

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

**katedra trestního práva**

**K provádění prohlídky prostor, ve  
kterých advokát vykonává advokacii  
(85b tr. řádu)**

---

**Rigorózní práce**

**Autor práce:** Mgr. Vladislav Hřebíček

**Vedoucí rigorózní práce:** doc. JUDr. Tomáš Gřivna, PhD.

**Datum vypracování práce:** 2016

## **Prohlášení**

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

.....

Mgr. Vladislav Hřebíček

## **Poděkování**

Děkuji jednak vedoucímu rigorózní práce doc. JUDr. Tomáši Gřivnovi, PhD., za jeho vstřícný přístup, a jednak své manželce za tichou podporu.

## Obsah

Úvod.....	1
Kapitola č. 1 – Obecný výklad k ustanovení § 85b tr. řádu .....	4
1.1. K povaze a způsobu zajišťování věcných a listinných důkazů v trestním řízení....	4
1.2. K obsahu ustanovení § 85b tr. řádu.....	7
1.3. K historii ustanovení § 85b tr. řádu a k předchozí úpravě postupu při prohlídce u advokáta .....	8
1. 4. Obdobná úprava v dalších právních kodexech .....	11
Kapitola č. 2 - K výkladu pojmů advokát, poskytování právních služeb (výkon advokacie), povinnost mlčenlivosti advokáta a zástupce České advokátní komory .....	13
2.1. Advokát.....	13
2.2. Poskytování právních služeb a výkon advokacie .....	13
2.3. Povinnost mlčenlivosti advokáta .....	15
2.4. Zástupce České advokátní komory .....	18
Kapitola č. 3 - Prostory, v nichž advokát vykonává advokacii.....	21
3.1. Administrativní vs. funkční vymezení místa výkonu advokacie .....	21
3.2. Blíže k problematice tzv. cloudů.....	23
3.3. Bankovní účty .....	26
Kapitola č. 4 - Za jakých okolností není advokát vázán povinností mlčenlivosti .....	27
4.1. K důležitosti vymezení okolností, za kterých advokát není vázán povinností mlčenlivosti.....	27
4.2. Neexistence povinnosti mlčenlivosti <i>per se</i> .....	28
4.3. Zákonné výjimky zužující povinnost mlčenlivosti advokáta .....	33
Kapitola č. 5 – K postupu předcházejícímu výkonu prohlídky podle § 85b tr. řádu a s tím souvisejícím skutečností .....	36
5.1. Důvodné podezření .....	36
5.2. Podrobně k povolovacímu režimu prohlídky.....	37
5.3. K náležitostem příkazu k prohlídce .....	43
5.4. Časová působnost příkazu .....	45
5.5. K popisu věcí důležitých pro trestní řízení v případě postupu podle § 85b tr. řádu .....	46
5.6. Prohlídka jako <i>neodkladný</i> či <i>neopakovatelný</i> úkon.....	47
5.7. K možnostem napadení příkazu k prohlídce.....	48
Kapitola č. 6 – Provedení prohlídky podle § 85b tr. řádu .....	51
6.1. K osobám účastnícím se průběhu prohlídky.....	51
6.2. K zajištění součinnosti zástupce České advokátní komory .....	53
6.3. K přihrání tzv. nezúčastněné osoby .....	54
6.4. K protokolaci úkonu, k námitkám proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu a k jejich vypořádání.....	55

6.5. K prokázání oprávnění policejního orgánu a ke vstupu do dotčených prostor.....	57
6.6. K doručení příkazu a účasti dotčené osoby při prohlídce .....	58
6.7. Předchozí výslech .....	58
6.8. K faktickému provádění prohlídky a k postupu zástupce České advokátní komory .....	59
6.9. K problematice zajišťování elektronických dat .....	62
Kapitola č. 7 - Fáze související s řízením o nahrazení souhlasu.....	64
7.1. Obecně k dalšímu postupu.....	64
7.2. K tomu, kdo je oprávněn podat návrh.....	64
7.3. K obsahu návrhu a jeho přílohám .....	65
7.4. Blíže k problematice označení listin.....	66
7.5. Ke lhůtě a souvisejícím skutečnostem .....	68
7.6. K posouzení návrhu soudcem krajského soudu.....	69
7.7. K formě projednání návrhu a k účasti osob .....	69
7.8. K postupu soudce při samotném přezkumu nesouhlasného stanoviska zástupce Komory .....	72
Kapitola č. 8 - K problémům spojeným s aplikací ustanovení § 85b tr. řádu.....	75
8.1. Problémy spojené s vlastním (faktickým) vykonáním prohlídky.....	76
8.2. Problémy související s fází rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce Komory .....	80
Kapitola č. 9 - Exkurz do zahraničních úprav .....	84
9.1. Německo .....	84
9.2. Další zahraniční úpravy .....	94
Závěr vč. úvah de lege ferenda .....	100
Přehled použitých zdrojů .....	104
Tuzemské zdroje .....	104
Judikatura a soudní stanoviska .....	105
Dokumenty související s činností České advokátní komory .....	107
Internetové zdroje .....	108
Zahraniční zdroje .....	109
Resumé a klíčová slova.....	111

**Nejčastěji používané zkratky:**

- AdvZ** - zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
- LPS** - Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením České národní rady č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších změn
- ObčZ** - zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- tr. řád** - zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
- TrZ** - zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

**Stanovisko NS 2015** - Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014

*Pozn.: práce zachycuje právní stav k 1. 9. 2016. K témuž datu byly verifikovány i internetové zdroje.*

## Úvod

V předkládané rigorózní práci se zabývám problematikou zajišťování věcných a listinných důkazů prostřednictvím domovních prohlídek podle § 82 odst. 1 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. řád“), resp. prohlídek jiných prostor a pozemků podle § 82 odst. 2 tr. řádu (dále též souhrnně jen „prohlídka“, či „prohlídky“), prováděných v prostorech, kde advokát vykonává advokacii (§ 85b tr. řádu).

Příznakem zvoleného tématu je (vedle aktuálnosti) především jeho kontroverznost, která má krom řady výkladových a praktických problémů základ i v mimotrestních skutečnostech. Tyto skutečnosti jsou především sociokulturního rázu a souvisejí s vývojem posttotalitního státu, ve kterém pozice dvou hlavních proti sobě stojících stran trestního řízení (obžaloba *versus* obhajoba) nejsou doposud ustálené.

Z tohoto důvodu profylakticky předesílám, že práce nemá za úkol hodnotit, zda jsou ty které *konkrétní* prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, soudy nařizovány důvodně, či nikoliv. A tak tam, kde budu upozorňovat na některé problémy, které ustanovení § 85b tr. řádu přináší, budu vždy vycházet z faktu, že *taková* prohlídka byla nařizována důvodně a v souladu se zákonem, a že „[p]rocesní institut prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, upravený v § 85b tr. řádu, je legitimním nástrojem, představujícím ústavněprávně přípustný zásah do domovní svobody a do práva na výkon advokacie“.<sup>1</sup>

Danému tématu se v odborné literatuře věnuje stále více příspěvků, což spíše než s četností výkonu takových prohlídek<sup>2</sup> patrně souvisí s jeho závažností. Jakkoli jsem se v následující práci pokoušel vycházet z co možná nejširší báze, nelze (zejména s ohledem na běh času) vnímat předkládanou práci jako zcela vyčerpávající a shrnující veškeré dostupné prameny.

---

<sup>1</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III.ÚS 2356/13. Všechna rozhodnutí Ústavního soudu ČR, na něž je v této práci odkazováno, jsou dostupná z [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz).

<sup>2</sup> Podle údajů České advokátní komory bylo v r. 2013 provedeno 27 prohlídek, v r. 2014 pak 25 prohlídek a v r. 2015 prohlídek 17 (údaje převzaty z: *Komár, P.* Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. Státní zastupitelství, č. 3/2016, str. 9 a násl., na str. 9.).

*Obecným cílem práce je provést shrnutí skutečností spojených s dopadem ustanovení § 85b tr. řádu do realizační praxe, upozornit (za současného představení řešení problematiky ve vybraných zahraničních úpravách) na primární problémy de lege lata a při vědomí (z dnešního pohledu spíše již možné než očekávané<sup>3</sup>) rekodifikace trestního práva procesního předložit jejich řešení de lege ferenda.*

Splnění obecného cíle se pokusím dosáhnout prostřednictvím *cílů dílčích*, které korespondují s obsahem jednotlivých kapitol.

V první kapitole se (po stručném zasazení zajišťování věcných a listinných důkazů prostřednictvím prohlídek do kontextu problematiky dokazování v trestním řízení) budu věnovat úpravě provádění prohlídek prostor, v nichž advokát vykonává v advokacii, v době před její legislativní petrifikací prostřednictvím § 85b, jakož i dalším skutečností, které s touto petrifikací souvisí. Součástí kapitoly i shrnutí obdobné úpravy v dalších tuzemských zákonech.

Druhá kapitola je věnována výkladu nejdůležitějších pojmů, které ustanovení § 85b tr. řádu užívá, konkrétně pak pojmu *advokát, poskytování právních služeb a výkon advokacie, povinnost mlčenlivosti advokáta a zástupce České advokátní komory* (dále též jen “Komora”, popř. “ČAK”).

I třetí kapitola se bude týkat užitého pojmosloví, a sice vymezením *prostor, v nichž advokát vykonává advokacii*, přičemž se budu věnovat i problematice tzv. cloudů včetně souvisejícího usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014, kterému byla především v advokátských kruzích věnována značná pozornost.

Čtvrtá kapitola se zaobírá výčtem okolností, za kterých není advokát vázán povinností mlčenlivosti, což je otázka stěžejní pro všechny subjekty, které se právních vztahů v rámci aplikace ustanovení § 85b tr. řádu účastní (orgány činné v trestním řízení, dotčený advokát, zástupce České advokátní komory).

---

<sup>3</sup> Srov. např. *Paseková, E.* Zmatení kolem rekodifikace trestního řádu: Nemáme žádné informace, říkají členové komise. Publikováno na webu [www.ceska-justice.cz](http://www.ceska-justice.cz) dne 30. 10. 2015, dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2015/10/zmateni-kolem-rekodifikace-trestniho-radu-nemame-zadne-informace-rikaji-clenove-komise/>.



V kapitole šesté, sedmé a osmé se již budu zabývat přímo prováděním prohlídky prostor, v nichž vykonává advokát advokacii, včetně všech souvisejích podrobností. Pátá kapitola shrnuje postup policejního orgánu a státního zástupce týkající se iniciace příkazu k prohlídce, jakož i postup soudce při jeho vydání. Pozornost je věnována i otázce určení příslušného soudce v rámci přípravného řízení, jednotlivým náležitostem příkazu k prohlídce, jeho časové působnosti a specifickému popisu věcí důležitých pro trestních řízení, dále pak problematice neopakovatelných a neodkladných úkonů a možnostem napadení příkazu k prohlídce.

Šestá kapitola se věnuje přímo samotnému provedení prohlídky, a to i ve vztahu k vymezení osob, které se jí účastní, ke způsobu a formě zajištění součinnosti zástupce České advokátní komory, k protokolaci úkonu či k námitkám proti jeho průběhu.

V sedmé kapitole se podrobně zabývám fází související s řízením o nahrazení souhlasu, především pak otázkou toho, kdo je oprávněn návrh podat, jaký má být jeho obsah, jaké jsou faktické možnosti označení listin, *ohledně nichž se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory*; meritum kapitoly je nicméně věnováno postupu soudce, který o návrhu rozhoduje, a to jak ve vztahu k jeho posuzování, tak i případně nařízenému veřejnému zasedání a konečnému rozhodnutí.

Osmá kapitola je věnována problémům, které jsou s aplikací ustanovení § 85b tr. řádu spojeny, a které vznikají jak při vlastním provádění prohlídky, tak i v souvislosti s fází nahrazení souhlasu zástupce Komory.

Závěrečná devátá kapitola obsahuje exkurz do souvisejících úprav v rámci právního řádu Spolkové republiky Německo, Slovenska a Francie. Těžiště kapitoly tvoří především úprava našeho nejbližšího západního souseda, kde se věnuji zasazení problematiky prohlídek advokátních kanceláří do konextu obecného úpravy podle tamního trestního procesního předpisu.

Shrnutí nejdůležitějších skutečností a úvahám *de lege ferenda* se pak budu věnovat v závěru práce.

## Kapitola č. 1 – Obecný výklad k ustanovení § 85b tr. řádu

### 1.1. K povaze a způsobu zajišťování věcných a listinných důkazů v trestním řízení

#### 1.1.1. Obecně k dokazování

Základní smyslem trestního řízení je snaha orgánů v tomto řízení činných opatřit co nejvíce podkladů, na jejichž základě by bylo možno co nejobjektivněji rekonstruovat již udáлый trestněprávně relevantní děj, o kterém se dozvěděly, a posoudit, zda došlo ke spáchání trestného činu<sup>4</sup>, a pokud ano, kdo jej spáchal. Tato snaha o rekonstrukci již nastalého se nazývá *dokazováním* a představuje stěžejní fázi trestního řízení. Na *dokazování*, je-li dostatečně osvědčeno spáchání trestného činu trestně odpovědnou osobou<sup>5</sup>, pak může navázat rozhodování o vině a trestu, jakož i fáze další (vykonávací řízení).

Zmíněné podklady (tedy *důkazní prostředky*) mohou být rozličného charakteru: od výpovědi osob (v různém procesním postavení) přes odborná vyjádření, znalecké posudky a ohledání až po důkazy věcné a listinné.<sup>6</sup> Problematika zajišťování posledně jmenovaných důkazních prostředků je pak východiskem pro další výklad.

#### 1.1.2. Rozlišování věcí důležitých pro trestní řízení

Je-li v rámci čtvrté hlavy tr. řádu, nazvané „Předběžná opatření a zajištění osob a věcí“ (§ 67 – 88o tr. řádu), užíván termín *věc důležitá pro trestní řízení*, jedná se o termín obsahově nadřazený pojmem *věcný*, resp. *listinný důkaz*. Věcí důležitou pro trestní řízení je totiž třeba rozumět věc důležitou jednak pro náležité zjištění trestného činu (tj. *věc důležitou z hlediska dokazování*) a jednak (následně) i pro spravedlivé potrestání pachatele (tj. *věc důležitou z hlediska trestněprávních sankcí*).<sup>7</sup>

<sup>4</sup> § 13 odst. 1 TrZ.

<sup>5</sup> Ať již fyzickou (§ 25 a 26 TrZ, § 5 zák. č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže) či právnickou (§ 6 odst. 1 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, dále jen „TOPO“).

<sup>6</sup> Viz § 89 – 118 tr. řádu.

<sup>7</sup> Srov. § 1 odst. 1 tr. řádu. Otázkou zůstává, zda je možné pod pojem *věc důležitá pro trestní řízení* podřadit i věci, které mohou sloužit k budoucímu odškodnění poškozeného (§ 47 a násl. tr. řádu), či zajišťované *pro futuro* ve vztahu k výkonu trestu propadnutí majetku (§ 347 a násl. tr. řádu). Z pohledu zajišťovacích institutů zjevně nikoli, neboť by tím docházelo k nepřipustně extenzivnímu rozšiřování oprávnění orgánů činných v trestním řízení. Totéž bude, *mutatis mutandis*, platit i o zajištění náhradní hodnoty podle § 79f

Z hlediska *dokazování* přitom půjde o předměty, které mohou být právě věcnými či listinnými důkazy,<sup>8</sup> z hlediska *trestněprávních sankcí* se pak bude jednat zejména o věci, ohledně nichž může být uložen trest propadnutí podle § 70 TrZ, tedy o věci, (i) jichž bylo užito ke spáchání trestného činu, (ii) které byly ke spáchání trestného činu určeny či (iii) které pachatel získal trestným činem nebo jako odměnu za něj.<sup>9</sup>

Pro účely této práce bude nadále termín *věc důležitá pro trestní řízení* používán jako synonymum pro věcný či listinný důkaz, tj. jako *věc důležitá z hlediska dokazování*.

Novelou trestního řádu zákonem č. 86/2015 Sb.<sup>10</sup> došlo s účinností od 1. 6. 2015 mj. ke sjednocení terminologie užívané trestními předpisy<sup>11</sup> ve vztahu ke kategorizaci věcí s terminologií užívanou novým občanským zákoníkem, podle něhož se věci dělí na základě své povahy na hmotné a nehmotné. *Hmotnou věcí* se rozumí *ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu, nehmotnými věcmi pak práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty*.<sup>12</sup> Ustanovení § 82 odst. 1 tr. řádu, týkající se důvodů pro vykonání domovní prohlídky, resp. prohlídky jiných prostor a pozemků, zůstalo novelou nedotčeno, ovšem z podstaty tohoto zajišťovacího institutu je zjevné, že (izolované) zajištění *věcí nehmotných* nepřichází jeho prostřednictvím v úvahu<sup>13</sup>. Proto tam, kde budu v dalším výkladu pojednávat o *věci důležité pro trestní řízení*, mám tím na mysli *věc hmotnou*.

---

tr. řádu, ovšem pouze vůči prohlídce coby kvalifikovanému způsobu zajištění věcí (srov. *a contrario* § 79f odst. 1 tr. řádu *in fine*).

<sup>8</sup> *Věcnými důkazy* jsou podle § 112 odst. 1 tr. řádu předměty, kterými nebo na kterých byl trestný čin spáchán, jiné předměty, které prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost a mohou být prostředkem k odhalení a zjištění trestného činu a jeho pachatele, jakož i stopy trestného činu. *Listinnými důkazy* se podle § 112 odst. 2 tr. řádu rozumějí listiny, které svým obsahem prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost, vztahující se k trestnému činu nebo k obviněnému. Podle § 89 odst. 2 tr. řádu současně platí, že za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci.

<sup>9</sup> Totéž platí i o věcech, u nichž může být uloženo jejich zabránění podle § 101 TrZ. K dalším podrobnostem viz zák. č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů.

<sup>10</sup> Celým názvem „Zákon č. 86/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony“.

<sup>11</sup> K podrobnostem srov. důvodovou zprávu, dostupnou např. v systému Beck-online, [www.beck-online.cz](http://www.beck-online.cz), pod označením „86/2015 Dz“ či v systému ASPI pod ID: LIT52319CZ.

<sup>12</sup> § 496 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinného k 1. 1. 2014 (dále jen „ObčZ“). K podrobnostem viz např. *Lavický, P., a kol.* Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1753 a násl.

<sup>13</sup> K postupu upravujícímu zajištění věcí nehmotné viz § 79e tr. řádu.

### 1.1.3. K domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor

Domovní prohlídku (čl. 12 odst. 2 Listiny základních práv a svobod<sup>14</sup>, resp. § 82 odst. 1 ve spojení s § 83 tr. řádu) a prohlídku jiných prostor (§ 82 odst. 2 ve spojení s § 83a tr. řádu) lze chápat jako *kvalifikovaný způsob zajištění věcí důležitých pro trestní řízení*, neboť je k němu na rozdíl od způsobů ostatních primárně třeba vždy příkazu soudu, a to i v přípravném řízení.<sup>15</sup> Tato kvalifikovanost souvisí s vyšší intenzitou zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, neboť k zásahu do práva vlastnit majetek podle čl. 11 LPS zde přistupuje mnohem intenzivnější zásah do ústavně zaručených práv a svobod, tedy do nedotknutelností obydlí podle § 12 LPS.<sup>16</sup>

Označený kvalifikovaný způsob zajištění věcí důležitých pro trestní řízení nicméně není ve vztahu úplné *subsidiarity* k ostatním méně invazivním způsobům. Na straně jedné je třeba důsledně akceptovat *zásadu zdrženlivosti (přiměřenosti)*, která je vyjádřena v § 2 odst. 4 větě druhé tr. řádu, tedy že *při provádění úkonů trestního řízení lze do práv a svobod, zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě trestního řádu a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení*. Na straně druhé, je-li však domovní prohlídka, resp. prohlídka jiných prostor, prováděna jako tzv. *neodkladný úkon*<sup>17</sup>, pak její aplikaci nemusí předcházet aplikace „prosté“ výzvy k dobrovolnému vydání (předložení) věci podle § 78 tr. řádu, neboť by tím mohlo dojít ke zničení příslušných důkazů. Ve svém rozhodnutí ze dne 12. 2. 2015, sp. zn. I.ÚS 2343/13, Ústavní soud při posuzování, zda v konkrétním projednávaném případě byla dodržena *zásada zdrženlivosti*, uvedl, že *„[o]rgány činné v trestním řízení neporušily zásadu zdrženlivosti, jestliže před vydáním příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků nevyužily instituty trestního řízení, jež více šetří základní práva podezřelých osob, jmenovitě upravené v ustanoveních § 78 a 79 tr. řádu. Takové postupy se totiž zjevně přičí smyslu prohlídky coby úkonu neodkladného; ve vztahu k věcem, které měly být při prohlídce zjištěny, hrozilo – v případě vyčkávání, zda budou dobrovolně odevzdány – jejich*

<sup>14</sup> Vyhlášené usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále jen „LPS“, popř. (v citacích) též „Listina“.

<sup>15</sup> S tou výjimečnou modifikací u prohlídky jiných prostor a pozemků, která spočívá v bezokladnosti (§ 83a odst. 2 tr. řádu), resp. v písemném svolení uživatele dotčených prostor a pozemků (§ 83a odst. 3 tr. řádu).

<sup>16</sup> K tomu srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl.ÚS 3/09, publikovaný pod č. 219/2010 Sb., kterým byla zrušena část ustanovení § 83a tr. řádu.

<sup>17</sup> Neodkladným úkonem je podle § 160 odst. 4 tr. řádu takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání, k podrobnostem viz kapitolu 5., oddíl 5.6.

*odstranění, resp. ztráta příslušných důkazů (...).*”<sup>18</sup>

V této souvislosti je však nutno dodat, že ospravedlnění aplikace invazivnějšího způsobu zajištění věci formou prohlídky, tedy odůvodnění, proč nebyla možné více šetřit práva dotčené osoby postupem podle § 78 a 79 tr. řádu, není ze své podstaty vázáno pouze na neodkladnost úkonu ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, tj. na dobu před zahájením trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu. I po zahájení trestního stíhání proto zůstává prohlídka legitimním zajišťovacím nástrojem; to ovšem pouze tehdy, pokud existuje důvodná obava, že bude-li postupováno méně invazivním způsobem, dojde ke zničení či ztrátě důkazu.<sup>19</sup> Důvodnost takové obavy však musí být reálně podložena, a nesmí se jednat o pouhé floskulní konstatování.<sup>20</sup>

## 1.2. K obsahu ustanovení § 85b tr. řádu

Podle § 85b odst. 1 tr. řádu platí, že při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných *prostor, v nichž vykonává advokát advokacii*, pokud se zde mohou nacházet *listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta*, je orgán provádějící úkon povinen vyžádat si *součinnost České advokátní komory*. Orgán provádějící úkon je oprávněn seznámit se s obsahem těchto listin (listinami se přitom podle § 85b odst. 12 tr. řádu rozumí jak písemnost, popřípadě její část, tak i jiný nosič informací) pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce Komory; stanovisko zástupce Komory je třeba podle § 85b odst. 3 tr. řádu uvést v protokolu o prohlídce. Pokud zástupce Komory odmítne takový souhlas udělit, pak musí být listiny zabezpečeny tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit a následně předány Komoře. Tento souhlas lze podle § 85b odst. 3 tr. řádu *nahradit rozhodnutím soudce nejbližší nadřízeného soudu*, u

---

<sup>18</sup> Dále viz např. i usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. II. ÚS 458/08, podle kterého *„efektivní postup orgánů činných v trestním řízení je kromě striktního dodržování kogentních ustanovení trestního řádu také otázkou zvolené taktiky tak, aby bylo dosaženo účelu zákona, tedy aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni (...)* Pokud proto trestní řád pro provedení prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a nestanoví jako podmínku předchozí postup dle § 78 trestního řádu, a pokud orgány činné v trestním řízení přijmou závěr, že v konkrétním případě je z hlediska účelu trestního řízení efektivnější nařídit přímo prohlídku jiných prostor a pozemků dle § 83a, nelze v jejich jednání spatřovat porušení ústavně zaručených práv vlastníka, ev. uživatele těchto prostor.“; k této argumentaci srov. i usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. I.ÚS 3906/12, či ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III.ÚS 2355/13.

<sup>19</sup> Snadno si lze představit situaci, kdy policejní orgán, který nedisponuje příkazem k domovní prohlídce, vyzve dotčenou osobu ve dveřích jejího bytu k předložení (vydání) věci důležité pro trestní řízení, a osoba po příslibu, že se věc pokusí najít a policejnímu orgánu ji ke dveřím donést, tuto věc učiní neupotřebitelnou (např. spálení listin, zlomení CD/DVD nosiče, spláchnutí drog do toalety apod.).

<sup>20</sup> K dalším podrobnostem viz kapitolu 5., oddíl 5.1.

něhož působí předseda senátu nebo soudce, který je oprávněn podle § 83 odst. 1 a § 83a odst. 1 nařídit domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor. Návrh na vydání tohoto rozhodnutí je podle § 85b odst. 5 tr. řádu nutno podat do patnácti dnů ode dne, kdy zástupce Komory odmítl udělit souhlas k seznámení se s obsahem listin. Pokud však takový návrh neobsahuje všechny náležitosti nebo je nesrozumitelný nebo neurčitý, soudce k němu nepřihlíží. Návrhu pak vyhoví tehdy, dojde-li k závěru, že listina neobsahuje skutečnosti, o nichž je dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost; v opačném případě návrh zamítne.

Z hlediska svého obsahu tedy ustanovení § 85b tr. řádu upravuje dvě relativně samostatné základní problematiky (dějové linie): (i) samotný průběh prohlídky konané v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, a (ii) řízení o nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudce.

### 1.3. K historii ustanovení § 85b tr. řádu a k předchozí úpravě postupu při prohlídce u advokáta

Ustanovení § 85b tr. řádu bylo do trestního řádu vloženo zákonem č. 79/2006 Sb., kterým se mění zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AdvZ“), a další související zákony.<sup>21</sup> Podle usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13, má ustanovení § 85b tr. řádu vycházet „z rozhodovací praxe Soudu pro lidská práva, např. v případě *Niemietz v. Německo*<sup>22</sup>, v němž soud projednával podmínky a způsob provedení prohlídky v prostorách advokátní kanceláře.“ Do nabytí účinnosti zákona č. 79/2006 Sb. ke dni 1. 4. 2006 bylo o této problematice pojednáváno pouze ve stavovských předpisech a stanoviscích České advokátní komory, tedy v

---

<sup>21</sup> Návrh zákona byl Poslanecké sněmovně předložen vládou dne 9. 5. 2005, poslancům byl rozeslán jako tisk 975/0 dne 19. 5. 2005. Organizační výbor doporučil jeho projednání a zpravodajem určil poslance *Zdeňka Koudelku*. Soudě dle zápisů z 51. schůze ze dne 14. 12. 2005, kdy návrh zákona prošel obecnou i podrobnou rozpravou, a ze dne 21. 12. 2005, kdy byl návrh zákona schválen (viz <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=975&O=4>), nebylo o druhé části návrhu zákona, kterou se mění trestní řád (tedy se vkládá ustanovení § 85b), v rámci projednávání nijak diskutováno. Velmi povšechně se navrhovanému ustanovení § 85b tr. řádu věnuje i důvodová práva, dostupná např. v systému Beck-online, [www.beck-online.cz](http://www.beck-online.cz), pod označením „79/2006 Dz“ a v systému ASPI pod ID: LIT32299CZ.

<sup>22</sup> Správně „*Niemietz*“. Jedná se o rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 1992 ve věci stížnosti č. 13710/88, „*Niemietz proti Německu*“, dostupný z databáze rozhodnutí soudu [hudoc.echr.coe.it](http://hudoc.echr.coe.it) (k další související judikatuře viz úvod kapitoly 9.). V tomto rozhodnutí došel soud k závěru, se čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, týkající se práva na ochranu soukromého života, vztahuje i na určité profesní a obchodní činnosti, a proto se policejní prohlídka kanceláře advokáta, již se stížnost týkala, dotýká profesní tajemství a jako taková je zásahem do práva na respektování soukromí. Český text je rozsudku je dostupný z: <http://spcp.pfi.cuni.cz/judikat/es27-96.htm>.

dokumentech, které jsou pro postup orgánů činných v trestním řízení nezávazné.

Tak podle čl. 14 odst. 2 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (dále též jen „Pravidla advokátní etiky“ či „Pravidla“)<sup>23</sup>, byl advokát v případě, že byla nařízena domovní prohlídka v jeho kanceláři nebo bytě, povinen upozornit příslušný orgán na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinnost a žádat, aby k tomuto úkonu byl přibrán jako nezúčastněná osoba zástupce Komory nebo alespoň jiný advokát.

Podrobně se pak postupem advokáta při prohlídce zabývalo *Stanovisko představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře*<sup>24</sup>. Představenstvo upozorňovalo advokáty, že příkaz k prohlídce musí být vydán písemně, musí být odůvodněn a zásadně již před započítím prohlídky doručen osobě, u níž se prohlídka koná. Advokát by proto měl vždy pečlivě prozkoumat mj. odůvodnění příkazu, z něhož musí být patrný nejen prostory, kde má být prohlídka provedena, ale i její rozsah, tj. jakých věcí, nejčastěji listin, se týká: při prohlídce se může jednat o listiny, na něž se vztahuje obecná povinnost vydání ve smyslu § 78 odst. 1 tr. řádu, nejčastěji však půjde o listiny, o kterých platí zvláštní režim omezené ediční povinnosti advokáta ve smyslu § 78 odst. 2 tr. řádu, podle něhož se povinnost vydat věc nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, u níž platí zákaz výslechu, ledaže došlo ke zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo ke zproštění povinnosti mlčenlivosti.

Zda jde přitom o listiny, jichž se dotýká § 78 odst. 2 tr. řádu, se mohlo podle představenstva jevit jako sporné, přičemž měly nastávat situace, kdy orgán provádějící prohlídku na vydání listiny trvá, popřípadě ji hodlá odejmout, zatímco advokát vydání listiny odmítá. „*V takovém případě musí advokát učinit vše pro to, aby listina odňata nebyla, nebo aby bylo alespoň provedeno účinné opatření zajišťující, že před zjištěním jejího obsahu se k přípustnosti odnětí vyjádří zástupce advokacie (...).*”<sup>25</sup> Porušením povinnosti mlčenlivost podle § 21 AdvZ „*by bylo nejen vydání listiny, na niž se vztahuje ustanovení § 78 odst. 2 tr. ř., ale i pouhé umožnění orgánu vykonávajícímu domovní*

<sup>23</sup> Publikováno ve Věstníku České advokátní komory, roč. 1997, částka 1, dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=385>.

<sup>24</sup> Publikované ve Věstníku České advokátní komory, roč. 2002, částka 1, str. 6 a násl., dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=49>.

<sup>25</sup> *Ibid.*

**prohlídku či jiné nepovolané osobě do listiny nahlédnout, protože již tím by byl její obsah vyjeven osobě, kterou nesmí advokát s obsahem listiny seznámit.**<sup>26</sup> Je proto třeba, aby prohlídce byla přítomna kvalifikovaná na věci nezúčastněná osoba vázaná stejnou povinností mlčenlivosti, schopná posoudit obsah listiny z hlediska povinnosti advokáta zachovávat mlčenlivost podle § 21 zákona o advokacii, popřípadě i z hlediska jiných povinností advokáta, a vzhledem tomu i schopná – vedle samotného advokáta – rozpoznat, zda vydání listiny, o níž se jedná, je či není přípustné. Především by to měl být zástupce Komory, nebo (...) jiný Komorou určený advokát, přičemž Komora určí vždy advokáta na věci nikterak nezúčastněného. Nelze-li takto postupovat v součinnosti s Komorou, může být k prohlídce přibrán i jiný advokát.<sup>27</sup>

Stanovisko rámcově popisuje i tehdejší praxi včetně možných kolizních situací: „Podle dosud převažující praxe příslušný policejní orgán předem požádá Komoru, aby byla připravena vyslat svého zástupce k prohlídce blíže neoznačených prostor nejmenovaného advokáta. Bezprostředně před provedením prohlídky policejní vozidlo tohoto zástupce na místo prohlídky dopraví a umožní jeho přítomnost při prohlídce. Jestliže příslušný orgán přítomnost zástupce Komory či jiného advokáta neumožní (třeba i pro tvrzenou neodkladnost) a advokát požadované listiny odmítne vydat s odkazem na zákaz uvedený v § 78 odst. 2 tr. ř., použije advokát současně na svoji povinnost podle čl. 14 odst. 2 Pravidel a na své žádosti setrvá. Současně požádá o to, aby jeho žádost a její odůvodnění bylo zaprotokolováno při jeho výslechu, který domovní prohlídce musí ve smyslu § 84 tr. ř. předcházet. Jestliže příslušný orgán ani po podaném vysvětlení žádosti nevyhoví, měl by se advokát podle okolností spojit krátkou cestou (např. telefonicky) se soudcem, který domovní prohlídku nařídil, nebo s dozorujícím státním zástupcem a požádat jej o zjednání nápravy. Není-li to technicky možné nebo nebude-li žádost úspěšná, nebude zde kvalifikovaná nezúčastněná osoba, která by se mohla vedle samotného advokáta vyjádřit k tomu, zda a která listina je z povinnosti vydání vyloučena. Bude-li přes vznesené námitky taková listina odňata, advokát požádá, aby v jeho přítomnosti byla bez zjištění obsahu listina vložena do uzavřené obálky opatřené úředním razítkem (je-li k dispozici) a aby obsah listiny byl přezkoumán dodatečně též zástupcem Komory za účasti advokáta poté, co za přítomnosti jich obou bude obálka otevřena. Současně advokát požádá o protokolaci, že odmítl dobrovolně listinu vydat a že byla vydána přes jeho

<sup>26</sup> Zvýraznil autor práce. K tomuto závěru srov. zejména kapitulu 6., oddíl 6.8., a kapitulu 8., oddíl 8.1.

<sup>27</sup> *Ibid.*, na str. 7.



*odpor.*<sup>28</sup>

Z čl. 14 odst. 2 Pravidel advokátní etiky a ze stanoviska je patrné, že zástupce Komory (či jiný advokát) měl v při výkonu prohlídky vystupovat v pozici tzv. nezúčastněné osoby ve smyslu § 85 odst. 2 věty první tr. řádu. Zvolený postup však nelze považovat za korektní, neboť smyslem přibrání nezúčastněné osoby je (a bylo tomu i v době předcházející novele trestního řádu zákonem č. 79/2006 Sb.) zajištění existence nezaujaté osoby, která může být vyslechnuta jako svědek k průběhu úkonu, vzniknou-li důvodné pochybnosti o zákonnosti jeho průběhu,<sup>29</sup> zatímco zástupce Komory se měl fakticky prohlídky účastnit prostřednictvím rozhodování, se kterou listinou se orgán provádějící prohlídku může, či nemůže seznámit. S faktem, že při prohlídce jiných prostor a pozemků (zde tedy např. prostor advokátní kanceláře) není ze zákona nutné přibrat nezúčastněnou osobu (srov. § 85 odst. 2 větu první tr. řádu *a contrario*), se stanovisko vypořádalo tím způsobem, že by se „mělo uplatnit obecné ustanovení § 79 odst. 4 tr. řádu, podle něhož se podle možnosti přibere osoba, která není na věci zúčastněna”.<sup>30</sup>

Novela trestní řádu prostřednictvím vložení ustanovení § 85b zákonem č. 79/2006 Sb. nejasnosti ohledně statutu zástupce Komory odstranila a přiznala mu zvláštní postavení *sui generis*.

#### 1. 4. Obdobná úprava v dalších právních kodexech

Dalším subjektem, kterému je v rámci realizace jeho povinností umožněno vstoupit za účelem zajištění důkazních prostředků do prostor, v nichž se mohou nacházet písemnosti (listiny), na něž se může vztahovat povinnost mlčenlivosti advokáta, je vedle policejního orgánu (§ 12 odst. 2 tr. řádu) z hlediska současného stavu českých právních předpisů pouze správce daně. Tím se podle § 10 odst. 1 zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), rozumí *správní nebo jiný státní orgán v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo základě zákona svěřena působnost v oblasti správy daní*. Do uvedených prostor může ovšem vstupovat pouze za přítomnosti advokáta, který je povinností vázán.<sup>31</sup> Podle § 255 odst. 2 daňového řádu se správce daně může s

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Srov. např. Šámal, P., a kol. Trestní řád. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1024.

<sup>30</sup> Op. cit., viz pozn. sub 24, na str. 7.

<sup>31</sup> § 255 odst. 1 daňového řádu používá širšího termínu *poradce*, který zahrnuje jak advokáta, tak i

obsahem písemností, o nichž advokát prohlásí, že obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, seznámit pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce České advokátní komory, kterého na základě žádost správce daně ustanoví její předseda z řad jejích zaměstnanců nebo z řad advokátů; stanovisko zástupce České advokátní komory se uvede v protokolu. V případě daňového poradce se postupuje obdobně. Odmítne-li zástupce příslušné komory (tj. i zástupce Komory daňových poradců) takový souhlas udělit, musí být písemnost za účasti správce daně, poradce a zástupce příslušné komory zabezpečeny tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit, popřípadě je zničit nebo poškodit tak, aby byl zmařen cíl správy daní; bezprostředně poté musí příslušné listiny nebo jiné nosiče informací předány příslušné komoře. Podle § 255 odst. 4 daňového řádu platí, že souhlas zástupce příslušné komory lze na návrh správce daně nahradit rozhodnutím soudu *podle jiného právního předpisu*.

Tímto *jiným právním předpisem* je zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále též jen „ZŘS“). § 332 a násl. ZŘS<sup>32</sup> obsahuje obdobnou úpravu jako § 85b odst. 3 a násl. tr. řádu: předmětem řízení je podle § 333 ZŘS *rozhodování soudu o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory k seznámení se s obsahem listin, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta podle jiného právního předpisu* (přičemž podle § 341 ZŘS platí, že se předmětná ustanovení použijí i pro nahrazení souhlasu zástupce Komory daňových poradců). Formulačně se přitom úprava řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komora v zákoně o zvláštních řízeních soudních jeví být přesnější než obdobná úprava v trestním řádu.<sup>33</sup>

---

daňového poradce ve smyslu § 3 odst. 2 zák. č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky. Samotná úprava § 255 daňové řádu tak chrání nejen vztah klient - advokát, nýbrž i klient - daňový poradce (srov. § 6 odst. 9 zák. č. 523/1992 Sb.)

<sup>32</sup> Úprava řízení byla převzata z dosavadního zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (§ 200j a násl.), došlo pouze k legislativně technické úpravě „po systematické stránce, která lépe vystihuje průběh řízení a z hlediska aplikační praxe je přehlednější“, než dosavadní úprava (blíže viz důvodovou zprávu k ZŘS, dostupná např. v systému Beck-online, [www.beck-online.cz](http://www.beck-online.cz), pod označením „292/2013 Dz“ či v systému ASPI pod ID: LIT45495CZ..

<sup>33</sup> K podrobnostem viz úvod kapitoly 8.

## Kapitola č. 2 - K výkladu pojmů advokát, poskytování právních služeb (výkon advokacie), povinnost mlčenlivosti advokáta a zástupce České advokátní komory

### 2.1. Advokát

Advokátem je podle § 4 AdvZ ten, kdo je zapsán v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou. Z hlediska ustanovení § 85b tr. řádu je však pojem *advokát* nutno vykládat širěji ve smyslu osoby, která je při provozování advokacie vázána povinností mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 AdvZ. Tou je vázán nejen advokát, legálně definovaný v § 4 AdvZ, ale i tzv. evropský advokát<sup>34</sup> a advokátní koncipient<sup>35</sup>, u kterého zákon o advokacii ve svém § 39 výslovně stanoví, že se pro něj ustanovení § 21 AdvZ, týkající se povinnosti mlčenlivosti, užije přiměřeně. Pod pojem *advokát* je pak třeba nutno zařadit i advokáta s pozastaveným výkonem advokacie.<sup>36</sup>

### 2.2. Poskytování právních služeb a výkon advokacie

*Poskytováním právních služeb se podle § 1 odst. 2 AdvZ rozumí zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajoba v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracování právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu; poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního předpisu, je-li vykonávána advokátem. J. Svejkovský k tomu uvádí, že „[z]ákon o advokacii je obecným předpisem, který upravuje nejen pozici či postavení advokáta, ale mimo jiné i to, co je právní služba, jaké má znaky a kdo ji smí poskytnout. Kumulativními znaky právních služeb jsou soustavnost a úplatnost. To je obecné vymezení s příkladem vyčtenými formami – zastupování před soudy, obhajoba, právní rady, sepisy listin. Dále advokát poskytuje právní službu, pokud vystupuje jako opatrovník v řízení např. o způsobilosti k právním úkonům (ustanovený soudem), eventuálně v řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotní péče.”<sup>37</sup> Dále se Svejkovský zamýšlí nad tím, zda lze do množiny*

<sup>34</sup> Viz § 2 odst. 1 a § 35f a násl. AdvZ.

<sup>35</sup> Viz § 36 AdvZ.

<sup>36</sup> Viz § 8a a násl. AdvZ.

<sup>37</sup> Svejkovský J. Komentář k § 1 AdvZ. In: Svejkovský, J., Výchopen, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol. Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 21 – 22.

právních služeb, poskytovaných advokátem, zařadit i činnost mediátora<sup>38</sup>, rozhodce<sup>39</sup> a insolvenčního správce<sup>40</sup>. Dochází k závěru, že „[v]ykonává-li takovou činnost advokát, nejedná se o poskytování právní služby advokátem, neboť nemá všechny obecně vymezené znaky – chybí např. některá z forem právní pomoci nebo chybí některý ze znaků (např. soustavnost) apod. Toto vymezení je důležité i v souvislosti s povinností mlčenlivosti (...) Jelikož je v závěru § 1 odst. 2 v kategorii poskytování právní služby uvedena i činnost opatrovníka, samotným jejím zařazením je taková činnost vykonávaná advokátem poskytováním právní služby dle zákona o advokacii. Mediátor, rozhodce ani insolvenční správce není v této kategorii jako opatrovník. Proto ani výkon takových činností prováděných advokátem není poskytováním právních služeb.“<sup>41</sup>

Protože se ustanovení § 85b tr. řádu týká prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, je třeba dodat, že advokací se rozumí právě poskytování právních služeb advokátem (k tomu srov. § 1 odst. 1 AdvZ).<sup>42</sup> Pod pojem výkon advokacie, užitý v ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu, je však s ohledem na závěry Stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014<sup>43</sup> (dále též jen „Stanovisko NS 2015“) třeba (nad rámec definice § 1 odst. 1 AdvZ) podřadit i některé další činnosti, které sice primárně nesouvisejí s poskytováním právních služeb v modelu klient – advokát, avšak které z něj nutně sekundárně vyplývají, jako je např. povinnost vést

<sup>38</sup> *Mediátorem* se podle § 2 písm. c) zák. č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů, rozumí fyzická osoba, která je zapsaná v seznamu mediátorů; mediací je pak podle § 2 písm. a) cit. zák. postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody.

<sup>39</sup> Obecně může být podle § 4 odst. 1 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, *rozhodcem* (každý) občan České republiky, který je zletilý, bezúhonný a plně svéprávný; rozhodcem určeným rozhodčí doložkou pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv pak může být jen osoba, která je zapsána v seznamu rozhodců vedeném Ministerstvem spravedlnosti (§ 4 odst. 3 cit. zák.). Rozhodčím řízením lze pak ve smyslu § 1 písm. a) a b) cit. zák. rozumět rozhodování majetkových sporů nezávislými a nestrannými rozhodci, resp. rozhodování sporných záležitostí náležejících do spolkové samosprávy rozhodčí komisí podle občanského zákoníku.

<sup>40</sup> Pojem *insolvenčního správce* je široce vymezen v § 2 a násl. zák. č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správci. Insolvenčním řízením je pak podle § 2 písm. a) zák. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon, dále též jen "InsZ), soudní řízení, jehož předmětem je dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení.

<sup>41</sup> Op. cit., viz pozn. *sub* 37, str. 22. Advokát při výkonu funkce mediátora, rozhodce a insolvenčního správce nepodléhá kárné pravomoci Komory.

<sup>42</sup> Pravidla advokátní etiky pak (pro své účely) vymezují pojem (spíše z hlediska kauzy coby právního důvodu vzniku závazku mezi advokátem a klientem) jako „*jakékoliv obstarávání cizích záležitostí advokátem soustavně a za úplatu*“.

<sup>43</sup> Podle tohoto stanoviska, jehož celý název zní *Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k otázce výkladu pojmu 'jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii' (§ 85b odst. 1 tr. ř.) a k otázce, zda o návrhu ve smyslu § 85b odst. 3 tr. ř. má být vždy rozhodováno formou usnesení, nebo zda přichází v úvahu i jiná forma 'rozhodnutí' a za jakých podmínek*, je účelem ustanovení § 85b tr. řádu „*ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost*“.

dokumentaci o poskytování právních služeb podle § 25 odst. 1 AdvZ a s ní související povinnost uschovat dokumentaci a klientský spis po dobu pěti let ode dne, kdy ukončil poskytování právních služeb.<sup>44</sup>

### 2.3. Povinnost mlčenlivosti advokáta

Podle § 21 odst. 1 AdvZ platí, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Povinnost mlčenlivosti souvisí podle Ústavního soudu s principem nezávislosti advokáta, vyjádřeným v § 3 odst. 1 větě první AdvZ: „*Tato nezávislost je primárně ve prospěch advokátových klientů a není advokátovým privilegiem, ale její ochrana je povinností související s výkonem jeho povolání. Prolomit nezávislost advokáta bez zákonných důvodů pak znamená zásah jak do práv klientů, tak do synallagmaticky daných povinností a práv advokátových souvisejících s výkonem jeho povolání.*“<sup>45</sup>

Jakkoli může *povinnost mlčenlivosti advokáta* o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, více než jakoukoli jinou povinnost mlčenlivosti připomínat *zpovědní tajemství*<sup>46</sup>, nelze vzájemný vztah klienta a advokáta nepřipustně intimizovat. Jde totiž o běžný smluvní vztah, který je svým obsahem podřaditelný pod příkazní smlouvu jakožto pod jeden ze standardních smluvních typů (§ 2430 a násl. ObčZ), a to včetně odpovědnosti za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti některou ze smluvních stran (nejčastěji pak advokáta coby příkazníka, který „dostává, aby konal“ /schéma *do ut facias*/).<sup>47</sup> Případnou argumentaci, že se vztah mezi klientem a advokátem přibližuje vztahu osob blízkých (§ 125 TrZ), je pak třeba (při absenci skutečných vztahů, podřaditelných pod vztahy osob blízkých) v tomto světle odmítnout jako absurdní.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Viz čl. 3 Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 8. 11. 1999, publikováno pod č. 9/1999 Věstníku ČAK.

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II.ÚS 2894/08.

<sup>46</sup> Srov. komentář k § 7 odst. 1 písm. f) zák. č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, in: *Kříž, J. Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 135 a násl.,* jakož i chybějící oznamovací povinnosti oznámit trestný čin podle § 368 odst. 1 TrZ, která je oběma institutům společná (§ 368 odst. 3 TrZ).

<sup>47</sup> Srov. např. článek *D. Uhlíře* „Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem“ in: *Bulletin advokacie, č. 5/2014, str. 12 a násl.* Autor zde mj. upozorňuje, že podle nového občanského zákoníku bude nutno na smlouvu mezi advokátem a klientem, který není podnikatelem, i ustanovení o spotřebitelské smlouvě podle § 1810 a násl. ObčZ.

<sup>48</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007.

Je ovšem nepochybné, že advokátova povinnost mlčenlivosti, která má za cíl chránit jeho klienta, je i ze strany trestního řádu jakožto předpisu obsahujícího řadu robustních a invazivních nástrojů, opravňujících orgány činné v trestním řízení k zásahu do ústavních práv a svobod,<sup>49</sup> zcela respektována a je *de iure* neprolomitelná. Tuto neprolomitelnost zdůrazňuje trestní řád ve svém § 8 odst. 5 tr. řádu *in fine*. Podle zmíněného ustanovení platí, že nestanoví-li zvláštní zákon podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, které jsou podle zákona utajovány, nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze tyto informace pro trestní řízení vyžadovat po předchozím souhlasu soudce; v textu ustanovení je však výslovně zakotveno, že *tím není dotčena povinnost mlčenlivost advokáta podle zákona o advokacii*. Připustit prolomení povinnosti mlčenlivosti advokáta rozhodnutím soudce by v trestním řízení fakticky znamenalo umožnit obcházení ústavně garantovaného práva podezřelého/obviněného (zastoupeného advokátem, ať již poskytujícím právní pomoc či v procesním postavení obhájce) odepřít výpověď (srov. odst. 1 a 2 článku 37 LPS).

Povinností mlčenlivosti pak advokát není vůbec vázán (a není ani odpovědný za kárné provinění podle § 32 odst. 1 AdvZ, způsobené zaviněným porušením právě povinnosti mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 AdvZ) tehdy, je-li v procesním postavení obviněného (tedy po doručení usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu). K tomu srov. argumentaci Nejvyššího soudu: *„Pokud jde o námitku, že výpověď obviněného [advokáta] učiněnou v přípravném řízení a následně i v hlavním líčení nelze použít jako důkaz, a to z důvodu absence jeho řádného zproštění povinnosti mlčenlivosti ze strany jeho klientů, nelze s obviněným souhlasit. Obviněný zde totiž nesprávně zaměňuje své procesní postavení s procesním postavením svědka. Svědek nesmí být podle § 99 odst. 2 tr. ř. vyslýchán tehdy, jestliže by svou výpovědí porušil státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže byl této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěn. K zákazu výslechu musí orgán činný v trestním řízení přihlížet z úřední povinnosti, a proto svědek nesmí být vyslýchán, pokud nebyl zproštěn státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti, a to i kdyby sám chtěl vypovídat. Zákaz výslechu z těchto důvodů však neplatí v případě výslechu obviněného, přičemž úpravu v § 99 odst. 2 tr. ř. nelze ani analogicky použít. V případě obviněného se totiž uplatní zásada, že povinnost mlčenlivosti nesmí být na újmu práva na obhajobu vyplývajícího ze čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (...) V takovém případě je*

<sup>49</sup> K užitému pojmosloví srov. náleží Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. III.ÚS 1956/13.

*na úvaze obviněného, jakým způsobem ke své obhajobě přistoupí, a zda výpověď odmítne či zda bude i o skutečnostech jinak chráněných povinností mlčenlivosti vypovídat.” Pokud se pak vypovídat rozhodne, "pak bez ohledu na posouzení otázky, zda k řádnému zproštění povinností mlčenlivosti obviněného jako advokáta ze strany všech dotčených klientů došlo či nikoliv, je taková výpověď obviněného procesně použitelná.“<sup>50</sup>*

V rámci tohoto výkladu se lze zmínit i o poměrně skutkově kuriózní trestní věci, ve které byl advokát P. Š. uznán nalézacím soudem vinným trestným činem nadřezování podle § 166 odst. 1 tehdejšího trestního zákona (dale jen „tr. zák.“), jehož se dopustil tím, že ačkoliv jako obhájce I. G., stíhaného pro účast na zločinném spolčení podle § 163a odst. 1 tr. zák. a trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné dávky podle § 148 odst. 1, odst. 3 tr. zák., spáchaného ve spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zák., „věděl od kpt. Mgr. J. R., vyšetřovatele Policie České republiky, o tom, že M. Z. je spolupachatelem I. G. na popsané trestné činnosti, dne 18. 2. 1999 kolem 13:00 hod. ve Věznici P. - B. se záměrem umožnit, aby M. Z. unikl trestnímu stíhání pro uvedenou trestnou činnost, uvedl k dotazu kpt. Mgr. R. ohledně totožnosti M. Z., jenž na něho čekal ve vozidle před budovou věznice, záměrně nepravdivé údaje s tím, že se jedná o pana J.“ Nejvyšší soud, který ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007, rozsudek nalézacího soudu i usnesení soudu odvolacího zrušil a advokáta P. Š. zprostil obžaloby z důvodu absence materiálního znaku (společenské nebezpečnosti), nicméně v odůvodnění poukázal, že byť „[v]zájemný vztah důvěry mezi advokátem (obhájcem) a jeho klientem (obviněným, popř. podezřelým) je mimo jiné chráněn povinností mlčenlivosti advokáta (obhájce) o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb,” nelze splnění této povinnosti, „resp. využití tohoto oprávnění ovšem realizovat tak, že advokát (obhájce) v zájmu svého klienta k dotazu orgánu činného v trestním řízení uvede nepravdivé údaje, např. ohledně identity osoby, na niž je dotazován.“

Ze samotného textu ustanovení § 21 odst. 1 AdvZ vyplývá, že advokát je vázán povinností mlčenlivosti (toliko) ve vztahu ke skutečnostem, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb, tedy *a contrario* není touto povinností vázán ve vztahu ke skutečnostem, o nichž se dozvěděl v jiné souvislosti, ať již se jedná o souvislosti obecné (např. je předvoláván k výslechu jakožto svědek dopravní nehody apod.), popř. o souvislosti speciální, které však nelze podřadit pod poskytování právních

<sup>50</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013.

služeb. Zákon o advokacii se pak ve svém § 56 odst. 2 větě druhé přímo zmiňuje, že advokát nemá povinnost mlčenlivosti podle § 21 ohledně skutečností, o nichž se dozvěděl v souvislosti s výkonem funkce insolvenčního správce.

#### 2.4. Zástupce České advokátní komory

Podle § 85b odst. 1 tr. řádu je orgán provádějící domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, povinen vyžádat si *součinnost České advokátní komory*, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Orgán provádějící úkon je oprávněn seznámit se s obsahem těchto listin pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce Komory, kterého ustanoví předseda Komory z řad jejích zaměstnanců nebo z řad advokátů.

Česká advokátní komora, která je samosprávnou stavovskou organizací všech advokátů, byla zřízena zákonem o advokacii, konkrétně pak jeho § 40 odst. 1. Komora je právnickou osobou (§ 40 odst. 4 AdvZ) a vykonává veřejnou správu na úseku advokacie (§ 40 odst. 3 AdvZ), při které postupuje podle zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, nestanoví-li zákon o advokacii jiný postup<sup>51</sup>. Podle § 41 AdvZ sestávají orgány komory ze sněmu, představenstva, předsedy Komory, kontrolní rady, kárné komise, odvolací kárné komise a zkušební komise; Komora může zřizovat poradní orgány. Podle § 45 odst. 1 AdvZ jedná předseda Komora jménem Komory ve všech věcech. Okruh pravomocí a povinností předsedy Komory je vymezeny v § 45 odst. 2, 3 a 4 AdvZ. Protože v tomto výčtu absentuje povinnost předsedy Komory ustanovit zástupce Komory pro poskytnutí součinnosti podle § 85b tr. řádu, lze ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu za středníkem vnímat tak, že rozšiřuje povinnosti předsedy Komory nad rámec stanovený zákonem o advokacii.<sup>52</sup>

Směrem dovnitř Komory je ustanovení jejího zástupce upraveno usnesením představenstva České advokátní komory ze dne 12. 9. 2006, publikované pod č. 6/2006 Věstníku, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění prohlídek a kontrol, ve znění pozdějších změn (dále jen “*Usnesení ČAK č. 6/2006 o zástupci Komory*”).

<sup>51</sup> Srov. § 1 odst. 2 citovaného zákona.

<sup>52</sup> Totéž platí i ve vztahu k žádosti pracovníka správce daně provádějícího daňovou kontrolu, viz kapitolu 1., oddíl 1.4.



Podle čl. 2 tohoto usnesení ustanoví předseda zástupce Komory po obdržení žádosti orgánu činného v trestním řízení vykonávajícího domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor neprodleně, nejpozději však do 24 hodin. Předseda ustanoví zástupce Komory z řad zaměstnanců Komory, kteří mají ukončené vysokoškolské právnické vzdělání, nebo z řad advokátů, kterým není pozastaven výkon advokacie; přitom přihlíží zejména k tomu, aby bylo zajištěno objektivní, odborné a včasné posouzení věci. Advokáta lze ustanovit zástupcem Komory pouze s jeho souhlasem.<sup>53</sup> Předseda současně může pověřit ustanovením zástupce Komory místopředsedy Komory, tajemníka Komory, výkonného ředitele Komory nebo ředitele pobočky Komory v Brně.<sup>54</sup>

Podle čl. 3 usnesení je advokát povinen ustanovení zástupcem Komory odmítnout, pokud je mu známo, že předmětem prohlídky nebo kontroly mohou být listiny, u nichž seznámení se s nimi by mohlo neoprávněně zvýhodnit jeho, advokáty, se kterými vykonává advokacii společně, nebo osoby, jimž poskytuje právní služby; obdobně postupuje, pokud se taková skutečnost objeví až během provádění prohlídky nebo kontroly. V takovém případě předseda bezodkladně ustanoví jiného zástupce Komory.

Podle čl. 4 usnesení pak platí, že pokud se advokát, jehož se prohlídka týká, domnívá, že se na listinu, kterou příslušný orgán při provádění prohlídky vyžaduje, vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, a z toho důvodu odmítne, aby se příslušný orgán s obsahem listiny seznámil, zástupce Komory posoudí, zda se na takovou listinu povinnost mlčenlivosti skutečně vztahuje, a podle toho udělí příslušnému orgánu souhlas k seznámení se s obsahem listiny, nebo takový souhlas udělit odmítne. V případě odmítnutí je zástupce Komory povinen postupovat tak, aby v době mezi zabezpečením této listiny (nebo listin) a jejich předáním Komoře k nim neměla přístup žádná nepovolaná osoba, včetně advokáta, jehož se prohlídka týká. Zástupce komory je současně povinen postupovat tak, aby prohlídka nebo kontrola probíhala podle možností bez zbytečného narušení jejího průběhu. Je-li možné oddělit listinu, obsahující skutečnosti, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, od ostatních listin, provede zástupce Komory oddělení takových listin, aby ohledně zbývajících listin mohlo být v prohlídce bez

---

<sup>53</sup> Pokud je zástupcem Komory ustanoven advokát, má vůči Komoře nárok na náhradu za ztrátu času ve výši 500 Kč za každou i započatou hodinu činnosti a na náhradu hotových výdajů, které v souvislosti s touto činností účelně vynaložil.

<sup>54</sup> K podrobnostem srov. usnesení sněmu České advokátní komory ze dne 8. 11. 1999, publikované pod č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory, ve znění pozdějších změn.

zbytečného prodlení pokračováno.

K dalším podrobnostem viz výklad v kapitole 6. a 7.

## Kapitola č. 3 - Prostory, v nichž advokát vykonává advokacii

### 3.1. Administrativní vs. funkční vymezení místa výkonu advokacie

Uvedený pojem lze v zásadě vykládat buď *stricto sensu* prostřednictvím administrativního vymezení místa výkonu advokacie, nebo *largo sensu* prostřednictvím funkčního vymezení místa výkonu advokacie.

Za prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, je třeba *stricto sensu* považovat pouze ty prostory, které má advokát uvedeny v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou, tj. sídlo ve smyslu § 13 AdvZ.

Podle § 29 odst. 1 AdvZ platí, že advokát je povinen oznámit Komoře své sídlo, způsob, jakým vykonává advokacii, jakož i další skutečnosti nezbytné pro vedení seznamu advokátů stanovené stavovským předpisem; advokát je povinen oznámit Komoře bez odkladu i změny těchto skutečností, a to do jednoho týdne poté, co nastaly. Jde přitom o závažné porušení povinností advokáta, jestliže svoji advokátní kancelář přestěhuje a svoji novou adresu bezodkladně Komoře neoznámí.<sup>55</sup>

Podle čl. 16 odst. 1 Pravidel advokátní etiky je advokát povinen vykonávat advokacii především ve svém sídle; pokud založí pobočku své kanceláře v téže nebo jiné obci anebo pravidelně poskytuje právní služby pro veřejnost v předem určené době mimo své sídlo, je povinen o tom bez zbytečného odkladu informovat Komoru.

*Largo sensu* je pak za prostory, v nichž advokát vykonává advokacii, možno považovat i ty prostory, ve kterých advokát *může* v rámci výkonu svého povolání fakticky poskytovat právní služby<sup>56</sup>, resp. prostory, které s poskytováním prvních služeb souvisejí spíše sekundárně, tj. např. místnost, ve které má advokát - na základě své povinnosti vést a uchovávat dokumentaci o poskytování právních služeb podle § 25 odst. 1 AdvZ - umístěn archiv, popř. i elektronická uložení dat, do nichž existuje vzdálený přístup prostřednictvím

<sup>55</sup> Srov. rozhodnutí Kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 5. 10. 2001, sp. zn. K 69/01, in: Bulletin advokacie, č. 1 – 12/2002, str. 127 a násl.

<sup>56</sup> Což je prakticky kdekoliv, srov. komentář K. Čermáka k čl. 16 odst. 1 Pravidel advokátní etiky in: Čermák, K. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky. Komentář. In: Bulletin advokacie / zvláštní číslo – listopad 1996, str. 51 – 52.

Internetu<sup>57</sup>. Vymezení *largo sensu* tedy ve vztahu k aplikaci institutu § 85b tr. řádu souvisí především s možností výskytu listin, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

Současná praxe tenduje k výkladu *largo sensu*, a to především s ohledem na závěry vyjádřené ve Stanovisku NS 2015. Trestní kolegium Nejvyššího soudu v něm došlo k závěru, že „[ú]čelem ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost. Pojem 'jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii' ve smyslu označeného ustanovení musí být tedy vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta zapsaného do seznamu advokátů jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, jíž poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů. Postup podle § 85b tr. ř. se však uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti advokáta.“

Elementární logika závěrů trestního kolegia Nejvyššího soudu totiž spočívá v tom, že výkon advokacie není výkonem statickým, vázaným na jedno konkrétně vymezené místo. Proto není samozřejmě možné vyloučit, že advokát může mít některé listiny, obsahující skutečnosti, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, i mimo své sídlo, zapsané v seznamu České advokátní komory (např. ve svém obydlí, má-li své sídlo v jiných prostorách, či v místě odpočinku /víkendové chatě apod./) na účelem jejich studia, popř. ve vozidle při jejich převozu). V takovém případě je však nutno postupovat *ad hoc* a je především na advokátovi samotném, aby případně upozornil policejní orgán provádějící danou konkrétní prohlídku, že se obsah konkrétních listin<sup>58</sup> týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu (§ 78 odst. 2 tr. řádu).<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Tj. tzv. cloudy, k podrobnostem viz např. webové stránky <http://www.cloud.cz/>.

<sup>58</sup> Ať již se jedná o listiny coby písemností či o jiný nosič informací jako např. stolní počítač, notebook, tablet či mobilní telefon, obsahuje-li takové listiny v elektronickém formátu, srov. § 85b odst. 12 tr. řádu.

<sup>59</sup> Totéž bude přiměřeně platit i osobní prohlídce podle § 82 odst. 3 ve spojení s § 83b tr. řádu (např. advokát, který se v danou chvíli vrací z procesního úkonu v sídle soudu, má u sebe klientský spis), na níž ustanovení § 85b tr. řádu, představující subvariantu kvalifikovaného zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, prováděného formou domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor, aplikovat nelze.

### 3.2. Blíže k problematice tzv. cloudů

Byla-li v předchozím oddílu ve vztahu k výkladu pojmu *prostor*, v nichž *advokát vykonává advokacii*, zmíněna problematika tzv. cloudů, považuji za důležité se jí věnovat podrobněji, a to zejména kvůli usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014, které vzbudilo zejména v advokátských kruzích značné emoce,<sup>60</sup> jež však podle mého názoru mohly pramenit spíše z neznalosti bližších skutečností uvedených ve spisovém materiálu a z toho vyplývající přespřílišné generalizace.

Předmětným usnesením Městského soudu v Praze, který jednal prostřednictvím soudce Stanislava Králíka, byl v trestní věci týkající se vyšetřování zvláště závažných majetkových a hospodářských trestných činů nahrazen „*souhlas České advokátní komory stran seznámení se s obsahem listin a věcných důkazů ze strany policejního orgánu (...), které byly zajištěny při prohlídce jiných prostor*“ obchodní společnosti, které sloužily k úschově datových serverů, jež jiná obchodní společnost, poskytující současně účetní služby, údajně spravovala pro advokátní kancelář. Jak osoby z účetní společnosti, tak osoby z advokátní kanceláře přitom měly na páčání trestné činnosti vědomě participovat. Při pozdější fázi prohlídky, která probíhala na více místech a trvala více dnů, předložil statutární zástupce správcovské společnosti policejnímu orgánu listinu, ze které vyplývalo, že předmětná datová uložení „*mohou obsahovat údaje klientů advokátní kanceláře*“. Na místo se proto dostavili zástupci předmětné advokátní kanceláře a byla vyžádána součinnost České advokátní komory, jejíž zástupce odmítl dle textu usnesení městského soudu informaci ověřovat a z důvodu nemožnosti vyloučení porušení práv třetích stran neudělil souhlas k seznámení se s obsahem dat z datových uložení. V rámci výkonu prohlídky byly následně ze serverových skříní zajištěny jednak tzv. otisky harddisků a jednak harddisky *in natura*.

Městský soud došel k závěru, že ze spisového materiálu, přiloženého k návrhu Obvodního soudu pro Prahu 5, žádným způsobem nevyplývá, že se mělo jednat o prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Jedná se o uložení serverů

<sup>60</sup> Srov. Karmášek, L., Suchánková, L. Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. In: Bulletin advokacie, č. 11/2014, str. 39 a násl.; Širůčková, P. Advokáti s dokumenty v oblacích. Dostupné z: <http://www.freedivisionblog.cz/index.php/blog/45-advokati-s-dokumenty-v-oblacich>; Stachoňová, M. Data uložená v cloudu jsou před policií chráněna méně než ta uložená fyzicky. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/data-ulozena-v-cloudu-jsou-chranena-mene-nez-ta-ulozena-fyzicky/>; Šrámek, D. Advokátská mlčenlivost se týká i cloudových úložišť. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/12/advokatska-mlcenlivost-se-tyka-i-cloudovych-ulozisti/> atd.

externí účetní společnosti, tedy místo, které ze své povahy není místem, kde advokát vykonává advokacii. Soud vzal v potaz, že advokát může také vykonávat advokacii na místech odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory, přesto však dospěl k závěru, že v tomto konkrétním případě se o takové místo nejedná a nebyla splněna podmínka podle § 85b odst. 1 tr. řádu. Po vymezení toho, co se rozumí advokací, tj. poskytováním právních služeb podle § 1 odst. 2 AdvZ, soud dodal, že „*místo výkonu advokacie rozhodně nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů.*“ Zdůraznil, že nestačí pouze možnost, že se v prostorách mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, a zmínil rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013, podle kterého se zvýšená ochrana práv třetích osob (klientů advokáta) upravená v § 85b tr. řádu uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (prostorách), kde advokát vykonává advokacii, a kde se z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta. Podle soudu je nutné si uvědomit, že „*jedním z cílů úpravy je sice poskytnout ochranu listinám, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, ale úprava sleduje především případy, kdy se v prostorách advokátní kanceláře provádí prohlídka a advokát není osobou, která je podezřelá nebo obviněná z trestného činu a kdy orgány činné v trestním řízení takto mohou získat důvěrné informace důležité pro přípravu obhajoby jeho klienta, který je tímto podezřelým nebo obviněným, a tak zasáhnout do práva na obhajobu, a tím oslabit nebo zcela prolomit požadavek mlčenlivosti advokáta a potažmo tak rovnosti zbraní v trestním řízení.*“ Z toho podle soudu jednoznačně vyplývá, že „*se nejedná o tuto situaci, když postup dle § 85b a násl. tr. řádu v tomto případě byl do jisté míry subjektivně vyvolán jednáním třetích osob, a to zúčastněnými osobami a přítomností zástupce České advokátní komory, kteří se na místo prohlídky jiných prostor dostavili až v jejím průběhu a domáhali se postupu dle § 85b a násl. tr. řádu. Orgány činné v trestním řízení však přistupovaly k prohlídce jiných prostor od počátku správně bez toho, aniž by byl postup dle § 85b tr. řádu nutný.*“ Soud uzavřel, že „*[n]elze připustit, aby zvýšenou ochranu se všemi důsledky (např. povinnost soudu seznámit se s obsahem listin) vyvolala pouhá přítomnost zástupce České advokátní komory, který neudělí souhlas, pokud je evidentní, že se nejedná o prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Takový přístup by znamenal příliš extenzivní výklad tohoto ustanovení a bezbřehou ochranu povinnosti mlčenlivosti, což by nakonec vyústilo v bezbrannost orgánů činných v trestním řízení vůči případným obstrukčním jednáním. Takový postup by rovněž neumožňoval projednávat trestní věci bez zbytečných průtahů, což je jedna ze základních zásad trestního řízení. (...)*“

*Navíc pokud jde o samotná data, o kterých je tvrzeno, že by se mohlo jednat o klientská data zúčastněné (...) advokátní kanceláře (...), soud uvádí, že ty musí projít znaleckým zkoumáním v rámci přípravného řízení, přičemž i znalec má povinnost mlčenlivosti k případným údajům, které se z těchto věcných důkazů dozví. (...) Vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky pro postup dle § 85b odst. 1 tr. řádu, jak shora uvedeno, soud se podrobněji nezabýval obsahem listin, tj. nosičů informací. Procesní postup však neumožňoval jiné vyřízení věci než nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory, protože jinak by se další řízení ocitlo v právní nejistotě.“*

Pokud bych přistoupil k (ne zcela korektní<sup>61</sup>) generalizaci předmětného usnesení Městského soudu v Praze a tvrdil, že jeho stěžejní myšlenka spočívá v tom, že se serverů a datových uložišť, na kterých mohou být uloženy písemností, jež mohou obsahovat skutečnosti podléhající povinnosti mlčenlivosti advokáta, postup podle § 85b odst. 1 tr. řádu nedotýká, pak by bylo záhodno dodat, že trestní kolegium Nejvyššího soudu dospělo ve Stanovisku NS 2015 k závěru, že „[n]elze pominout zřetelný fakt, že v současnosti se těžiště informací přesunulo do elektronické podoby a stále více nabývají na významu informace v elektronické podobě. Advokát tak technicky může mít informace, na něž se vztahuje jeho povinnost mlčenlivosti, kdekoliv; jak na nosiči dat on-line, což může být osobní počítač nebo server v jeho kanceláři, ale také server nebo datové úložiště (tzv. cloud) nacházející se jinde, což může být i u subjektu, jehož předmětem činnosti je poskytování služeb v oblasti informačních systémů. Postup podle § 85 tr. ř. se však uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti. Mohou jimi být různá elektronická uložení dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů, cloudů, serverů).“

---

<sup>61</sup> K tomu podrobně srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13, které se zabývá dalšími souvislostmi trestní věci.

### 3.3. Bankovní účty

Na rozdíl od písemností uchovávaných prostřednictvím tzv. cloudů se postup podle § 85b tr. řádu nevztahuje na získávání informací o bankovních účtech užívaných advokátem, srov. zejména usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013, v němž soud došel k závěru, že „není důvodná (...) námitka obviněného, že k vyžádání informací o bankovních účtech užívaných obviněným jakožto advokátem postupem podle § 8 odst. 2 tr. ř. bylo s ohledem na § 85b odst. 1 tr. ř. třeba předem vyžádat souhlas České advokátní komory“, což odůvodnil následujícím způsobem: „Přestože je povinnost mlčenlivosti základním předpokladem pro poskytování právní pomoci a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti, a jako taková požívá příslušné ochrany (...), neznamená to současně, že by orgány činné v trestním řízení nesměly zjišťovat jakékoliv informace, na něž jinak povinnost mlčenlivosti dopadá. Zvýšená ochrana práv třetích osob (klientů advokáta) upravená v § 85b tr. ř. se uplatňuje pouze ve vztahu k provádění prohlídek v místě (v prostorách), kde advokát vykonává advokacii, a kde se z tohoto důvodu pravidelně vyskytuje větší množství informací o klientech advokáta, přičemž současně není z hlediska výkonu advokacie účelné a ani reálné, aby advokát přijal taková preventivní opatření, která by v případě provádění domovní prohlídky (či prohlídky jiných prostor) zamezila případnému nežádoucímu seznámení se s citlivými informacemi o klientech ze strany orgánů činných v trestním řízení nad rámec vymezený v příkazu k provedení takové prohlídky. Naproti tomu, bankovní účet advokáta nelze v žádném případě za místo výkonu advokacie považovat, přičemž informace zde zachycené nejsou natolik citlivé, jako informace ukládané v místě výkonu advokacie. U informací souvisejících s pohyby na bankovním účtu lze navíc poměrně jednoduše snížit možnost (...) ohrožení (např. jejich anonymizací, omezením rozsahu zpráv pro příjemce transakce, apod.). V případě vyžadování informací podléhajících bankovnímu tajemství podle § 8 odst. 2 tr. ř., které jsou současně informacemi o bankovním účtu advokáta, tak není třeba ani analogicky vyžadovat součinnost České advokátní komory postupem podle § 85b tr. ř.“



## Kapitola č. 4 - Za jakých okolností není advokát vázán povinností mlčenlivosti

### 4.1. K důležitosti vymezení okolností, za kterých advokát není vázán povinností mlčenlivosti

Jak již bylo opakovaně zmíněno, podle § 21 odst. 1 AdvZ platí, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.

Lze rozlišovat dva základní okruhy, které souvisejí s *ne*-vázaností advokáta povinností mlčenlivosti. První představují situace, kdy se advokát nemůže povinností mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 tr. řádu úspěšně dovolat, neboť mu povinností mlčenlivosti „nesvědčí“ z důvodu její neexistence *per se*, a to buď od počátku (advokát je podezřelý/obviněný z trestné činnosti páchané v součinnosti s klientem), či od určitého momentu (advokát je zproštěn povinností mlčenlivosti ze strany klienta).<sup>62</sup> Druhý okruh pak představují zákonné výjimky, které povinnost mlčenlivosti advokáta zužují. Jedná se o zákonem aprobované situace, za nichž advokátova povinnost mlčenlivosti není buď dotčena (§ 21 odst. 5, odst. 7 AdvZ), nebo jí není vázán (§ 21 odst. 4 AdvZ), či konečně se jí nemůže ze specifických důvodů dovolávat (§ 21 odst. 6 AdvZ). Tyto zákonné výjimky tak představují *lex specialis* k ustanovení § 21 odst. 1 AdvZ.

Vymezení okolností, za kterých advokát není vázán povinností mlčenlivosti, je důležité z pohledu všech subjektů, které se právního vztahu v rámci aplikace § 85b tr. řádu účastní, a to

1) z pohledu policejního orgánu a z pohledu státního zástupce ve fázi iniciace provedení prohlídky jakožto odpověď na otázku „*Kdy lze očekávat úspěšné provedení prohlídky prostor, ve který advokát vykonává advokacii?*“, a tedy „*Kdy má vůbec smysl vydání příkazu k prohlídce navrhnout?*“, přičemž adjektivem „úspěšné“ je třeba rozumět

---

<sup>62</sup> Čistě metodologicky by bylo možno do tohoto okruhu zařadit i neexistenci povinností mlčenlivosti advokáta ve vztahu k osobě, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právních služeb, pokud je tato osoba povinna sama tuto povinnost zachovávat, viz § 21 odst. 3 AdvZ, jakož i situaci, kdy byl advokát svědkem skutku, který je předmětem následného trestního stíhání obviněného, jehož obhajobu následně převzal – protože ke skutku, jehož byl advokát svědkem, došlo před převzetím obhajoby, nemůže se advokát ve vztahu k orgánům činným v trestním řízení při svědecké výpovědi na povinnost mlčenlivosti odvolávat.

takové provedení prohlídky, které bude mít za následek zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, které bude možno v rámci dokazování použít;

2) z pohledu soudce, který prohlídku nařizuje, jakožto odpověď na otázku: „*Kdy mohu akceptovat návrh státního zástupce na vydání příkazu k provedení prohlídky?*“, jinými slovy „*Kdy je – s ohledem na očekávaný výsledek – odůvodněn tento můj razantní zásah do ústavně garantovaných práv a svobod?*“;

3) z pohledu advokáta, u kterého je prohlídka prováděna, jakožto odpověď na otázku: „*Kdy mohu dobrovolně vydat věci specifikované v příkazu k prohlídce?*“;

4) z pohledu zástupce Komory jakožto odpověď na otázku: „*Kdy mohu, nebo nemohu vydat souhlasné stanovisko s tím, aby se policejní orgán seznámil s obsahem těch kterých konkrétních listin?*“;

5) z pohledu soudce, který nařídil prohlídku, v případné fázi iniciace nahrazení souhlasu zástupce Komory jakožto odpověď na otázku: „*Kdy lze očekávat akceptaci mého návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudce nadřízeného soudu?*“;

6) a konečně a zejména z pohledu soudce soudu, který je nadřízený soudu, jenž prohlídku nařídil, jakožto odpověď na otázku: „*Kdy mohu vydat rozhodnutí o (úplném, či částečném) nahrazení souhlasu zástupce Komory?*“.

## **4.2. Neexistence povinnosti mlčenlivosti per se**

### **4.2.1. Proti advokátovi je vedeno trestní řízení pro skutek, jehož se měl dopustit v trestné součinnosti s klientem**

Ochraně důvěrnosti vztahu mezi klientem – advokátem, která je z hlediska zákona o advokacii materializovaná primárně prostřednictvím povinnosti mlčenlivosti jakožto institutu svěřičmu klientovi a zavazujícímu advokáta, je trestním řádem poskytována absolutní ochrana, a to na rozdíl od povinností mlčenlivosti uvedených v jiných právních předpisech (srov. zejména § 8 odst. 5 tr. řádu). Toto výsostné postavení pochopitelně svědčí advokátnímu tajemství pouze tehdy, kdy se vztah klient – advokát pohybuje v legálních (nekriminálních) intencích, jak ostatně vyplývá i z nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, podle kterého „*institut advokátní mlčenlivosti, potažmo poskytování právních služeb, nesmí být zneužíván k páčání trestné činnosti. Tím by totiž došlo k nepřipustnému a účelovému nadřazování uvedené 'procesní' hodnoty nad hodnoty základních práv a svobod, k jejichž naplňování má stát pozitivní povinnost, jež se realizuje*

*mimo jiné právě v trestním řízení.”*

Jinak řečeno, povinnosti mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat tehdy, je-li z okolností případu zřejmé, že si prostřednictvím institutu povinnosti mlčenlivosti pokouší jakožto pachatel (spolupachatel, účastník) trestné činnosti vystavět val proti orgánům činným v trestním řízení,<sup>63</sup> respektive že vztah klient – advokát, vzniklý na základě smlouvy o poskytování právních služeb a vycházející ze zákona o advokacii, je pouze vztahem účelovým, který je využíván k maskování ke skutečnému stavu věci, a jako takový má sloužit ke ztížení (či přímo znemožnění) stěžejních úkolů orgánů činných v trestním řízení (tedy postupovat v souladu s trestním řádem tak, aby trestné činy náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni, § 1 odst. 1 tr. řádu).

Výše uvedené se pochopitelně nebude týkat pouze tzv. zdrojových trestných činů, nýbrž i legalizace výnosů z trestné činnosti. *„Nelze zajisté akceptovat, aby pachatelé hospodářské či majetkové trestné činnosti ‘prali špinavé peníze’ prostřednictvím svých advokátů, a aby odhalování a stíhání takových deliktů bylo znemožňováno odkazem na advokátní tajemství. Procesní institut prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, upravený v § 85b tr. řádu, je legitimním nástrojem, představujícím ústavněprávně přípustný zásah do domovní svobody a do práva na výkon advokacie.”*<sup>64</sup>

#### **4.2.2. Proti advokátovi je vedeno trestní řízení pro skutek, kterého se měl dopustit vůči klientovi, přičemž byl klientem mlčenlivosti zproštěn**

Podle § 21 odst. 2 AdvZ platí, že povinnosti mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze<sup>65</sup> klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce klienta; má-li klient více právních nástupců, ke zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je potřebný souhlasný projev

<sup>63</sup> K tomu, *mutatis mutandis*, srov. i jedno ze základních východisek civilního práva, tedy že zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany (§ 8 ObčZ), resp. požadavek, že právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu (§ 547 ObčZ). § 580 odst. 1 ObčZ současně stanoví, že neplatné je (takové) právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

<sup>64</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 1675/12.

<sup>65</sup> V minulosti tak mohl učinit např. i ministr spravedlnosti, srov. § 17 odst. 1 zák. č. 114/1951 Sb., o advokacii, či později Ústředí československé advokacie, srov. § 19 odst. 1 zák. č. 57/1963 Sb., o advokacii. Tato úprava byla nicméně poplatná totalitní povaze tehdejšího režimu, k historickému kontextu viz *Balík, S. Advokacie*. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009, str. 892 a násl., přístupné na <http://www.komunistickepravo.cz>.

všech právních nástupců klienta.<sup>66</sup>

Pokud jde o samotný postup zbavení povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem nebo jeho právním nástupcem, pak platí, že to musí být provedeno písemnou formou a musí být adresováno advokátovi,<sup>67</sup> přičemž v řízení před soudem tak lze učinit i ústně do protokolu (§ 21 odst. 2 věta druhá AdvZ).<sup>68</sup>

Tato formalizující kodifikace předepisující klientovi, jak má jakožto výhradní disponent s předmětem advokátního tajemství postupovat v případě, že se rozhodne advokáta závazku zprostit, byla do zákona o advokacii včleněna zák. č. 79/2006 Sb., tj. tímž zákonem, kterým bylo do trestního řádu včleněno ustanovení § 85b tr. řádu. Do doby nabytí účinnosti zák. č. 79/2006 Sb. „nebyla forma zproštění povinnosti mlčenlivosti zákonem nikterak upravena. Projev vůle směřující ke zproštění mlčenlivosti mohl být klientem učiněn nejen písemně, ale i ústně či dokonce konkludentně (...)”.<sup>69</sup> Do uvedeného doplnění § 21 odst. 2 AdvZ se v praxi řešilo, zda je účinné zproštění mlčenlivosti, které je adresované klientem třetí osobě (nejčastěji policejnímu orgánu). *V. Mandák* dochází k logickému závěru, že zproštění jakožto jednostranný právní úkon dvoustranného právního vztahu musí být adresováno druhému účastníku – nositeli povinnosti mlčenlivosti, tj. advokátovi: „Pokud zastoupený, ať už z jakýchkoli důvodů, učiní prohlášení o tom, že zprošťuje advokáta povinnosti mlčenlivosti jen vůči třetí osobě, aniž předtím tento projev vůle adresoval přímo advokátovi, jde o právní úkon neplatný a tedy neúčinný. Advokát takovým projevem vůle není vázán a není oprávněn povinnost mlčenlivosti porušit do té doby, než klient učiní projev vůle o zproštění povinnosti mlčenlivosti vůči němu. Pokud se tak nestane, není tedy advokát oprávněn ani jako svědek vypovídat v právním řízení ani jiným způsobem vyjavit vůči komukoliv skutečnosti, které jsou předmětem advokátního tajemství.”

---

<sup>66</sup> Bližší rozbor problematiky právního nástupnictví po klientovi by přesahoval rámec této práce, k bližším podrobnostem viz např. *Krym, L.* Komentář k § 21 AdvZ. In: *Svejkovský, J., Výchopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol.* Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 143 a násl.; či *Ptašník, A., Štangelová, K.* Zproštění mlčenlivosti advokáta. *Právní rozhledy*, č. 15/2004, s. 579 a násl.

<sup>67</sup> Podle *P. Vantucha* je to možné „pouze písemným podáním zasláným na adresu sídla jeho advokátní kanceláře”, jak uvádí ve svém článku „Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost“, in: *Bulletin advokacie*, č. 4/2013, str. 13 a násl., na str. 14.

<sup>68</sup> K tomu srov. ustanovení § 570 odst. 1 ObčZ, podle kterého platí, že právní jednání působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí projev vůle dojde; zmaří-li vědomě druhá strana dojití, platí, že řádně došlo.

<sup>69</sup> *Řehulová, L.* Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. *Právní rozhledy*, č. 11/2011, str. 393 a násl., na str. 396.

Z hlediska problematiky zajišťování věcí důležitých pro trestní řízení *V. Mandák* dodává, že „[o]bdobně musí postupovat advokát i v případě tzv. omezené ediční povinnosti ve smyslu § 78 odst. 2 tr. řádu. Podle tohoto ustanovení se povinnost vydat věc důležitou pro trestní řízení nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo ke zproštění povinnosti zachovat věc tajnosti nebo zproštění povinnosti mlčenlivosti. Příslušnou listinu je tedy advokát oprávněn vydat orgánu trestního řízení jen tehdy, jestliže byl zproštěn mlčenlivosti nebo povinnosti zachovat věc v tajnosti projevem vůle samotného klienta učiněným vůči němu, nikoliv zprostředkovaně jen projevem vůči jiným osobám, zejména i vůči některému z orgánů činných v trestním řízení.”<sup>70</sup>

I po zproštění povinnosti mlčenlivosti klientem je podle § 21 odst. 2 věty třetí AdvZ advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že ho klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní.<sup>71</sup> Advokát je tedy tímto ustanovením nadán oprávněním hodnotit platnost, či neplatnost jednání klienta ve vztahu k tomu, zda byl jeho právní úkon učiněn svobodně, či nikoli. Toto hodnocení samozřejmě nesmí být svévolné a musí být vždy motivováno zájmy klienta.

Pokud jde o zproštění povinnosti mlčenlivosti pouze koncipienta, lze s ohledem na fakt, že vztah advokát – koncipient je vůči vztahu klient – advokát vztahem subsidiárním, odkázat na *Stanovisko představenstva České advokátní komory k výkladu dosahu ust. § 39 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii*,<sup>72</sup> tedy že ze zákonem o advokacii „konstruovaného vztahu advokáta a advokátního koncipienta jakožto pracovníka advokátní kanceláře v pracovním poměru vyplývá, že přímým poskytovatelem právních služeb je vždy advokát – ať už na základě plné moci, ustanovení soudem nebo určení Českou advokátní komorou. Jen on je v přímém vztahu ke klientovi, i když advokátního koncipienta může pověřit provedením jednotlivých úkonů právní pomoci (...) Z toho je třeba dovodit, že zbavit povinnosti mlčenlivosti (...) může klient nebo jeho právní nástupce vždy jen advokáta, i když skutečnosti, které jsou předmětem advokátního tajemství, se při výkonu právních

<sup>70</sup> *Mandák. V.* Je projev zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta, adresovaný klientem třetí osobě, účinný? Bulletin advokacie, č. 10/1998, str. 47. S tímto Mandákovým stanoviskem vyslovil souhlas výbor České advokátní komory pro trestní právo a obhajobu na svém zasedání ze dne 28. 4. 1998 a lze předpokládat, že se patrně stalo myšlenkovým východiskem důvodů novelizace § 21 odst. 2 AdvZ.

<sup>71</sup> Toto ustanovení se jeví být redundantním, neboť se fakticky (a terminologicky) jedná o zakomponování části výkladového ustanovení § 37 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, účinný do 31. 12. 2013 (dále též jen „ObčZ 1964“), tedy že právní úkon musí být učiněn svobodně (...), jinak je neplatný. K úpravě v novém občanském zákoníku (tj. zák. č. 89/2012 Sb.) srov. § 574 a násl.

<sup>72</sup> Publikováno v Bulletinu advokacie, č. 4/2003, str. 88 a násl.

*služeb dozvěděl zaměstnanec nebo advokátní koncipient. Proto také projev klienta (jeho právní nástupce), jímž má být zbaven povinnosti mlčenlivosti advokátní koncipient, je třeba adresovat nikoliv jemu, ale advokátovi, který je výlučně oprávněn a povinen zaujmout v této otázce pro koncipienta závazné stanovisko, zejména zda se v konkrétním případě jedná o skutečnost, která tvoří předmět advokátního tajemství, a dále i v otázce, zda není z okolností případu zřejmé, že klient nebo jeho právní nástupce advokáta zprostil povinné mlčenlivosti pod nátlakem nebo v tísní. V rozsahu zproštění povinné mlčenlivosti advokáta je této povinnosti zproštěn i advokátní koncipient. (...) Uvedený postup se uplatní nejen v případě, kdy pracovní poměr advokátní koncipienta k advokátovi trvá, ale i tehdy, je-li projev zproštění povinnosti mlčenlivosti učiněn až v době, kdy již tento pracovní poměr zanikl (advokátní koncipient působí v jiné kanceláři nebo přestal působit v advokacii). Totéž platí i pro případy, kdy bývalý koncipient se v mezidobí stal advokátem."*

Z hlediska provádění prohlídky při současném zproštění advokáta povinnosti mlčenlivosti je třeba rozlišovat, zda není či zda je proti advokátovi vedeno trestní řízení pro trestný čin spáchaný proti klientovi.

V prvním případě bude prohlídka představovat až ten nejkrajnější prostředek pro zajištění věci důležité pro trestní řízení. Protože s ohledem na zproštění povinnosti mlčenlivosti nic nebrání advokátovi věc dobrovolně vydat, bude na místě postupovat podle obecných ustanovení týkajících se zajištění věci podle § 78 tr. řádu a k provedení prohlídky (coby způsobu kvalifikovanému) přistoupit až tehdy, odmítne-li advokát bezdůvodně věc (listiny) vydat.

Jinak je samozřejmě třeba postupovat v druhém případě, tedy je-li proti advokátovi, byť zproštěnému povinnosti mlčenlivosti, vedeno trestní řízení pro trestný čin spáchaný klientovi<sup>73</sup> a hrozí nebezpečí, že v případě méně invazivního postupu může dojít ke zničení důkazů.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Např. podezření ze zpronevěry peněz složených do advokátní úschovy podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b) TrZ (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 5 Tdo 772/2007, či ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 7 Tdo 90/2007 a další).

<sup>74</sup> V tomto případě nebude z hlediska taktiky postupu orgánů činných v trestním řízení vhodné, aby klient – oznamovatel trestného činu ve smyslu § 158 odst. 2 tr. řádu a poškozený podle § 43 odst. 1 tr. řádu – zasílal výpověď smlouvy o poskytování právních služeb vč. případného zproštění povinnosti mlčenlivosti dříve, než budou přijata opatření mající za cíl snížení či vyloučení možnosti, že ze strany podezřelého advokáta dojde ke zničení či zašantročení případných důkazů..

### 4.3. Zákonné výjimky zužující povinnost mlčenlivosti advokáta

#### 4.3.1. Absence povinnosti mlčenlivosti advokáta při sporech s klientem

Podle § 21 odst. 4 AdvZ není advokát povinností mlčenlivosti vázán v rozsahu nezbytném pro řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li předmětem řízení spor mezi ním a klientem nebo jeho právním zástupcem; povinností mlčenlivosti není advokát vázán též v řízení podle § 55 v řízení o žalobě proti rozhodnutí Komory<sup>75</sup> nebo v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o této žalobě podle zvláštního předpisu,<sup>76</sup> jakož i v řízení ve věcech uvedených v § 55b,<sup>77</sup> a to v rozsahu nezbytném pro ochranu jeho práv nebo právem chráněných zájmů jako advokáta.<sup>78</sup>

Advokát zde tedy není vázán povinností mlčenlivosti v určitém rozsahu daném konkrétními okolnostmi případu, neboť by se nemohl dostatečně hájit, čímž by došlo k porušení čl. 37 odst. 3 LZPS, podle kterého jsou si všichni účastníci v řízení (před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy) rovni. Není-li advokát vázán povinností mlčenlivosti ve sporech před orgány Komory a v řízeních před civilními soudy, tím spíše jí není vázán ve věcech trestních, je-li proti němu vedeno řízení právě pro trestný čin, jehož se měl dopustit proti klientovi. Opačný názor by znamenal porušení práva na obhajobu ve smyslu § 40 odst. 3 LZPS. K tomu srov. názor Nejvyššího správního soudu, vyjádřený v rozsudku ze dne 6. 6. 2012, čj. 6 Ads 30/2012-47: „Ač není na první pohled zcela jasné, zda pod pojem 'spor' mezi advokátem a klientem užitý § 21 odst. 4 zákona o advokacii lze zahrnout také trestní řízení, které v pravém smyslu neslouží a nemůže sloužit k řešení sporů mezi klientem a advokátem, vychází Nejvyšší správní soud z toho, že účelem uvedeného ustanovení je zajistit, aby povinnost mlčenlivosti chránila důvěru ve vztahu advokáta a klienta nebyla advokátovi nepřiměřenou překážkou v obraně jeho práv vůči klientovi, a to

---

<sup>75</sup> Jedná se např. o řízení podle § 9 odst. 2 písm. a) AdvZ, podle něhož může Komora pozastavit advokátovi výkon advokacie, byla-li na něho v trestním řízení podána obžaloba nebo návrh na potrestání pro úmyslný trestný čin, anebo bylo-li proti němu zahájeno trestní stíhání a skutečnosti nasvědčující tomu, že byl takový trestný čin spáchán, ohrožují důvěru v další řádný výkon advokacie tímto advokátem atd., jakož i další řízení ve věcech uvedených v § 44 odst. 3 a v § 45 odst. 2 AdvZ.

<sup>76</sup> Tj. zákona č. 150/2002 Sb., o soudním řízení správním.

<sup>77</sup> Podle kterého je oprávněn obrátit se na soud, aby o jeho právu rozhodl, např. ten, kdo nebyl ve lhůtách stanovených zákonem o advokacii zapsán do seznamu advokátů, do seznamu advokátních koncipientů (§ 55b odst. 1 písm. a) AdvZ), ten, komu nebylo ve lhůtě stanovené zákonem o advokacii umožněno vykonat advokátní zkoušku, zkoušku způsobilosti nebo uznávací zkoušku (§ 55b odst. 1 písm. c) AdvZ) atd.

<sup>78</sup> S tímto zúžením povinnosti mlčenlivosti souvisí zúžení uvedené v § 21 odst. 6 věty první AdvZ, tj. že povinností mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat v kárném řízení, jakož i vůči advokátovi, který byl pověřenou předsedou kontrolní rady provedením přípravných úkonů v prověření, zda došlo ke kárnému provinění (§ 33 odst. 3 AdvZ).

zejména v situacích, kdy klient svým jednáním sám tuto důvěru ve vztahu k advokátovi narušil. Takové narušení důvěry a následná nutnost obrany vlastních práv advokáta proti klientovi pak může nastat i v situaci, kdy klient podal na advokáta trestní oznámení v souvislosti s poskytnutými právními službami.”

#### 4.3.2. Ostatní případy zúžení povinnosti mlčenlivosti

Podle § 21 odst. 5 AdvZ nejsou povinností mlčenlivosti advokáta dotčeny povinnosti jako daňového subjektu stanovené zvláštními předpisy o správě daní a poplatků; i v tomto případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze věci, ve které právní služby poskytl nebo poskytuje.<sup>79</sup>

Podle § 21 odst. 6 věty druhé AdvZ pak platí, že povinností mlčenlivosti se advokát nemůže dovolávat při plnění povinností podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, tj. zák. č. 253/2008 Sb. Podle něj je advokát za podmínek uvedených v § 2 odst. 1 písm. g) tzv. *povinnou osobou*, a to při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku svého klienta, anebo jestliže klientem požadované služby mají spočívat nebo spočívají v jednání jménem klienta nebo na jeho účet při (1) obstarávání koupě nebo prodeje nemovitostí nebo obchodního závodu anebo jeho částí, (2) správě peněz, cenných papírů, obchodních podílů nebo jiného majetku svého klienta, včetně jednání jménem klienta nebo na jeho účet v souvislosti se zřízením účtu u úvěrové instituce nebo zahraniční úvěrové instituce anebo účtu cenných papírů a správou takového účtu, (3) zakládání, řízení nebo provozování obchodní společnosti, podnikatelského seskupení anebo jiného obdobného útvaru, a to bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou osobu či nikoliv, jakož i získávání a shromažďování peněžních prostředků nebo jiných penězi ocenitelných hodnot za účelem založení, řízení nebo ovládnutí takového subjektu, nebo (4) inkasu, platbách, převodech, vkladech nebo i výběrech prováděných při bezhotovostním i hotovostním platebním styku, anebo jakémkoli jiném jednání, které směřuje k pohybu peněz nebo jej přímo vyvolává.<sup>80</sup>

Konečně podle § 21 odst. 7 AdvZ platí, že povinností mlčenlivosti není dotčena zákonem uložená povinnost překazit spáchání trestného činu. Tato povinnost se týká taxativně vyjmenovaných trestných činů (§ 368 odst. 1 TrZ), pokud k jejich páčání

<sup>79</sup> K bližšímu rozboru problematiky ve vztahu k daňovému řádu viz kapitolu 1., oddíl 1.4.

<sup>80</sup> Srov. však § 27 cit. zákona.



*dochází* či *má dojít*, nikoli však pokud k nim již *došlo*.<sup>81</sup> Bude-li tedy zjištěno, že advokát věděl o tom, že klient (ať již člověk, či právnická osoba, srov. § 7 TOPO) v důsledku svého chystaného jednání může naplnit skutkovou podstatu např. zločinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 5 TrZ či zločinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1, odst. 3 TrZ, a - aniž by přicházely v úvahu okolnosti vylučující trestnost nepřekážení podle § 367 odst. 2 TrZ – takové jednání včas neoznámí státnímu zástupci či policejnímu orgánu, přichází v úvahu advokátova odpovědnosti právě pro přečin nepřekážení trestného činu podle § 367 odst. 1 TrZ. Vyvstane-li pak odůvodněně potřeba zajistit příslušné důkazní prostředky v rámci trestního řízení pro uvedený trestný čin cestou prohlídky v prostorách, kde advokát, proti němuž se řízení vede, vykonává advokacii, advokát se úspěšně na svou povinnost mlčenlivosti ve vztahu k těmto konkrétním důkazním prostředkům odvolávat nemůže.

---

<sup>81</sup> To se však týká pouze těch trestných činů, o nichž se dozví v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe, srov. § 368 odst. 3 TrZ.

## Kapitola č. 5 – K postupu předcházejícímu výkonu prohlídky podle § 85b tr. řádu a s tím souvisejícím skutečností

### 5.1. Důvodné podezření

Domovní prohlídku lze vykonat, je-li *důvodné podezření*, že v bytě nebo v jiné prostora sloužící k bydlení nebo v prostorách k nim náležejících je věc nebo osoba důležitá pro trestní řízení (§ 82 odst. 1, resp. § 82 odst. 2 tr. řádu). Ze stejných důvodů pak lze vykonat i prohlídku prostor, které k bydlení neslouží, a pozemků, pokud nejsou veřejně přístupné (§ 82 odst. 2 tr. řádu).

Pod neurčitým právním pojmem *důvodné podezření* je v kontextu ustanovení třeba vnímat takové přesvědčení příslušného orgánu činného v trestním řízení (osoby v něm činné) o tom, že existuje vyšší pravděpodobnost, že se v dotčených prostorách může nacházet věc (či osoba) důležitá pro trestní řízení, které má svůj základ v konkrétních skutkových okolnostech, a jako takové je na základě konkrétních informací (podkladů) *objektivně* přezkoumatelné (nemůže se tedy jednat o pouhé nepodložené domněnky).

Toto přesvědčení přitom musí být dostatečně silné (*důvodné*), aby bylo způsobilé vyvolat v osobě rozhodující v následujícím stupni tytéž účinky, tedy aby je i tato osoba mohla přijmout za své a *de iure* za ně převzít odpovědnost. V rámci standardní praxe přípravného trestního řízení pak policejní orgán musí svým podnětem k vydání návrhu na příkaz k prohlídce přesvědčit státního zástupce a státní zástupce pak svým návrhem soudce. Příkaz soudce pak musí být mj. potenciálně způsobilý přesvědčit v rámci případné stížnosti podle § 72 odst. 1 písm. a) ÚS příslušné členy senátu Ústavního soudu, kterému stížnost napadne, že v době vydání příkazu k prohlídce *důvodné podezření* existovalo.<sup>82</sup>

Zmíněný Ústavní soud v této souvislosti opakovaně zaujal stanovisko, že rozhodování o existenci *důvodného podezření* lze vést pouze v rovině určité pravděpodobnosti a nikoliv jistoty, protože důkazy a jiné informace shromážděné v přípravném řízení nemohou být už ze samotné podstaty této fáze trestního řízení úplné.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> K problematice ústavních stížností proti příkazům k prohlídce prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii, viz kapitolu 5., oddíl 5.7.

<sup>83</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III.ÚS 2356/13, dále viz usnesení ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. I.ÚS 2633/13, či ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III.ÚS 1675/12.

Od důvodného podezření o existenci výskytu věci nebo osoby důležité pro trestní řízení na určitém místě (§ 82 odst. 1, resp. § 82 odst. 2 tr. řádu), je však nutno odlišovat důvodné podezření o tom, že byl spáchán trestný čin (§ 158 odst. 3 tr. řádu), které ve vztahu k prohlídce představuje podmínku *sine qua non*. „I přesto, že se jedná o počáteční fázi řízení, musí mít orgány činné v trestním řízení k dispozici dostatek informací a důkazů, které jsou o existenci důvodného podezření způsobilé přesvědčit objektivního pozorovatele. Nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků bez náležitého prošetření skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, je nepřiměřeným zásahem do práva na soukromí zaručeného čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a práva na domovní svobodu dle čl. 12 Listiny základ práv a svobod. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že orgány činné v trestním řízení konají v dobré víře ve správnost informací uvedených v trestním oznámení, jestliže při vynaložení rozumného úsilí k ověření těchto informací mohly nedůvodnému zásahu do základních práv zabránit.“<sup>84</sup>

## 5.2. Podrobně k povolovacímu režimu prohlídky

Jak již bylo naznačeno, je povolovací režim prohlídky v praxi přípravného trestního řízení zpravidla<sup>85</sup> třístupňový (pomineme-li zvláštní případ neodkladnosti při provedení prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a odst. 2 tr. řádu, který v případě prohlídky prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii, s ohledem na povinnost zajištění součinnosti České advokátní komory prakticky nepřichází v úvahu).

### 5.2.1. K postupu policejního orgánu

Na počátku stojí tzv. podnět (žádost) policejního orgánu, který je trestním řádem neaprobovaný a vychází zpravidla z příslušného interního normativního aktu, jímž jsou pro potřeby toho kterého policejního orgánu (§ 12 odst. 2 tr. řádu) blíže upraveny příslušné trestněprocesní otázky.

V případě policejního orgánu Policie České republiky se jedná o *Pokyn policejního*

<sup>84</sup> Tento závěr, vyslovený v nález Ústavního soudu ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. III. ÚS 905/13-1, se týká prohlídek jiných prostor a pozemků, a tím spíše bude tedy platit i o domovních prohlídkách.

<sup>85</sup> Teoreticky může státní zástupce v rámci své kompetence podat návrh i bez podnětu policejního orgánu, srov. § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu

prezidenta č. 103 ze dne 28. 5. 2013, o plnění některých úkolů policejních orgánů Policie České republiky v trestním řízení, ve znění pozdějších změn, podle jehož čl. 27 odst. 1 předloží k provedení úkonů, u kterých zákon vyžaduje souhlas soudce, policejní orgán podnět státnímu zástupci; podnět musí být písemný, podrobně odůvodněný a dokumentovaný takovým důkazním materiálem, na základě které je možno posoudit důvodnost podnětu.

Pokud jde o obsah podnětu policejní orgánu, jakož i následně o obsah návrhu státního zástupce, je třeba, aby obsahovaly takové informace, na jejichž základě bude moci soudce o nařízení prohlídky kvalifikovaně rozhodnout a dostát tak požadavkům, které jsou trestním řádem a související judikaturou (zejména Ústavního soudu) na příkaz k prohlídce kladeny.

Podnět policejního orgánu, resp. návrh státního zástupce bude tedy zpravidla obsahovat:<sup>86</sup>

- identifikační údaje k advokátovi, jehož prostor se prohlídka týká, tj. jméno, příjmení, datum narození, trvalé či faktické bydliště, evidenční číslo průkazu advokáta (koncipienta),
- identifikační údaje k prostorám, ve kterých advokát vykonává advokacii a v nichž má být prohlídka provedena, tj. takové údaje, aby nemohlo dojít k záměně prostor a byl také určen rozsah provádění prohlídky,
- popis skutkových zjištění (včetně právní kvalifikace),
- účel provedení prohlídky,
- popis věcí důležitých pro trestní řízení, které mají být při prohlídce nalezeny a zajištěny, včetně zdůvodnění, na základě čeho se usuzuje, že se tyto věci mají nacházet právě v daných prostorách (ke specifikům popisu těchto věcí v případě prohlídky prostor, v nichž vykonává advokát advokacii, viz mj. oddíl 5.5.), a proč se na ně nemá vztahovat advokátova povinnost mlčenlivosti,
- jedná-li se o neodkladný či neopakovatelný úkon (§ 160 odst. 4 tr. řádu), zdůvodnění, v čem se tato neodkladnost či neopakovatelnost spatřuje (k tomu viz oddíl 5.6.).

---

<sup>86</sup> Srov. Šámal, P., Novotný, F., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J. Přípravné řízení trestní. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 915 a násl.

Skutečnosti tvrzené v podnětu (návrhu) pak musí být dostatečně podloženy příloženým spisovým materiálem. Jeho součástí proto zpravidla bude kopie relevantní části trestního spisu a další materiály, které osvědčují skutečnosti, jichž se podnět (návrh) týká (tak zejména výpis ze seznamu advokátů a koncipientů České advokátní komory<sup>87</sup>, výpis z katastru nemovitostí, popřípadě, je-li to bez ohrožení účelu prohlídky možné, záznam o provedeném šetření v místě plánované prohlídky vč. případné fotodokumentace).

### 5.2.2. K postupu státního zástupce

Policejní orgán doručí podnět státnímu zástupci, který je v přípravném řízení příslušný k výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti (k tomu srov. § 12 a násl. vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších změn, dále jen „JŘStZast“).

Státní zástupce na základě podnětu policejního orgánu přezkoumá, zda jsou splněny podmínky k podání návrhu na vydání příkazu k prohlídce.

Pokud by návrh na vydání příkazu k prohlídce podával již ve fázi po zahájení trestního stíhání státní zástupce příslušný k vyšetřování trestných činů spáchaných příslušníky Generální inspekce bezpečnostních sborů, příslušníky Bezpečnosti informační služby, příslušníky Úřadu pro zahraniční styky a informace, příslušníky Vojenského zpravodajství, příslušníky Vojenské policie a zaměstnanci České republiky zařazenými k výkonu práce v Generální inspekci bezpečnostních sborů, pak je na místě, aby k příslušnému šetření a zabezpečení podkladových materiálů využil příslušný policejní orgán, který vedl prověřování.

Dojde-li státní zástupce na základě podnětu policejního orgánu k závěru, že podmínky k podání návrhu na vydání příkazu k prohlídce splněny jsou, tedy přijme-li za své přesvědčení policejního orgánu o *důvodném podezření*, že v konkrétně určených prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, se nachází věc důležitá pro trestní řízení, předloží příslušnému okresnímu soudu<sup>88</sup> svůj odůvodněný návrh a podklady, které

<sup>87</sup> Dostupný z <http://vyhledavac.cak.cz/Units/Search/search.aspx>.

<sup>88</sup> Kterým se podle § 12 odst. 4 tr. řádu rozumí i obvodní soud, popřípadě soud se stejnou působností; dále srov. § 9 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSS“).

se ho týkají tak, aby o nich soud mohl v souladu s návrhem a obsahem předloženého spisového materiálu rozhodnout. V opačném případě učiní o nevyhovění podnětu policejního orgánu záznam do dozorového spisu a policejnímu orgánu tuto skutečnost písemně či telefonicky sdělí.<sup>89</sup>

### 5.2.3. K otázce určení příslušného soudce v rámci přípravného řízení

Podle § 26 tr. řádu platí, že k provádění úkonů v přípravném řízení je příslušný okresní soud, v jehož obvodě je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh, přičemž tento soud se stává příslušným k provádění všech úkonů soudu po celé přípravné řízení, pokud nedojde k postoupení věci z důvodu příslušnosti jiného státního zástupce činného mimo obvodu tohoto soudu. Příslušnost soudu podle § 26 tr. řádu k úkonům přípravného řízení je přitom omezena pouze na dobu jeho trvání (srov. § 12 odst. 10 tr. řádu); po ukončení přípravného řízení podáním obžaloby se příslušnost soudu již řídí obecnými hledisky uvedenými v ustanoveních § 16 až § 22 tr. řádu a soud příslušný podle těchto ustanovení se stává soudem příslušným ke všem rozhodnutím, která ve věci přicházejí v úvahu, a to včetně těch, jejichž potřeba vyvstala z procesních úkonů, k nimž došlo ještě v přípravném řízení. „Zpravidla půjde o státního zástupce okresního státního zastupitelství činného u soudu, u něhož toto státní zastupitelství působí. Může však jít i o státního zástupce vyššího státního zastupitelství (...). Pak tento vyšší státní zástupce podává návrh zpravidla u toho okresního soudu, kde má své sídlo.“<sup>90</sup>

Závěr, že „[p]raxe připouští podání návrhu krajským státním zástupce u kteréhokoli okresního soudu v obvodu jeho působnosti, tj. v celém kraji“<sup>91</sup>, který lze obdobně (a *minori ad maius*) vztáhnout i na postup státního zástupce činného v rámci vrchního státního zastupitelství (§ 15 JŘStZast)<sup>92</sup>, byl překonán názorem pléna Ústavního soudu v nálezu ze dne 19. 4. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14: „Zákonná právní úprava příslušnosti soudu k úkonům

<sup>89</sup> Čl. 32 odst. 3, 4 a 6 Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 19. 11. 2003, pořadové číslo 12/2003, jímž se upravuje postup státních zástupců při trestním stíhání osob, při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení trestním a postup v trestním řízení soudním, ve znění pozdějších změn.

<sup>90</sup> Šámal, P. a kol., op. cit., viz pozn. sub 29, str. 342 – 343.

<sup>91</sup> *Ibid.*, str. 343.

<sup>92</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 23.10. 2012, sp. zn. I. ÚS 3807/12, podle kterého „[s]mysl a účel takto zákonně koncipované úpravy místní příslušnosti soudu v přípravném řízení je dán nezbytností rychlosti a operativnosti rozhodování soudu, kdy případné postoupení věci jinému soudu a kolize mezi příslušností státního zastupitelství a příslušností soudu by mohla zmařit dosažení účelu trestního řízení. Státní zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze přitom z mezi ustanovení § 26 odst. 1 tr. řádu, pokud podal příslušný návrh u Obvodního soudu pro Prahu 5, nevykročil.“

v přípravném řízení v § 26 trestního řádu je lex specialis k obecným ustanovením trestního řádu o věcné i místní příslušnosti soudů (...) V § 26 trestního řádu je pevně stanovena věcná příslušnost okresního soudu, avšak místní příslušnost se odvíjí od skutečnosti, že v obvodu daného okresního soudu je činný státní zástupce, který podal příslušný návrh. V případě, že příslušný návrh podává státní zástupce okresního státního zastupitelství, tedy státního zastupitelství působícího v obvodu jediného okresního soudu, je místní příslušnost okresního soudu přímo založena zákonnou právní úpravou § 18 trestního řádu<sup>93</sup>, neboť z tam stanovené obecné místní příslušnosti soudu se odvozuje místní příslušnost okresního státního zastupitelství k podání příslušného návrhu (...) V uvedeném případě proto není prostor pro úvahy o porušení čl. 38 odst. 1 Listiny.<sup>94</sup> V případě, že příslušný návrh podává státní zástupce krajského státního zastupitelství nebo vrchního státního zastupitelství, je však situace odlišná, neboť jde o státní zastupitelství působící v obvodu více okresních soudů. Zvláštní úprava příslušnosti podle § 26 trestního řádu přitom v takovém případě nevede k určení jediného místně příslušného okresního soudu (...) V rozporu s čl. 38 odst. 1 Listiny by byl takový výklad § 26 trestního řádu, podle kterého by bylo ponecháno na úvaze státnímu zástupci krajského nebo vrchního státního zastupitelství, jaký z okresních soudů v jeho obvodu zvolí, resp. ke kterému z nich příslušný návrh podá. Ústavně konformním výkladem § 26 trestního řádu, souladným s čl. 38 odst. 1 Listiny, je proto nutno dospět k takovému závěru, že pokud příslušný návrh podává státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, je třeba aplikovat rovněž obecnou úpravu místní příslušnosti soudu v trestním řádu a místní příslušnost okresního soudu určit podle kritérií stanovených v § 18 trestního řádu, tj. z množiny okresních soudů, v jejichž obvodech krajské nebo vrchní státní zastupitelství působí, zvolit ten, jehož místní příslušnost těmto kritériím odpovídá.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> Podle § 18 tr. řádu platí, že řízení koná soud, v jehož obvodu byl trestný čin spáchán (odst. 1). Nelze-li místo činu zjistit, nebo byl-li čin spáchán v cizině, koná řízení soud, v jehož obvodu obviněný bydlí, pracuje nebo se zdržuje; jestliže se nedají tato místa zjistit nebo jsou mimo území České republiky, koná řízení soud, v jehož obvodu čin vyšel najevo (odst. 2).

<sup>94</sup> Tedy že nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci, přičemž příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.

<sup>95</sup> Body 114 – 117. Je ovšem otázkou, na kolik je při tomto striktním výkladu v praxi možné účinně odhalovat a vyšetřovat trestnou činnost soudců, jíž se dopustili v souvislosti s výkonem své funkce, když státní zástupci, kteří jsou podle příslušní k výkonu dozoru nad takovým přípravným řízením [srov. § 15 odst. 1 písm. d) JŘStZast], mají své návrhy na postup podle § 88, § 159d odst. 1, 2, 3 apod. tr. řádu podávat k tomu soudu, u něhož působí soudce, který je z dané trestné činnosti podezřelý. Na druhou stranu (a navzdory bezbřehosti takové proklamace) je však třeba dodat, že jakákoli výjimka z pravidel, zvláště pak z pravidel stanovených trestněprávními předpisy, na jejichž základě jsou zásahy orgánů veřejné moci do práv a svobod lidí zdaleka nejintenzivnější, je v rozporu s principem právní jistoty, který je imanentním znakem právního státu.

#### 5.2.4. K postupu soudce

Podle § 83 odst. 1, resp. § 83a odst. 1 tr. řádu platí, že nařídit domovní prohlídku, resp. prohlídku jiných prostor a pozemků je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. V neodkladných tak může namísto příslušného předsedy senátu nebo soudce (§ 18 tr. řádu) učinit předseda senátu nebo soudce, v jehož obvodu má být prohlídka vykonána.

V rámci rozvrhu práce zpravidla předseda okresního soudu určí soudce, který bude vyřizovat agendu přípravného řízení.<sup>96</sup> Podle § 28 odst. 2 SoudKancŘ o návrhu na vydání příkazu k domovní prohlídce nebo k prohlídce jiných prostor v neodkladné věci rozhodne soudce neprodleně po jeho převzetí nebo v dohodnuté lhůtě. Pokud příkaz vydá, předá nezbytný počet vyhotovení státnímu zástupci, zaměstnanci státního zastupitelství nebo orgánu, který prohlídku vykoná (tj. policejnímu orgánu), a zároveň mu vrátí i předložený spisový materiál.<sup>97</sup>

Soudce příkaz k prohlídce vydá v případě, je-li *důvodné podezření*, že se v prostorách, v nichž advokát vykonává advokacii, nacházejí věci důležité pro trestní řízení. Mají-li být tyto věci důležité pro trestní řízení tvořeny listinami, pak je třeba zkoumat, zda se nejedná (pouze) o listiny, na něž se nevztahuje povinnost jejich vydání (předložení) podle § 78 odst. 1 tr. řádu, tj. o listiny, jejichž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu (§ 78 odst. 2 tr. řádu). Soudce proto posuzuje rovněž relevanci tvrzení iniciátorů příkazu k prohlídce (policejního orgánu a státního zástupce), proč na listiny, u nichž existuje důvodné podezření, že se v dotčených prostorách nacházejí, nedopadá povinnost mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 AdvZ, včetně odrazu takového tvrzení v přiloženém spisovém materiálu. Takovéto zkoumání musí nicméně být přiměřené dané fázi trestní řízení, resp. samotnému účelu prohlídky, neboť často „nelze v dané fázi řízení s naprostou jistotou určit, zda a které z nalezených věcí skutečně souvisejí s projednávanou trestnou činností a lze vyžadovat toliko pravděpodobnost, že taková věc bude pro vyšetřování potřebná.”<sup>98</sup>

<sup>96</sup> § 1 odst. 2 Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy, ve znění pozdější změn (dále jen „SoudKancŘ”).

<sup>97</sup> K postupu soudce v době dosažitelnosti srov. § 28 odst. 1 ve spojení s § 27 odst. 1 SoudKancŘ.

<sup>98</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07.



Je-li prohlídka prováděna v rámci řízení před soudem, pak ji nařizuje soudce (předseda senátu) toho soudu, před nímž se dané řízení podle pravidel o věcné a místní příslušnosti vede (viz § 16 a násl. tr. řádu), popř. který rozhoduje o odvolání (srov. § 263 odst. 6 tr. řádu).

### 5.3. K náležitostem příkazu k prohlídce

Určité elementární nároky na náležitosti obsahu příkazu k prohlídce obsahuje již Listina základních práv a svobod ve svém čl. 12 odst. 2, podle kterého je domovní prohlídka přípustná jen pro účely trestního řízení a na písemný odůvodněný příkaz soudce. „*Za ústavně konformní lze tedy považovat jen příkaz, v němž jsou přesně popsány důvody, pro které byl vydán, a zachyceny úvahy soudce v rámci tzv. testu proporcionality zvoleného řešení ve vztahu k omezením ústavně chráněných práv a svobod.*“<sup>99</sup> Tytéž požadavky pak kopíruje i trestní řád coby pramen obecného (podústavního) práva, podle jehož § 83 odst. 1 věty třetí musí být příkaz k domovní prohlídce vydán písemně a musí být odůvodněn (což se s ohledem na ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu týká i příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků).

Pokud jde o formu rozhodnutí, podle § 119 odst. 1 tr. řádu platí, že soud rozhoduje rozsudkem, kde to zákon výslovně stanoví; v ostatních případech rozhoduje, jestliže zákon nestanoví něco jiného, usnesením. V případě rozhodování soudu o provedení prohlídky pak zákon *něco jiného stanoví*, a sice, že zde soud rozhoduje příkazem. Příkaz k prohlídce je tedy tzv. rozhodnutím svého druhu (rozhodnutím *sui generis*).<sup>100</sup>

Z hlediska své povahy a účelu, který sleduje, je třeba, aby příkaz k prohlídce v prostorách, ve kterých advokát vykonává advokacii, obsahoval (vedle konstantních

<sup>99</sup> Visinger, R. Odůvodnění rozhodnutí v trestních věcech. Trestněprávní revue, č. 12/2011, str. 339 a násl., na str. 340.

<sup>100</sup> Rozhodnutími svého druhu se řeší „operativně některé otázky, v nichž je sice nezbytné učinit rozhodnutí, ale obecná forma rozsudku ani usnesení zde nevyhovuje vzhledem k povaze těchto rozhodnutí a k jejich specifickému obsahu, odlišnému režimu doručování, nemožnosti uplatnění opravných prostředků proti takovým rozhodnutím, popřípadě jiným zvláštnostem. Rozhodnutí svého druhu se často uplatňují tam, kde se vyžaduje, aby rozhodl soud (...), protože jde o zásahy do základních práv a svobod, ale tento procesní úkon je nutno učinit bez zbytečného prodlení, neboť jinak by byl ohrožen účel trestního řízení“. Fenyk, J., Císařová, D., Gřivna, T. a kol. Trestní právo procesní. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, str. 449. K tomu dále srov. Jelínek, J., Říha, J., Sovák, Z. Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů. 3. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, str. 136. Z příkladného výčtu rozhodnutí svého druhu, který trestní řád označuje jako příkazy a nařízení, který je v této publikaci podáván na str. 137, je patrné, že se tato forma rozhodování realizuje primárně v rámci zajištění osob a věci pro účely trestního řízení.

formálních údajů jako je označení soudu, který příkaz vydal, spisová značka příkazu, datum, podpisová doložka apod.) zejména tyto podstatné náležitosti:

a) **(quasi)výrokovou část** obsahující samotný imperativ k provedení prohlídky (příkaz) s identifikačními údaji (i) k prostorám, v nichž má být prohlídka provedena, tj. přesná adresa včetně poschodí (podlaží), čísla či jiné identifikace dveří (bytu, kanceláře), případně další údaje, aby nemohlo dojít k záměně prostor a byl tak určen rozsah provádění prohlídky, (ii) k vlastníku těchto prostor, (iii) k uživateli těchto prostor (není-li totožný s vlastníkem), resp. informace o advokátovi, který má v těchto prostorách vykonávat advokacii, (iv) k policejnímu orgánu, který prohlídku vykoná (§ 83 odst. 2 tr. řádu);

b) **písemné odůvodnění**, jehož součástí bude (i) popis dosavadních skutkových zjištění (včetně případné právní kvalifikace), (ii) účel provedení prohlídky, (iii) popis věcí důležitých pro trestní řízení, které mají být při prohlídce nalezeny a zajištěny, včetně zdůvodnění, na základě čeho je možné usuzovat, že se tyto věci mají nacházet právě v daných prostorách, (iv) posouzení zdůvodnění státního zástupce (policejního orgánu), proč by na tyto věci neměla dopadat povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ, (v) jedná-li se o neodkladný či neopakovatelný úkon, zdůvodnění, v čem je taková neodkladnost či neopakovatelnost spatřována.

Co se týče o poučení o opravném prostředku, je příkaz k (domovní) prohlídce „*zvláštním druhem rozhodovací činnosti soudu, která poučení nevyžaduje. Poučení je naopak přímo spjato s realizací příkazu k domovní prohlídce, přičemž tento příkaz zpravidla bude adresátovi (povinnému strpět domovní prohlídku) předán teprve před samotnou realizací prohlídky. Přestože se v praxi poučení podle § 85a trestního řádu nezřídka vyskytuje v příkazu k domovní prohlídce, je toto poučení přímo spjato s realizací příkazu k domovní prohlídce, a to již z charakteru začlenění tohoto ustanovení do rubriky 'Výkon prohlídek a vstupů do obydlí, jiných prostor a pozemků', zahrnující §§ 85, 85a a 85b trestního řádu.*“<sup>101</sup>

S ohledem na to, že se příkaz doručuje osobě, u které se prohlídka koná (§ 83 odst. 1 tr. řádu, § 83a odst. 1 tr. řádu), je však vhodné do něj začlenit poučení, že je uvedena osoby úkony související s provedením prohlídky strpět (§ 85a odst. 1 tr. řádu), a nestane-li

<sup>101</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1326/11.

se tak (tj. neumožní-li je), že je orgán provádějící prohlídku oprávněn po předchozí marné výzvě překonat její odpor nebo jí vytvořenou překážku (§ 85b odst. 2 tr. řádu). Protože domovní prohlídka, resp. prohlídka jiných prostor představují kvalifikovaný způsob zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, je nezbytné vtělit do textu příkazu i relevantní pasáže ustanovení § 78 a 79 tr. řádu.<sup>102</sup>

V praxi se objevila námitka, že příkaz k domovní prohlídce je nedostatečně odůvodněn, pokud soud přebere formulace z návrhu státního zástupce, aniž by se jimi obšírněji zabýval. V kontextu toho, co bylo výše řečeno o pojmu *důvodné podezření*, lze příkaz soudce k provedení prohlídky chápat jako vyjádření skutečnosti, že soudce přijal za své přesvědčení státního zástupce, že se v konkrétně určených prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, nachází věc důležitá pro trestní řízení. Za těchto okolností proto nelze klást na příkaz soudce požadavky autorské originality (k tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III.ÚS 2355/13<sup>103</sup>, či usnesení téhož soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. IV.ÚS 566/12<sup>104</sup>).

#### 5.4. Časová působnost příkazu

Časová *expirace účinnosti* příkazu k prohlídce není trestním řádem stanovena, a to ani v případě, je-li prohlídka prováděna jako neodkladný úkon.<sup>105</sup> Je však třeba vycházet z

<sup>102</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2006, sp. zn. II. ÚS 362/06.

<sup>103</sup> „Přisvědčit není možno stěžovatelům ani potud, že by příkaz k domovní prohlídce nebyl výsledkem 'samostatné duševní činnosti' rozhodujícího soudce. Přestože se určité formulace v návrhu na vydání příkazu a samostatného příkazu k domovní prohlídce mohou shodovat, je současně zřejmé, že odůvodnění napadaného příkazu je jako celek formulováno autonomně a – v kontextu jisté časové naléhavosti – adekvátně konkrétně. Neobstojí tak námitka stěžovatelů, že by rozhodující soudce návrh státního zástupce 'fakticky nepřezkoumal a spokojil se toliko s převzetím návrhu na provedení prohlídky'.“

<sup>104</sup> „Ústavní soud se nemůže ztotožnit s názorem stěžovatele, že přebírání názorů a formulací okresním soudem z návrhu státního zástupce je samo o sobě důkazem nedostatečného seznámení se se skutkovým stavem či nedostatečně poskytnuté ochrany základním právům a svobodám jednotlivců prohlídkou zasažených. Požadavek 'originálního' formulování rozhodných skutečností z postulátů spravedlivého procesu nevyplývá a v mimořádné situaci (způsobené např. nutností přezkoumat v krátkém čase velké množství návrhů na provedení domovních prohlídek) by takový požadavek mohl představovat nepřiměřenou formalistickou překážku efektivního naplnění účelu trestního řízení.“

<sup>105</sup> Ústavní soud tak ve svém usnesení ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 3508/11 posoudil jako neopodstatněnou námitku, „že k porušení ústavně zaručených práv došlo tím, že ačkoli se jednalo o neodkladný úkon, byla prohlídka provedena až za deset týdnů po vydání příkazu. Trestní řád ani jiný právní předpis nestanoví, že domovní prohlídka, a to i jako neodkladný úkon, musí být provedena v určité lhůtě po vydání příkazu. Podstatné je vydání příkazu, řádně odůvodněného v souladu se zákonem. V posuzované věci byla neodkladnost dána nebezpečím, že by provedením tohoto úkonu až po zahájení trestního stíhání (vydání usnesení) mohlo dojít ke zničení, pozměnění nebo ukrytí účetních dokladů, příp. dalších důkazů nezbytných ke zjištění skutkového stavu a tím ke zmaření tohoto úkonu.“ Srov. však řešení expirace účinnosti příkazu v německém trestním procesu, kde Spolkový ústavní soud přisoudil soudnímu příkazu k prohlídce časovou působnost nejpozději do půl roku od jeho vydání (rozhodnutí ze dne 27. 5.

faktu, že důvody pro vydání příkazu jsou vázány na existenci *důvodného podezření*, že v *konkrétních prostorách je věc (nebo osoba) důležitá pro trestní řízení*, tedy na určitý stav věci v místě a čase, a otálením s realizací příkazu může dojít ke ztrátě důkazních prostředků.

Příkaz k prohlídce přitom nepůjde realizovat tehdy, došlo-li v mezidobí k podstatné změně okolností (bylo-li např. zjištěno, že došlo ke změně uživatele předmětného prostoru, že se v dotčeném prostoru již věci důležité pro trestní řízení nacházejí nemohou apod.).

### 5.5. K popisu věcí důležitých pro trestní řízení v případě postupu podle § 85b tr. řádu

Judikoval-li Ústavní soud obecně, že „[z] hlediska požadavků trestního řádu i kautel práva ústavního je dostačující, jsou-li uvedené věci následně konkretizovány v pořizovaných protokolech dle ust. § 85 odst. 3 ve spojení s ust. § 79 odst. 5 tr. řádu, zatímco v příkazu k provedení prohlídky postačí toliko uvést určité kategorie věcí, resp. důkazů“, a že v určitých případech pak ani nelze „s ohledem na podstatu věci po orgánech činných v trestním řízení vyžadovat, aby a priori naprosto přesně specifikovaly všechny věci důležité z hlediska trestního řízení, jejichž existence a význam teprve vyjdou najevo při faktickém provádění prohlídky (...)“<sup>106</sup>, není možné se s tímto názorem v případě prohlídek prostor, v nichž vykonává advokát svou činnost, bez dalšího ztotožnit.

Budou-li věci důležité pro trestní řízení, které mají být úkonem zajištěny, tvořit listiny ve smyslu § 85b odst. 12 tr. řádu, měl by policejní orgán<sup>107</sup> s ohledem na specifický postup při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, důsledně uvážit, do jaké míry je reálné, že se bude moci s obsahem takových listin *seznámit*. V rámci tohoto uvážení, jež lze považovat za projev zásady zdrženlivosti podle § 2 odst. 4 tr. řádu (arg. „*jen v odůvodněných případech*“), je třeba

---

1997, sp. zn. 2 BvR 1992/92, k podrobnostem viz kapitolu 9, pododíl 9.1.3.).

<sup>106</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III.ÚS 1033/07. Obdobně i v usnesení ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. I.ÚS 2633/13: „Dle názoru Ústavního soudu, pokud pak jde o vymezení důkazního materiálu, z něhož měl obecný soud učinit úsudek o tom, že by se v příslušných nemovitostech mohly nacházet věci důležité pro trestní řízení, je v tomto ohledu nutno vzít v úvahu (v dané fázi řízení) i z povahy věci plynoucí nezbytnou procesní taktiku orgánů v tomto řízení činných. Ostatně na samotné odůvodnění příkazu k prohlídce nelze klást (ať již domovních či jiných prostor) nadměrně vysoké požadavky, neboť v této fázi, kdy je prověřování trestní věci na samém počátku, nelze od policejního orgánu očekávat detailní znalost věci.“

<sup>107</sup> Totéž platí i o státním zástupci ve vztahu k jím podávanému návrhu, jakož i o soudci při rozhodování o tom, zda návrhu státního zástupce vyhoví.

zkoumat, na kolik jde o listiny, na něž se vztahuje ediční povinnost (§ 78 odst. 2 tr. řádu *a contrario*).

S ohledem na to, co bylo řečeno shora v kapitole č. 4 věnované tomu, kdy není advokát vázán povinností mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 AdvZ, přicházejí v úvahu především tyto situace: (i) zajištěny mají být listiny, které souvisejí s trestnou činností páchanou advokátem v souvislosti s (údajným či faktickým) poskytováním právních služeb klientovi, v důsledku čehož dochází ke zneužívání účelu institutu povinnosti mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ, (ii) zajištěny mají být listiny, které souvisejí s poskytováním právních služeb klientovi, který advokáta platně zprostil mlčenlivosti, přičemž není na místě postupovat (izolovaně) podle § 78 tr. řádu, (iii) zajištěny mají být listiny, které nesouvisejí s výkonem advokacie, nýbrž s jinou činností, kterou osoba, která je současně advokátem, vykonává či vykonávala (např. v souvislosti s výkonem funkce insolvenčního správce, rozhodce či mediátora), popřípadě (iv) jde o listiny, na které se omezená ediční povinnost podle § 78 odst. 2 tr. řádu nevztahuje (směnka, cenné papíry, originály účetních dokladů apod.).

## 5.6. Prohlídka jako *neodkladný* či *neopakovatelný* úkon

Ačkoliv trestní řád v § 160 odst. 4 *in fine* předepisuje povinnou inkorporaci těchto údajů až ve vztahu k protokolu podle § 55 odst. 1 tr. řádu, je nutno v případě, že je prohlídka konána jako *neodkladný* či *neopakovatelný* úkon, tuto skutečnost uvést i příkazu soudu k prohlídce (resp. v souvisejícím podnětu policejního orgánu, resp. návrhu státního zástupce) a adekvátně ji odůvodnit.<sup>108</sup>

*Neodkladným* úkonem se rozumí takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání (§ 160 odst. 4 tr. řádu, věta první). O trestním stíhání je přitom policejní orgán podle § 160 odst. 1 tr. řádu povinen rozhodnout *neprodleně* tehdy, pokud prověřováním podle § 158 zjištěné a odůvodněné skutečnosti nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin (§ 13 TrZ), a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že je spáchala určitá osoba, nejsou-li splněny podmínky tzv. dočasného odložení trestního

<sup>108</sup> K této nutnosti viz další pojednání týkající se možnosti napadení příkazu ústavní stížností (oddíl 5.7.).

stíhání.<sup>109</sup> „Jestliže orgány činné v trestním řízení před provedením prohlídky jiných prostor nezahájily trestní stíhání, ač tak učinit mohly a měly, a namísto toho ji bez uvedení důvodu provedly jako neodkladný úkon, pak absenci tohoto odůvodnění již nelze považovat za pouhé formální pochybení, nýbrž za případ, kdy pro provedení úkonu jako neodkladného chybějí i věcné důvody a zásah Ústavního soudu je tak již nutný.“<sup>110</sup> Nemožnost odložit provedení prohlídky na dobu po zahájení trestního stíhání musí existovat objektivně, tj. musí být podložena konkrétními skutečnostmi a musí být přezkoumatelná (přiměřeně srov. výklad o pojmu *důvodné podezření*).

*Neopakovatelným* úkonem se rozumí takový úkon, který nebude možno provést před soudem. Domovní prohlídka, resp. prohlídka jiných prostor, které jsou funkčně využívány, bude ze své podstaty zajišťovacího úkonu neopakovatelným úkonem vždy.

Platí přitom, že „ani dlouhé uplynutí doby od údajného spáchání trestné činnosti nemusí v rámci vyšetřování ubrat nic na případné neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu“, pokud soud ve svém příkazu jasně vyloží, v čem tuto neodkladnost či neopakovatelnost spatřuje.<sup>111</sup>

## 5.7. K možnostem napadení příkazu k prohlídce

Vzhledem k absenci opravného prostředku je zřejmé, že se postupem podle trestního řádu nelze formálního zrušení příkazu k prohlídce jakožto rozhodnutí orgánu veřejné moci domoci. V tomto směru přichází v úvahu pouze ústavní stížnost podle § 72 odst. 1 písm. a) zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZÚS“), podle kterého jsou oprávněni ústavní stížnost podat fyzická nebo právnická osoba podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy<sup>112</sup>, jestliže tvrdí, že pravomocným řízením bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavní pořádkem

<sup>109</sup> Tj. není-li třeba kvůli objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 107 ve spojení s § 129 TrZ), nebo jiného úmyslného trestného činu, anebo ke zjištění jejich pachatelů, trestní stíhání odložit (k podrobnostem viz § 159b tr. řádu).

<sup>110</sup> Viz náleží Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 4183/12, kterým Ústavní soud zrušil soudní příkaz k prohlídce jiných prostor pro porušení základního práva stěžovatele zakotveného v čl. 2 odst. 2 LPS.

<sup>111</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 556/12.

<sup>112</sup> Ústavní zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších změn (dále jen „Ústava“). Podle čl. 87 Ústavy vymezuje okruh věcné působnosti Ústavního soudu. Podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy pak platí, že Ústavní soud rozhoduje o ústavní stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí a jinému zásahu orgánů veřejné moci do ústavně zaručených práv a svobod.

(ústavně zaručené základní právo). Ústavní stížnost lze podat ve lhůtě 60 dnů od doručení rozhodnutí o posledním procesním prostředku, který zákon stěžovateli k ochraně jeho práva poskytuje; takovým prostředkem se rozumí opravný prostředek, mimořádný opravný prostředek, vyjma návrhu na obnovu řízení, a jiný procesní prostředek k ochraně práva, s jehož uplatněním je spojeno zahájení soudního, správního nebo jiného právního řízení (§ 72 odst. 3 ZÚS). Podle § 72 odst. 5 ZÚS jestliže zákon stěžovateli neposkytuje žádný procesní prostředek k ochraně jeho práva, lze ústavní stížnost podat ve lhůtě 60 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o zásahu orgánu veřejné moci do jeho ústavně zaručených základních práv nebo svobod dozvěděl, nejpozději však do jednoho roku ode dne, kdy k takovému zásahu došlo.<sup>113</sup> Při podání ústavní stížnosti je nutné zastoupení advokátem (srov. § 30 odst. 1 ZÚS).

Ústavní soud nicméně ve svých rozhodnutích o stížnosti podle § 72 ZÚS tradičně připomíná, že mu Ústavou byla svěřena role ochrany ústavnosti, a proto jej nelze v rovině ústavních stížností fyzických a právnických osob směřujících svá podání proti rozhodnutím obecných soudů chápat jako nejvyšší instanci obecného soudnictví. Ústavní soud je kasační pravomocí nadán pouze v případech, že v řízením předcházejícím podání ústavní stížnosti došlo k porušení některého základního práva či svobody stěžovatele, což je ve vztahu k trestnímu řízení pouze tehdy, „*kdy se postup orgánů činných v trestním řízení zcela vymyká ústavnímu, resp. zákonnému procesněprávnímu rámci a jím založené vady, případně jejich důsledky, nelze v soustavě orgánů činných v trestním řízení, zejména obecných soudů, již nikterak odstranit*“.<sup>114</sup>

V rozhodovací praxi Ústavního soudu dochází ke zrušení příkazů k prohlídce zejména kvůli nedostatkům v odůvodnění příkazu ve vztahu k posouzení neodkladnosti úkonu (§ 160 odst. 4 tr. řádu). Nejčastěji jde o *absenci samotného odůvodnění neodkladnosti*<sup>115</sup>, případně o *absenci existence věcných důvodů o neodkladnosti svědčících*<sup>116</sup>. Vyskytl se i případ zrušení příkazu z důvodu absence jiných (podstatných) náležitostí (poučení ve smyslu § 78 a 79, hodnocení samotné důvodnosti prohlídky podle §

<sup>113</sup> K dalším podrobnostem viz např. Filip, J., Holländer, P., Šimíček, V. Zákon o Ústavním soudu. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 490 a násl.

<sup>114</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. III.ÚS 674/05.

<sup>115</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I.ÚS 515/12, nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I.ÚS 3369/10, nález Ústavního soudu ze dne 25. 8. 2008, sp. zn. IV.ÚS 1780/07.

<sup>116</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I.ÚS 4183/12.

82 odst. 1 tr. řádu).<sup>117</sup>

Základní sankce postihující absenci podstatných náležitostí soudního příkazu, která může být z důvodu *vybočení ze zásad spravedlivého procesu*<sup>118</sup> důvodem pro zrušení soudního příkazu nálezem Ústavního soudu, spočívá z hlediska účelu trestního řízení v *nepoužitelnosti důkazů* opatřených cestou prohlídky (jakožto úkonu ze své povahy neopakovatelného). Totéž platí i tehdy, pokud při opatrování důkazu na základě (byť bezvadného a úplného) příkazu k prohlídce došlo k takovému porušení trestního řádu, které by mělo povahu *podstatné vady řízení* ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu<sup>119</sup> (např. pokud si policejní orgán provádějící prohlídku advokátní kanceláře nevyžádá součinnost České advokátní kanceláře), proti čemuž lze ze strany oprávněných osob brojit zejména v rámci opravných prostředků proti rozhodnutím (typicky usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu), v nichž budou důkazy zajištěné v rámci prohlídky zohledněny (§ 2 odst. 6 tr. řádu), popř. v rámci žádosti o přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce podle § 157a tr. řádu.

Brojí-li pak stěžovatel ústavní stížností podle § 72 ZÚS proti realizaci příkazu k prohlídce, tedy proti postupu policejního orgánu při výkonu prohlídky samotné, je nutné, aby předtím vyčerpал procesní prostředky, které mu dává trestní řád [žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu podle § 157a odst. 1 tr. řádu, podnět státnímu zástupci k výkonu dozorové oprávnění podle § 174 odst. 2 písm. b) tr. řádu], jinak se vystavuje riziku, že jeho stížnost bude hodnocena jako předčasná.<sup>120</sup> K námitkám proti průběhu prohlídky, popř. proti obsahu protokolu o prohlídce, viz kapitolu 6., oddíl 6.4.

<sup>117</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2006, sp. zn. II.ÚS 362/06.

<sup>118</sup> K tomu, kdy se o takové vybočení, které odůvodňuje ingerenci Ústavního soudu, jedná, srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. II.ÚS 1885/12, podle kterého „[o]becně platí, že posoudit konkrétní okolnosti každého jednotlivého případu se zřetelem na učiněná skutková zjištění náleží obecným soudům, což je výrazem jejich nezávislého soudního rozhodování (čl. 82 Ústavy), a totéž platí ohledně hodnocení těchto zjištění pro potřeby jejich podřazení pod ustanovení § 82 a násl. a § 160 odst. 4 tr. řádu. Naopak, (...) Ústavnímu soudu do této působnosti obecných soudů zasahovat zásadně nepřisluší, přičemž jeho možnosti jsou pak v režimu tzv. uvážení (diskrece) specificky zúženy. Důvodem k zásahu Ústavního soudu je tu až stav, kdy příslušnými orgány přijaté právní závěry jsou výrazem zjevného faktického omylu či excesu logického (vnitřního rozporu), a tím vybočují ze zásad spravedlivého procesu. Teprve tehdy lze mít za to, že bylo dosaženo ústavněprávní roviny problému, neboť takové závěry ignorují předvídatelné judikatorní standardy a zakládají stav nepřijatelné svévole, resp. libovůle.“

<sup>119</sup> Jedná se o podstatné vady předcházejícího řízení, pro které může odvolací soud podle § 258 odst. 1 písm. a) tr. řádu zrušit napadený rozsudek soudu nalézacího. Rozumí se jimi takové vady, které mohly způsobit nesprávnost příslušných výroků rozsudku nebo to, že některý výrok chybí (§ 246), k podrobnostem viz Šámal, P. a kol., op. cit., viz pozn. sub 29, str. 3061 a násl.

<sup>120</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II.ÚS 3915/14.



## Kapitola č. 6 – Provedení prohlídky podle § 85b tr. řádu

### 6.1. K osobám účastnícím se průběhu prohlídky

Prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, se ve smyslu tzv. realizace příkazu k této prohlídce vždy bude účastnit (i) *policejní orgán*, který je výslovně uveden v příkazu (§ 83 odst. 2 tr. řádu), (ii) *prohlídkou dotčená osoba* (ve smyslu § 85 odst. 1 tr. řádu), tj. advokát, u kterého je prohlídka prováděna,<sup>121</sup> (iii) *osoba nezúčastněná na trestní věci* (§ 85 odst. 2 tr. řádu) a (iv) *zástupce České advokátní komory*.

Dalšími osobami, jejichž účast je pak vázána na existenci určitých podmínek, mohou být zejména *advokát poskytující právní pomoc osobě dotčené prohlídkou* ve smyslu čl. 37 odst. 2 LPS, či *státní zástupce* v případě, že se rozhodne využít svého oprávnění podle § 174 odst. 1 písm. c) tr. řádu.

Obligatorií umožnění účasti obhájce/obhájců<sup>122</sup> v případě, kdy je daná prohlídka prováděna ve fázi po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu a kdy obhájce policejnímu orgánu podle § 165 odst. 3 tr. řádu oznámí, že se chce účastnit vyšetřovacích úkonů, souvisí zejména s teoreticky nepříliš řešenou otázkou, zda lze domovní prohlídku, resp. prohlídku jiných prostor a pozemků vůbec považovat ve smyslu § 165 odst. 2 tr. řádu za *vyšetřovací úkon* (tj. za úkon, jehož výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem).<sup>123</sup> Řešení této otázky by z hlediska *argumentační závaznosti* mohl přinést

<sup>121</sup> V § 85b odst. 2 tr. řádu *in principio* je advokát výslovně uveden jako osoba, které musí být (vedle osob služebně činných v rámci příslušného policejního orgánu a zástupce Komory) přítomna zabezpečování zajišťovaných listin, ohledně kterých odmítl zástupci Komory udělit policejnímu orgánu souhlas k tomu, aby se s jejich obsahem seznámil.

<sup>122</sup> Tyto úvahy je třeba za podmínky, že policejní orgán připustí ve smyslu § 165 odst. 1 tr. řádu jeho účast na úkonu, obdobně vztáhnout i na obviněného, nepůjde-li ovšem o případ, kdy bude obviněný totožný s osobou (advokátem), která je prohlídkou dotčena.

<sup>123</sup> M. Fryšták k tomu ve svém článku „Účast obhájce ve vyšetřování“, publikovaném v Trestněprávní revue č. 5/2016 na str. 116 a násl., zaujímá následující názor: „Výčet úkonů, které lze podřadit pod (...) vyšetřovací úkony, vyvolává v praxi řadu výkladových pochybností, a to zvláště v případě, pokud obhájce oznámí, že se zúčastní všech úkonů. Policejní orgán si tak není jistý, zda pod tyto úkony lze podřadit např. vydání věci dle § 78 TrŘ nebo provedení domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor a pozemků dle § 82 a násl. TrŘ. Jelikož důvodem, proč jsou tyto úkony prováděny, je nejčastěji zajištění věci důležité pro trestní řízení, která pak bude mít v trestním řízení povahu věcného důkazu, tj. důkazu použitelného v řízení před soudem, neviděl bych důvod, aby i tyto zajišťovací úkony byly zařezny pod vyšetřovací úkony uvedené v § 165 odst. 2 TrŘ.“, str. 118. S Fryštákovým názorem souhlasím: z pohledu systematického zařazení prohlídky do Hlavy čtvrté s názvem „Předběžná opatření a zajištění osob a věcí“ (a nikoli do Hlavy páté „Dokazování“) lze totiž namítnout, že vzhledem k tomu, že domovní prohlídka, resp. prohlídka jiných prostor představuje toliko kvalifikovaný způsob zajištění osob či věcí důležitých pro trestní řízení, se o *vyšetřovací úkon, jehož výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem*, nejedná, neboť *výsledkem zajišťovacího úkonu jako takového je primárně změna příznaku (statusu) osoby*

Ústavní soud v řízení o případné ústavní stížnosti, podané obviněným, jehož obhájci nebyla účast na prohlídce umožněna, ovšem *navození takové situace* ze strany orgánů činných v trestním řízení při současném vědomí, že v případě stěžovatelova úspěchu může (v důsledku nemožnosti použití důkazů získaných takovou prohlídkou) dojít ke zmaření či ztížení účelu trestného řízení, nepřichází v praxi v úvahu, a je tedy běžné, že policejní orgán obhájci obviněného (§ 35 a násl. tr. řádu) účast při jejich provádění umožňuje.<sup>124</sup>

V dalším textu se budu podrobněji věnovat provedení prohlídky jednak z pohledu policejního orgánu, neboť na jeho procesní aktivitě průběh zajišťovacího úkonu spočívá, a jeho oprávnění a povinnosti synallagmaticky souvisejí s právy a povinnostmi (zejména) *osoby prohlídkou dotčené*, a jednak z pohledu zástupce České advokátní komory, který s ohledem na prohlídkou dotčené prostory tvoří specifický prvek úkonu. Volba podrobnějšího popisu provedení prohlídky optikou těchto dvou subjektů je přitom opodstatněná i z jiného důvodu: jejich vzájemná kooperace je totiž v praxi těsnější, než je ze samotné dikce ustanovení § 85b tr. řádu patrné.

S tím souvisí otázka, na kolik se ustanovení § 83 odst. 2 tr. řádu (v případném spojení s § 83a odst. 1 tr. řádu, jedná-li se o prohlídku jiných prostor a pozemků), tj. že prohlídku vykoná na příkaz soudce policejní orgán, uplatní i v rámci postupu podle § 85b tr. řádu. Budeme-li pojem *vykonání prohlídky* vnímat *largo sensu*, tedy ve smyslu určení subjektu oprávněného realizovat příkaz soudu k prohlídce, pak tento zákonný imperativ platí i o prohlídce prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii. *Stricto sensu*, tj. ve smyslu prohlídky jakožto *faktického fyzického prohlednutí* (prohledání) v příkazu

---

či věci ve vztahu k dispozičnímu dosahu orgánů činných v trestním řízení (osoba či věc se přesouvá z množiny věcí pro trestní řízení nezajištěných do množiny věcí zajištěných, ve kterých je způsobilá stát se důkazním prostředkem).

<sup>124</sup> Otázka nicméně nemá jen teoretický význam, nýbrž i význam ryze praktický: v případech odhalování a vyšetřování závažnější trestné činnosti, z níž je obviněno více osob (typicky u trestné činnosti páchané organizovanou zločineckou skupinou podle § 129 TrZ) a kdy je v této souvislosti konáno i několik desítek prohlídek, totiž policejní orgán po zajištění místa prohlídky (byt, sídlo obchodní společnosti apod.), musí poté, co si obvinění zvolí obhájce (či jim jsou soudem ustanoveni) tyto obhájce o konání prohlídek vyzoomět, a se samotným výkonem prohlídky vyčkat na skončení předchozích vyšetřovacích úkonů (výslechů obviněných, svědků) či jiných prohlídek, a to za účelem umožnění přítomnosti obhájců u prohlídky. V důsledku toho dochází z časového hlediska k velmi výrazné intenzifikaci zásahu do práv osob, u nichž se prohlídka koná, a které přitom nemusí být z předmětné trestné činnosti obviněné či podezřelé. Omezení práva obhájce na přítomnost při vyšetřovacím úkonu za podmínky, že *provedení úkonu nelze odložit a vyzoomění obhájce nelze zajistit* (§ 165 odst. 3 tr. řádu, věta první *in fine*), přitom poté, co policejní orgán zajistí místo prohlídky, a zamezí tím možnému zašantročení či zničení věcí důležitých pro trestní řízení, nepřichází v úvahu. Proti sobě tak stojí *právo na obhajobu* podle čl. 40 odst. 3 LPS a *právo na nedotknutelnost soukromí* podle čl. 7 odst. 1 LPS (popř., je-li zajištěním místa prohlídek omezen provozu podniku, i *právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost* podle čl. 26 odst. 1 LPS).

vymezeného konkrétního prostoru, se však tento imperativ neuplatní, protože podle § 85b odst. 1 tr. řádu platí, že orgán provádějící úkon je oprávněn seznámit se s obsahem listin, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce České advokátní komory. Policejní orgán (jakožto orgán prohlídku provádějící) tak není ani v rámci rozřazení věcí pro trestní řízení *důležitých* od věcí pro trestní řízení *nedůležitých* oprávněn oddělit od sebe listiny, které obsahují (lépe: mohou obsahovat) skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (např. nesouvisející klientské spisy), od listin, na něž se povinnost mlčenlivosti nevztahuje (originály účetních dokladů, směnky apod.), neboť tento postup logicky předpokládá seznámení se s obsahem listin. V praxi tak vykonání prohlídky *stricto sensu* realizuje zástupce České advokátní komory, jemuž je policejní orgán nucen sdělit, jakých věcí se soudní příkaz k prohlídce týká, a jehož úsudku při zmíněném rozčleňování věcí (listin) musí důvěřovat (k tomu viz zejména kapitolu 8., která se týká problematičnosti současné úpravy).

## 6.2. K zajištění součinnosti zástupce České advokátní komory

V případě provádění prohlídky v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, je policejní orgán podle § 85b odst. 1 tr. řádu tím, kdo je povinen vyžádat si součinnost České advokátní komory. Zpravidla se tak děje *výzvou k poskytnutí součinnosti*, zasílanou prostřednictvím datové schránky přímo k rukám předsedy Komory, jenž je povinen zástupce Komory ustanovit (k podrobnostem viz kapitolu 2., oddíl 2.4.). Aby nedošlo ke zmaření účelu prohlídky, jsou předsedovi Komory, resp. jím určenému zástupci, v praxi sdělovány pouze nezbytné informace (fakt, že se bude konat prohlídka, a místo a čas, kde se má zástupce Komory nacházet), které jsou před zahájením prohlídky upřesněny.<sup>125</sup>

Povinnost policejního orgánu je ve vztahu k zajištění součinnosti České advokátní komory vázána toliko na *vyžádání*, tedy na výzvu k poskytnutí součinnosti. Přesto by se však jednalo o *závažnou procesní vadu* (srov. § 181 odst. 1 tr. řádu), pokud by policejní orgán příchodu zástupce Komory na místo prohlídky nevyčkal a začal se seznamovat s obsahem listin, které by obsahovaly (mohly obsahovat) skutečnosti, na něž se vztahuje

<sup>125</sup> V odůvodněných případech přichází z hlediska kriminalistické taktiky v úvahu vyžádání si součinnosti České advokátní komory až bezprostředně před samotným výkonem prohlídky.

povinnost mlčenlivosti advokáta. Odůvodněný ovšem zřejmě bude postup, který bude spočívat toliko ve vytvoření stavu, ve kterém bude zamezeno potenciálnímu zmaření důkazů (tak např. odpojení počítače z napájení apod.).

Povinnost zajistit součinnost České advokátní komory bude patrně existovat i tehdy, jestliže věci důležitou pro trestní řízení, k jejímuž zajištění úkon směřuje, nebudou listiny (ve smyslu § 85b odst. 12 tr. řádu), nýbrž věci jiné (zbraň, omamné a psychotropní látky apod.). Byť Nejvyšší soud ve Stanovisku NS 2015 uvádí, že ustanovení § 85b tr. řádu poskytuje ochranu primárně listinám (a tedy nikoliv prostoru jako takovému), ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu žádné výjimky neobsahuje a povinnost vyžádání si součinnosti Komory je vázána již na pouhou možnost výskytu listin obsahujících skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.<sup>126</sup>

### 6.3. K přibrání tzv. nezúčastněné osoby

Policejní orgán je současně podle § 85 odst. 2 věty první tr. řádu povinen přibrat k výkonu prohlídky osobu, která není na věci zúčastněná. Byť trestní řád váže tuto povinnost výslovně na výkon domovní a osobní prohlídky, v praxi postupují orgány činné v trestním řízení profylakticky<sup>127</sup> a nezúčastnou osobu přibrávají i v případě výkonu prohlídek jiných prostor a pozemků.

Úkolem nezúčastněné osoby je toliko být přítomna průběhu prohlídky, zejména pak odnětí věci (srov. § 79 odst. 4 tr. řádu), tak, aby případně mohla o průběhu úkonu podat svědectví. Z tohoto důvodu je žádoucí před provedením úkonu zkoumat *míru nezúčastněnosti* přibrané osoby, a to zejména s ohledem na její vztah k osobě dotčené prohlídkou, popř. i osobám služebně činným v rámci policejního orgánu. Pokud by tento vztah vzbuzoval důvodné pochybnosti o schopnosti této osoby podat následně objektivní (nezaújaté) svědectví, je třeba přibrat osobu jinou.

<sup>126</sup> Stejně tak bude nutno vyžádat součinnost České advokátní komory i v případě, že v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, je třeba provést rekonstrukci (§ 104d tr. řádu), rekognici (§ 104b tr. řádu), prověrku na místě (§ 104e tr. řádu) nebo vyšetřovací pokus (§ 104c tr. řádu), pokud z povahy takového úkonu vyplývá, že jej nelze provést jinde, a pokud ten, u koho se má úkon vykonat (advokát), k němu nedal souhlas (viz § 85c tr. řádu).

<sup>127</sup> Tato profylaxe zřejmě souvisí s názorem Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, kterým Ústavní soud poskytl nedotknutelnosti jiných prostor a pozemků fakticky shodnou úroveň ochrany jako obydlí (k tomu dále srov. *Musil, J.* Několik otazníků nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, č. 44/2011, str. 3 a násl.

V praxi je nejčastěji přibírán některý ze členů orgánů obce, v jejímž obvodu se prohlídka koná (člen zastupitelstva, rady, starosta /v případě menších obcí/ apod.),<sup>128</sup> popř. její zaměstnanec.

Nezúčastněnou osobou není zástupce Komory, který se věci účastní v rámci svého rozhodování o tom, zda udělí policejnímu orgánu souhlas k seznámení se s obsahem listin, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (k tomu však srov. názor Komory v příslušné pasáži kapitoly 1., oddílu 1.3., která se týká úpravy postupu při prohlídce u advokáta před začleněním ustanovení § 85b do trestního řádu zákonem č. 79/2006 Sb.).

#### **6.4. K protokolaci úkonu, k námitkám proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu a k jejich vypořádání**

O provedení prohlídky je třeba sepsat protokol, jehož obecné náležitosti jsou stanoveny v § 55 odst. 1 tr. řádu.

Z hlediska těchto obecných náležitostí protokol o provedení prohlídky musí obsahovat:

- a) pojmenování orgánu provádějícího úkon,
- b) místo, čas a předmět úkonu,
- c) jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, jméno a příjmení přítomných stran, jméno, příjmení a adresu zákonných zástupců, opatrovníků, obhájců a zmocněnců, popřípadě jméno a příjmení dalších osob, kteří se úkonu zúčastnili,<sup>129</sup>
- d) stručné a výstižné vylíčení průběhu úkonu, z něhož by bylo patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění úkonu, dále podstatný obsah rozhodnutí při úkonu vyhlášených, a byl-li hned při úkonu doručen opis rozhodnutí, osvědčení o tomto doručení; pokud se provádí doslovná protokolace výpovědi osoby, je třeba to v protokole označit tak, aby bylo možné bezpečně určit počátek a konec doslovné protokolace,
- e) návrhy stran, udělené poučení, popřípadě vyjádření poučených osob,
- f) námitky stran proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu.

<sup>128</sup> § 67 a násl. zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>129</sup> K podepisování protokolu viz § 56 tr. řádu. V praxi však zpravidla protokol podepisuje každá z osob, která se úkonu zúčastnila. Pokud nevyčká sepsání protokolu či podpisu protokolu, je třeba tuto skutečnost do protokolu zaznamenat.

Z hlediska specifických náležitostí (§ 85 odst. 3 tr. řádu) je pak v protokolu o prohlídce třeba též uvést, zda byla dodržena ustanovení o předchozím výslechu, popřípadě označit důvody, proč dodržena nebyla. Došlo-li při prohlídce k vydání nebo odnětí věci, je třeba pojmout do protokolu také údaje uvedené v § 79 odst. 5 tr. řádu.<sup>130</sup> Nad rámec výčtu v § 85 odst. 3 pak trestní řád výslovně stanoví povinnost zahrnout do protokolu záznam o překonání odporu či vytvořené překážky ve smyslu § 85a odst. 2 a stanovisko zástupce Komory podle § 85b odst. 1. Bude-li policejní orgán provádět doslovnou protokolaci stanoviska zástupce Komory, což je vhodné a zástupce Komory by na tom měl trvat, aby předešel případným dezinterpretacím, je třeba, aby policejní orgán v protokole stanovisko označil tak, aby možné bezpečně určit počátek a konec jeho doslovné protokolace [srov. § 55 odst. 1 písm. d) tr. řádu *in fine*], tedy např. prostřednictvím uvozovek.

Tam, kde je to možné (domovní prohlídka), se protokol se sepisuje při úkonu samotném; není-li to z technických či jiných důvodů proveditelné, pak k sepsání dojde bezprostředně po úkonu.

Podle § 27 tr. řádu se k sepsání protokolu o úkonech orgánů činných v trestním řízení přibere zpravidla zapisovatel vzatý do slibu, a nebyl-li přibrán, sepíše protokol osoba provádějící úkon. V praxi však se k sepsání protokolu o provedení prohlídky zapisovatel zpravidla nepřibírá, a protokol tedy sepisuje osoba služebně činná v policejním orgánu.

Za správnost protokolu odpovídá ten, kdo úkon provedl (§ 55 odst. 5 tr. řádu), tj. standardně policejní orgán (§ 83 odst. 2 tr. řádu).

Námítky proti průběhu prohlídky či proti obsahu protokolu o prohlídce lze vznášet kdykoli v jejím průběhu. Námítky mohou vznášet všechny osoby zúčastněné (přítomné) na úkonu<sup>131</sup>, pochopitelně s výjimkou policejního orgánu a tzv. nezúčastněné osoby.<sup>132</sup> O těchto námítkách se formálně nerozhoduje,<sup>133</sup> nic však nebrání policejnímu orgánu, aby se s nimi vypořádal, tedy aby po jejich zaznamenání k nim připojil své vyjádření.

Účastní-li se prohlídky ve smyslu § 174 odst. 1 písm. c) tr. řádu státní zástupce a je-

<sup>130</sup> Tj. dostatečně přesný popis vydané nebo odňaté hmotné věci, který by umožnil určit její totožnost.

<sup>131</sup> Explicitně je pak toto právo přiznáno podle § 165 odst. 2 věty třetí tr. řádu obhájci obviněného.

<sup>132</sup> Vznášet námítky nelze proti postupu zástupce České advokátní komory, neboť zástupce Komory není z pohledu zákona tím, kdo úkon provádí.

<sup>133</sup> Srov. § 57 odst. 1 tr. řádu *a contrario*.

li prohlídka prováděna u osoby, proti níž se řízení vede<sup>134</sup>, může tato osoba i v průběhu úkonu požádat podle § 157a odst. 1 tr. řádu státního zástupce, aby odstranil případné vady v postupu policejního orgánu (arg. „*kdykoliv v průběhu přípravného řízení*“). I takovou žádost je pak patrně třeba vnímat jako námitku ve smyslu § 55 odst. 1 písm. f) tr. řádu a jako takovou ji zaznamenat do protokolu. Osoby odlišné od osoby, proti níž se řízení vede, kterým právo žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu (státního zástupce) podle § 157a odst. 1 (odst. 2) tr. řádu nesvědčí, pak mohou využít obecný podnět státnímu zástupci za účelem iniciace postupu podle § 174 odst. 2 písm. b) tr. řádu.<sup>135</sup>

Pokud jde o opravu protokolu, podle § 57 odst. 2 tr. řádu může ten, kdo řídil provádění úkonu, i po podpisu protokolu nařídit nebo provést opravu písařských chyb nebo jiných zřejmých nesprávností. Oprava se provede tak, aby původní zápis zůstal čitelný; opravu podepíše ten, kdo ji nařídil.

Podle § 85 odst. 4 tr. řádu je policejní orgán povinen osobě, u které byla prohlídka vykonána, ihned, a není-li to možné, nejdéle do 24 hodin poté písemné potvrzení o výsledku úkonu, jakož i o převzetí věcí, které byly přitom vydány nebo odňaty, anebo opis protokolu.

## 6.5. K prokázání oprávnění policejního orgánu a ke vstupu do dotčených prostor

Při výkonu prohlídky prokáže policejní orgán své oprávnění (§ 85 odst. 2 věta druhá tr. řádu). Má se na mysli jednak oprávnění k provedení prohlídky, tj. předmětný příkaz soudu k prohlídce, a jednak prokázání příslušnosti osoby služebně činné v policejním orgánu k tomuto orgánu, tj. nejčastěji služebním průkazem a odznakem<sup>136</sup>.

Osoba, u níž má být prohlídka provedena, je povinna tento úkon strpět (§ 85a odst. 1 tr. řádu). Neumožní-li provedení prohlídky, je policejní orgán oprávněn po předchozí marné výzvě překonat její odpor nebo jí vytvořenou překážku, o čemž je třeba učinit

<sup>134</sup> Tj. zejména obviněný, který může být zastoupen obhájcem, dále podezřelý ze spáchání trestného činu (srov. § 76 odst. 1, odst. 3 a násl., § 158 odst. 8, resp. § 179b tr. řádu), blíže viz *Šámal, P. a kol.*, op. cit., viz pozn. *sub* 29, str. 1927.

<sup>135</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II.ÚS 3915/14.

<sup>136</sup> § 12 zák. č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „PolČR“); § 6 zák. č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „GIBS“), § 20 zák. č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „CelSČR“) atd.

záznam do protokolu (§ 85a odst. 2 tr. řádu). V praxi se nejčastěji jedná o vyražení domovních dveří, překonání zámku za pomoci zámečnicka apod., popř. o použití donucovacích prostředků<sup>137</sup> apod. Způsob překonání odporu či překážky však musí být přiměřený.<sup>138</sup>

## 6.6. K doručení příkazu a účasti dotčené osoby při prohlídce

Podle § 83 odst. 1 tr. řádu *in fine* se příkaz k domovní prohlídce doručí osobě, u níž se prohlídka koná, při prohlídce samotné, a není-li to možné, nejpozději do 24 hodin od odpadnutí překážky, která brání doručení. Totéž platí ve smyslu § 83a odst. 1 tr. řádu i o příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků.

## 6.7. Předchozí výslech

Podle § 84 tr. řádu platí, že vykonat domovní prohlídku nebo osobní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor a pozemků lze jen po předchozím výslechu toho, u koho nebo na kom se má takový úkon vykonat, a to jen tehdy, jestliže se výslechem nedosáhlo ani dobrovolného vydání vydané věci nebo odstranění jiného důvodu, který vedl k tomuto úkonu. Předchozího výslechu není třeba, jestliže věc nesnese odkladu a výslech nelze provést okamžitě.

V případě prohlídky prováděné v prostorech, v nichž advokát vykonává advokacii, může být prostřednictvím předchozího výslechu zamezeno samotnému výkonu prohlídky v zásadě jen tehdy, kdy věci důležité pro trestní řízení, které mají být v rámci prohlídky zajištěny, nepředstavují listiny (např. může jít o umělecké dílo, střelnou zbraň apod.), popř. pokud se jedná o listiny neobsahující skutečnosti, ohledně nichž je advokát povinen zachovávat povinnost mlčenlivost (originály účetních dokladů, směnek apod.), resp. byl-li ohledně daných listin klientem podle § 21 odst. 2 AdvZ zproštěn mlčenlivosti (srov. i § 78 odst. 2 tr. řádu). V ostatních případech není advokát s ohledem na ochranu práv klienta oprávněn takové listiny dobrovolně vydat.

Údaje o tom, zda bylo dodrženo ustanovení § 84 tr. řádu o předchozím výslechu je

<sup>137</sup> Srov. § 52 a násl. PolČR, § 20 a násl. GIBS, § 44 a násl. CelSČR atd.

<sup>138</sup> Srov. § 2 odst. 4 tr. řádu, resp. § 52 tr. řádu za středníkem. Dále pak § 11 PolČR, § 5 GIBS, § 19 CelSČR atd.



třeba zanést do protokolu o provedení prohlídky (§ 85 odst. 3 věta první tr. řádu).

## 6.8. K faktickému provádění prohlídky a k postupu zástupce České advokátní komory

Zástupce Komory je ustanoven předsedou Komorou z řad jejich zaměstnanců nebo z řad advokátů, tj. zpravidla *ad hoc*, což však nevylučuje, aby ze strany Komory byly určeny konkrétní osoby, které se na poskytování součinnosti při prohlídce podle § 85b tr. řádu budou specializovat.

Penzum informací, kterými ustanovený zástupce Komory disponuje poté, co si policejní orgán vyžádá součinnost Komory, je na počátku minimální (zpravidla je mu sdělen pouze fakt, že bude třeba poskytnutí součinnosti, a místo a datum, kde se má zástupce Komory nacházet), a bližší údaje o advokátovi, kterého se prohlídka týká, se dozví až bezprostředně před samotným zahájením úkonu. Dojde-li tedy před prováděním prohlídky či v rámci jejího průběhu zástupce Komory k závěru, že je ve věci ve smyslu čl. 3 *Usnesení ČAK č. 6/2006 o zástupci Komory*<sup>139</sup> podjatý, je třeba, aby tuto skutečnost oznámil policejnímu orgánu, který ji zachytí do protokolu a který je za dané situace povinen prohlídku přerušit do doby, než se na místo dostaví nový zástupce Komory. Aktivita související s obstaráním náhrady spočívá výhradně na původním zástupci Komory a na jejím předsedovi.

Jak již bylo zmíněno, role zástupce Komory při provádění prohlídky je v praxi jednak *širší*, než by mohlo vyplývat z pouhého jazykového výkladu příslušných zákonných ustanovení, a jednak značně *odlišná* od role nezávislého arbitra, do níž zástupce Komory staví čl. 4 odst. 1 (byť pro orgány činné v trestním řízení irelevantního) *Usnesení ČAK č. 6/2006 o zástupci Komory*.<sup>140</sup> Podle § 85b odst. 1 tr. řádu je orgán provádějící úkon oprávněn seznámit se s obsahem listin, na něž se vztahuje (lépe: může vztahovat)

---

<sup>139</sup> Čl. 3: „Advokát je povinen ustanovení zástupcem Komory odmítnout, pokud je mu známo, že předmětem prohlídky nebo kontroly mohou být listiny, u nichž seznámení se s nimi by mohlo neoprávněně zvýhodnit jeho, advokáty, se kterými vykonává advokacii společně, nebo osoby, jimž poskytuje právní služby; obdobně postupuje, pokud se taková skutečnost objeví až během provádění prohlídky nebo kontroly. V takovém případě předseda bezodkladně ustanoví jiného zástupce Komory.”

<sup>140</sup> Podle něj platí, že pokud se advokát domnívá, že se na listinu, kterou příslušný orgán při provádění prohlídky nebo kontroly vyžaduje, vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, a z tohoto důvodu odmítne, aby se příslušný orgán s obsahem takové listiny seznámil, zástupce Komory posoudí, zda se na takovou listinu povinnost mlčenlivosti skutečně vztahuje, a podle toho udělí příslušnému orgánu souhlas k seznámení se s obsahem listiny, nebo takový souhlas udělit odmítne.

povinnost mlčenlivosti advokáta, pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce Komory. To v praxi znamená, že prohlídku jako takovou (tj. fyzické prohlédnutí listin) provádí zástupce Komory, neboť je jediný, kdo se bez dalšího může seznámit s obsahem všech listin a určit na základě toho, které listiny jsou podřaditelné pod věci specifikované v příkazu soud a které nikoliv. Běžně je pak za tímto účelem zástupci Komory předkládán k nahlédnutí opis příkazu k prohlídce, popř. je mu předáván z příkazu abstrahovaný seznam listin důležitých pro trestní řízení. Role policejního orgánu se pak v podstatě omezuje pouze na to, že označí zástupci Komory soubory listin (šanoný apod.), které má prohlédnout; tento (v kontextu celého trestního řádu výjimečný) postup, u kterého absentuje možnost verifikace postupu zástupce Komory, se může projevit buď tendencí policejního orgánu k zajištění prakticky všech listin za účelem jejich opětovného prohlédnutí nezávislým subjektem (soudcem nadřazeným soudci, kteří prohlídku nařídil), nebo projevem absolutní důvěry policejního orgánu v řádný a pečlivý postup zástupce Komory (dále viz kapitolu 8., oddíl 8.1.).

Dojde-li zástupce Komory k závěru, že se některých listin, které při prohlídce našel a které jsou v příkazu soudu ve výčtu věcí důležitých pro trestní řízení, nedotýká povinnost mlčenlivosti advokáta, předá je policejnímu orgánu a ten se s nimi v jeho přítomnosti seznámí.<sup>141</sup> Stanovisko zástupce Komory, proč se podle jeho názoru na obsah listin povinnost mlčenlivosti nevztahuje, je třeba zanést do protokolu (§ 85b odst. 1 tr. řádu *in fine*).<sup>142</sup> Nazná-li pak policejní orgán, že se může jednat o věci důležité pro trestní řízení, jak jsou popsány v příkazu k soudu, a jako takové je odejme, pojme do protokolu o provedení prohlídky jejich dostatečně přesný popis, který by umožnil určit její totožnost (§ 85 odst. 3 věta druhá tr. řádu ve spojení s § 79 odst. 5 tr. řádu).

Odmítne-li zástupce Komory souhlas k seznámení se s obsahem listin policejnímu orgánu udělit, je třeba, aby toto odmítnutí řádně odůvodnil.<sup>143</sup> Rovněž toto stanovisko je

---

<sup>141</sup> Může jít o originály směnek, účetních dokladů apod., tj. o takové listiny, u kterých je neexistence povinnosti mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ zřejmá bez další nutnosti posuzování; srov. i názor Ústavního soudu, vyjádřený v usnesení ze dne 23. 9. 2014, sp. zn. IV.ÚS 1186/14: „*Přítomný zástupce advokátní komory má za úkol prověřit, zda spisy, o něž projevuje zájem orgán činný v trestním řízení, neobsahují (důvěrné) informace týkající se osob na šetření nezúčastněných.*“ (zvýraznil autor práce).

<sup>142</sup> Může-li zástupce Komory oddělit listinu, obsahující skutečnosti, na které se povinnost mlčenlivosti advokáta vztahuje, od ostatních listin, učiní tak (čl. 4 odst. 3 Usnesení ČAK č. 6/2006 o zástupci Komory).

<sup>143</sup> Srov. např. výtku Ústavního soudu v usnesení ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II. ÚS 3907/14, že „[o]depření souhlasu ohledně některých listin, dokumentované v protokolu o prohlídce, (...) neobsahuje žádné odůvodnění, ačkoliv by bylo jistě namístě, aby takto významný právní úkon zástupce orgánu profesní

třeba zanést do protokolu, přičemž je třeba dbát na to, aby stanovisko zástupce Komory bylo dostatečně konkrétní, a jeho případnou nejednoznačnost odstranit příslušným doplňujícím dotazem.<sup>144</sup> Listiny pak musí být za účasti policejního orgánu jakožto orgánu provádějícího úkon, dotčeného advokáta a zástupce Komory zabezpečeny tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit, popřípadě je zničit nebo poškodit (§ 85b odst. 2 tr. řádu *in principio*).

Zabezpečení listin (tj. nejen písemností, ale i jiných nosičů informací /CD, DVD, flash-disk, externí hard-disk apod./) bývá prováděno tak, že se listiny vkládají do adekvátních obalů (obálek, stahovacích pytlů, krabic apod.), které jsou za přítomnosti výše uvedených osob zapečetěny tak, aby se k jejich obsahu bylo možné dostat pouze narušením celistvosti obalu či zničením pečeti. Bezprostředně po tomto zapečetění musí být tyto listiny předány zástupci Komory.

Předání zabezpečených listin Komoře je z pohledu policejního orgánu realizováno jejich předáním zástupci Komory (což se děje zpravidla po ukončení úkonu a podpisu protokolu) a z pohledu zástupce Komory jejich předáním příslušné osobě v sídle Komory (v mezidobí od zapečetění listin do doby jejich předání Komoře je pak zástupce Komory povinen postupovat tak, aby k listinám neměla přístup žádná nepovolaná osoba, včetně advokáta, jehož se prohlídka týká, viz čl. 4 odst. 2 *Usnesení ČAK č. 6/2006 o zástupci Komory*).

Předáním listin zástupci Komory tak Komoře vzniká *ex lege* povinnost uschovat tyto listiny tak, aby k nim neměl nikdo přístup, resp. aby s nimi nikdo nemohl manipulovat, zejména porušit zabezpečení listin (pečet').<sup>145</sup> Úschova zajištěných listin

---

*samosprávy přesvědčivě zdůvodnil.*“, či v usnesení ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14, odstavec 25: „*V posuzovaném případě (...) navíc došlo k paušálnímu neudělení souhlasu ze strany zástupce komory bez jakéholiv odůvodnění, a tedy k nerespektování účelu ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu, spočívajícího v tom, že je primárně zákonným úkolem zástupce komory dohlížet na ochranu skutečností podléhajících advokátní mlčenlivosti v situacích, kdy se provádí prohlídka v prostorech, v nichž advokát vykonává advokacii. Je totiž zřejmé, že pokud by se zástupce komory pečlivě seznámil s obsahem relevantních listin, jak to předvídá trestní řád, zjistil by, jak se později ukázalo, že se jedná o účetní doklady společnosti s ručením omezeným, které stěžovatelka zpracovávala jako účetní, tedy nikoliv v rámci výkonu advokacie.*“

<sup>144</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08, kterým byl řešen případ, v rámci něhož si ne zcela jednoznačná formulace stanoviska zástupce Komory (ten měl pouze uvést, „*že se domnívá, že by zajištěné materiály měly být policejním orgánem předány Komoře*“) vyžádala potřebu následně kontextuální interpretace Ústavním soudem.

<sup>145</sup> Srov. vyjádření České advokátní komory ze dne 2. 9. 2008, které podala v rámci řízení o nahrazení souhlasu zástupce Komory vedeného Městským soudem v Praze pod sp. zn. Nt 603/2008, jak je

(tedy za určitých okolností i osobních počítačů či notebooků) není zákonem blíže upravena, a z hlediska obecných předpisů tak na lze na povinnosti Komory nahlížet optikou povinností schovatele, které vyplývají ze smluvního typu smlouvy o úschově podle § 2402 a násl. ObčZ (včetně případné odpovědnosti za způsobenou škodu) s těmi příslušnými specifiky, že uschované listiny mohou představovat věci důležité pro trestní řízení a jejich zničením či poškozením může dojít ke zmaření účelu trestního řízení.<sup>146</sup>

## 6.9. K problematice zajišťování elektronických dat

Komplikovanější, ovšem s ohledem na technický pokrok stále běžnější situaci<sup>147</sup> pak představuje v rámci prohlídek prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, problematika zajišťování elektronických dat (k otázce tzv. cloudových uložišť viz kapitolu 3., oddíl 3.2.).

Tou se zabývá i již vícekrát zmíněné Stanovisko NS 2015, které ji však zkoumá spíše z pohledu možnosti dostat zákonnému požadavku na *označení listin, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory* ve smyslu § 85b odst. 4 tr. řádu. Podle něj je v případě, že se prohlídka provádí na elektronickém uložišti dat, žádoucí již v tomto stádiu zajistit přítomnost znalce z příslušného oboru (kybernetika, výpočetní technika) a v součinnosti s ním označit listiny, které jsou předmětem zájmu orgánu přípravného řízení a ohledně kterých se posléze navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem. „*I přesto nelze vyloučit*“, dodává Nejvyšší soud, „*že výše uvedenému požadavku nelze vždy bezzbytku dostat, což ale nemůže vést k rezignaci orgánů přípravného řízení na plnění jejich povinností. I když orgány činné v přípravném řízení nemohly pro nesouhlas zástupce Komory provést ani základní vyhodnocení a selekci nalezených listin v písemné podobě či nosičů dat, důsledkem čehož je i nemožnost bližší specifikace zajištěných listin v návrhu adresovaném soudci, neznamená to za každých okolností zmaření možnosti návrh podle § 85b odst. 3 tr. ř. úspěšně podat, neboť je třeba vycházet ze smyslu citovaných ustanovení*“, čímž má

---

zachyceno v nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II.ÚS 2894/08 (k dalším podrobnostem viz kapitolu 7., oddíl 7.4.).

<sup>146</sup> Při splnění dalších podmínek lze uvažovat i o odpovědnost za trestný čin nadržování podle § 366 odst. 1 TrZ, jehož se může Česká advokátní komora dopustit i jako právnická osoba podle zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (srov. § 6 a § 7 citovaného zákona).

<sup>147</sup> Vedení dokumentace o poskytování právních služeb podle § 25 AdvZ v elektronické podobě je standardem a existuje řada komerčních subjektů, které nabízejí advokátům své softwarové produkty.

Nejvyšší soud patrně na myslí, že je požadavek na označení listin a určitost návrhu třeba řešit „s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem případu, nikoliv jen striktně formálně“ (jak dále uvádí).

Závěr, že policejní orgán nemůže v rámci prohlídky provést selekci listin, neboť tento postup v sobě nutně obsahuje požadavek na seznámení se s obsahem listin, tedy platí i o selekci elektronických souborů (textových aj. dokumentů). Je pak na uvážení zástupce Komory, zda ve fázi provádění prohlídky dá souhlas k tomu, aby byla tato selekce provedena příslušným znalcem<sup>148</sup> z oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika, příbráným policejním orgánem podle § 105 odst. 1 tr. řádu.<sup>149</sup> Pokud zástupce Komory tento postup odmítne,<sup>150</sup> nemá pak policejní orgán zpravidla jinou možnost než zajistit elektronický nosič informací *in natura*. Odmítnutím takové selekce listin na sebe zástupce Komory *de facto* přebírá odpovědnost za zvýšený stupeň intenzifikace zásahu policejního orgánu do práv dotčeného advokáta, zvláště obsahuje-li předmětný nosič informace, které advokát potřebuje pro svůj dalších výkon advokacie a od nichž by bylo možno listiny důležité pro trestní řízení oddělit.

Svolí-li zástupce Komory k tomuto postupu, znalec zazálohuje příslušné vyselektované listiny (soubory) např. na externí pevný disk, popř. vytvoří jeho tzv. zrcadlovou kopii.<sup>151</sup> I tento nosič informací je pak třeba zabezpečit tak, aby se s jeho obsahem nemohl nikdo seznámit.

---

<sup>148</sup> K podmínkám jmenování znalcem viz § 4 a násl. zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZnalZ“), k povinnosti mlčenlivosti pak § 10a ZnalZ.

<sup>149</sup> Takové roztrídění věcí na věci pro trestní řízení důležité a nedůležité může být provedeno zejména prostřednictvím tzv. klíčových slov, jež budou zpravidla tvořena jmény konkrétních fyzických osob či firmami obchodních společností, jejichž trestné činnosti se trestní věc týká či s nimiž se má dotčený (podezřelý/obviněný) advokát trestné činnosti účastnit.

<sup>150</sup> Samo fyzické zobrazování elektronických souborů ze strany zástupce Komory přitom nepřichází v úvahu, neboť může být narušena tzv. elektronická (digitální) stopa dokumentu obsahující informace o tom, kdy a kým byl dokumentu naposledy otevřen/editován, což je fakt, který může být sám o sobě důkazem. K takovému narušení přitom nesmí dojít ani při selekci listin znalcem, který by je měl zazálohovat na tzv. nepřepisovatelná média. K problematice digitálních stop viz např. *Rak, R., Porada, V.* Digitální stopy v kriminalistice a forenzních vědách. Soudní inženýrství, časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech, č. 1/2005, s 3 a násl.

<sup>151</sup> Srov. např. *Kolouch, J.* Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností, str. 4, dostupné z: [https://csirt.cesnet.cz/\\_media/cs/documents/zajistovaci\\_ukony-rtf.pdf](https://csirt.cesnet.cz/_media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf).

## Kapitola č. 7 - Fáze související s řízením o nahrazení souhlasu

### 7.1. Obecně k dalšímu postupu

Podle § 85b odst. 3 tr. řádu platí, že odmítne-li zástupce Komory udělit souhlas k tomu, aby se orgán provádějící prohlídku (policejní orgán) mohl seznámit s obsahem listin, lze jeho souhlas nahradit rozhodnutím soudce nejbližše nadřízeného soudu, u něhož působí předseda senátu nebo soudce, který je oprávněn podle § 83 odst. 1 a § 83a odst. 1 tr. řádu nařídit domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor. Rozhodnutí musí být obligatorně iniciováno návrhem orgánu, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil. Prakticky výhradně<sup>152</sup> se tedy jedná o návrh soudce okresního soudu (jakožto soudu příslušného k provádění úkonů v trestním řízení) soudci nadřízeného krajského soudu, z čehož také bude v dalším textu vycházeno při označování subjektu, který návrh podává (dále tedy jen „soudce okresního soudu“), a subjektu, který o něm rozhoduje („soudce krajského soudu“). Jde přitom o zcela výjimečný případ, kdy se trestní soudce, kterému je ze zákona svěřeno projednávat a rozhodovat trestní věci patřící do pravomoci soudu podle zákonů o trestním řízení [§ 2 písm. b) ZSS], účastní v pozici navrhovatele řízení před jiným soudem.<sup>153</sup>

### 7.2. K tomu, kdo je oprávněn podat návrh

Protože ustanovení § 85 odst. 3 tr. řádu označuje navrhovatele spojením *orgán, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil*, je třeba odmítnout požadavek na zachování totožnosti osoby soudce, který příkaz vydal, s osobou soudce, který dává návrh na nahrazení souhlasu. S tím koresponduje i názor trestního kolegia

---

<sup>152</sup> Ustanovení § 85b odst. 3 tr. řádu upravuje i tu v praxi zcela nepravděpodobnou eventualitu, že by policejní orgán vykonal prohlídku jiných prostor, v nichž vykonává advokát advokacii, ve smyslu § 83a odst. 2 nebo 3 tr. řádu, tj. bez příkazu soudu za situace, kdy by vydání příkazu nešlo předem dosáhnout a věc by nesnesla odkladu (odst. 2), resp. za situace, pokud by uživatel dotčených prostor (tj. advokát) s prohlídkou písemně souhlasil. Pokud by však k takovému postupu přeci jen došlo, návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory podává předseda senátu oprávněný k vydání příkazu a v přípravném řízení státní zástupce.

<sup>153</sup> Z ustanovení § 232 a násl. tr. řádu, upravujícího postup při veřejném zasedání, přitom vyplývá, že navrhovatel jakožto osoba, která k veřejnému zasedání dala podnět, má (může) být předvolán k veřejnému zasedání, po zahájení zasedání má přednést svůj návrh, po ukončení případného dokazování má právo přednést závěrečný návrh apod. Specifičnost úpravy by přitom byla umocněna zvláště za situace, kdy by byla prohlídka nařízena v rámci dokazování před krajským soudem jakožto věcně příslušným soudem prvoinstančním, a kdy by se tedy předseda senátu účastnil v pozici navrhovatele případného veřejného zasedání před předsedou senátu vrchního soudu. Dále viz kapitolu 8., pododíl 8.2.2.

Nejvyššího soudu ČR, vyjádřený ve Stanovisku NS 2015, podle kterého „[j]ednotlivé úkony v přípravném řízení konaném v téže trestní věci činí ve smyslu § 26 tr. ř. různí soudci téhož okresního (obvodního) soudu podle rozvrhu práce, přičemž osoba soudce konkrétní úkon či rozhodnutí v přípravném řízení je určena v okamžku nápadu odpovídajícího návrhu. Za orgán, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil, není možné proto označit výlučně soudce, který ji nařídil, a jejím soudce příslušného okresního (obvodního) soudu podle § 26 tr. ř. určený jeho rozvrhem práce.“

Na zachování příslušnosti orgánu, který prohlídku nařídil, je však s ohledem na jazykový výklad třeba trvat tehdy, pokud by se jednalo o neodkladný případ ve smyslu § 83 odst. 1 věty druhé tr. řádu, a příkaz k prohlídce by tak namísto příslušného předsedy senátu nebo soudce (§ 26 odst. 1 tr. řádu) vydal předseda senátu nebo soudce, v jehož obvodu má být prohlídka vykonána.

### 7.3. K obsahu návrhu a jeho přílohám

Požadavky na obsah návrhu soudce okresního soudu na nahrazení souhlasu zástupce Komory vyplývají z ustanovení § 85b odst. 4 tr. řádu, podle kterého musí návrh kromě obecných náležitostí, stanovených v § 59 odst. 4 tr. řádu<sup>154</sup>, obsahovat označení listin, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem, a vylíčení skutečností svědčících o tom, proč nesouhlas zástupce Komory k seznámení se orgánu provádějícího úkon s obsahem těchto listin má být nahrazen rozhodnutím soudce podle § 85b odst. 3 tr. řádu. Aby soudce krajského soudu k takovému návrhu vůbec *přihlížel*, nesmí být návrh nesrozumitelný nebo neurčitý (§ 85b odst. 6 tr. řádu).

V praxi bude soudce okresního soudu vycházet z návrhu státního zástupce, jenž bude zpravidla vycházet z podnětu policejního orgánu, který prohlídku prováděl a disponuje příslušnými protokoly (§ 55 a násl. ve spojení s § 85 odst. 3 tr. řádu) a souvisejícím spisovým materiálem.<sup>155</sup> Z hlediska zamýšleného účelu, který má návrh

<sup>154</sup> Podle nějž platí, že pokud zákon pro podání určitého druhu nevyžaduje další náležitosti, musí být z podání patrné, kterému orgánu činnému v trestním řízení je určen, kdo jej činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsáno a datováno. Podání je třeba předložit s potřebným počtem stejnopisů a s přílohami tak, aby jeden jeho stejnopis zůstal u příslušného orgánu činného v trestním řízení a aby každá osoba dotčená takovým podáním dostala jeden stejnopis, jestliže je toho třeba.

<sup>155</sup> K procesnímu postupu přiměřeně srov. výklad týkající se vydání příkazu k prohlídce a jeho iniciace.

soudce okresního soudu vyvolat, je vhodné, aby již předchozí iniciační návrhy policejního orgánu a státního zástupce obsahovaly zejména (i) informace k důvodům provedení prohlídky v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, včetně případných trestněprávně relevantních informací k dotčenému advokátovi, (ii) zdůvodnění, proč se listin, ohledně seznámení se s jejichž obsahem má soudce krajského soudu nahradit nesouhlas zástupce Komory, nedotýká povinnost mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 AdvZ, či (iii) podrobnosti ke lhůtě, v níž je třeba návrh podat, a to vč. stanovení nejzazšího dne k jeho podání.

Pokud jde o přílohy návrhu, vedle protokolu o prohlídce, v němž je zaznamenán nesouhlas zástupce Komory s tím, aby se orgán provádějící úkon s obsahem listin seznámil (§ 85b odst. 4 tr. řádu *in fine*), je třeba připojit kopii relevantního spisového materiálu, která tvoří podklad pro skutečnosti v návrhu tvrzené, zejména pak dokumentují podezření ze spáchání trestného činu (trestní oznámení, usnesení o zahájení trestního stíhání, dosavadní výslechy osob /protokoly, úřední záznamy o podaném vysvětlení/, výstupy z případného odposlechu a záznamu telekomunikačního zařízení podle § 88 tr. řádu či ze sledování osob a věcí podle § 158d tr. řádu apod.)

#### 7.4. Blíže k problematice označení listin

Jak již bylo zmíněno, je jednou z obligatorních náležitostí návrhu *označení listin, ohledně kterých se soudce okresního soudu domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem* (§ 85b odst. 4 tr. řádu). Ačkoliv ustanovení § 85b odst. 6 tr. řádu podmiňuje to, aby soudce krajského soudu k návrhu vůbec přihlížel, určitostí tohoto návrhu, nelze s ohledem na fakt, že se policejní orgán nemůže s obsahem listin seznámit, zaměňovat požadavek na *označení listin* s požadavkem na jedinečnou konkretizaci té které listiny např. podle jejího předmětného vymezení, autora, data, počtu stran apod.

V zásadě není možné postupovat jinak, než do návrhu přejmout označení zajištěných věcí důležitých pro trestní řízení, které bylo zaneseno do protokolu o prohlídce (srov. § 85 odst. 3 ve spojení s § 79 odst. 5 tr. řádu), s dodatkem, že se návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory týká těch konkrétních listin, jež se nacházejí mezi věcmi zajištěnými v rámci prohlídky, a jež současně obsahují skutečnosti, které mohou souviset s



prověřovanou (vyšetřovanou) trestnou činností; tuto trestnou činnost je přitom třeba adekvátně popsat, např. prostřednictvím specifikace trestněprávně relevantních subjektů, jež budou tvořit tzv. klíčová slova (k tomu viz dále), a vztahů mezi nimi.

Pokud jde o listiny v elektronické podobě, v usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 1 Nt 206/2007,<sup>156</sup> se objevil požadavek, který byl zformulován do této právní věty: „*Při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, podle § 85b tr. ř. je požadavek srozumitelnosti a určitosti návrhu ve smyslu ustanovení § 85b odst. 6 tr. ř. naplněn tím, že soudci je předložen elektronický nosič informací, obsahující elektronickou podobu pouze těch listin, které mají být soudcem přezkoumány, a to v technické úpravě umožňující přezkoumání.*“ Selektce relevantních listin a jejich zkopírování (zazálohování) z datových nosičů nacházejících se v místě výkonu prohlídky (stolní počítače, notebooky, mobilní telefony apod.) na samostatný nosič, který bude následně předložen<sup>157</sup> k rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce Komory, je však možné pouze buď v průběhu samotné prohlídky (k tomu srov. kapitolu 6., oddíl 6.8.), nebo ve fázi po nařízení veřejného zasedání, při kterém soudce krajského soudu uloží Komoře, aby mu tyto listiny předložila. V mezidobí, tj. poté, co dojde za účasti policejního orgánu, dotčeného advokáta a zástupce Komory k zabezpečení listin tak, aby se s jejich obsahem nemohl *nikdo* seznámit, popřípadě je zničit nebo poškodit, a k následnému předání těchto listin do úschovy Komoře, však již tato selektce ze strany policejního orgánu, státního zástupce či soudce okresního soudu, který podal (podá) návrh, nepřichází v úvahu, a to ani za přítomnosti příslušného znalce.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 30/2008.

<sup>157</sup> Toto předložení by však musela provést Česká advokátní komora, které by po skončení prohlídky byl policejní orgán povinen i takto vyselektované listiny předat (§ 85b odst. 2 tr. řádu *in principio*).

<sup>158</sup> K tomu srov. příslušné pasáže nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08, ve kterých je popsán postup Městského soudu v Praze, který za účelem specifikace listin zajištěných při prohlídce advokátní kanceláře vyzval Komoru, aby v určité lhůtě ve spolupráci s vyšetřovatelem a státním zástupcem „*upřesnila obsah balíků č. 1 až 9*“, obsahující zajištěné věci (elektronické nosiče). Komora na tuto výzvu zareagovala tak, že výzvě nemůže vyhovět, neboť by tímto úkonem došlo k porušení zákona: jediným jejím úkolem poté, co jí byly předány zapečetěné balíky, bylo uvedené balíky uschovat tak, aby k nim neměl nikdo přístup a předat je na výzvu soudu; v mezidobí Komora nemůže s listinami nijak manipulovat, zejména porušit zabezpečení listin (pečeť), a to ani za přítomnosti či ve spolupráci s orgánem policie a státním zástupcem, a následně tyto listiny opětovně zabezpečovat. Argumentaci Komory je třeba s ohledem na textaci § 85b odst. 2 a § 85b odst. 7 tr. řádu považovat za příléhavou.

## 7.5. Ke lhůtě a souvisejícím skutečnostem

Podle § 85b odst. 5 tr. řádu je návrh třeba podat do 15 dnů ode dne, kdy zástupce Komory odmítl udělit souhlas k seznámení se s obsahem listin, ohledně kterých se navrhovatel (soudce okresního soudu) domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem.<sup>159</sup>

Podle § 60 odst. 1 tr. řádu platí, že do lhůty určené podle dní se nezapočítá den, kdy nastala událost určující počátek lhůty. Případně-li pak konec lhůty na den pracovního klidu nebo pracovního volna, pokládá se za poslední den lhůty nejbližší pracovní den (§ 60 odst. 3 tr. řádu).

K návrhu, který byl podán opožděně, se nepřihlíží (§ 85b odst. 6 věta druhá tr. řádu), a tzv. navrácení lhůty zde s ohledem na fakt, že lhůtu (z důležitých důvodů) nezmeškal ani obviněný ani jeho obhájce (srov. § 61 odst. 1 tr. řádu), není možné.<sup>160</sup> Z dikce ustanovení § 85b odst. 6 tr. řádu lze přitom dovodit, že podání opakovaných návrhů, jakkoli tak soudce okresního soudu učiní v celkově zachovalé lhůtě, není možné, protože soudce krajského soudu je povinen o tom, že k návrhu na nahrazení souhlasu nepřihlíží, bez odkladu informovat Komoru (§ 85b odst. 6 tr. řádu *in fine*), jež pak povinna bez odkladu listiny vrátit dotčenému advokátovi (§ 85b odst. 2 tr. řádu *in fine*), což logicky vylučuje druhé a další podání v téže věci.

Povinnost informovat Komoru o podání návrhu na nahrazení souhlasu jejího zástupce není zákonem stanovena, přesto však bude z hlediska procesní opatrnosti vhodné, aby soudce okresního soudu, který návrh podle § 85b odst. 3 tr. řádu podal, Komoru o podání návrhu vyrozuměl, aby se tak předešlo situaci, že Komora, která je tak podle § 85b odst. 2 věty druhé tr. řádu povinna učinit *bez odkladu po marném uplynutí lhůty*, listiny dotčenému advokátovi (v mezidobí od podání návrhu do případného předvolání zástupce

<sup>159</sup> Z praktického hlediska lze doporučit, aby se u stanoviska zástupce Komory uvedl do protokolu i jeho přesný čas (datum, hodina a minuta), aby se tak u prohlídek, které trvají více dní, popř. u prohlídek, které z časového hlediska zasahují do dvou kalendářních dnů, předešlo možným nejasnostem při určování počátku běhu lhůty.

<sup>160</sup> K tomu srov. vícevrstevnatý případ, kterým se zabýval Ústavní soud v již zmiňovaném nálezu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II. ÚS 2894/08, a v nálezu ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 1126/09, a který se mj. týkal opakovaných návrhů soudce Obvodního soudu pro Prahu 8, z nichž třetí v pořadí byl podán již po marně uplynulé lhůtě.

Komory k veřejnému zasedání či do vyrozumění o jeho konání podle § 233 odst. 1 tr. řádu) na základě vlastní aktivity vrátí.

Pokud dojde policejní orgán [resp. státní zástupce, který policejnímu orgánu dá ve smyslu § 174 odst. 2 písm. a) tr. řádu příslušný pokyn] z nějakého důvodu k závěru, že nebude iniciovat návrh soudce okresního soudu k podání návrhu, je vhodné, aby o tom kvůli minimalizaci doby zásahu do majetkových práv dotčeného advokáta Komoru informoval. Třebaže byly předmětné listiny v rámci prohlídky ve smyslu § 79 tr. řádu odňaty jako věci důležité pro trestní řízení, postup podle § 80 odst. 1 ve spojení s § 80 odst. 3 tr. řádu se zde s ohledem na existenci zvláštní úpravy v § 85b tr. řádu neužije.

## 7.6. K posouzení návrhu soudcem krajského soudu

Soudce krajského soudu (§ 85b odst. 3 tr. řádu), kterému návrh okresního soudce na nahrazení souhlasu zástupce Komory napadne, přezkoumá, zda byl návrh podán oprávněnou osobou, v zachovalé lhůtě, zda obsahuje všechny náležitosti, a to jak obecné (§ 59 odst. 4 tr. řádu), tak i speciální (§ 85b odst. 4 tr. řádu), tj. označení listin, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem, a vylíčení skutečností svědčících o tom, proč nesouhlas zástupce Komory k seznámení se orgánu provádějícímu úkon s obsahem těchto listin má být nahrazen jeho rozhodnutím. Rovněž ověří, zda jsou k návrhu přiloženy příslušné doklady, mezi nimi pak zejména protokol, v němž je zaznamenán nesouhlas zástupce Komory s tím, aby se orgán provádějící úkon seznámil s obsahem listin, jakož i kopie relevantní části spisového materiálu, která osvědčuje v návrhu tvrzené skutečnosti.

Dojde-li k závěru, že návrh neobsahuje všechny náležitosti nebo je nesrozumitelný či neurčitý, pak k němu *nepřihlíží* (tj. nerozhoduje o něm), nýbrž pouze o svém postupu bez odkladu informuje navrhovatele a Komoru (§ 85b odst. 6 tr. řádu *in fine*).

## 7.7. K formě projednání návrhu a k účasti osob

Nazná-li soudce krajského soudu, že návrh obsahuje všechny náležitosti a že byl podán oprávněnou osobou v zachovalé lhůtě, projedná jej bez zbytečného odkladu ve *veřejném zasedání*. Veřejné zasedání je jednou ze čtyř forem jednání soudu (hlavní líčení,

veřejné zasedání, neveřejné zasedání, vazební zasedání), ve kterém rozhoduje soud tam, kde to zákon výslovně stanoví (§ 232 tr. řádu).

*„Jistým způsobem však nejde o zcela standardní veřejné zasedání, jak tomu je zejména s ohledem na znění § 85b odst. 7 trestního řádu, dle kterého soudce při seznamování se s obsahem zástupcem komory předložených listin současně učiní opatření, aby se navrhovatel a ani nikdo jiný o obsahu listin při veřejném zasedání nemohl dozvědět. Je taktéž nutné zohlednit, že samotné řízení o nahrazení souhlasu zástupce komory, jak to patrně plyne již z jeho názvu, slouží pouze jako substitut přezkumu obsahu zajištěných listin přímo na místě ze strany zástupce komory, který je jako první zákonodárcem povolán k poskytnutí účinné ochrany údajů, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, při výkonu prohlídky prostor, v nichž se vykonává advokacie (...). Účelem, pro který zákon pro projednání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce komory soudem vyžaduje formu veřejného zasedání, byť v jisté modifikované podobě – zejména s ohledem na ochranu advokátního tajemství střetávající se se zásadou veřejnosti, - je nepochybně posílení kontrolního prvku vůči rozhodování soudní moci.“<sup>161</sup>*

Pokud jde o přítomnost (dalších<sup>162</sup>) osob na veřejném zasedání, podle § 233 odst. 1 tr. řádu platí, že předseda senátu *předvolá* k veřejnému zasedání osoby, jejichž osobní účast je při něm nutná, a *vyrozumí* o něm státního zástupce, jakož i osobu, která svým návrhem dala k veřejnému zasedání podnět, a osobu, která může být přímo dotčena rozhodnutím, jestliže tyto osoby nebyly k veřejnému zasedání *předvolány*, a *vyrozumí* též obhájce, popř. zmocněnce a zákonného zástupce těchto osob (tj. poškozeného či zúčastněné osoby). K předvolání nebo vyrozumění je nutno připojit opis návrhu, kterým byl k veřejnému zasedání dán podnět.

V praxi je tedy nutno zejména *předvolat/vyrozumět*<sup>163</sup> zástupce Komory<sup>164</sup>, jehož prostřednictvím soudce Komoře uloží, aby mu při veřejném zasedání předložila listiny,

<sup>161</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14, body 33 a 34.

<sup>162</sup> Veřejné zasedání se koná za stálé přítomnosti všech členů senátu a zapisovatele (§ 234 odst. 1 tr. řádu).

<sup>163</sup> Primární rozdíl mezi *předvoláním* a *vyrozuměním* je odvislý od potřeby fyzické účasti takové osoby při veřejném zasedání. Nedostaví-li se předvolaná osoba bez řádné omluvy, je možné postupovat podle § 66 tr. řádu (§ 36 odst. 2 TOPO) a uložil jí pořádkovou pokutu, popř. přijmout opatření k jejímu předvedení. Rovněž je třeba nutno zkoumat, zda při neúčasti předvolané osoby je možné veřejné zasedání provést nebo zda má být odročeno (§ 238 ve spojení s § 205 odst. 2 tr. řádu).

<sup>164</sup> Zákon výslovně neupravuje, zda se musí jednat o tutéž osobu, která se ve smyslu § 85b odst. 1 tr. řádu na základě ustanovení předsedou Komory účastnila samotné prohlídky a poskytla své stanovisko. Z hlediska informovanosti o průběhu prohlídky a zajištěných listinách se nicméně takový postup ze strany Komory při vysílání svého zástupce jeví jako vhodný.

ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení s jejich obsahem. Dále je třeba *vyrozumět* navrhovatele, tj. soudce okresního soudu<sup>165</sup>, státního zástupce, a je-li trestní věc v době konání veřejného zasedání ve fázi po zahájení trestního stíhání (vyšetřování), i obhájce obviněného. V neposlední řadě je nutné *vyrozumět* prohlídkou dotčeného advokáta.<sup>166</sup>

Průběh veřejného zasedání je obecně popsán v ustanovení § 235 tr. řádu<sup>167</sup>, o průběhu veřejném zasedání je pak třeba vyhotovit protokol, který bude obsahovat všechny potřebné náležitosti (srov. § 55 odst. 1 tr. řádu).

S ohledem na znění § 85b odst. 7 tr. řádu *in fine*, podle kterého soudce učiní opatření, aby se navrhovatel a ani nikdo jiný o obsahu listin při veřejném zasedání nemohl dozvědět, je v praxi za účelem samotného přezkumu listin veřejné zasedání na dobu nezbytně nutnou přerušeno či v komplikovanějších případech (např. je-li k selekci listin předkládaných v elektronické podobě nutno přibrat znalce, k tomu viz další výklad) odročeno.<sup>168</sup> Dojde-li k odročení, soudce předložené listiny nevrací zpět do úschovy Komoře, nýbrž je ve smyslu § 85b odst. 8 tr. řádu sám zabezpečí tak, aby se s jejich obsahem nemohl *nikdo* seznámit, popř. je zničit nebo poškodit (zpravidla půjde o jejich opětovné zapečetění a uzamčení do trezoru, do něhož má přístup pouze soudce, který veřejné zasedání nařídil).

Dospěje-li soudce k závěru, že předložené listiny neobsahují skutečnosti, o nichž je advokát povinen zachovávat mlčenlivost, návrhu vyhoví; v opačném případě návrh

<sup>165</sup> Že se při veřejném zasedání přítomnost navrhovatele předpokládá, je patrné i z dikce ustanovení § 85b odst. 7 tr. řádu.

<sup>166</sup> K tomu viz názor Ústavního soudu, vyjádřený v již zmiňovaném usnesení ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14, že „[t]restní řád advokáta, u něž proběhla prohlídka, při níž byly zajištěny listiny, mezi vyrozumívanými osobami výslovně neuvádí, avšak potřebu jeho přítomnosti lze dovodit ze skutečnosti, že rozhodnutí o nahrazení souhlasu zástupce komory se ho přímo dotýká.“ (bod 30). V projednávané věci došel Ústavní soud na základě konkrétní skutkové konstelace k závěru, že byť se městský soud v důsledku nevyrozumění dotčené advokátky dopustil významného pochybení, nedostoupilo toto pochybení v konkrétní posuzované věci ústavního rozměru a nevynutilo si jeho zásah. Ústavní soud však „*důsledně (...) apeluje na příslušné soudy, aby vynaložily veškeré možné úsilí k zajištění přítomnosti advokáta, u kterého prohlídka proběhla, na veřejném zasedání, při kterém posuzují obsah konkrétních listin, ohledně nichž mají rozhodnout o nahrazení souhlasu zástupce komory.*“ (bod 37).

<sup>167</sup> Po zahájení veřejného zasedání podá předseda nebo jím určený člen senátu na podkladě spisu zprávu o stavu věci zaměřenou na otázky, které je třeba ve veřejném zasedání řešit. Poté osoba, která dala svým návrhem k veřejnému zasedání podnět, návrh přednese. Osoba, která může být přímo dotčena rozhodnutím, jakož i státní zástupce se k návrhu vyjádří, nejsou-li sami navrhovatelé. Jsou-li při veřejném zasedání prováděny důkazy, užije se přiměřeně ustanovení o dokazování u hlavního líčení (§ 207 a násl. tr. řádu). Po provedení důkazů udělí předseda senátu slovo ke konečným návrhům. Je-li osobou, která může být přímo dotčena rozhodnutím, obviněný, má právo mluvit poslední.

<sup>168</sup> § 238 ve spojení s § 219 odst. 1 tr. řádu.

zamítne. Vyhoví-li soudce návrhu alespoň zčásti, předá bez odkladu po právní moci rozhodnutí listiny, ohledně nichž byl nahrazen souhlas zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem, policejnímu orgánu a uloží mu, aby je Komoře vrátil ihned poté, jakmile se s jejich obsahem seznámí. Pokud však mají být tyto listiny použity v trestním řízení jako důkaz, policejní orgán je Komoře nevrací. Ty listiny, ohledně kterých byl návrh zamítnut, soudce vrátí bez odkladu po právní moci usnesení Komoře (§ 85b odst. 10 tr. řádu). V případě, že listiny není možné odevzdat policejnímu orgánu, Komoře nebo jejich zástupcům osobně, nechá je soudce (prostřednictvím soudního doručovatele nebo orgánů justiční stráže) doručit nejpozději první pracovní den následující po dni, v němž nabylo usnesení právní moci (§ 85b odst. 11 tr. řádu).

Pokud jde o formu rozhodnutí, soudce v této věci rozhoduje usnesením (§ 119 odst. 1 tr. řádu), proti němuž není přípustné stížnost (§ 141 odst. 2 věta druhá tr. řádu), a je tedy ihned pravomocné a vykonatelné.<sup>169</sup> Podle § 236 tr. řádu platí, že rozhodnutí soudu, učiněné ve veřejném zasedání, se vždy vyhlásí veřejně.<sup>170</sup>

## 7.8. K postupu soudce při samotném přezkumu nesouhlasného stanoviska zástupce Komory

Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 25. 10. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10, dovedl, že ze zásady přiměřenosti (§ 2 odst. 4 tr. řádu) vyplývá povinnost obecných soudů, aby vynakládaly přiměřenou míru pečlivosti při posuzování všech okolností rozhodných pro ústavně souladný zásah do jakýchkoliv základních práv a svobod, tedy i v rámci zkoumání, zda se na jednotlivé listiny, předložené Komorou podle § 85b odst. 7 tr. řádu při veřejném zasedání, vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ, přičemž *„[p]řiměřená pečlivost při seznamování se s obsahem všech listin zajištěných v kanceláři advokáta, jež mají být vydány orgánům veřejné žaloby pro účely dokazování v trestním řízení, slouží především k ochraně práv těch klientů advokáta, kteří s předmětnou trestní věcí nemají vůbec nic společného. Za těchto okolností si tato pečlivost vyžaduje určitý čas, technické možnosti a vůbec celkový přístup soudce, který o věci rozhoduje.“* Ústavní soud, podle nějž je jakékoli paušalizování naprosto nepřístupné, tak podrobil kritice postup

<sup>169</sup> Podle § 140 odst. 1 písm. a) tr. řádu platí, že usnesení je pravomocné a vykonatelné, jestliže zákon proti němu stížnost nepřipouští.

<sup>170</sup> Ke splnění požadavku veřejného vyhlášení postačí, je-li rozhodnutí dostupné široké veřejnosti, srov. Šámal, P. a kol. op. cit. viz pozn. sub 29, str. 2939. K publikaci judikatury viz např. Bobek, M., Kühn, Z. a kol. Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013, str. 209 a násl.

soudce Krajského soudu v Brně, který ve smyslu § 85b odst. 9 tr. řádu došel k závěru, že předložené listiny (dva mobilní telefony) neobsahují skutečnosti, o nichž byl dotčený advokát povinen zachovávat mlčenlivost, a předal je k dalšímu opatření policejnímu orgánu, aniž by se však vůbec seznámil s jejich obsahem. „*V daném případě ke zjištění dat na zajištěných mobilních telefonech si musel policejní orgán přibrat znalce, zatímco obecnému soudu stačilo k seznámení se s těmito daty a se všemi ostatními listinami, jakož i k jejich vyhodnocení, dále vyhodnocení všech návrhů a námitek účastníků a k učinění vlastních závěrů pouhých sedmnáct minut. Obecný soud evidentně nedostál své povinnosti podrobně se seznámit se všemi listinami (mobilními telefony), které byly zajištěny v kanceláři advokáta, a jež mají být vydány orgánům veřejné žaloby jako důkazy v trestním řízení. Přezkum obecného soudu proto v daném případě nebyl efektivní ochranou práv všech dotčených osob. Aby totiž byl, tak by si obecný soud musel před rozhodnutím zajistit zpřístupnění dat na zajištěných mobilních telefonech, jak teprve následně učinil policejní orgán.*“

Zmíněná míra pečlivosti při seznamování se s obsahem listin zajištěných v rámci prohlídky bude primárně odvislá od podoby, ve které budou tyto listiny soudci podle § 85b odst. 7 tr. řádu předloženy. Je třeba připomenout, že před samotným přezkumem spočívajícím v rozhodování, zda předložené listiny obsahují či neobsahují skutečnosti, o nichž je advokát povinen zachovávat mlčenlivost (§ 85b odst. 9 tr. řádu), je nutno provést samotnou selekci listin z toho pohledu, zda se jedná o věci důležité pro trestní řízení (tj. věci popsané v příkazu prohlídky), či nikoli. Jak je přitom zřejmé z výše citovaného názoru Ústavního soudu, náročnost této selekce za situace, že k ní ze strany policejního orgánu nemohlo z objektivních příčin dojít již v rámci samotné prohlídky, není důvodem pro zaujetí paušálního rozhodnutí soudce, že se na předmětné listiny povinnost mlčenlivosti ne/vztahuje

V rámci konkrétního přezkumu předložených listin se soudce může setkat s třemi následujícími případy, resp. s jejich kombinacemi.

Pokud budou listiny předloženy (i) *v materiální (písemné) podobě*, soudce se fyzicky seznámí s jejich obsahem a určí, zda se na ně vztahuje, či nevztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ.

Pokud budou listiny předloženy (ii) v *elektronické podobě*, ovšem již vyselektované za součinnosti příslušného znalce v *rámci samotné prohlídky*, bude postup stejný.

Poslední případ, spočívající v tom, že listiny jsou předloženy (iii) v *elektronické podobě* (stolní počítače, notebooky, hard-disky, flash-disky, servery apod.), *aniž by však byla provedena jejich selekce*, je z hlediska postupu soudce nejnáročnější, ovšem v praxi nejčastější. U těchto listin lze - s ohledem na množství na nich nahraných dat, jež mohou obsahovat také podstatné kvantum listin s trestním řízením nesouvisejících – provést jejich hodnocení z pohledu toho, zda obsahují či neobsahují skutečnosti, o nichž je advokát povinen zachovávat mlčenlivosti, až poté, co dojde k oddělení věci pro trestní řízení důležitých od věci pro trestní řízení nedůležitých.

Za této situace je pak třeba přibrat znalce z příslušného oboru (obor kybernetiky, odvětví výpočetní techniky), který za pomoci tzv. fulltextového vyhledávání, popř. i vyhledávání fyzického u těch souborů, u nichž fulltextové vyhledávání nepřichází v úvahu (souboru s příponou JPG apod.), takovou selekci provede.

Z dikce ustanovení § 105 odst. 1 věty druhé tr. řádu, podle něhož platí, že v přípravném řízení přibírá znalece ten orgán činný v trestním řízení, jež považuje znalecký posudek za nezbytný pro rozhodnutí, pak vyplývá, že znalece přibere soudce, který rozhoduje podle § 85b odst. 7 tr. řádu. Tento postup rovněž koresponduje s tím, co bylo řečeno v oddílu 7.4., totiž že aktivita Komory se vztahu k dotčeným listinám omezuje pouze na jejich převzetí (§ 85 odst. 2 věta první tr. řádu), úschovu a předložení soudci rozhodujícímu o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory (§ 85b odst. 7 tr. řádu), a nikoliv na poskytování součinnosti znalci včetně případného rozpečetování a opětovné zapečetování listin (k tomu srov. i povinnost soudce prověřit po převzetí listin od Komory, zda nebylo porušeno jejich zabezpečení).

Pokud jde o formulaci zadání znalci,<sup>171</sup> je vhodné toto zadání se znalcem předem prodiskutovat.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Srov. § 13 odst. 1 vyhlášky ministra spravedlnosti č. 37/1967 k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož příslušný orgán, který v řízení ustanovil znalce, vymezí ve svém opatření jeho úkol, podle okolností případu též formou otázek tak, aby se znalec zabýval jen takovými skutečnostmi, k jejichž posouzení je třeba jeho odborných znalostí.

<sup>172</sup> U těchto typů znaleckých posudků lze znalecký úkol vymezit např. takto: 1) Provedte základní popis zkoumaných věcí a vyhrajte všechny soubory z paměťových médií. 2) Ve vyhraných souborech



## Kapitola č. 8 - K problémům spojeným s aplikací ustanovení § 85b tr. řádu

Před dalším výkladem, ve kterém se zabývám problémy spojenými s vlastním (faktickým) vykonáním prohlídky (oddíl 8.1.), resp. problémy souvisejícími s fází rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce Komory (oddíl 8.2.), považuji za vhodné upozornit na nepřesnost užitého jazykové aparátu při obsahovém vymezení pojmu *listina/listiny*. Listinami relevantními z hlediska samotné *speciality* ustanovení § 85b tr. řádu se totiž podle jeho odstavce 1 *in principio* rozumějí „*listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta*“ a z takového vymezení je pak v důsledku odkazu užitého v odst. 1 za středníkem („*těchto listin*“) vycházeno i v dalších odstavcích, s výjimkou odst. 12, který obsahuje legální definici pojmu *listina* z hlediska její formy.

Jedná se ovšem o obrat značně zavádějící, neboť může svádět k mylné interpretaci účelu § 85b tr. řádu, totiž že představuje procesní postup, kterým lze prolomit povinnost mlčenlivosti advokáta prostřednictvím nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudce. Tak např. *F. Púry* ve svém starším článku „*K trestní odpovědnosti advokátů v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ČR*<sup>173</sup>“ uvádí, že „*[u]rčitým kompromisem mezi povinností advokáta zachovávat mlčenlivost a nutností dosáhnout účelu trestního řízení (§ 1 odst. 1 TrŘ) je i ustanovení § 85b TrŘ (...) Jak známo, v tomto ustanovení je podrobně zakotvena součinnost České advokátní komory, kterou je povinen si příslušný orgán činný v trestním řízení, který provádí prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii,<sup>174</sup> pokud se zde mohou nacházet listiny, obsahující skutečnosti, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Dále je stanoven postup, jak nahradit požadovaný souhlas zástupce České advokátní komory s tím, aby se mohl orgán činný v trestním řízení seznámit s listinami, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.*“<sup>175</sup>

Po vzoru znění § 333 ZŘS (srov. kapitolu 1., oddíl 1.4.) by *de lege ferenda* bylo vhodnější užít obrat „*listiny, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje*

---

vyhledejte soubory obsahující příslušné textové řetězce. 3) Proveďte obdobnou analýzu dat elektronické pošty. 4) Vyhledejte programy pro internetovou a obdobnou komunikaci a proveďte export uložených dat. Součástí zadání pak bývá i požadavek na obnovu smazaných dat.

<sup>173</sup> In *Bulletin advokacie*, č. 1-2/2010, str. 26 a násl., na str. 34.

<sup>174</sup> Zvýrazněno *F. Púrym*.

<sup>175</sup> Zvýrazněno autorem této práce.

*povinnost mlčenlivosti advokáta*”. Kladné, či zamítavé rozhodnutí soudce ve věci nahrazení souhlasu zástupce Komory podle § 85b odst. 9 tr. řádu je totiž deklaratorním aktem; u každé jednotlivé listiny je totiž již od počátku *implicitně* zjevné, zda obsahuje, či neobsahuje dané skutečnosti, a soud svým rozhodnutím tento fakt *explicitně* potvrzuje (deklaruje).

## 8.1. Problémy spojené s vlastním (faktickým) vykonáním prohlídky

Podle § 83 odst. 2 tr. řádu *vykonává domovní prohlídku* (na příkaz předsedy senátu nebo soudce) policejní orgán, což platí i o prohlídce jiných prostor a pozemků (§ 83a odst. 1 tr. řádu). Policejní orgán tedy ručí za řádné provedení prohlídky a podle § 55 odst. 5 tr. řádu i za správnost protokolu, který o ní sepíše (§ 55 odst. 1 tr. řádu).

*Vlastním (faktickým) vykonáním prohlídky* je třeba rozumět *fyzické prohlédnutí (prohledání) prostoru* (místností vč. jejich vybavení, tedy např. regálů, zásuvkových kontejnerů, skříní, kancelářský registrů, přiměřeně i obsahu datových nosičů apod.), vymezeného v příkazu soudu *za účelem zajištění věcí důležitých pro trestní řízení*, které jsou rovněž (alespoň obecně) v příkazu soudu specifikovány.<sup>176</sup>

V případě, že mezi věci důležité pro trestní řízení jsou v rámci příkazu k prohlídce zahrnuty i nejrůznější dokumentace (smlouvy, faktury, korespondence apod.), musí policejní orgán fyzicky projít všechny dokumentace, které se v místě výkonu prohlídky nacházejí, aby od sebe dokázal oddělit *věci pro trestní řízení důležité* od věcí, které *pro trestní řízení důležité nejsou*. Pokud by policejní orgán tuto možnost neměl, nemohl by příkaz k prohlídce vůbec realizovat, a samotný úkon, jehož podstata spočívá právě v zajištění *věcí důležitých pro trestní řízení z hlediska dokazování* (viz kapitolu č. 1, oddíl 1.1.), by fakticky ztratil smysl.

Racionálním rozřazením těchto věcí do dvou zmíněných kategorií je současně

---

<sup>176</sup> K pojmu vlastní provedení prohlídky srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 2356/13: „*V posuzované věci bylo zapotřebí především zvážit, zda vůbec mohlo dojít k tvrzenému zásahu do stěžovatelčiných základních práv za situace, kdy příkaz k prohlídce byl sice soudem vydán, avšak následný procesní postup se omezil toliko na předchozí výslech podle § 84 tr. řádu, při němž stěžovatelka sama dobrovolně vydala hledané věci a policejní orgán proto k vlastnímu provedení prohlídky vůbec nepřikročil. Ústavní soud dospěl k závěru, že takové skutkové konstelace k dokonání zásahu do nedotknutelnosti obydlí či jiných prostor vůbec nemohlo dojít a že pouhá přítomnost policejního orgánu v takové prostře není ani „prohlídkou“.*”

realizována i již probíraná *zásada přiměřenosti* (§ 2 odst. 4 věta třetí tr. řádu), neboť slouží k zamezení přílišné intenzifikace zásahu do vlastnického práva dotčených osob (čl. 11 LPS), potažmo (jsou-li prohlídkou dotčeny i materiály související s provozem živnosti, podniku apod.) i do práva podnikat (čl. 26 odst. 1 LPS). Takovéto rozřazení věcí je třeba vnímat jako pouhý pomocný (podpůrný), toliko technický a neprocesní<sup>177</sup> úkon, který vychází ze samotné povahy fyzického prohledání dotčených prostor osobami služebně činnými v tom kterém policejním orgánu (§ 12 odst. 2 tr. řádu).

Výše popsany postup se však neuplatní tehdy, provádí-li policejní orgán prohlídku prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Jak totiž vyplývá z ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu, policejní orgán se nemůže bez souhlasu zástupce Komory seznámit s obsahem dokumentů, které se v místě prohlídky nacházejí, neboť u každého z takových dokumentů je nutno bez znalosti jeho obsahu presumovat, že se jedná o listinu obsahující skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Policejní orgán tedy nemá možnost rozlišit věci (listiny) *důležité* pro trestní řízení od věcí (listin) pro trestní řízení *nedůležitých*.

Z faktu, že jediný, kdo (pochopitelně krom prohlídkou dotčeného advokáta, kterému však svědčí *zásada nemo tenetur se ipsum accusare*<sup>178</sup>) může do listin nahlédnout, je zástupce Komory, nutně vyplývá paradoxní závěr, že je to právě zástupce Komory, který může zmíněné racionální rozřazení provést, a tím tedy realizovat vlastní výkon prohlídky, což je ovšem je v příkrém rozporu s výše rozebraným ustanovením § 83 odst. 2 tr. řádu.

Nabízí se proto otázka, zda ustanovení § 85b tr. řádu neobsahuje zákonodárcovu implicitní myšlenku, že pod pojem *součinnost České advokátní komory* lze podřadit i přenesení (delegaci) povinnosti provést vlastní výkon prohlídky z policejního orgánu na zástupce Komory. Z dikce § 85b odst. 1 tr. řádu ovšem vyplývá, že zástupce Komory má legální zmocnění (a v tomto smyslu tedy povinnost) k poskytování *součinnosti* až v rámci posuzování, zda listina, s níž se chce policejní orgán *procesně relevantně* seznámit, obsahuje, či neobsahuje skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Samotné posuzování, zda se jedná, či nejedná o věci důležité pro trestní řízení, jak jsou

<sup>177</sup> „Procesními úkony se rozumí takové úkony, s jejichž provedením nebo zanedbáním spojuje zákon určité právní účinky, tj. vznik, změnu nebo zánik procesních právních vztahů.“ *Fenyk, J., Císařová, D., Gřivna, T. a kol.*, op. cit., viz pozn. sub 100, str. 247.

<sup>178</sup> K tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl.ÚS-st. 30/10, publikované pod č. 439/2010 Sb.

obsaženy v příkazu prohlídce, které by zkoumání zástupce Komory mělo předcházet, pak zjevně pod pojem *součinnost* podřadit nepůjde, když je současně nutno zohlednit, že příkaz k prohlídce se zástupci Komory nedoručuje, a není tedy zřejmé, na základě čeho by onu důležitost, či nedůležitost dokázal odpovídajícím způsobem posoudit.<sup>179</sup> Protože se policejní orgán nesmí s obsahem dokumentů seznámit, chybí současně i možnost kontroly, zda zástupce Komory skutečně důkladně prošel veškeré dokumentace, prohlídal skříň se spisy, zásuvky stolů atd.<sup>180</sup>

V praxi bývá daný problém řešen následujícími dvěma základními způsoby (popř. jejich kombinací):

- a) policejní orgán za účelem snížení intenzifikace zásahu zcela důvěřuje zástupci Komory, že provede *racionální rozřazení* svědomitě a důkladně;
- b) policejní orgán zástupci Komory nedůvěřuje a při vědomí faktické neopakovatelnosti prohlídky zajišťuje profylakticky vše, u čeho není možné *prima facie* vyloučit, že se nejedná o věc důležitou pro trestní řízení.

Z výše uvedených důvodů se však z hlediska zásad, na nichž trestní řízení spočívá,<sup>181</sup> jedná o příslovečnou volbu mezi Skyllou a Charybdou. Pokud se pak objevuje kritika, že policejní orgán provádějící prohlídku prostor, v nichž vykonává advokát advokacii, zcela nedostatečně zkoumá, zda zajišťuje *pouze věci důležité pro trestní řízení* a

---

<sup>179</sup> Nehledě samozřejmě na to, že podle § 2 odst. 5 tr. řádu *in fine* jsou to orgány činné v trestním řízení (soud, státní zástupce, policejní orgán, viz § 12 odst. 1 tr. řádu), kdo je povinen v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v trestním řádu postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Orgány činné v trestním řízení mají tímto způsobem postupovat za součinnosti stran, přičemž stranou se podle § 12 odst. 6 tr. řádu rozumí ten, proti němuž se vede trestní řízení, zúčastněná osoba a poškozený a v řízení před soudem též státní zástupce a společenský zástupce (a stejné postavení jako strana má i jiná osoba, na jejíž návrh nebo žádost se řízení vede nebo která podala opravný prostředek /tj. tzv. oprávněná osoba, viz § 246 a násl. tr. řádu/); k součinnosti stran srov. i § 215 tr. řádu.

<sup>180</sup> Není přitom možné zcela odhlédnout od některých mimoprávních nuancí, jež však mohou v rámci konkrétních trestních řízení získat určitou váhu, a to zejména od faktu, že advokát, u něž prohlídka probíhá, je členem téže stavovské organizace, kterou zástupce Komory zastupuje, v důsledku čehož nelze vyloučit případný pocit stavovského sounáležitosti projevený formou benevolentnějšího přístupu; k tomu přiměřeně srov. důvody, pro které by příslušník policejnímu orgánu neměl být nezúčastněnou osobou přítomnou při odnětí věci podle § 79 odst. 4 tr. řádu (*Šámal, P. a kol.*, op. cit., viz pozn. *sub* 29, str. 1024). Ostatně přítomnost zástupce Komory na místě výkonu prohlídky byla stavovskými předpisy Komory původně vykládána jako realizace požadavku na přítomnost nezúčastněné osoby, viz čl. 14 odst. 2 Pravidel advokátní etiky (v původním znění), resp. Stanovisko předsednictva ČAK k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře (k podrobnostem viz kapitulu 1., oddíl 1.3.).

<sup>181</sup> Srov. zásadu vyhledávací, resp. zásadu zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, vyjádřenou v § 2 odst. 5 tr. řádu *in principio* (arg. „orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi“), s již mnohokrát zmíněnou zásadou přiměřenosti podle § 2 odst. 4 věty třetí tr. řádu).

v rozsahu pro toto řízení nezbytně nutném,<sup>182</sup> je na místě uvažovat, není-li kritizovaný postup spíše neblahým důsledkem současné právní úpravy.

S tímto problémem souvisí i *problém označení listin podle § 85b odst. 4 tr. řádu*, který (zjednodušeně řečeno) spočívá v rozporu mezi (i) požadavkem označit v návrhu listiny, ohledně kterých se soudce okresního soudu domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory, a (ii) nemožností tyto listiny konkretizovat v důsledku absence oprávnění orgánu vykonávající prohlídku do nich (byť jen za účelem jejich rozřazení) nahlédnout.<sup>183</sup> S tím se však již praxe prostřednictvím Stanoviska NS 2015 dokázala v zásadě vyrovnat tím, že otupila ostré hrany požadavku takové konkretizace: „*Splnění tohoto požadavku, jakož i přesvědčivé vylíčení skutečnosti, proč nesouhlas zástupce Komory má být nahrazen rozhodnutím soudce, může spočívat také v tom, že návrh (popř. již podnět k jeho podání) i při obecnějším vymezení listin (např. poukazem na nosič informací nebo označené šanony či krabice obsahující větší množství obecně popsanych listin týkajících se dané věci) obsahuje jejich dostatečný výčet a podrobný popis skutkového děje.*“

---

<sup>182</sup> Tak např. T. Sokolovi „*se obecně jeví jako nezákonné postupy policie, pokud tzv. pytluje (někdo též používá výraz rybaří). Tedy shromáždí při prohlídce vše, co se jí zdá být zajímavé, to uloží do pytle, ten je 'zapečetěn' a později kvazi komisionálně otevřen a z něj jsou vybírány věci, které se následně analyzují z hlediska jejich možného důkazního využití*“ [Sokol, T. Problematika domovní prohlídky advokáta. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13329>.] M. Nespala dokonce referuje o (blíže nespecifikovaném) rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové: „*V souvislosti s jednou známou kauzou rozsáhlé hospodářské trestné činnosti byly navržené důkazy označené jako 'krabice číslo 1, šanon 2, desky modré, desky zelené'. Krajský soud v Hradci Králové odmítl tento návrh s tím, že není projednatelný. Aby mohl posoudit obsah listiny, zda je významná pro trestní řízení, tak musí být listina nebo nosič přesně označeny. Pytlování a krabicování je vyloučeno. Domovní prohlídka musí směřovat k opatření konkrétního důkazu. Ve většině případů v současnosti se však jedná o plošný nálet (...).*“ [In: Orgány mají technickou mašinerii, advokát jen svou vlastní hlavu. Rozhovor I. Válové s M. Nespalem ze dne 1. 3. 2014. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/03/organy-maji-technickou-masinerii-advokat-jen-svou-vlastni-hlavu/>.] Obdobně srov. i Stanovisko výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 29. 4. 2016, sp. zn. 440/VOPOZA/16-xxx/97, publikované in: Bulletin advokacie, č. 7-8/2016, str. 68 a násl.

<sup>183</sup> K tomu viz i sekvenci z rozhovoru s M. Nespalem v předchozí poznámce pod čarou. Podrobně je pak problém označení listin podle § 85b odst.4 tr. řádu rozebrán v kapitole č. 7, oddílu 7.4.

## 8.2. Problémy související s fází rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce Komory

### 8.2.1. Právní institut nepřihlížení k podání

První z problémů souvisí s oprávněním soudce krajského soudu *nepřihlízet*<sup>184</sup> k návrhu soudce okresního soudu na nahrazení souhlasu zástupce Komory za předpokladu, že takový návrh vyhodnotí jako nesrozumitelný nebo neurčitý, nebo dojde-li k závěru, že návrh neobsahuje všechny náležitosti, popř. není-li návrh podán v zachovalé lhůtě a oprávněnou osobou (k podrobnostem viz kapitolu 7., oddíl 7.2. a násl.). Soudce krajského soudu v takovém případě o návrhu nikterak nerozhoduje a o *nepřihlížení* pouze bezodkladně vyrozumí soudce okresního soudu a Komoru (§ 85b odst. 6 tr. řádu *in fine*). Lze dovodit (byť důvodová zpráva k zák. č. 79/2006 Sb., kterým byl do trestního řádu vložen § 85b, v tomto ohledu žádné vysvětlení neobsahuje), že tento postup byl zvolen proto, aby se v důsledku absence možnosti navrácení lhůty a doplnění (opravy) návrhu jednak zmenšila časová intenzifikace zásahu do práv a svobod dotčeného advokáta (a přeneseně zejména do práv jeho klientů), a jednak aby soudce okresního soudu jakožto návrhovač byl motivován zpracovat svůj návrh co možná nejperfektněji, a to včetně důvodů, proč se podle jeho názoru nedotýká příslušných listin, ohledně kterých navrhuje nahrazení souhlasu zástupce Komory, povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 odst. 1 AdvZ. Jak však uvádějí P. Šámal a M. Růžička ve svém komentáři k § 85b tr. řádu, „[t]akový postup (...) v sobě obsahuje zvýšenou možnost pochybení jak na straně

<sup>184</sup> Trestní řád přitom vyjma ustanovení § 85b odst. 6 obsahuje *nepřihlížení* výslovně (i) v § 2 odst. 4 řádu, podle kterého orgány činné v trestním řízení nepřihlížejí k obsahu petic zasahujících do plnění jejich povinností, (ii) v § 59 odst. 4, podle kterého orgány činné v trestním řízení nepřihlížejí (s příslušnými výjimkami) k podání neznámého podatele, resp. k podání, u kterého podatel neodstranil v příslušné lhůtě nedostatky, ačkoliv byl poučen, jak je odstranit, (iii) v § 169 odst. 2, podle kterého orgány činné v trestním řízení poté, co bylo pro trestný čin uvedený v § 168 odst. 1 vedeno tzv. rozšířené vyšetřování a co následně došlo ke změně kvalifikace na trestný čin v § 168 odst. 1 neuvedený, nepřihlížejí při posuzování zákonnosti důkazů spočívajících ve výsledcích svědků, opatřených před změnou právní kvalifikace, k podmínkám, za nichž lze podle § 164 odst. 1 vyslyšet svědky; (iv) v § 175a odst. 7, podle kterého orgány činné v trestním řízení nepřihlížejí v řízení následujícím po neúspěšném pokusu o uzavření dohody o vině a trestu k prohlášení viny, které obviněné pro účely této dohody učinil. V praxi (v) pak soud nepřihlíží k takové žádosti obviněného o propuštění k vazby, které obsahuje zcela totožné důvody, jak žádost, kterou již soud zamítl, je-li podána ve lhůtě do 30 dnů od tohoto zamítnutí (§ 71a). Pominu-li body ad (iii) a (iv), které se netýkají nepřihlížení k podání, pak je patrné, že *možnost nepřihlízet je dána orgánům činným v trestním řízení ve vztahu k podáním dalších osob (tj. nikoli k podání jiného orgánu činného v trestním řízení) za situace, kdy je předmětné podání objektivně nezpůsobilé vyvolat jakékoli právní účinky, které mu podatel přičítá*. Pouhé vyrozumění o nepřihlížení k podání přitom není v žádném z výše uvedených případů primárním nezvratným výsledkem rozhodnutí o podání, který nadto záleží na subjektivní diskreci osoby, jež podání posuzuje. Z tohoto pohledu tak zákonodárcem schválenou úpravu umožňující soudci krajského soudu nepřihlízet k podání jiného orgánu činného v trestním řízení vnímám jako nekoncepční.

*navrhovatele, tak i soudce, přičemž taková pochybení již zpravidla nebude možno odstranit nebo jen velmi obtížně, neboť v mezidobí dojde k vrácení listin advokátovi Komorou (...) Náprava např. v případě, jestliže by nesprávně soudce vyhodnotil návrh jako opožděně podaný, by byla po zjištění tohoto pochybení sice možná dalším postupem podle odstavce 7 až 9, poněvadž by zde nebylo žádné rozhodnutí, ale jen neformální sdělení navrhovateli a České advokátní komoře, jestliže by však již byly zabezpečené listiny Českou advokátní komorou advokátovi vráceny, bylo by třeba při vyhovění návrhu předmětné listiny od advokáta znovu získat (např. vydáním či odnětím věci podle § 78 až 79 nebo opakováním domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor podle § 82 a násl. (...)) Z těchto hledisek se tato úprava, která zvýšeně chrání mlčenlivost advokáta, což je jinak jistě správné, nejeví z hlediska účelu trestního řádu příliš šťastnou (srov. § 1 odst. 1).“<sup>185</sup>*

Z podobných důvodů bývá jako problematický vnímán i fakt, že řízení ve věci nahrazení souhlasu je řízením jednoinstančním.<sup>186</sup>

### **8.2.2. Soudce jako navrhovatel**

Jak již bylo podrobně rozebráno, soudce, který vydal příkaz k prohlídce (tj. soudce okresního soudu), se ve vztahu k nahrazení souhlasu zástupce Komory se seznámením se s obsahem listin stává navrhovatelem, jenž se svým podáním snaží *přesvědčit* jiného soudce (tj. soudce krajského soudu), že existují důvody pro to, aby tento jiný soudce nesouhlas zástupce Komory nahradil vlastním rozhodnutím.<sup>187</sup> Protože soudce krajského soudu má podle dikce § 85b odst. 7 tr. řádu projednat návrh ve veřejném zasedání (§ 232 a násl. tr. řádu), měl by v takovém zasedání soudce okresního soudu vystupovat v kontradiktorní pozici jedné z procesních stran, jež by v rámci veřejného zasedání měla (i) přednést svůj návrh (§ 235 odst. 1 tr. řádu), (ii) aktivně se účastnit případného dokazování (§ 235 odst. 2 tr. řádu) či (iii) přednést svůj závěrečný návrh.

Teleologickým výkladem lze však dojít k závěru, že tento zákonodárcem

<sup>185</sup> Šámal, P., Růžička, M. Komentář k § 85b tr. řádu. In: Šámal, P. a kol., op. cit., viz pozn. sub 29, str. 1559 a násl.

<sup>186</sup> K tomu viz Bartoš, R. K prohlídce u advokáta v trestním řízení. Státní zastupitelství, č. 3/2014, str. 66 a násl., či Komár, P. Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. Státní zastupitelství, č. 3/2016, str. 9 a násl.

<sup>187</sup> Byť ustanovení § 85b odst. 3 tr. řádu obsahuje i tu v praxi nepravděpodobnou eventualitu, že by prohlídka prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii, proběhla v režimu podle § 83a odst. 2, resp. odst. 3 tr. řádu, viz výklad v rámci kapitoly 7., oddíl 7.1.).

predikovaný postup je v rozporu jak s posláním soudů, tak i s obecně vnímanou rolí soudce coby subjektu, jehož činnosti je vlastní především hodnocení stranami předkládaných argumentů a následné vydání autoritativního rozhodnutí, které se dotýká práv a povinností účastníků řízení.<sup>188</sup> Podle čl. 90 Ústavy jsou totiž soudy povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. Pravomoc soudů je pak zákonem o soudech a soudcích vymezena tak, že a) projednávají a rozhodují spory a jiné věci patřící do jejich pravomoci podle zákonů o občanském soudním řízení, b) projednávají a rozhodují trestní věci patřící do jejich pravomoci podle zákonů o trestním řízení, c) rozhodují v dalších případech stanovených zákonem nebo mezinárodní smlouvou, s níž vyslovil souhlas Parlament, jíž je Česká republika vázána a která byla vyhlášena (§ 2 ZSS).

Jediný další případ toho, kdy je role soudu modifikována („ponížena“) na roli procesní strany v rámci řízení vedeného jiným obecným soudem, představuje v tuzemském právním řádu zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů [viz především § 1 odst. 1 písm. b) cit. zák.], který se ovšem týká vyřešení specifické předběžné otázky, který soud má, či nemá pravomoc v té které konkrétní věci rozhodnout.

Vedle tohoto „rozměňování“ významu a postavení soudce (soudu) je třeba jako další nedostatek recentní úpravy vnímat samotný fakt, že návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory podává osoba, jejíž znalost trestní věci nemůže být s ohledem na její procesní postavení (na rozdíl od policejního orgánu, který koná prověřování či vyšetřování, a státního zástupce, který jej dozoruje, popř. se jej sám aktivně účastní) dostatečná, nadto v propadné lhůtě 15 dnů, přičemž je *ex lege* vyloučena možnost opravy podání či jeho doplnění.

Zvláště nekonceptním dojmem působí toto striktní časové omezení při vědomí, že se týká pouze fáze iniciace návrhu, což bývá v praxi úkon z hlediska množství zpracovávaných informací, podkladů a nemožnosti doplnění či opravy časově velmi náročný, nikoliv však již dalšího řízení. To lze na jednu stranu vnímat jako zákonodárcův tlak, aby orgány činné v trestním řízení z časového hlediska neprodlužovaly zásah do

---

<sup>188</sup> Jakkoli toto rozdělení není možné (zejména s ohledem na ustanovení § 2 odst. 5 tr. řádu, větu pátou a šestou) vnímat zcela doslovně, lze v trestním řízení v naznačeném smyslu dělit orgány v něm činné na *ofenzivní* (typicky policejní orgán) a *evaluativní* (soud), přičemž státní zástupce se nachází v hybridním postavením podle toho, o kterou fázi trestního řízení se jedná.



ústavních práv a svobod prohlídkou dotčených osob<sup>189</sup> a bez zbytečného odkladu vyhodnotily, zda budou návrh na nahrazení souhlasu iniciovat (policejní orgán, státní zástupce) či zda jej podají (soudce okresního soudu), na druhou stranu však vyvstává obdobná otázka, nastolená v předchozím oddíle (viz citaci komentáře P. Šámala a M. Růžičky k § 85b tr. řádu), na kolik se jedná z pohledu účelu trestního řádu o „úpravu (...) *šťastnou*“.

---

<sup>189</sup> Tj. (i) advokáta, (ii) klientů, jichž se trestní věc týká, a především pak (iii) klientů, jichž se sice trestní věc netýká, ovšem jejichž materiály nebylo technicky možné od materiálů klientů ad (ii) oddělit.

## Kapitola č. 9 - Exkurz do zahraničních úprav

Pro exkurz do zahraničních právních řádů, činěný jednak za účelem komparace řešení předmětné otázky a jednak i kvůli inspiraci ve vztahu k případné rekodifikaci trestní řádu, jsem si vybral právní úpravy ve Spolkové republice Německo, na Slovensku a ve Francii.<sup>190</sup> Důvodem výběru těchto zemí byl vedle stejného typu právní kultury (kontinentální právo) zejména fakt, že na všechny země dopadají z hlediska své argumentační závaznosti příslušná rozhodnutí *Evropského soudu pro lidská práva* týkajících se prohlídek v advokátních kancelářích,<sup>191</sup> a přesto každá z těchto zemí řeší danou otázku v rámci národní úpravy jinak. Těžiště kapitoly představuje pojednání o úpravě německé, kde dojde k zasazení problematiky prohlídek advokátních kanceláří do kontextu obecné úpravy zajišťování věcí podle příslušného trestního procesního předpisu.

### 9.1. Německo

#### 9.1.1. Obecně k úpravě a průběhu trestního řízení ve Spolkové republice Německo

Základním předpisem upravujícím trestní řízení je trestní řád, německy *Strafprozeßordnung* (dále jen „StPO“), který byl ve své původní podobě přijat 1. 10. 1879 a publikován v Říšské sbírce zákonů (*Reichsgesetzblatt*) od strany 253 (tj. dle německého označení *RGBl. S. 253*). Po značném množství novel byl StPO naposledy znovu vyhlášen dne 7. 4. 1987 a publikován ve Spolkové sbírce zákonů (*Bundesgesetzblatt*), roč. 1987, díl I., od strany 1074 (tedy: *BGBl. I S. 1074*).

StPO je tvořen sestává celkem z 8 částí („*Bücher*“), přičemž ve vztahu k probírané problematice jsou nejdůležitější první dvě: „Obecná ustanovení“ („*Allgemeine Vorschriften*“), § 1 – 150, a „Řízení v první instanci“ („*Verfahren in ersten Rechtszug*“), § 151 – 295.

---

<sup>190</sup> K úpravě v jiných zemích srov. výtah *K. Hájičkové* z komparativní studie organizace Council of Bars and Law Societies of Europe, publikovaný pod názvem „Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve vybraných zemích EU“ in: *Bulletin advokacie*, č. 11/2014, str. 77 a násl., studie je dostupná z:

[http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_04042014\\_Comparat1\\_1400656620.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_04042014_Comparat1_1400656620.pdf).

<sup>191</sup> Jak již bylo zmíněno v kapitole 1., bodu 1.3., práve z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva měla podle důvodové zprávy k zák. č. 79/2006 Sb. vycházet právní úprava ustanovení § 85b tr. řádu. Důvodová zpráva se odvolávala zejména na již zmíněný rozsudek ze dne 16. 12. 1992 ve věci stížnosti č. 13710/88, „*Niemietz proti Německu*“. K dalším rozhodnutím (nejen) Evropského soudu pro lidská práva viz např. přehled zpracovaný *V. Pejchalovou Grünwaldovou* a *K. Hájičkovou* nazvaný „*Problematika domovních prohlídek advokátních kanceláří ve světle evropské judikatury*“ in: *Bulletin advokacie*, č. 4/2014, str. 19 a násl.

Jak již vyplývá z jejího z názvu, obsahuje první část ustanovení, jež jsou společná pro celé řízení: místní příslušnost soudu, práva a povinnosti svědku a znalců, přípustnost zajištění věcí důležitých pro trestní řízení včetně úpravy prohlídek (k tomu viz další text), předpoklady zatčení (*Verhaftung*) a dočasného zadržení (*vorläufige Festnahme*), výpověď obviněného a jeho obhajobu atd.

Druhá část StPO, tj. „Řízení v první instanci“, se věnuje průběhu trestního řízení, a to v zásadě chronologicky od zahájení vyšetřování (*Ermittlung*) až do rozsudku. Německé trestní řízení (v první instanci) se skládá ze tří navazujících částí: (i) přípravné řízení (*Vorverfahren*, § 151 – 177 StPO), (ii) mezitimní řízení (*Zwischenverfahren*, § 198 – 211 StPO), kterému v českém trestním řízení nejlépe odpovídá fáze předběžného projednání obžaloby podle § 185 a násl. tr. řádu, a (iii) hlavní řízení (*Hauptverfahren*, § 213 – 295), podobné našemu hlavnímu líčení podle § 196 a násl. tr. řádu.

**Přípravné řízení** je celé v dikci státního zastupitelství (*Staatsanwalt*), které prezentuje veřejný zájem (*öffentliches Interesse*), a které je povinno konat vyšetřování všech postihnutelných (*verfolgbaren*) trestných činů (§ 152 odst. 2 StPO), jakmile zjistí podezření z trestněprávně relevantního jednání. Za tímto účelem může vyslýchat obviněného, svědky a znalce, může nařídít provedení prohlídek (k podrobnostem viz dále), zajistit důkazní prostředky a činit i další úkony, které jsou třeba k řádnému objasnění věci. Musí přitom věnovat pozornost jak okolnostem svědčícím v neprospěch podezřelé osoby, tak i těm, které svědčí v její prospěch (§ 160 odst. 2 StPO). Není procesní stranou, je však povinno zachovávat přísnou objektivitu. Jednotlivý státní zástupce je v rámci hierarchické soustavy státních zastupitelství vázán pokyny svého nadřízeného.<sup>192</sup> Při samotném

---

<sup>192</sup> Základním právním předpisem, který ve Spolkové republice Německo upravuje soustavu soudů i státní zastupitelství, je zákon o organizaci soudů, *Gerichtsverfassungsgesetz* (BGBl. I. S. 1077). Struktura státních zastupitelství je přitom uspořádána podobně jako v České republice, tj. je odvozena od místní příslušnosti soudu, u kterého je založen úřad státního zastupitelství. Na rozdíl od čtyřstupňové soudní soustavy má soustava státních zastupitelství pouze tři stupně. U soudů nejnižšího stupně – tj. u obvodních soudů (*Amtsgerichte*) totiž nepůsobí (vyjma poboček) žádná zastupitelství. Při všech zemských soudech (*Landesgerichte*), které jsou obdobou českých krajských soudů, existuje celkem 116 klasických státních zastupitelství. Ta zpravidla plní funkci státního zastupitelství i ve vztahu k obvodním soudům spadajícím do soudního okresu příslušného zemského soudu. Vrchní zemské soudy (*Oberlandesgerichte*), jež fungují jako odvolací soudy, pak doplňuje 24 generálních státních zastupitelství (*Generalstaatsanwaltschaften*), jejichž doзору podléhají všechna státní zastupitelství patřící do jejich obvodu. Na spolkové úrovni je jediným článkem soustavy trestního soudnictví Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*), u něhož je paralelně zřízeno Spolkové státní zastupitelství (*Bundesanwaltschaft*). K dalším podrobnostem (vedle samotného německého zákona o organizaci soudů, především § 141 – 152), srov. např. *Babka, T., Dupláková, D., Kavěna, M., Mylková, P., Pohl M., Tetourová, E.* Právní úprava státního zastupitelství ve

vyšetřování využívá státní zastupitelství pomoci dalších státní orgánů, mezi nimi pak zejména policii, která disponuje početnějším personálním stavem, jakož i příslušným technickým vybavením. Policie je tedy povinna provést opatření, o které ji státní zastupitelství požádá, ovšem současně musí sama iniciativně postupovat ve vztahu k odhalování trestné činnosti.<sup>193</sup> Spisy týkající se trestné činnosti, kterou policie, jež je v německém trestním řízení procesně nesamostatným subjektem, sama odhalí, je pak povinna bezodkladu postoupit státnímu zastupitelství. Na úrovni právních předpisů jednotlivých zemí (*Landesrecht*) je vytvářena určitá kategorie policistů, tzv. vyšetřovatelů státního zastupitelství (*Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft*<sup>194</sup>), kteří jsou podřízeni státnímu zastupitelství. V některých bezodkladných případech jsou tyto vyšetřovatelé, na rozdíl od policistů ve standardním služebním poměru, nadáni některými zvláštními oprávněními (nařídít osobní prohlídku obviněného a odběr krve /§ 81a odst. 2 StPO/, jakož i osobní prohlídku dalších osob /§ 81c odst. 5 StPO/, nařídít odnětí věci /§ 98 odst. 1 StPO/ či domovní prohlídku /§ 105 odst. 1 StPO/).

Vedle státního zastupitelství (resp. jemu podřízených vyšetřovatelů) a policie figuruje v přípravném řízení i soudce, obecně nazývaný jako *Ermittlungsrichter*.<sup>195</sup> Ačkoliv tento termín z hlediska svého doslovného překladu znamená „vyšetřovací soudce“, tj. soudce určený pro fázi vyšetřování (nikoliv tedy soudce vyšetřující, což je institut, který je vlastní spíše francouzskému trestnímu řízení /*le juge d'instruction*/), z českého pohledu jde o soudce, který vykonává úkony v přípravném řízení trestním, tzv. "Nt" agendu, byť s mnoha modifikacemi (viz dále). Soudce plní řadu funkcí. Tak např. vypovědi (podání vysvětlení) učiněné v přípravném řízení je v řízení hlavní možné použít (číst) jen tehdy,

---

vybraných zemích, studie č. 5.331, Parlamentní institut: 2012, str. 21 a násl., dostupné z: [www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131400](http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131400); či Cibulka, K., Ptáček, M. Organizace trestního soudnictví ve Spolkové republice Německo. *Trestněprávní revue*, č. 8/2007, str. 215 a násl.

<sup>193</sup> V Německu je přitom organizace policie založena na úrovni jednotlivých spolkových zemí: každá z nich má vlastní policii, jejíž organizace a úkoly jsou stanoveny zemskými zákony. Vyjma Spolkové pohraniční policie (*Bundesgrenzschutz*) působí na celorepublikové úrovni pouze Spolkový kriminální úřad (*Bundeskriminalamt*) se sídlem v hessenském Wiesbadenu, jehož činnost je upravena samostatným zákonem, tzv. BKA-Gesetz (BGBl. I S. 1951). Ten provádí vyšetřování trestné činnosti s mezinárodním prvkem, u trestné činnosti bez tohoto prvku plní spíše koordinanční funkci. K dalším podrobnostem viz např. Svatoš, R. Postavení německé policie a české policie v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, č. 9/2013, str. 202 a násl.

<sup>194</sup> § 152 zákona o organizaci soudů (*Gerichtsverfassungsgesetz*).

<sup>195</sup> K termínu, jakož i k jeho judikatorně vymezenému obsahu, srov. např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 17. 7. 2006, sp. zn. 2 BvR 536/05, bod 14: *Je-li požadovaný vyšetřovací úkon spojený se zásahem do základních práv, má Ermittlungsrichter odpovědnost za posouzení přiměřenosti tohoto zásahu z hlediska jeho souladu s ústavou.* Veškerá rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, zmíněná v tomto článku, jsou dostupná z: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungensuche\\_Formular.html?language =de](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungensuche_Formular.html?language =de).

jsou-li zachyceny soudcem do soudního protokolu (*richterliches Protokoll*, srov. § 251 a 254 StPO). Pouze soudce může v přípravném řízení nařídit některé donucovací úkony, které spočívají v razantějším zásahu do osobních práv: jde např. o vydání zatykače podle § 114 StPO, či o příkaz k (domovní) prohlídce podle § 105 StPO (prohlídku smí výjimečně nařídit i státní zastupitelství, ovšem pouze v případě, kdy věc nesnese odkladu). Soudce v německém přípravném řízení má ale (oproti české úpravě) za úkol postupovat v některých případech z vlastní iniciativy. Tak podle § 165 StPO přitom platí, že není-li státní zástupce dosažitelný a existuje nebezpečí z prodlení, může soudce vykonat potřebné vyšetřovací úkony i bez předchozí žádosti státního zástupce. Podle § 166 StPO v případě, že je obviněný vyslýchán soudcem a v rámci tohoto výslechu požádá o provedení některých důkazů (*Beweiserhebung*), svědčících v jeho prospěch, pak může soudce této žádosti vyhovět a důkazy provést, považuje-li je za podstatné, a to tehdy, (i) vyvstává-li současně obava, že by mohlo dojít ke jejich ztrátě (*Verlust der Beweise*), nebo (ii) by tyto důkazy mohly odůvodňovat propuštění obviněného. Tyto způsoby aktivního zásahu soudce do přípravného řízení je však třeba považovat ve vztahu k základní zásadě, že odpovědnost za přípravné řízení má státní zástupce, za výjimečné.

Německý trestní řád zná dvě základní varianty skončení přípravného řízení, obě zmíněné v § 170 StPO. Státní zástupce buď k příslušnému soudu podá obžalobu (k jejím náležitostem viz § 200 StPO), považuje-li za pravděpodobné, že obviněný bude za vyšetřovaný skutek odsouzen, anebo řízení zastaví. Existuje však i institut podobný českému postupu podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu: podle § 153 StPO může státní zástupce odhlédnout (*absehen*) od trestního stíhání, dojde-li k závěru, že by pachatelova vina byla hodnocena jako nepatrná (českou terminologií: význam a míra porušení nebo ohrožení chráněného zájmu je nepatrná), a že (tedy) na stíhání pachatele není veřejný zájem. U méně závažných skutků tak může rozhodnout sám, u závažnějších k tomu potřebuje souhlas soudce, který by byl příslušný k tzv. mezitimnímu řízení (*Zwischenverfahren*).

V mezitimním řízení (*Zwischenverfahren*), ekvivalentně tedy stádium předběžného projednání obžaloby podle § 185 a násl. tr. řádu, které následuje po ukončení řízení přípravného, se nerozhoduje o vině, či nevině obžalovaného (*der Angeklagte*), nýbrž o tom, zda je možné nařídit hlavní líčení. Obžalovaný má v té chvíli již obžalobu k dispozici (tu mu poskytuje předseda příslušného soudu, § 201 odst. 1 StPO) a soud se zabývá jeho

námitkami a návrhy. Existují v zásadě dva způsoby, kterými může být mezitímní řízení skončeno: buď soud odmítne – ať již z právních či skutkových důvodů - hlavní líčení nařídit (§ 204 odst. 1 StPO), anebo připustí projednání trestní věci, jíž se obžaloba týká, dojde-li k závěru, že podle výsledků přípravného řízení se podání obžaloby jeví jako důvodné (§ 203 StPO).

Popis úpravy následného hlavního líčení (*Hauptverfahren*) již obsahově přesahuje záměr této práce: byť je samozřejmě možné prohlídku vykonat i v této fázi trestní řízení, je však provádění s ohledem na její účel, kterým je zajištění věcí důležitých pro trestní řízení (důkazních prostředků), logicky nejčastější právě v řízením přípravném.<sup>196</sup>

### 9.1.2. Úprava provádění prohlídek v německém trestním řízení

Z hlediska systematiky StPO se úprava provádění domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor nachází v 8. oddílu Obecných ustanovení (*Allgemeine Vorschriften*), které tvoří první část StPO (§ 94 – 112).

V tomto oddílu je mj. uvedena i obecná úprava vydávání věcí důležitých pro trestní řízení. Podle § 94 StPO platí, že předměty, které mohou mít jakožto důkazní prostředky význam pro vyšetřování, lze vzít do úschovy (*in Verwahrung*) nebo zajistit jiným způsobem. Nacházejí-li se předměty v držení osoby a nejsou-li vydány dobrovolně, mohou být odňaty. Podle § 95 StPO je ten, kdo má u sebe takový předmět, povinen jej na požádání předložit a vydat. Odmítne-li, je možno proti němu použít příslušná pořádková ustanovení a donucovací prostředky.<sup>197</sup> To se však netýká osob, které jsou oprávněny odmítnout

<sup>196</sup> K bližším podrobnostem, týkajícím se hlavního líčení, jakož i německého trestního řízení vůbec, viz např. *Roxin, C.* Einführung. In: *Strafprozessordnung mit Auszügen aus Gerichtverfassungsgesetz, EGGVG, Jugendgerichtsgesetz, Straßenverkehrsgesetz und Grundgesetz*. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2014, str. IX a násl.; *Schroeder, F.-C.*, *Strafprozeßrecht*. 3., neu bearbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2001, a další.

<sup>197</sup> Tato sankční opatření jsou uvedena v ustanovení § 70 StPO, které se týká následků bezdůvodného odmítnutí svědecké výpovědi či vzetí do přísahy (*Vereidigung*, srov. § 59 a násl. StPO). Jedná se např. o náhradu nákladů, vzniklých v důsledku odmítnutí výpovědi či vzetí pod přísahu, pořádkovou pokutu (*Ordnungsgeld*), a v případě, že by se tato opatření jevila neúčinnými, i donucovací vazbu (*Beugehaft*). Donucovací vazba je však z hlediska zásahu do práv a svobod dotčené osoby až posledním možným donucovacím prostředkem a při jejím nařízení je třeba velmi striktně postupovat podle zásady přiměřenosti (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*). K tomu srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. StB 20/11, dostupné z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288>. Toto rozhodnutí se týkalo donucovací vazby, kterou Vrchní zemský soud ve Stuttgartu uložil svědkyni Christě Eckesové, jež odmítla svědčit v obnoveném (a mediálně podrobně sledovaném) případě Vereny Beckerové, obviněné z účastenství na atentátu na generálního spolkového zástupce Siegfrieda Bubacka, při kterém byli on a jeho

svědeckou výpověď (k tomu srov. i § 97 StPO, obsahují výčet předmětů, které výkonu odnětí nepodléhají<sup>198</sup>). Nařídít odnětí je obecně oprávněn soud, pouze v případech časové bezokladnosti i státní zástupce a jemu podřízení vyšetřovatelé (což však neplatí v některých specifických případech: např. výkon odnětí věci v prostorách redakce, nakladatelství apod. je možný pouze na nařízení soudu /§ 98 odst. 1 věta druhá StPO/).

StPO rozlišuje dva základní typy prohlídek: prohlídku u podezřelého (§ 102) a prohlídku u ostatních osob (§ 103).

*U toho, kdo je podezřelý ze spáchání trestného činu, účastenství na něm nebo ze souvisejícího napomáhání, nadřzování nebo podílnictví, smí být provedena prohlídka obydlí a dalších prostor, jakož i jeho samotného a jemu patřících věcí, lze-li předpokládat, že prohlídka povede k nalezení důkazních prostředků. Účelem takové prohlídky může být současně i zadržení podezřelého.*

*V případě ostatních osob (tj. osob, které nejsou podezřelé) jsou prohlídky přípustné jen za účelem dopadení obviněného nebo k pátrání po stopách trestného činu nebo k zajištění určitých předmětů, a to jen tehdy, existují-li okolnosti nasvědčující tomu, že se hledaná osoba, stopa či věc nachází v předmětných prostorách. Tato omezení neplatí pro prostory, v nichž byl obviněný dopaden, nebo do kterých vstoupil během svého pronásledování. Za účelem dopadení obviněného, u něhož existuje naléhavé (*dringend*) podezření, že spáchal některý z uvedených trestných činů<sup>199</sup>, je přípustná prohlídka obydlí a dalších prostor i v případě, že se tyto nacházejí v budově, u níž lze důvodně předpokládat, že se v ní obviněný zdržuje.*

---

dva kolegové usmrcení (1977). Christa Eckesová odmítla podat svědectví týkající obsahu jejich společných hovorů s Verenou Beckerovou z r. 2008 s odůvodněním, že by si výpovědi mohla přivodit nebezpečí vlastního trestního stíhání. Soud však tento důvod neuznal a nařídil, aby byla za účelem donucení k výpovědi (*zur Erzwingung einer Aussage*) vzata až na 6 měsíců do donucovací vazby (srov. § 70 odst. 2 StPO). Spolkový soudní dvůr však rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu ke stížnosti svědkyně zrušil, a to s ohledem na její závažné zdravotní problémy a akutní potřebu její specifické léčby.

<sup>198</sup> Pokud ovšem neexistují podezření, podložené konkrétní skutečnostmi, že se osoby, které mají právo odmítnout svědeckou výpověď, samy účastnily trestného činu nebo souvisejícího napomáhání, nadřzování nebo podílnictví (viz § 97 odst. 5 věta druhá ve spojení § 160a odst. 4 StPO).

<sup>199</sup> Jde mj. o trestný čin přípravy závažného protistátního násilného činu (terorismus) podle § 89a StGB, trestný čin organizování teroristického uskupení podle § 129a StGB a další závažné trestné činy.

StPO obsahuje i zvláštní ustanovení, které upravuje provádění prohlídek v nočních hodinách. Tak podle § 104 StPO smějí být v noční době<sup>200</sup> prováděny prohlídky v obydlí, obchodních provozovnách či v uzavřených prostorách (*befriedetes Besitztum*) pouze v případě spáchání „čerstvého“ skutku nebo v případě nebezpečí z prodlení anebo tehdy, jde-li o zadržení uprchlého vězně. Tato omezení však neplatí v případě prostor, které jsou veřejně přístupné, nebo jsou policii známy jako ubytovny či shromaždiště trestaných osob, skladiště (*Niederlagen*) věcí, které pocházejí z trestné činnosti, či jako zákoutí (*Schlupwinkel*), v nichž je provozován hazard, nedovolený prodej omamných látek či zbraní nebo prostitute.

Nařídít prohlídku je oprávněn pouze soudce, v případě nebezpečí z prodlení<sup>201</sup> pak i státní zástupce a jemu podřízený vyšetřovatelé. Prohlídku podle § 103 StPO, tedy prohlídku u ostatních (nepodezřelých) osob, pak pouze soudce či – v případě nebezpečí z prodlení – státní zástupce.

Koná-li se prohlídka obydlí, obchodních provozoven či uzavřených prostor bez přítomnosti soudce či státního zástupce, pak se k ní, je-li to možné, přibere úředník obce, v jejímž obvodu se prohlídka koná, nebo dva její obyvatelé. Těmito osobami však nesmějí být policisté či vyšetřovatelé státního zastupitelství.

Vlastník prohledávaného prostoru či ohledávané věci se smí prohlídky účastnit. Není-li přítomen, přizve se, je-li to možné, k výkonu domovní prohlídky jeho zástupce či jiný dospělý člen domácnosti, popř. spolubydlící či soused (§ 106 odst. 1 StPO).

Požádá-li o to dotčená osoba, je třeba jí po skončení prohlídky vystavit písemný záznam, který musí obsahovat důvod prohlídky, a v případě konání prohlídky u podezřelého (podle § 102 StPO) i označení trestného činu. Požádá-li o to, je jí rovněž třeba předat seznam zajištěných věcí, popř. potvrzení o tom, že nebylo nalezeno nic podezřelého (§ 107 StPO).

---

<sup>200</sup> Noční dobou (*Nachtzeit*) se rozumí v období od 1. 4. do 30. 9. doba od 21:00 do 04:00 hod, v období od 1. 10. do 31. 3. pak doba od 21:00 hod do 06:00 hod (viz § 104 odst. 3 StPO).

<sup>201</sup> Podle Spolkového ústavního soudu je přitom pojem *nebezpečí z prodlení* vykládat úzce; nařízení prohlídky soudcem musí být pravidlem, nařízení prohlídky jinou oprávněnou osobou výjimkou. Nebezpečí z prodlení musí být odůvodněno konkrétními skutkovými okolnostmi. Čiré spekulace, hypotetické úvahy nebo dokonce dohady, podložené pouhou obecnou kriminalistickou zkušeností, nepostačují (viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. 2 BvR 1444/00).



Z hlediska provádění prohlídek v prostorách, v nichž vykonává advokát advokacii, je velmi významným ustanovení § 110 StPO, které se týká prohlížení (*Durchsicht*) listin (*Papiere*) a elektronických záznamových médií (*elektronische Speichermedien*), nalezených u osoby dotčené výkonem prohlídky. To přísluší pouze státnímu zástupci, popř. na základě jeho nařízení vyšetřovatelům státního zastupitelství. V ostatních případech je to možné pouze v případě svolení vlastníka listin. Není-li udělen, je třeba takové listiny vložit do obálky, tu v přítomnosti jejich vlastníka úředně zapečít a doručit ji státnímu zástupci. Hrozí-li jinak ztráta hledaných dat, vztahuje se prohlížení elektronických záznamových médií i na prostorově oddělená média, pokud do nich lze z médií, patřících osobě dotčené prohlídkou, vstoupit na základě dálkového přístupu (§ 110 odst. 3 StPO).

Renomovaný *Karlsruher Kommentar* uvádí některé další podrobnosti<sup>202</sup>: pojem listina (*Papier*) nelze z pohledu nosiče informací redukovat pouze na „papír“, nýbrž je jím třeba rozumět veškeré písemnosti (skicy, poznámky, použité pásky z psacího stroje), jakož i další materiály, které slouží k zachycení či uložení lidských sdělení (počítačové disky, CD nosiče apod.). Jsou-li pak tato sdělení (data) zobrazitelná pouze v určitém softwaru či pouze prostřednictvím určitého zařízení, lze tyto prostředky za účelem prohlížení využít. Státní zástupce přitom může listiny prohlédnout i na místě; při prohlížení elektronicky zpracovaných dat je možné využít i součinnosti znalce. Listiny, které jsou jako důkazní prostředek bez významu, nebo které nepodléhají odnětí (§ 97 StPO), musí státní zástupce vrátit. Ty, které lze podle jeho názoru využít jako důkaz, předloží soudci s žádostí o jejich zajištění. Pokud jde o povahu institutu prohlížení podle § 110 StPO, Spolkový ústavní soud zaujímá stanovisko, že odnesení listin za účelem jejich prohlédnutí nepředstavuje jejich procesně relevantní odnětí, ale slouží pouze k tomu, aby v rámci něj byly z množiny materiálů, nalezených při prohlídce, vytrženy ty, kterých se bude odnětí týkat.<sup>203</sup>

### **9.1.3. Blíže k provádění prohlídek v advokátních kancelářích**

Německý trestní řád neobsahuje speciální ustanovení, které by se týkalo provádění prohlídek v prostorech, ve kterých advokát vykonává advokacii. Jednotlivé advokátní komory<sup>204</sup> proto vydávají pro své členy metodiky (doporučení), jak se v případě prohlídek

<sup>202</sup> Pfeiffer, G. A kol. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5., neu bearbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2003, str. 534 – 535.

<sup>203</sup> K tomu srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. 2 BvR 1910/02.

<sup>204</sup> Místní působnost jednotlivých 27 regionálních advokátních komor se v Německu v zásadě odvíjí od

v advokátních kancelářích mají chovat. Tyto metodiky jsou z obsahového hlediska prakticky totožné.<sup>205</sup> Pro účely této práce se mi jako nejvhodnější jeví poměrně podrobná metodika Advokátní komory v Kolíně (*Rechtsanwaltskammer Köln*).<sup>206</sup>

Metodika ve svém úvodu upozorňuje, že při prohlídce podle § 103 StPO (tj. prohlídka u nepodezřelých osob, viz výše) je advokát vázán povinností mlčenlivosti, jak vyplývá z § 43a odst. 2 Spolkového advokátního řádu (*Bundesrechtsanwaltsordnung*, dále jen „BRAO“<sup>207</sup>). Tuto povinnost poruší, pokud klientské spisy, které mají být v rámci prohlídky dotčeny, poskytne či vydá dobrovolně bez souhlasu a vědomí klienta, přičemž takové jeho jednání by bylo možno za určitých okolností kvalifikovat i jako trestný čin vyzrazení soukromého tajemství podle § 203 StGB.<sup>208</sup> Ve zřídka případech, kdy vyšetřovací orgány předloží dotčenému advokátovi vyzrazení o zproštění mlčenlivosti ze strany klienta, smí advokát vydat příruční spisy a podat k věci vyjádření. V každém případě se však podle metodiky doporučuje vznést námitky proti prohlídce a proti zajištění těchto spisů. Je-li předloženo zproštění mlčenlivosti a je-li současně konána prohlídka podle § 103 StPO, doporučuje se advokátovi, aby si k ochraně svých práv zvolil svého právního zástupce (*Zeugenbeistand*, § 68b StPO).

Je-li advokát v pozici podezřelého, tj. je-li u něj prováděna prohlídka podle § 102 StPO, nelze v jeho výpovědi, činěné za účelem vlastní obhajoby, spatřovat porušení povinnosti mlčenlivosti (a tím méně pak podezření ze spáchání trestného činu vyzrazení soukromého tajemství podle § 203 StGB), souvisí-li podezření s jednáním jeho klienta, tedy např. je-li advokátovi kladena za vinu účast na trestném činu klienta, resp. s tím související napomáhání, nadržování nebo podílnictví. Advokát má v tomto případě právo nevypovídat, čehož by měl využít přinejmenším do doby rozmluvy s obhájcem nebo s

---

místní působnosti vrchních zemských soudů. Vedle komor regionálních existuje i Advokátní komora při Spolkovém soudním dvoru v Karlsruhe. Všechny tyto komory, z nichž nejpočetnější je komora mnichovská, jsou pak na spolkové úrovni sdruženy do Spolkové advokátní komory (*Bundesanwaltskammer*) se sídlem v Berlíně. K 1. 1. 2016 bylo v Německu evidováno celkem 164.855 advokátů (viz statistiku dostupnou z: [http://www.brak.de/w/files/04\\_fuer\\_journalisten/statistiken/2016/grosse-mitgliederstatistik-2016.pdf](http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2016/grosse-mitgliederstatistik-2016.pdf)).

<sup>205</sup> Srov. metodiku Advokátní komory v Mnichově (dostupná z: <http://rak-muenchen.de/informationen/durchsuchung/>), Advokátní komory v Berlíně (dostupná z: [https://www.rak-berlin.de/download/mitglieder\\_pdfs\\_skripten/DurchsuchungVerhHinweise\\_2009.pdf](https://www.rak-berlin.de/download/mitglieder_pdfs_skripten/DurchsuchungVerhHinweise_2009.pdf)) apod.

<sup>206</sup> Dostupná z: <http://www.rak-koeln.de/index.php?index=22&download=1&id=1191>.

<sup>207</sup> Podle zmíněného ustanovení platí, že se advokátova povinnost mlčenlivosti vztahuje na vše, s čím se při výkonu svého povolání seznámí. Nevztahuje se nicméně na skutečnosti, které jsou veřejně známé, nebo které z hlediska svého významu nevyžadují důvěrné zacházení.

<sup>208</sup> Kterého se dopustí ten, kdo neoprávněně vyzradí cizí tajemství, týkající se zejména osobního života, nebo obchodní či výrobní tajemství, které mu bylo svěřeno (mj.) jako advokátovi, či se kterým se v souvislosti s výkonem svého povolání seznámil.

jiným povolaným zkušeným poradcem, protože provádění prohlídky představuje zátěžovou situaci, při které se i osobě znalé práva doporučuje využít pomoci svého kolegy. Ohrožené právní zájmy klienta, jakož i stavovská bezúhonnost dotčeného advokáta mají nadto vysokou hodnotu, a neměly by utrpět škodu v důsledku spontánních a nepředložených vyjádření.

Pokud jde o průběh prohlídky, advokát může být dle metodiky nápomocen při hledání (tj. při faktickém výkonu prohlídky) a u třídění (*Sortieren*) nalezených listin; jejich zabavení totiž zpravidla nelze zabránit. Zabráněno ale každopádně musí být tomu, aby do zajišťovaných materiálů nemohla nahlédnout třetí osoba. Přitom je třeba dbát na to, že bez souhlasu advokáta smějí policisté prohlížet dokumenty (včetně klientských spisů) pouze na nařízení státního zástupce (§ 110 StPO). Není-li státní zástupce prohlídce přítomen, nebo nemohou-li policisté takové nařízení předložit, musejí dotčené materiály zapečetit, aniž by do nich nahlíželi, a tyto materiály převzít na státní zastupitelství. Metodika rovněž advokáty upozorňuje, že StPO uvádí se svým § 97 odst. 2 a 3 mezi věcmi, na něž se vztahuje právo advokáta odmítnout svědeckou výpověď, výslovně i písemná sdělení mezi advokátem a jeho klientem, stejně jako advokátovy zápisy o skutečnostech, které mu klient svěřil, nebo se kterými se seznámil v souvislosti s případem.<sup>209</sup>

Pokud jde o soupis zajištěných věcí, musejí být věci přesně označeny a očíslovány. Je třeba, aby advokát tento seznam přezkoumal z hlediska jeho úplnosti. U podkladů, které jsou bezpodmínečně třeba k zachování obchodního provozu, by měl advokát trvat na vyhotovení jejich kopií, nebude-li tím narušen průběh prohlídky. Jinak mu musí být podklady později vráceny. Advokát musí současně dávat pozor na to, aby obdržel čitelný průpis soupisu zajištěných věcí.<sup>210</sup>

Před podpisem protokolu o provedení prohlídky je pak advokátovi doporučeno, aby dbal na to, že veškeré jeho námitky byly do protokolu zachyceny, zejména že bylo zaznamenáno, že neudělil souhlas s vydáním věcí, ovšem tyto věci přesto byly zabaveny.

---

<sup>209</sup> Jak již bylo výše zmíněno, toto omezení neplatí tehdy, je-li konkrétními skutečnostmi odůvodněno, že se osoby, které mají právo odmítnout svědeckou výpověď, samy účastnily trestného činu nebo souvisejícího napomáhání, nadřizování nebo podílnictví (viz § 97 odst. 5 věta druhá ve spojení § 160a odst. 4 StPO).

<sup>210</sup> Německé trestní řízení je méně formální než trestní řízení české. Protokolování prohlídky je prováděno vyplňováním příslušného standardizovaného formuláře a jako doklad o provedení prohlídky se dotčené osoby odevzdává jeho průpis.

Advokát by měl rovněž přezkoumat samotné nařízení prohlídky, přičemž by se měl zejména soustředit na to, (i) zda příkaz k provedení prohlídky není starší než šest měsíců<sup>211</sup>, (ii) zda je v něm dostatečně konkrétně označeno podezření z trestného činu, doba spáchání, jakož i věci, které mají být při prohlídce zajištěny, či (iii) zda v případě prohlídky podle § 103 StPO jsou uvedeny důvody nasvědčující tomu, proč by se věci, které mají být zajištěny, měly nacházet právě u advokáta jakožto třetí osoby. Je-li zjištěn některý z těchto nedostatků, je advokátovi doporučováno proti příkazu k prohlídce podat podle § 304 StPO stížnost. Advokát by měl současně žádat soud o pozastavení výkonu rozhodnutí podle § 307 odst. 2 StPO, a zabránit tak prohlížení obsahu spisů (§ 110 StPO) do rozhodnutí soudu o stížnosti.<sup>212</sup>

Závěrem pak metodika upozorňuje advokáta, že je na základě svého klientského vztahu a na základě stavovských právních důvodů (§ 11 odst. 1 BORA<sup>213</sup>) oprávněn a povinen informovat všechny své klienty, kteří byli prohlídkou dotčeni.

## 9.2. Další zahraniční úpravy

### 9.2.1. Slovensko

Stejně jako německý ani slovenský trestní řád (*Trestný poriadok*<sup>214</sup>) přímo neobsahuje ustanovení, které by se přímo týkaly problematiky výkonu prohlídek v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii. Úprava týkající se domovní prohlídky, osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků se nachází v pátém dílu Trestného poriadku, konkrétně v § 99 a násl., a s ohledem na společnou existenci československého státu je velmi podobná úpravě české. Obdobně je koncipována i povinnost mlčenlivosti advokáta<sup>215</sup>, jakož i ustanovení týkající se zákazu výsledku svědka (ediční povinnosti) v

<sup>211</sup> K tomu srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 27. 5. 1997, sp. zn. 2 BvR 1992/92, podle kterého je třeba u soudního příkazu k prohlídce (jakožto u soudního rozhodnutí zasahující do práv a svobod) rozlišovat i jeho časovou působnost, tedy časový rámec, ve kterém je možné jej vykonat. Nejpozději po uplynutí půl roku pozbývá tento příkaz své právní opodstatnění.

<sup>212</sup> Obecně ovšem podle § 307 odst. 1 StPO platí, že podání stížnosti nemá na výkon rozhodnutí odkladný vliv; soud však podle § 307 odst. 2 StPO může takový odkladný účinek stížnosti *ad hoc* přiznat.

<sup>213</sup> Die Berufsordnung für Rechtsanwälte: Advokátní stavovského nařízení, vydávané Spolkovou advokátní komorou na základě zmocnění v § 59b BRAO (Budesrechtsanwaltsordnung).

<sup>214</sup> Zák. č. 301/2005 Z. z., účinný k 1. 1. 2006.

<sup>215</sup> Srov. § 23 odst. 1 zák. č. 586/2013 Z. z., o advokacii, k podrobnostem viz např. *Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P., a kol. Zákon o advokacii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, str. 211 a násl.*

případě zákonem uložené povinnosti mlčenlivosti.<sup>216</sup>

Bližší úprava provádění prohlídky prostor, kde advokát vykonává advokacii, je tak upravena v příslušných stavovských předpisech a metodikách.

Tak podle § 9 odst. 5 Advokátského poriadku Slovenskej advokátskej komory (dále též jen „SAK“), který nabyl účinnosti dne 15. 6. 2013, platí, že při provádění domovní prohlídky anebo jiné prohlídky podle Trestného poriadku, pokud se tato prohlídka koná v prostorech, ve které advokát vykonává advokacii nebo v prostorech, ve kterých se mohou nacházet listiny anebo jiné nosiče informací, které obsahují skutečnosti, na které se podle zákona vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, je advokát povinen upozornit orgán vykonávající prohlídky na svoji zákonnou povinnost mlčenlivosti, s tím spojenou omezenou ediční povinnost, stejně jako na právní předpisy na ochranu osobních údajů. Při provádění domovní prohlídky nebo jiné prohlídky podle Trestného poriadku je advokát povinen žádat, aby orgán činný v trestním řízení přibral k tomuto úkonu jako nezúčastněnou osobu zástupce advokátní komory anebo jiného advokáta.

Podrobná metodika byla publikována v Bulletinu slovenskej advokácie s názvem „*Postup advokáta pri prehliadke jeho advokátskej kancelárie – úprava v zmysle zákona č. 301/2005 Z. z. (Trestný poriadok v znení noviel)*“<sup>217</sup>. Metodika, která je podobná metodice německé (viz výše), advokátům připomíná, že prohlídky vykonávají zpravidla příslušníci policejního sboru, a je tedy po informace policie, že byl vydaný příkaz k prohlídce, nevyhnutelně třeba, aby si advokát anebo jím pověřený zaměstnanec kanceláře ověřil totožnost přítomných příslušníků policejního sboru, nezúčastněné osoby, která s nimi přišla, a tyto údaje si zapsal do záznamu spolu s údaji o přítomnosti zaměstnanců advokátní kanceláře. V každém případě musí zjistit, kdo je velící policistou a v dalším průběhu prohlídky a vyhotovení protokolu komunikovat jen s ním. Rovněž si má do záznamu uvést čas, kdy prohlídka začala, kdo a kdy vydal příkaz a které věci mají být v rámci prohlídky vydány, resp. odňaty.

Ve vztahu k příkazu k prohlídce, který musí být vydaný písemně (s výjimkou postupu podle ustanovení § 101 odst. 3 Trestného poriadku, kdy může při splnění

<sup>216</sup> § 129 odst. 2 Trestného poriadku, k podrobnostem viz např. Čentěš, J., a kol. Trestný poriadok. Velký komentár. Žilina: Eurokódex, 2014, str. 345 a násl.

<sup>217</sup> Bulletin slovenskej advokácie, č. 9/2009, str. 25 a násl.

zákonných podmínek prohlídku vykonat policista i bez písemného příkazu), má advokát anebo jím pověřený pracovník zejména ověřit, (i) zda písemný příkaz k prohlídce byl vydaný oprávněným orgánem činným v trestním řízení anebo soudem, (ii) kdy byl příkaz vydaný a zda je stanoveno, že se prohlídka vykonává bez odkladu, (iii) zda obsahuje přesnou identifikaci nemovitosti, ve které má být prohlídka vykonána, jakož i přesnou identifikaci jejího vlastníka nebo uživatele, či (iv) zda obsahuje konkrétní popis věcí důležitých pro trestní řízení, za který nelze považovat všeobecné označení, že jde např. o věci, které souvisejí s ekonomickou trestnou činností; přesný popis věcí, které mají být vydané, je důležitý proto, aby je bylo možné po výzvě vydat, a předejít tak samotnému (faktickému) výkonu prohlídky. Pokud písemný příkaz zákonné náležitosti nespĺňuje, je třeba, aby advokát na tuto skutečnost upozornil, a v případě, že jeho argumentaci velící policista neakceptuje, bezpodmínečně trval na tom, aby jím zmiňované výhrady byly uvedeny v protokolu o vykonání prohlídky. Je-li to možné, má si advokát rovněž vyžádat telefonické spojení se soudcem pro přípravné řízení, resp. s prokurátorem, který má stálou službu, podle toho, zda příkaz vydal soud anebo prokurátor, resp. s jeho souhlasem policista.

Po ověření příkazu je advokát povinen upozornit velícího policistu na zákonem stanovenou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinnost (srov. již zmíněný § 9 odst. 4 Advokátskeho poriadku).

Před vykonáním prohlídky je advokát povinen kontaktovat příslušného člena Slovenské advokátní komory a žádat, aby byla prohlídka vykonána až po příchodě člena orgánu SAK. Pokud advokátově požadavku na odklad výkonu prohlídky do příchodu zástupce SAK nebude vyhověno, je třeba, aby si – pro účely jeho budoucího zápisu do protokolu o vykonání prohlídky - zaznamenal čas, kdy prohlídka započala, a čas, kdy přišel zástupce SAK.

Advokát je povinen na výzvu velícího policisty vydat věci, které jsou konkrétně uvedené v příkaze, pokud je má k dispozici a pokud věci nepodléhají povinnosti mlčenlivosti. Pokud jsou v příkaze uvedené věci a listiny, které povinnosti mlčenlivosti podléhají, musí advokát na tuto skutečnost upozornit a současně žádat, aby bylo v protokolu uvedeno následující: *„V zmysle ustanovenia § 89 ods. 2 Tr. por. v spojení s § 129 ods. 2 Tr. por. nemôžem túto vec vydat', lebo mi v tom bráni zákonom stanovená povinnosť*

*mlčanlivosti podľa § 23 zákona o advokácii a nútite ma spáchať trestný čin § 376 Tr. zák. ktorý znie: Kto neoprávnene poruší tajomstvo listiny alebo inej písomnosti, zvukového záznamu, obrazového záznamu alebo iného záznamu, počítačových dát alebo iného dokumentu uchovávaného v súkromí iného tým, že ich zverejní alebo sprístupní tretej osobe alebo iným spôsobom použije a inému tým spôsobí vážnu ujmu na právach, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky."*

Zvláštní pozornost je třeba věnovat situaci, je-li požadavek na vydání věci – počítačového systému (harddisk, laptop, systémová jednotka), v kterém má advokát kompletní informace o klientech kanceláře, o službách pro ně a o komunikaci s nimi. V tom případě je třeba požadavek jednoznačně odmítnout. V případě, že není předložen požadavek na vydání věci – počítačového systému, ale požadující se z něj jen některé údaje, musí být ohledně tohoto požadavku existovat samostatný příkaz (srov. § 90 Trestného poriadku), který je třeba přezkoumat obdobně jako příkaz k prohlídce. Při jeho realizaci je nevyhnutelné, aby se jí zúčastnil správce počítačové sítě advokáta.

V těchto situacích metodika advokátovi doporučuje, aby rovněž argumentoval rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva v případě Sallinen v. Finsko, v němž soud konstatoval, že technické důvody a praktické potřeby vyšetřovatele nemohou představovat legitimní důvod pro prohlídku a zajištění dokumentů, majících privilegovanou povahu, tj. představujících komunikaci mezi klientem a jeho právním zástupcem.<sup>218</sup>

Pokud i navzdory dobrovolnému vydání věci anebo po upozornění na nemožnost věc vydat velící policista nařídí vykonat prohlídku, je takováto prohlídka vykonána nezákonně. Takový nezákonný postup policisty má advokát oznámit Inspekci ministra vnitra Slovenské republiky.

Dojde-li k faktickému výkonu prohlídky, má se advokát domáhat osobní přítomnosti. Je-li mu to znemožněné, musí trvat na tom, aby byl při prohlídce vedle zástupce SAK přítomný i zaměstnanec advokátovy kanceláře. Advokát musí dohlédnout, aby způsob výkonu prohlídky byl realizovaný tak, aby byl spolehlivý a jednoznačný přehled o tom, kde a s jakými věcmi přišli do kontaktu policisté, které prohlídky provádějí. Advokát nesmí v žádném případě dopustit, aby policisté vykonávali prohlídku samostatně

---

<sup>218</sup> Jedná se o rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 12. 2005 ve věci stížnosti č. 50882/99, „Petri Sallinen a další proti Finsku“, dostupný z databáze rozhodnutí soudu hudoc.echr.coe.it.

bez jeho přítomnosti, resp. bez přítomnosti pověřeného zaměstnance advokátní kanceláře. Advokát současně nesmí připustit, aby došlo k jakékoli manipulaci se spisy a jinými předměty, které nesouvisejí s předmětem prohlídky, a má se současně dožadovat toho, aby byl celý průběh prohlídky náležitě zdokumentovaný.

Při sepisování protokolu o provedení prohlídky musí advokát trvat na tom, aby mohl uvést všechny výhrady, týkající se příkazu k prohlídce, reakce na předchozí výzvu, rozhodnutí velícího policisty ohledně vykonání prohlídky, samotného výkonu prohlídky, seznamu vydaných a odňatých věcí a jako i průběhu samotné protokolace úkonu. Není-li toto advokátovi umožněno, nemá dle metodiky protokol podepsat a má do ní uvést důvody její nepodepsání. Advokát si vždy vyžádá kopii protokolu, kterou doručí kanceláři SAK.

### 9.2.2. Francie

Na rozdíl výše popsaných zahraničních úprav obsahuje francouzský trestní řád (*Code de procédure pénale* z roku 1958<sup>219</sup>) explicitní úpravu prohlídek advokátní kanceláře, a to v (na české poměry) obsáhlém ustanovení čl. 56-1.

Podle něj může být domovní prohlídka v advokátní kanceláři nebo v soukromém bytě advokáta provedena pouze magistrátním úředníkem<sup>220</sup> a v přítomnosti předsedy advokátní komory nebo jeho zástupce na základě písemného rozhodnutí soudu, které obsahuje popis činu, pro který se vede vyšetřování, vylíčení důvodů opravňujících provedení prohlídky a její účel. S obsahem tohoto rozhodnutí seznámí magistrátní úředník předsedu advokátní komory či jeho zástupce na počátku domovní prohlídky.

Pouze magistrátní úředník a předseda advokátní komory (jeho zástupce) mají právo kontrolovat nebo zkoumat dokumenty nebo předměty nalezené v místě prohlídky za účelem jejich případného zabavení. Zajištěny nesmějí být dokumenty a předměty, které nesouvisejí s trestnou činností popsanou v rozhodnutí. Předseda advokátní komory (jeho

<sup>219</sup> Zákon byl v ucelené podobě vyhlášen pod č. 58-1296 dne 23. 12. 1958, v účinnost pro pevninskou (metropolitní) Francii vstoupil ke dni 2. 3. 1959, pro zámořská území začal platit ke dni 1. 3. 1962.

<sup>220</sup> Tento pojem lze v kontextu zmíněné článku vnímat jako obecný, zastřešující osobu, která provádí prohlídku. Dle okolností případu může jít jednak o státního zástupce (*Procureur de la République*) či pověřeného pracovníka státního zastupitelství, a to při vyšetřování méně závažných deliktů, popř. i vyšetřujícího soudce (*le juge d'instruction*) při vyšetřování deliktů nejzávažnějších. K dalším podrobnostem francouzského trestního řízení viz např. McKee, J.-Y., Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe. FRANCIE. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/287.pdf>.



zástupce) mohou podat námitky proti zajištění dokumentů nebo předmětu, byl-li podle jejich mínění zajištěny protiprávně. Tyto námitky jsou zapsány do protokolu a dotčené dokumenty nebo předměty musejí být zabezpečeny (uzamčeny a zapečetěny). Pokud jsou během prohlídky zabaveny jiné dokumenty nebo předměty, k jejichž zabavení nejsou vzneseny námitky, vyhotoví se další protokol. Protokol obsahující námitky proti nezákonnosti zabavení dotčených dokumentů nebo předmětů se nestává součástí vyšetřovacího spisu a je třeba jej spolu s dotčenými dokumenty nebo předměty bez zbytečného odkladu předat příslušnému soudci (spolu s originálem či kopií vyšetřovacího spisu).

Daný soudce vydá do 5 dnů od převzetí protokolu a dotčených dokumentů nebo předmětů rozhodnutí ve formě usnesení, proti kterému nelze podat opravný prostředek. Za tímto účelem je oprávněn vyslechnout magistrátního úředníka, který provedl prohlídku, a pokud jde to vhodné, i státního zástupce, advokáta, v jehož kanceláři či bydlišti byla prohlídka provedena, a předsedu advokátní komory (jeho zástupce). V přítomnosti těchto osob smí otevřít zapečetěnou schránku s dotčenými dokumenty nebo předměty. Pokud dospěje k závěru, že není třeba dokument nebo předmět zajistit, nařídí soudce jeho okamžité vrácení, stejně jako zničení souvisejícího protokolu. Pokud je to třeba, nařídí ze spisu odstranit veškeré odkazy na tento dokument či předmět. Dospěje-li soudce k závěru, že se jedná o věci pro vyšetřování důležité, nařídí, aby protokol a schránka s dotčenými dokumenty či předměty byly zařazeny ke spisu. Takové rozhodnutí soudu ovšem netvoří překážku pro to, aby nebylo možné žádat v rámci řízení před dalšími instancemi.

## Závěr vč. úvah de lege ferenda

Přijmeme-li tezi, že trestní právo (a samozřejmě právo vůbec) tvoří systém navzájem logicky koherentních ustanovení vycházejících z jedné zásady, čehož by měli dbát jak legislativci při tvorbě právních předpisů, tak i zákonodárce v průběhu jejich schvalování, pak ustanovení § 85b tr. řádu jakožto *speciální způsob zajišťování věcí důležitých pro trestní řízení* podle mého soudu z tohoto logického společenství v mnoha aspektech vybočuje, a patří k jedněm z nejproblematictějších institutů trestního práva.

Patrně nejzávažnější problém, který detekovala až jeho praktická aplikace, představuje zvláštní *zúžení oprávnění orgánu provádějícího prohlídku*, tj. policejního orgánu (§ 83 odst. 2, resp. § 83a odst. 1 s odkazem na § 83 odst. 2 tr. řádu). Tento problém spočívá zjednodušeně řečeno<sup>221</sup> v tom, že policejní orgán, který má odpovědnost za řádné provedení úkonu, nemůže v rámci samotného provádění prohlídky oddělit listiny *důležité* pro trestní řízení od listin pro trestní řízení *nedůležitých*, protože se bez souhlasu zástupce Komory nesmí seznámit s jejich obsahem, a to ani za účelem takového racionálního rozřazení (selekce). V praxi se problém řeší buď tak, že policejní orgán za účelem snížení intenzifikace zásahu do práv a svobod prohlídkou dotčeného advokáta, resp. jeho klientů, zcela důvěřuje zástupci Komory, který takové rozřazení provádí, nebo mu nedůvěřuje a při vědomí faktické neopakovatelnosti prohlídky profylakticky zajišťuje vše, u čeho není možné ihned vyloučit, že se nejedná o věc (listinu) důležitou pro trestní řízení.

Z hlediska účelu prohlídky, kterým je zajištění věcí důležitých pro další dokazování, se však jedná o situaci typu *lose-lose*. První přístup je rizikový v tom, že orgány činné v trestním řízení ztrácejí kontrolu nad tím, které věci (listiny) budou zajištěny, a tím i vůbec nad samotnou řádností průběhu úkonu. Rozřazování věcí (listin) na pro trestní řízení důležité a nedůležité přitom provádí zaměstnanec či člen České advokátní komory jakožto organizace, jejímž úkolem je mj. i bránit zájmy advokátů<sup>222</sup>, nehledě k tomu, že nelze vyloučit případný pocit stavovské sounáležitosti projevený formou benevolentnějšího přístupu (srov. pozn. pod čarou č. 181).

<sup>221</sup> Podrobnosti byly rozebrány v kapitole 6., oddílu 6.8., a kapitole 8., oddílu 8.1.

<sup>222</sup> Srov. činnost Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů coby poradního orgánu ČAK podle § 41 odst. 2 AdvZ, upravenou čl. 6 Usnesení představenstva ČAK ze dne 10. 1. 2006, o poradních orgánech České advokátní komory, publikované ve Věstníku České advokátní komory na str. 5 a násl.

Druhý přístup pak – vedle značné intenzity zásahu do práv a svobod, která může být o to výraznější, poskytuje-li prohlídkou dotčený advokát právní služby v prostoru, v němž spolu s ním působí i další advokáti - vede k tomu, že fázi racionálního rozřazení fakticky supluje až soudce krajského soudu při rozhodování o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Tomu by však soudce okresního soudu měl ve svém návrhu tyto listiny podle § 85b odst. 4 tr. řádu *konkretizovat*, což ovšem při vědomí faktu, že soudce okresního soudu vychází ve svém návrhu především ze zjištění policejního orgánu zachycených do protokolu o prohlídce (§ 55 tr. řádu), znovu naráží na to, že se policejní orgán jakožto orgán provádějící prohlídku s obsahem těchto listin žádným způsobem seznámit nemůže.

Ve svém *Stanovisku NS 2015* nicméně Nejvyšší soud hrany požadavku takové *konkretizace* zbrousil (viz kapitolu 8., závěr oddílu 8.1.), jinak by s trochou nadsázky bylo možno v tomto ohledu (existence dvou navzájem se blokujících podmínek) ustanovení § 85b tr. řádu přirovnat k Hlavě XXII.

Vedle toho se soudní praxe dokázala vyrovnat i s dalšími aplikačními těžkostmi (otázka vymezení prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii, apod.), nicméně vyřešit uvedený problém *zúžení oprávnění orgánu provádějícího prohlídku* je možno pouze legislativním zásahem, jenž může být v zásadě dvojího typu: buď dojde ke zrušení ustanovení § 85b tr. řádu, nebo k jeho novelizaci. S ohledem na *princip právní jistoty* jakož i na stávající právní kulturu ještě nedávno totalitního státu je však podle mého názoru nepochybně lepší, bude-li takto extrémní<sup>223</sup> právní úkon popsán přímo zákonem (ani případné zrušení výslovné úpravy by samozřejmě nevedlo k situaci, kdy by prohlídku nebylo možno provést; spíše lze očekávat, že by se způsob provádění prohlídek vrátil k úpravě před začleněním ustanovení § 85b do trestního řádu).

Těžištěm eliminace popsaných problémů *de lege ferenda* by mělo být především legální umožnění rozřadit v rámci prohlídky věci (listiny) na ty, které jsou pro trestní řízení důležité, a které nikoli. Je nepochybné, že toto rozřazení musí provést některý z orgánů činných v trestním řízení, přičemž vzhledem k významu mlčenlivosti advokáta bude

---

<sup>223</sup> Extrémní v tom smyslu, že se jedná o zásah do práv právního profesionála, který je vázán zákonným slibem, že bude „ctít právo a etiku povolání advokáta a chránit lidská práva“, viz § 5 odst. 1 písm. j) AdvZ.

vhodné, aby to byl buď státní zástupce, nebo soudce, který příkaz k prohlídce vydal (tj. soudce okresního soudu).<sup>224</sup>

Vzhledem k tomu, že současně navrhuji, aby řízení o nahrazení souhlasu bylo dvouinstanční (a aby tak tím byla zachována poslání soudu, k němuž jsou povolány, viz kapitolu 8., pododdíl 8.2.2.), přichází (po vzoru německé úpravy) v úvahu státní zástupce, jehož vhodnost je vzhledem k tomu, že otázka zajišťování věcí formou prohlídek je vlastní primárně přípravnému řízení, podtržena prostřednictvím zákonem svěřené pozicí garanta zákonnosti nad touto částí trestního řízení (§ 174 odst. 1 tr. řádu). V tomto případě by tedy státní zástupce v souladu s ustanovením § 174 odst. 1 písm. c) tr. řádu současně osobně vedl celý úkon a k jednotlivým dílčím úkonům by úkoloval policejní orgán

Při samotném rozřazení listin na *(i)* ty, které jsou důležité pro trestní řízení a které současně neobsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, a na *(ii)* ty, které jsou pro trestní řízení nedůležité, by bylo zakázáno pořizovat jakoukoli dokumentaci a informace v této souvislosti získané by nesměly být v trestním řízení jakkoli použity.

Rozřazení by prováděl státní zástupce za součinnosti zástupce České advokátní komory, jehož přítomnost na místě by byla obligatorní a jemuž by se příkaz k prohlídce rovněž doručoval.

Zástupce Komory by jednak (stejně jako v úpravě stávající) uděloval souhlas, či nesouhlas s tím, zda se orgány činné v trestním řízení mohou listinami ad *(i)* procesně seznámit, a jednak by se formou případných námitek vyjadřoval i k postupu státního zástupce při této selekci, přičemž tyto námítky by vypořádával soudce v rámci řízení o nahrazení souhlasu.

Zajištěné věci by po jejich zabezpečení (zapečetění) byly převezeny do úschovy

---

<sup>224</sup> Koneckonců jak soudce (§ 81 odst. 1 ZSS), tak státní zástupce (§ 25 odst. 1 zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství), a konečně i osoby služebně činné v rámci policejního orgánu (§ 115 odst. 1 PolČR apod.) jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnost, o kterých se dozvěděli při plnění svých úkolů nebo v souvislosti s nimi. Na rozdíl od advokáta, jenž může být povinnosti mlčenlivosti zproštěn v zásadě pouze tím, koho se informace představující advokátní tajemství přímo týká (tj. klientem), mohou být uvedené orgány činné v trestním řízení, resp. osoby v nich činné, zproštěny povinnosti mlčenlivosti třetími subjekty (předseda soudu, nejvyšší státní zástupce, ministr vnitra). To ovšem platí i o znalci (srov. § 10a odst. 1 větu druhou ZnalZ), jehož participace při selekci listin na nosičích informací je vnímána jako standardní.

soudu, který vydal příkaz k prohlídce (tím by bylo z České advokátní komory jakožto veřejnoprávní korporace sejmuto břemeno související s převozem věcí z místa prohlídky, se zajišťováním prostor pro úschovu věcí, s jejich střežením apod.).

Návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory by u těch věcí, ve vztahu k nimž nebyl poskytnut, podával státní zástupce, což by plně korespondovalo s tím, že to byl on, kdo rozřazení prováděl, a současně by tím zdůrazňoval své přesvědčení o tom, že se podle jeho názoru jedná o věci důležité pro trestné řízení a že se na ně povinnost mlčenlivosti advokáta nevztahuje. Tento postup by současně umožnil ponechání stávající patnáctidenní propadné lhůty, neboť ta by s ohledem na to, že návrh podává subjekt, který se prohlídky aktivně účastnil a kterému jsou vzhledem k doзору trestní věci známy bližší okolnosti, byla zcela dostačující.

Řízení o nahrazení souhlasu, na které by se přiměřeně vztahovala ustanovení upravující veřejné zasedání podle § 232 a násl. tr. řádu, by vedl soudce, který příkaz k prohlídce vydal – fakticky by tím dokončil agendu týkající se věcí důležitých pro trestní řízení, jak je vymezil ve svém příkazu. Proti jeho rozhodnutí (usnesení), by byla přípustná stížnost, jejíž podání by mělo odkladný účinek. Právo stížnosti by měl státní zástupce a prohlídkou dotčený advokát.

O stížnosti proti usnesení by v intencích § 147 a násl. tr. řádu rozhodoval soudce krajského soudu.

Tyto závěrečné úvahy, ve vztahu k nimž lze předchozí text práce vnímat jako odrazový můstek, si nicméně nekladou nárok na úplnost (či dokonce bezchybnost) a mají být spíše příspěvkem autora této práce do případné diskuse.

## Přehled použitých zdrojů

### Tuzemské zdroje

#### *Publikace*

*Bobek, M., Kühn, Z. a kol.* Judikatura a právní argumentace. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

*Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V.* Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita, 2009.

*Fenyk, J., Císařová, D., Gřivna, T. a kol.* Trestní právo procesní. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015.

*Filip, J., Holländer, P., Šimíček, V.* Zákon o Ústavním soudu. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

*Jelínek, J., Říha, J., Sovák, Z.* Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů. 3. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015.

*Kříž, J.* Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

*Lavický, P., a kol.* Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014.

*Svejkovský, J., Vychopeň, M., Krym, L., Pejchal, A. a kol.* Zákon o advokacii. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

*Šámal, P., Novotný, F., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J.* Přípravné řízení trestní. Praha: C. H. Beck, 2003.

*Šámal, P., a kol.* Trestní řád. Komentář. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.

#### *Časopisecké články*

*Bartoš, R.* K prohlídce u advokáta v trestním řízení. Státní zastupitelství, č. 3/2014, str. 66 a násl.

*Cibulka, K., Ptáček, M.* Organizace trestního soudnictví ve Spolkové republice Německo. Trestněprávní revue, č. 8/2007, str. 215 a násl.

*Fryšták, M.* Účast obhájce ve vyšetřování. Trestněprávní revue, č. 5/2016, str. 116 a násl.

*Hájčková, K.* Povinnost mlčenlivosti a problematika domovních prohlídek advokátů ve

vybraných zemích EU. Bulletin advokacie, č. 11/2014, str. 77 a násl.

*Karmášek, L., Suchánková, L.* Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. Bulletin advokacie, č. 11/2014, str. 39 a násl.

*Komár, P.* Ještě jednou k prohlídce u advokáta aneb deset problematických let s § 85b tr. řádu. Státní zastupitelství, č. 3/2016, str. 9 a násl.

*Mandák, V.* Je projev zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta, adresovaný klientem třetí osobě, účinný? Bulletin advokacie, č. 10/1998, str. 47.

*Musil, J.* Několik otazníků nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). Kriminalistika, č. 44/2011, str. 3 a násl.

*V. Pejchalová Grünwaldová, V., Hájičková, K.* Problematika domovních prohlídek advokátních kanceláří ve světle evropské judikatury. Bulletin advokacie, č. 4/2014, str. 19 a násl.

*Ptašník, A., Štanglová, K.* Zproštění mlčenlivosti advokáta. Právní rozhledy, č. 15/2004, s. 579 a násl.

*Púry, F.* K trestní odpovědnosti advokátů v aktuální judicature Nejvyššího soudu. Bulletin advokacie, č. 1-2/2010, str. 26 a násl.

*Řehulová, L.* Institut zproštění povinnosti mlčenlivosti advokáta klientem. Právní rozhledy, č. 11/2011, str. 393 a násl.

*Svatoš, R.* Postavení německé policie a české policie v trestním řízení. Trestněprávní revue, č. 9/2013, str. 202 a násl.

*Uhlíř, D.* Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem. Bulletin advokacie, č. 5/2014, str. 12 a násl.

*Vantuch, P.* Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost. Bulletin advokacie, č. 4/2013, str. 13 a násl.

## Judikatura a soudní stanoviska

### Ústavní soud České republiky

- usnesení ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. III.ÚS 674/05
- nález ze dne 1. 11. 2006, sp. zn. II.ÚS 362/06
- usnesení ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07
- nález ze dne 25. 8. 2008, sp. zn. IV.ÚS 1780/07

- usnesení ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. II. ÚS 458/08
- nález ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. II.ÚS 2894/08
- nález ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl.ÚS 3/09, publikovaný pod č. 219/2010 Sb.
- nález ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10
- nález ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 1126/09
- usnesení ze dne 14. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1326/11
- nález ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I.ÚS 3369/10
- usnesení ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. I.ÚS 3508/11
- nález ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I.ÚS 515/12
- usnesení ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. II.ÚS 1885/12
- usnesení ze dne 23. 10. 2012, sp. zn. I. ÚS 3807/12
- usnesení ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. I.ÚS 3906/12
- usnesení ze dne 5. 2. 2013, sp. zn. III.ÚS 1675/12
- usnesení ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. IV.ÚS 566/12
- nález ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I.ÚS 4183/12
- usnesení ze dne 24. 10. 2013, sp. zn. III.ÚS 2356/13
- usnesení ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III.ÚS 2355/13
- usnesení ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. I.ÚS 2633/13
- nález ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. III.ÚS 1956/13
- usnesení ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III.ÚS 3988/13
- usnesení ze dne 23. 9. 2014, sp. zn. IV.ÚS 1186/14
- usnesení ze dne 24. 10. 2014, sp. zn. III. ÚS 2356/13
- usnesení ze dne 3. 2. 2015, sp. zn. II.ÚS 3915/14
- usnesení ze dne 12. 2. 2015, sp. zn. I.ÚS 2343/13
- usnesení ze dne 20. 10. 2015, sp. zn. II.ÚS 3907/14
- usnesení ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. I. ÚS 3905/14
- nález ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. III. ÚS 905/13-1
  
- stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl.ÚS-st. 30/10, publikované pod č. 439/2010 Sb.



- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 7 Tdo 90/2007
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 5 Tdo 772/2007
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 3 Tdo 947/2013
- stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014
  
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2012, čj. 6 Ads 30/2012-47
  
- usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 1 Nt 206/2007
  
- usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. Nt 615/2014

### **Dokumenty související s činností České advokátní komory**

- usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, publikované ve Věstníku České advokátní komory, roč. 1997, částka 1
- *Čermák, K.* Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky. Komentář. In: Bulletin advokacie / zvláštní číslo – listopad 1996, str. 51 – 52
- stanovisko představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře, publikované ve Věstníku České advokátní komory, roč. 2002, částka 1
- usnesení sněmu České advokátní komory ze dne 8. 11. 1999, publikované pod č. 3/1999 Věstníku, kterým se schvaluje organizační řád České advokátní komory
- rozhodnutí Kárného senátu kárné komise České advokátní komory ze dne 5. 10. 2001, sp. zn. K 69/01, in: Bulletin advokacie, č. 11 – 12/2002, str. 127 a násl.
- Stanovisko představenstva České advokátní komory k výkladu dosahu ust. § 39 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, in: Bulletin advokacie, č. 4/2003, str. 88 a násl.
- usnesení představenstva ČAK ze dne 10. 1. 2006, o poradních orgánech České advokátní komory, publikované pod č. 1/2006 Věstníku České advokátní komory
- usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 12. 9. 2006, kterým se stanoví postup při určování zástupce České advokátní komory při provádění

- prohlídek a kontrol, publikované pod č. 6/2006 Věstníku České advokátní komory
- Stanovisko výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 29. 4. 2016, sp. zn. 440/VOPOZA/16-xxx/97, publikované in: Bulletin advokacie, č. 7-8/2016, str. 68 a násl.

## Internetové zdroje

*Babka, T., Dupláková, D., Kavěna, M. Mylková, P., Pohl M., Tetourová, E.* Právní úprava státního zastupitelství ve vybraných zemích, studie č. 5.331, Parlamentní institut: 2012, str. 21 a násl., dostupné z: [www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131400](http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=131400).

*Kolouch, J.* Zajišťovací úkony a důkazní prostředky využitelné v rámci boje s kybernetickou trestnou činností, str. 4, dostupné z:

[https://csirt.cesnet.cz/media/cs/documents/zajistovaci\\_ukony-rtf.pdf](https://csirt.cesnet.cz/media/cs/documents/zajistovaci_ukony-rtf.pdf).

*McKee, J.-Y.*, Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe. FRANCIE. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, dostupné z: <http://www.ok.cz/iksp/docs/287.pdf>.

*Nespala, M., Válová, I.* Orgány mají technickou mašinerii, advokát jen svou vlastní hlavu. Rozhovor I. Válové s M. Nespalou ze dne 1. 3. 2014. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/03/organy-maji-technickou-masinerii-advokat-jen-svou-vlastni-hlavu/>.

*Paseková, E.* Zmatení kolem rekodifikace trestního řádu: Nemáme žádné informace, říkají členové komise. Publikováno na webu [www.ceska-justice.cz](http://www.ceska-justice.cz) dne 30. 10. 2015, dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2015/10/zmateni-kolem-rekodifikace-trestniho-radu-nemame-zadne-informace-rikaji-clenove-komise/>.

*Sokol, T.* Problematika domovní prohlídky advokáta. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=13329>.

*Stachoňová, M.* Data uložená v cloudu jsou před policií chráněna méně než ta uložená fyzicky. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/data-ulozena-v-cloudu-jsou-chranena-mene-nez-ta-ulozena-fyzicky/>.

*Širůčková, P.* Advokáti s dokumenty v oblacích. Dostupné z: <http://www.freedivisionblog.cz/index.php/blog/45-advokati-s-dokumenty-v-oblacich>.

Šrámek, D. Advokátská mlčenlivost se týká i cloudových úložišť. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/12/advokatska-mlcenlivost-se-tyka-i-cloudovych-ulozist/>.

## Zahraniční zdroje

### Literatura

Čentěš, J., a kol. Trestný poriadok. Velký komentár. Žilina: Eurokódex, 2014.

Olej, J., Kerecman, P., Kalata, P., a kol. Zákon o advokácii. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013.

Pfeiffer, G. A kol. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. 5., neu bearbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2003.

Roxin, C. Einführung. In: Strafprozessordnung mit Auszügen aus Gerichtverfassungsgesetz, EGGVG, Jugendgerichtgesetz, Straßenverkehrsgesetz und Grundgesetz. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2014.

Schroeder, F.-C., Strafprozeßrecht. 3., neu bearbeitete Auflage, München: C. H. Beck, 2001.

### Judikatura

- rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 1992 ve věci stížnosti č. 13710/88, „Niemiets proti Německu“
- rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 12. 2005 ve věci stížnosti č. 50882/99, „Petri Sallinen a další proti Finsku“
- rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 27. 5. 1997, sp. zn. 2 BvR 1992/92
- rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. 2 BvR 1444/00
- rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. 2 BvR 1910/02
- rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 17. 7. 2006, sp. zn. 2 BvR

536/05

- rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. StB 20/11

### *Ostatní*

Metodika „Postup advokáta při prehliadke jeho advokátskej kancelárie – úprava v zmysle zákona č. 301/2005 Z. z. (Trestný poriadok v znení noviel)“, in: Bulletin slovenskej advokácie, č. 9/2009, str. 25 a násl.

## Resumé a klíčová slova

Autor se ve své práci podrobně zabývá problematikou provádění prohlídek prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii, upravenou v § 85b trestního řádu.

Poté, co v první kapitole popíše způsob zajišťování důkazů v českém trestním řízení a následně i obsah § 85b trestního řádu včetně jeho historických souvislostí, se v následující druhé a třetí kapitole zabývá podrobným výkladem stěžejních pojmů (advokát, výkon advokacie, povinnost mlčenlivosti apod.); zvláštní pozornost přitom věnuje otázce vymezení místa výkonu advokacie (administrativní versus funkční vymezení) a problematice tzv. cloudů.

Ve čtvrté kapitole se pak zabývá okolnostmi, za nichž není advokát vázán povinností mlčenlivosti, což je otázka stěžejní zejména z pohledu soudce, který rozhoduje o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory s tím, aby se policejní orgán seznámil s obsahem listin, jež byly při prohlídce zajištěny.

V následující páté kapitole se pak autor podrobně věnuje postupu, který předchází výkonu prohlídky podle § 85b trestního řádu, zejména pak iniciaci příkazu k prohlídce ze strany policejního orgánu a státního zástupce, postupu příslušného soudce a obsahovým nále žitostem příkazu k prohlídce.

Šestá a sedmá kapitola se pak detailně zabývá průběhem prohlídky samotné a následných řízení o nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory.

V osmé kapitole pak autor upozorňuje na největší problémy, se kterými se orgány činné v trestním řízení při aplikaci ustanovení § 85b trestního řádu v praxi potýkají.

Poslední devátá kapitola pak obsahuje podrobný exkurz do související německé úpravy a následně i do úpravy slovenské a francouzské.

Pokud jde o zdroje, autor vedle odborné literatury podrobně pracuje s nejnovější

judikaturou Ústavního soudu a se závěry stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 6. 2015, sp. zn. Tpjn 306/2014.

## **Summary**

In his thesis, the author deals in detail with the issue of the execution of searches, carried out in the spaces where a lawyer performs advocacy (Art. 85b of the Code of Criminal Procedure).

After describing the way of seizing evidence within the Czech criminal proceeding in the first chapter, and consequentially also the contents of the Art. 85B of the Code of Criminal Procedure, including its historical context, he deals with a detailed explanation of the crucial terms (lawyer, performing advocacy, obligation of confidentiality etc.) in the second and third chapters, paying special attention to the question of defining the space where a lawyer performs advocacy (administrative versus functional definition) and the issue of the so called „clouds“.

In the fourth chapter he deals with the circumstances, under which the lawyer is not bound by the obligation of confidentiality, which is a crucial question maley from the point of view of the judge deciding on replacing the approval of the representative of the Czech Bar Association with the police authority getting acquainted with the contents of the documents seized during the search.

In the following, fifth, chapter, the author deals in detail with the procedure, preceeding the execution of the search per Art. 85b of the Code of Criminal Procedure, especially the initiation of the search warrant by the police authority and the public prosecutor, the procedure of the competent judge and the content requisites of the search warrant.

The sixth and seventh chapters then deal in detail with the execution of the search itself and the consequential proceedings on replacing the approval of the representative of the Czech Bar Association.

In the eighth chapter, the author highlights the biggest problems that the law

enforcement authorities have to fight with while applying the provisions of the Art. 85b of the Code of Criminal Procedure in practise.

The final, ninth, chapter contains a thorough excursion into the related German legislation, and consequentially into the Slovak and French legislations.

Concerning the sources, apart from the professional literature, the author thoroughly works with the latest jurisprudence of the Constitutional Court and with the conclusions of the statement of the board of the Supreme Court of the Czech Republic from 25.06.2015. ref. no. Tpjn 306/2014.

## **Klíčová slova**

*trestní řád – domovní prohlídka – advokát – povinnost mlčenlivosti*

*Code of Criminal Procedure – search – the lawyer – obligation of confidentiality*