal procedure as effective and fast as possible.

The re-codification of the new criminal procedure takes into account the history of legal theory and practice particularly from European countries with developed democratic systems. This new conception emphasizes that it is better to prevent a crime than to punish it. The re-codification in relation with the topic of the thesis discusses about the reasons of obligatory defense, which should be to some extent modified, about interim measures with its purpose to protect the sufferer. It is interesting to find there a possibility to cease the criminal prosecution because of the lack of public interest. Certain breakthrough should be a special type of a procedure allowing agreement about the guilt and punishment.

12 KLÍČOVÁ SLOVA – KEY WORDS

- Obhajoba- defense
- Obhájce - defender
- Trestní řízení - criminal procedure

13 SEZNAM LITERATURY

- Adámek, R. : Společná obhajoba více obviněných, Bulletin advokacie, č. 7-8/2005
- Císařová, D. : Obhájce v československém trestním řízení, Univerzita Karlova, Praha, 1966
- Císařová, D., Fenyk, J., Mandák, V. a kol. : Trestní právo procesní, 3. vydání, Linde Praha a. s., 2004
- Císařová, D., Fenyk, J., Gřivna T. a kol., Trestní právo procesní, Aspi 2008
- Čermák, K. : Pravidla profesionální etiky advokátů a pravidla soutěže advokátů ČR, Bulletin advokacie, listopad 1996
- Hrušáková, M. : Ochrana soukromí mladistvých a dětí v řízení dle zákona soudnictví ve věcech mládeže a publikace obrazových záznamů, zdroj „www.iprávník“, trestní právo
- Jelínek, J. a kol. : Trestní právo procesní, 3. vydání, Eurolex Bohemia, Praha, 2003
- Jelínek, J. a kol. : Trestní právo procesní, 5. aktualizované vydání, Linde Praha a.s., 2007
- Jelínek, J. a kol. : Trestní zákon a Trestní řád, 24. aktualizované vydání k 1. 10. 2006, Linde Praha a. s.

-
- Jelínek, J. a kol. : Trestní zákon a Trestní řád, 26. aktualizované vydání, se zpracováním změn účinných od 1.1.2009, Linde Praha a. s., 2008
 - Jelínek, J., Melicharová, D.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže s poznámkami a judikaturou, Linde Praha, 2004
 - Jelínek, J. : Obviněný a jeho právo na obhajobu, Bulletin advokacie, č. 2/1999
 - Jüttner, A. : Potřeba zákonné úpravy substituce obhájce v trestním řízení, Advokátní praxe, č. 1/1970
 - Lohsing, E. : Oesterreichisches Strafprozesrecht, Wien, 1932
 - Mandák, V. : Meze trestní obhajoby, Bulletin advokacie, č. 10/2003
 - Mandák, V. : Vyloučení obhájce, Trestněprávní revue, č. 2/2001
 - Mandák, V. : K otázce vyloučení obhájce, Trestněprávní revue, č. 2/2001
 - Mandák, V. : Stanovisko ve věci odročování soudem nařízených jednání na žádost advokátů, Bulletin advokacie, č. 4/2007
 - Mandák, V. : Obhajoba obviněného více obhájci – některá praktická hlediska, Bulletin advokacie, č. 1/1990
 - Mandák, V. : Může mít obviněný více obhájců?, Socialistická zákonost, č. 1/1990

-
- Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. : Kurz trestního práva, Trestní právo procesní, 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003
 - Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. : Trestní právo procesní, 3. přepracované a doplněné vydání, C.H. Beck, 2007
 - Smejkal, V. : Povinnost mlčenlivosti advokáta a elektronická komunikace, Bulletin advokacie, č. 10/2007
 - Sotolář, A. : Ochrana soukromí ve věcech mladistvých a dětí mladších 15 let v řízení podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, Právní rádce, č. 7/2004
 - Strafprozessordnung, Elfter Abschnitt, Vertedigung, § 137-149
 - Šámal, P. : Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, Codex Bohemia, Praha, 1999
 - Šámal a kol. : Trestní řád, Komentář, C. H. Beck, 5. vydání, 2005
 - Šámal a kol. : Trestní řád, Komentář, C. H. Beck, 6. vydání, 2008
 - Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, C. H. Beck, 2004
 - Šámal, Válková, Sotolář, Hrušáková: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, Komentář, 2. vydání, C.H. Beck 2007

-
- Ševčík, V. : Taktika obhajoby, Bulletin advokacie, č. 9/2001
 - Ševčík, V. : Taktika obhajoby (pokračování), Bulletin advokacie č. 10/2001
 - Válková, H. : Ochrana soukromí a osobnosti mladistvého versus právo na informace, svoboda projevu a zásada veřejnosti, Trestněprávní revue, č. 4/2006
 - Vantuch, P. : Obhajoba obviněného, 2. doplněné a přepracované vydání, C.H. Beck 2002
 - Vantuch, P. : Vyloučení advokáta z obhajoby, Bulletin advokacie, č. 11-12/2001
 - Vantuch, P. : Odmítnutí obhajoby, Právní rádce, č. 2/2007
 - Vantuch, P. : Prolomení mlčenlivosti advokáta, Právní rádce, č. 5/2003
 - Vantuch, P. : Obhajoba obviněného více obhájci, Právní rádce, č. 12/2002
 - Vantuch, P. : Ustanovení § 37 odst. 3 TR a institut hlavního obhájce, Bulletin advokacie, č. 6/2004
 - Vargha, J. : Varghova práce – Die Verteidigung in Strafsachen, Wien, 1879