

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Rigorozní práce

OBHAJOBA OBHÁJCEM V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

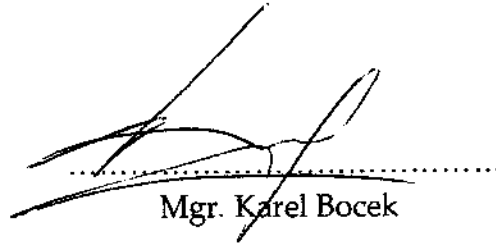
konzultant: JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

zpracoval: Mgr. Karel Bocek

listopad 2006

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.



Mgr. Karel Bocek

OBSAH RIGORÓZNÍ PRÁCE

1. ÚVOD	3.
2. ÚSTAVNÍ A MEZINÁRODNÍ ASPEKTY PRÁVA NA OBHAJOBU	7.
3. PŘÍPRAVNÉ ŘÍZENÍ.....	9.
3.1.Historie obhajoby v přípravném řízení od roku 1961 do současného právního stavu.....	9.
3.1.1. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1962 do roku 1965.....	9.
3.1.2. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1966 do roku 1968.....	10.
3.1.3. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1970 do roku 1990.....	11.
3.1.4. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1991 do roku 1993.....	12.
3.1.5. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1993 do roku 2002.....	12.
3.1.6. Obhajoba v přípravném řízení od roku 2002 do současného právního stavu	14.
3.1.7. Přípravné řízení v realitě současného právního stavu	16.
4. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM TRESTNÍHO STÍHÁNÍ Z POHLEDU OBHAJOBY	16.
5. VYŠETŘOVÁNÍ Z POHLEDU OBHAJOBY	21.
5.1.Druhy a způsoby vyšetřování dle trestního řádu.....	24.
5.1.1. Standardní vyšetřování.....	25.
5.1.2. Rozšířené vyšetřování	27.
5.1.3. Zkrácené přípravné řízení.....	29.
6. OBHÁJCE.....	33.
6.1.Substituce	36.
6.1.1. Zvolený obhájce	40.
6.1.2. Obhájce ustanovený soudem	44.
6.1.3. Obhájce pověřený Českou advokátní komorou	48.
7. NUTNÁ OBHAJOBA	49.
8. PRÁVA A POVINNOSTI OBHÁJCE V PŘEDSOUDNÍM STADIU	52.
8.1.Práva a nástroje obhajoby	52.

8.1.1. Oprávnění obhájce činit za obviněného návrhy	53.
8.1.2. Právo podávat za obviněného žádosti	54.
8.1.3. Oprávnění obhájce podávat za obviněného opravné prostředky	56.
8.1.4. Právo nahlížet do spisu	58.
8.1.5. Právo obhájce zúčastnit se vyšetřovacích úkonů	60.
8.1.5.1. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci standardního přípravného řízení	63.
8.1.5.2. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci rozšířeného vyšetřování	66.
8.1.5.3. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci zkráceného přípravného řízení	67.
8.1.6. Právo klást vyslychaným osobám otázky dle § 165 odst. 2 TrŘ	69.
8.1.7. Právo obhájce radit se během úkonů trestního řízení s obviněným	70.
8.1.8. Právo obhájce hovořit s obviněným, který je ve vazbě bez přítomnosti třetí osoby dle § 33 odst. 1 TrŘ	72.
8.2. Povinnosti obhájce	73.
8.2.1. Poskytnutí potřebné právní pomoci	72.
8.2.2. Povinnosti obhájce v souvislosti s vazbou	73.
9. OBHAJOBA MLADISTVÉHO A DÍTĚTE MLADŠÍHO 15ti LET	75.
10. KOMPARACE OBHAJOBY OBHÁJCEM V ČESKÉ REPUBLICE A NA SLOVENSKU V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ	78.
11. ZÁVĚR	81.
12. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	86.
13. POUŽITÉ ZKRATKY PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	89.

1. ÚVOD

Tématem této rigorózní práce je obhajoba obhájcem v přípravném řízení. Je to téma velice rozsáhlé a cílem této práce nebylo vyčerpávajícím způsobem popsat přípravné řízení, ale zaměřit se zejména na obhajobu obhájcem, představit aktuální otázky a ukázat pohled na přípravné trestní řízení z pohledu obhajoby. Cílem této práce je dále poukázat na nedostatky, kterými dle mého názoru přípravné procesní trestní právo aktuálně trpí. Při psaní této práce jsem se snažil postupovat pomocí metody indukce, přičemž jednotlivé poznatky jsem se snažil zevšeobecnit buď do návrhů de lege ferenda, nebo poukázat na nedostatky právní úpravy.

Při výběru literatury jsem vycházel z pramenů, které se touto tematikou přípravného trestního zařízení zabývají ve velké míře – v této souvislosti poukazují zejména na Bulletin advokacie vydávaný Českou advokátní komorou, který oblasti trestního práva věnuje značnou pozornost a dá se říci, že v každém měsíčním vydání najdeme minimálně jeden článek z předmětné oblasti. Není tedy náhodou, že nečastěji citovanými autory jsou právě autoři, kteří svými odbornými články a polemikami přispívají do Bulletinu advokacie – pakliže bychom hovořili řečí trestního řádu, pak tyto články vycházejí přímo z bezprostředního zdroje. Autory, kteří s pravidelností přispívají se svými články do odborné právní literatury jsou zejména JUDr. Vantuch, JUDr. Mandák a další a není možné při psaní práce opomenout autory, kteří se podílejí pravidelně na aktualizovaných zněních komentářů k trestnímu řádu.

S poukazem na téma této práce, teorie trestního práva rozlišuje obhajobu materiální a obhajobu formální. V této práci se budu zabývat obhajobou formální neboť se jedná o obhajobu, kdy ten proti komu se trestní řízení vede buď využije svého zákonného práva a obhájce si zvolí, nebo mu je obhájce ustanoven. Tato práce se s poukazem na dané téma tedy bude zabývat obhajobou formální. Materiální obhajoba znamená, že ten proti komu se trestní řízení vede, se obhajuje sám.

Ať je již obhájce zvolen, či ustanoven soudem, platí vždy, že vzniká mezi obhájcem a obviněným vztah. Tento vztah by měl být založen na vzájemné důvěře, ke které rozhodně přispěje kvalitně provedená obhajoba a pravdivost informací poskytovaných obviněným obhájci. Bez vztahu založeném na vzájemné důvěře nemůže být obhajoba kvalitní. Vzájemná důvěra také záleží na kontaktu klienta s advokátem, který by se měl v průběhu přípravného řízení rozvíjet. Rozhodně není ideální stav, když obhájce je účasten výslechu obviněného, pak při prostudování spisu a u hlavního líčení před soudem. Takováto obhajoba by ve svém důsledku znamenala porušení práva obviněného na obhajobu. Takovéto porušení práv obviněného nesmí dobrý advokát – obhájce připustit. Dalším extrémem pak je neustálé „obtěžování klienta“ obhájcem sledující pouze advokátův ekonomický zájem. Pokud si uvědomíme, že i tzv. bezplatná obhajoba (dovolím si tento pojem relativizovat) znamená povinnost klienta si svého ustanoveného advokáta zaplatit, pak takovýto postup by se dal charakterizovat přinejmenším jako nemorální. Již v důvodové zprávě k zákonu č. 265/2001 Sb., se uvádí, že realizace práva na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu je velmi problematická zejména proto, že trestní řád další postup v takových případech nestanoví a k navýšení rozpočtu Ministerstva spravedlnosti nedošlo. Z praxe zatím není známo, že by soud za těchto podmínek obhájce obviněnému ustanovil bezplatně nebo za sníženou odměnu.¹

Vztah mezi klientem a advokátem je vztahem specifickým a v trestním řízení stojí oba „na jedné straně hřiště“. Proto i orgány činné v trestním řízení musí tento specifický vztah respektovat ať již v přípravném řízení či v řízení před soudem.

Klíčovým subjektem bude obhájce, kterým může být dle dikce ustanovení § 35 odst. 1 TrŘ pouze advokát, protože český trestní proces je založen na zásadě monopolu advokáta jako obhájce v trestním řízení, ze které vyplývá drobná výjimka v podobě advokátního koncipienta.

¹ Tetzeli, D.: Právo chudých na obhajobu po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., Bulletin advokacie 5/2002, str. 33.

Český trestní proces je postaven na zásadě kontradiktornosti řízení. Požadavek kontradiktornosti řízení je zároveň prvkem práva na spravedlivý proces. V širokém smyslu požadavek kontradiktornosti trestního řízení znamená, že rozhodnutí je výsledkem konfrontace mezi stranami. Každá strana musí mít možnost vyjádřit se k tvrzením, důkazům, argumentům protistrany. Musí mít možnost popírat důkazy a argumenty protistrany stejně jako právo na to, aby v řízení byly vyslechnuty argumenty, návrhy a požadavky její. A zde právě dle mého názoru spočívá role obhajoby. Nejčastěji se právo na kontradiktorní proces uplatňuje při provádění důkazů, zejména při výslechu svědků. V této spojitosti srovnej zejména čl. 6 odst. 3 Úmluvy, ve kterém se uvádí, že obviněný má právo vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě.²

Naproti tomu stojí teorie inkvizičního procesu typická pro středověký feudální trestní proces a která nerespektuje do té míry jak jsou dneska chápána práva obviněného na obhajobu, kumuluje oprávnění zejména na straně orgánů činných v trestním řízení. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i rozhodovací praxe obou Evropských soudů poskytla základ, podle něhož je nyní možné přistoupit k syntéze obou těchto modelů řízení, nikoli prostřednictvím kompromisu, jenž nepřihlíží k jejich nejvýznamnějším odlišným bodům, ale syntézou, která zdokonaluje průběh projednání věci tak, že jde, pod označením známým především francouzské terminologii, o kontradiktorní řízení. Hlavní myšlenkou takového řízení je to, že důkaz bude věrohodnější, budou-li se všechny strany moci k němu dostatečným způsobem vyjádřit, což přísně inkviziční systém dostatečně neumožňuje a obžalovací systém pak ponechává tuto možnost až na řízení před soudem, což je příliš pozdě. Z tohoto důvodu navržená ustanovení budou pokrokem vždy, kdy jde o kvalitu řízení. Přesněji řečeno, zásada kontradiktorního řízení předpokládá předně nejen uznání práv obviněného (článek 29), ale také práva

² Jelínek, J. Drastík, A. Hasch, K. Nováková, J. Nováková, Š. Sovák, Z. Ševčík, V.: Trestní právo procesní, Eurolex Bohemia 2002, str. 236.

oběti - zde Evropské komise- být netrestní stranou (článek 30). Musí být rovněž stanovena obecná pravidla pro problematiku nesení důkazního břemene (článek 31), přípustných důkazů (článek 32) a pro vyloučení určitých druhů důkazů (článek 33). Konečně musí být určeno, které části trestního řízení jsou veřejné a které nikoli (článek 34).³

Z výše uvedeného vyplývá, že je potřeba zachovat nutnou procesní rovnováhu v trestním řízení, porušení této rovnováhy mělo v minulosti samozřejmě dalekosáhlé důsledky dnes obecně známé. Nejen pro obhajobu, ale pro výkon soudnictví vůbec vyplývá z těchto skutečností neobyčejně významný poznatek: obhajoba jako výraz jednoho z nejdůležitějších ústavních občanských práv může svou významnou funkci řádně plnit jen tehdy, má-li v průběhu celého trestního stíhání dostatek prostoru a respektu pro své uplatnění, jinými slovy je-li na straně orgánů činných v trestním řízení, a zejména pak soudů, opravdová vůle obhajobu obviněného (obžalovaného) se v plném rozsahu zabývat.⁴

Účelem obhajoby je ochrana zájmů obviněného tak, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho zmírňují, dále skutkové objasnění věci z hlediska obhajoby, tedy včetně jejich právního posouzení a ochrany všech práv obviněného v průběhu celého trestního řízení, a to i v různých dílčích otázkách tak, aby nedocházelo k porušování procesních práv obviněného a k zásahům do jeho ústavně chráněných práv a svobod. Tak přispívá obhajoba ke správnému objasnění a rozhodnutí věci tak, aby obviněnému nebyl přičítán čin, který nespáchal, nebo jeho spáchání mu nebylo prokázáno a v případě, že jej spáchal, aby nebyl potrestán přísněji, než odpovídá jeho vině.⁵

Český trestní proces je pružný, prochází mnoha změnami a jistě neruší žádoucí ponechat stávající právní stav „ad finem saeculorum“, proto také v práci

³ Delmas-Marty, M. Fenyk, J. Corpus iuris evropských společenství.

⁴ Ševčík, V.: Taktika obhajoby, Bulletin Advokacie 9/2001, str. 50.

⁵ Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2 doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, str. 4.

nalezneme jakýsi přehled stručné historie přípravného řízení v kontextu obhajoby, ze kterého je pak zřejmé, jakým způsobem se přípravné trestní řízení ubíralo v dobách totality a je možné sledovat změny po roce 1989 a je tedy možná komparace se současným právním stavem.

2. ÚSTAVNÍ A MEZINÁRODNÍ ASPEKTY PRÁVA NA OBHAJOBU

Pokud je tato rigorózní práce zaměřena na obhajobu obhájcem v přípravném řízení považují za důležité v tomto směru zmínit i právní předpisy nejvyšší právní síly, které k tomuto tématu mají nepochybně vztah. Mám na mysli ústavní předpisy a v této souvislosti zmiňuji ustanovení Listiny základních práv a svobod, která upravuje základní principy, které jsou promítány do ustanovení trestního řádu. Listina základních práv a svobod je ústavním zákonem č. 23/1991 a byla usnesením předsednictva České národní rady vyhlášena jako součást ústavního pořádku České republiky pod číslem 2/1993 Sb.

Listina základních práv a svobod v hlavě páté – právo na soudní a jinou právní ochranu – čl. 37 odst. 2 uvádí, že každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Toto právo na právní pomoc je promítnuto do TrŘ a působí od počátku trestního řízení. Právní pomocí v tomto případě je jistě právo mít obhájce v trestním řízení ať již ten proti komu se trestní řízení vede si obhájce zvolí, či mu je ustanoven soudem. Vyvstává zde otázka, kdy má ten proti komu se řízení vede právo na právní pomoc. Ustanovení trestního řádu jde v tomto případě dále než předmětný článek Listiny a právo na právní pomoc – tedy na advokáta - mu vzniká ještě před zahájením trestního stíhání dle ustanovení § 160 trestního řádu a to již ve fázi, která se označuje jako postup před zahájením trestního stíhání. Z ustanovení § 158 odst. 4 je jasné, že při podání vysvětlení má každý právo na právní pomoc advokáta.

Velice důležitý je dále čl. 40 odst. 3 Listiny, který hovoří o tom, že „obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se

mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce“. Tento článek je opět promítnut do TrŘ a to zejména do zásady trestního řízení uvedené v ustanovení § 2 odst. 13 TrŘ. V uvedeném článku Listiny se zrcadlí obhajoba formální i obhajoba materiální.

Nemohu pominout mezinárodní dokumenty, které zaručují tomu, proti komu se řízení vede, uplatnění práva na obhajobu. Zejména proto, že ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem. V této souvislosti se zmíním o Úmluvě ochraně lidských práv a základních svobod. Zejména je zde důležitá hlava 1 Úmluvy – práva a svobody - přesněji čl. 6 Úmluvy – právo na spravedlivé řízení. Článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy zaručuje každému, kdo je obviněn z trestného činu „právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují“. Opět zde vyvstává otázka, od kdy má ten proti komu se řízení vede právo na obhájce. Úmluva zde hovoří o každém, kdo je obviněn z trestného činu, trestní řád toto právo ještě dále prohlubuje, když uvádí, že právo na obhajobu vzniká tomu, proti komu se trestní stíhání vede, vzniká ještě před zahájením řízení dle ustanovení § 160 TrŘ. Úmluva chápe právo na obhajobu jako základní právo a přikládá mu značnou důležitost. Stěžovatel se tak může v případě porušení jeho práva na obhajobu, po vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků nápravy a ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy bylo přijato konečné rozhodnutí, obrátit se svou stížností na Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku s velkou nadějí na úspěch ve věci. Evropský soud pro lidská práva se již opakovaně ve svých rozhodnutích zabýval problémy porušení práva na obhajobu a to např. ve věci *Twalib v. Řecko*.⁶

⁶ Hubálková, E.: Stručná rukověť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie 9/2000, zvláštní číslo, str. 101, rozsudek z 9.6.1985, Sběrka rozsudků a rozhodnutí 1999.

3. PŘÍPRAVNÉ ŘÍZENÍ

3.1. Historie obhajoby v přípravném řízení od roku 1961 do současného právního stavu

Přípravné řízení prodělalo od roku 1962, kdy začal platit trestní řád zajímavý vývoj. Debaty nad podobou přípravného řízení probíhají po celou dobu platnosti trestního řádu a dokonce do dnešní doby není zcela jasné, jakým směrem se bude přípravné řízení do budoucna ubírat. Je tedy otázkou, jakou formu přípravného řízení de lege ferenda zvolit, zdali zachovat status quo, případně k jaké koncepci se do budoucna přiklonit, tedy zda zvolit silný typ přípravného řízení, nebo naopak slabý typ přípravného řízení. Za slabý typ přípravného řízení považuje teorie stav, kdy hlavní osa dokazování je nasměrována do stadia řízení před soudem – tedy do hlavního líčení a silný typ je pravým opakem, kdy hlavní roli hrají důkazy provedené v předsoudním stadiu trestního řízení.

Dnešní stav by se dal popsat jako příklon k slabému typu přípravného řízení, přičemž hlavní zásluhu na výše uvedeném nese novela trestního řádu, tedy zák. č. 265/2000 Sb., když před tímto zákonem se přípravné řízení dalo charakterizovat jako silný typ. Tato kapitola nemá za účel vyčerpávajícím způsobem popsat dějiny přípravného řízení, ale zaměřit se na některé zajímavosti v kontextu s realitou dnešního trestního procesu a zejména pak přípravného řízení.

3.1.1. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1962 do roku 1965

Zákon 141/1961 Sb., znal pouze jednu formu přípravného řízení a touto formou bylo vyšetřování. Vyšetřování bylo upraveno v hlavě deváté, oddílu prvním §§ 159 a násl. TrŘ. Přípravné řízení se od dnešního dost podstatně lišilo. Bylo charakteristické nadřízeným postavením orgánů činných v trestním řízení. Tato nadřízenost se projevovala zejména při možnostech obhajoby v přípravném řízení. Obhájce se mohl účastnit úkonů v přípravném řízení

v omezeném rozsahu, např. dle ustanovení § 168 TrŘ byl sice obhájce osoby mladistvé a osoby, která pro své tělesné nebo duševní vady není schopna sama se náležitě hájit, již od vznesení obvinění oprávněn být přítomen při výslechu obviněného, ovšem klást mu otázky mohl pouze se souhlasem vyšetřovacího orgánu.

Dále obhájce mohl být přítomen při provádění jiných vyšetřovacích úkonů, jestliže tyto - podle povahy věci - nebudou při hlavním líčení opakovány a se souhlasem vyšetřovacího orgánu se mohl zúčastnit i dalších vyšetřovacích úkonů. Je tedy zřejmé, že tato oprávnění obhájce byla vázána na jednostranný souhlas toho, kdo vyšetřování vedl. V dnešní době by takováto právní úprava byla považována za pošlapání kontradiktorního principu, který je chápán jako aspekt spravedlivého řízení.

Účast obhájce při vyšetřovacích úkonech týkajících se jiných osob než mladistvých a osob, které pro své duševní vady nebyly schopny se samy náležitě hájit, byla možná až poté, co vyšetřovací orgán uznal vyšetřování za skončené a seznámil obviněného s jeho výsledky, přičemž to byly vyšetřovací úkony, kterými se doplňovalo vyšetřování na návrh obhajoby. Pokud tímto vyšetřovacím úkonem bylo provádění výslechu, mohl obhájce takovéto osobě klást otázky, ovšem opět se souhlasem vyšetřovacího orgánu.

Ustanovení § 12 odst. 5 TrŘ uvádělo mezi stranami trestního řízení tzv. společenského obhájce, ovšem až v řízení před soudem a po slově popřípadě. Takováto formulace předmětného usnesení jistě z dnešního pohledu vyjadřuje atmosféru doby a postavení obhájce v trestním řízení tehdejší doby.

3.1.2. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1966 do roku 1968

Zákon 57/1965 Sb., zavedl vedle do tehdejší doby jediné formy přípravného řízení formu druhou a to tzv. vyhledávání. Vyhledávání bylo možno konat o trestných činech uvedených v tehdejší § 168 odst. 1 TrŘ, který nesl nadpis „rozsah vyhledávání a vyhledávací orgány“.

Ve vyhledávání se přitom postupovalo podle ustanovení tehdejšího zákona obdobně jako ve vyšetřování. Výjimky spočívaly v tom, že:

- obvinění sdělil vyhledávací orgán obviněnému nejpozději na počátku jeho prvního výslechu a musel o tom učinit záznam do protokolu; opis tohoto protokolu byl povinen nejpozději do 48 hodin zaslat prokurátorovi;

- nepovažoval-li vyhledávací orgán doplnění vyhledávání navrhované obviněným nebo jeho obhájcem za nutné, neprovedl jej; o seznámení s výsledky vyhledávání a o odmítnutí návrhů na jeho doplnění učinil záznam do protokolu;

- neužilo se tehdejšího ustanovení § 164 odst. 4 TrŘ a § 165 odst. 1 TrŘ. Zejména pokud se neužilo ustanovení § 165 odst. 1 trestního řádu, znamenalo to vlastně, že obhájce tímto ztratil oprávnění být přítomen při vyšetřovacích úkonech již od vznesení obvinění. Toto jistě mělo dalekosáhlé důsledky a znamenalo to další omezení práva obviněného na obhajobu. Před zavedením této nové formy přípravného řízení mohl obhájce klást vyslýchaným otázky, sice až tehdy když výslech orgán skončil a udělil mu slovo, ale toto právo mohlo být obhájci odepřeno jen ze závažných důvodů, které musel prokurátor na obhájcovu žádost urychleně přezkoumat.

- vyhledávání muselo být skončeno nejpozději do jednoho měsíce od zahájení trestního stíhání a nebyl-li pachatel zjištěn, do dvou měsíců. Neskončilo-li vyhledávání v těchto lhůtách, byl prokurátor oprávněn prodloužit lhůtu nejvýše o další měsíc. Jinak nařídil, aby se konalo vyšetřování.

3.1.3. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1970 do roku 1990

Roku 1970 nabyl účinnosti zák. č. 150/1969 Sb., o přečinech. Přečinem přitom byl zaviněný, pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky byly uvedeny v zákoně a jenž nedosahoval stupně společenské nebezpečnosti trestného činu, přičemž čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost byl nepatrný, se nepovažoval za přečin i když jinak vykazoval jeho znaky. Tímto zákonem byl zároveň zrušen zákon č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech. Zákon o

přechodně byl zrušen až zák. č. 178/1990 Sb., a to v důsledku četné kritiky nejenom odborné veřejnosti.⁷ Dvacet let tedy trval stav, kdy ten proti komu bylo řízení vedeno a kterému hrozil i nepodmíněný trest odnětí svobody nemohl být v tomto řízení zastoupen a obhajován obhájcem.

Dá se říci, že účinností zákona č. 149/1969 Sb., vznikla vlastně třetí forma přípravného řízení s tím, že to znamenalo citelný zásah do práv na obhajobu. Je potřeba si uvědomit skutečnost, že důsledkem odsouzení pro přečin mohl být i nepodmíněný trest odnětí svobody. V tomto předprocesním stádiu nemohl být podezřelý z přečinu obhajován obhájcem, protože sám nebyl obviněn a nekonalo se trestní stíhání. Touto další formou řízení bylo tzv. objasňování přečinů. Bylo upraveno v §§ 179a a násl. tehdejšího trestního řádu. Objasňování muselo být skončeno nejpozději do jednoho měsíce ode dne, kdy se orgán oprávněný k provedení objasňování o činu dozvěděl. Výsledky objasňování shrnul orgán, který je prováděl do zprávy o výsledku objasňování a zaslal ji prokurátorovi spolu s návrhem na konečné opatření; ke zprávě připojil opis rejstříku trestů, protokoly o výsleších, pokud byly sepsány a další písemnosti.

3.1.4. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1991 do roku 1993

Od 1.7.1990 existovaly na území tehdejší ČSFR opět dvě formy přípravného řízení, a to vyšetřování a vyhledávání. Jejich existenci však doprovázely diskuse o jejich potřebnosti, odvíjející se od zásadní odlišnosti práva na obhajobu při vyšetřování a vyhledávání.⁸

3.1.5. Obhajoba v přípravném řízení od roku 1993 do roku 2002

Klíčovým zákonem byl zák. č. 292/1993 Sb., kterým bylo zrušeno vyhledávání jako druhá forma přípravného řízení a existovala tak pouze jediná forma

⁷ Vantuch, P.: K návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování v ČR, Bulletin advokacie 10/2005, str. 20

⁸ Vantuch, P.: K návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování v ČR, Bulletin advokacie 10/2005, str. 20

přípravného řízení – vyšetřování a tento stav trval až do 31.12.2001. Zrušení institutu vyhledávání nepochybně přispělo k prohloubení práva na obhajobu a rozšíření práv obhájce při úkonech v přípravném řízení. Stávající stav byl totiž častým terčem kritiky a to zejména proto, že se institut vyhledávání neosvědčil a ukázal se jako nefunkční. Důvodová zpráva uvádí jako hlavní cíl novelizace výraznější zjednodušení, účelné odformalizování a zrychlení trestního řízení. Takový cíl si kladly i četné dřívější novelizace. Poslední novela (zákon č. 292/1993 Sb.) se od nich liší prostředky, jak toho dosáhnout. K nim patří především přenesení těžiště dokazování do hlavního líčení a pronikavé omezení rozsahu dokazování v přípravném řízení. Omezení rozsahu dokazování spolu s několikerým odformalizováním přípravného řízení umožní, jak se předpokládá, svěřit celé přípravné řízení vyšetřovatelům. Dokonce i trestní řízení před zahájením trestního stíhání budou vyšetřovatelé konat jen v závažnějších věcech (jinak je budou moci vykonávat policejní orgány). Mezi prostředky, jimiž má být přípravné řízení odlehčeno, patří i určení procesního úkonu, který tvoří mezník, oddělující při pokračující trestné činnosti jeden skutek od druhého.⁹

Předmětnou novelou byla odstraněna nerovnost stran v neveřejném zasedání, kam měl přístup prokurátor, ale ne už obhájce. Další velmi významnou změnou bylo nové znění § 215 odst. 2 TrŘ - obžalovaný a jeho obhájce mohou žádat, aby jim bylo umožněno provést výslech svědka, přitom skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu (§ 89 odst. 2 TrŘ). Tato právní úprava vytváří předpoklad pro to, aby ustaly diskuse zpochybňující oprávnění obhajoby týkající se vyhledávání důkazů svědčících ve prospěch obviněného a jejich předkládání.¹⁰ Důsledkem toho je, že orgán činný v trestním řízení nemůže takovýto důkaz odmítnout.

Tento názor že důkazy v trestním procesu vyhledávají, vykonávají a hodnotí -

⁹ Dolenský, A.: Novelizace trestního řádu, Všechno, 1/94, str. 21

¹⁰ Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslech svědka v trestním řízení, Právní rozhledy, 4/1998, str. 171

ze zákona objektivně a nestranně - jen orgány činné v trestním řízení, zastávají až do dnešní doby, i za existence § 89 odst. 2 TrŘ, někteří vyšetřovatelé a policejní orgány. Jejich námitky se týkají zejména možnosti nepřipustného nebo alespoň nežádoucího ovlivňování důkazů ze strany obviněného nebo i obhájce. Tyto námitky vycházejí ze systému kontinentálního inkvizičního procesu, ve kterém převládá názor, že vyšetřování trestných činů je státním monopolem a že soukromé aktivity v této oblasti brání a maří dosažení řádného objasnění případu, zvláště pokud jde o opatření a provedení důkazů. Proto v kontinentálních trestněprocesních zákonících i praxi přípravného řízení nemá obhajoba aktivní roli, tj. v podstatě nemůže opatřovat a procesně zajišťovat důkazy a je jí pouze dovoleno navrhnout opatření a provedení důkazů v její prospěch.¹¹

Význam měla pro toto období i novelizace, tedy zák. č. 292/1993 Sb., s účinností od 1.1.1994, kdy vyšetřovatel mohl připustit účast obviněného při vyšetřovacích úkonech a klást svědkům otázky. Jinak účast obviněného nebyla až do účinnosti této novely možná. Takovéto právo je nepochybně prohloubením práva obviněného na obhajobu a tato novela měla v tomto smyslu nepochybně pozitivní dopad.

3.1.6. Obhajoba v přípravném řízení od roku 2002 do současného právního stavu

Zákon č. 265/2001 Sb., označovaný také jako „euronovela nebo tzv. velká novela“ zavedl další formy přípravného řízení a sice tzv. rozšířené přípravné řízení, standardní přípravné řízení a zkrácené přípravné řízení, kromě toho měl tento zákon skutečně dalekosáhlé důsledky na obhajobu, kdy o zásadních změnách, které přinesl bude pojednáno v příslušných partiích této práce a bude zdůrazněn rozdíl mezi stavem, který existoval před účinností této novely a v podstatě současným stavem. Tento zákon nepochybně prohloubil práva

¹¹ srovnej Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslech svědka v trestním řízení, Právní rozhledy, 4/1998

osoby, proti které se vede trestní řízení a to zavedením nových institutů nebo prohloubením stávajících.

Rozlišení přípravného řízení na uvedené typy je účinné do dnešní doby, přičemž debaty nad účinností změn zavedených zák. č. 265/2001 rozhodně neutichly a počítá se s novým zákonem, který by opět přípravné řízení modifikoval.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 256/2001 Sb., vychází z názoru, že je potřeba diferencovat přípravné řízení v závislosti na tzv. typové společenské nebezpečnosti deliktu, který je jeho předmětem a to tak, že u nejméně závažných deliktů – tedy tam, kde je oprávněn rozhodovat samosoudce, resp. jen na část těchto deliktů se sazbou trestu odnětí svobody do tří let, navrhuje toto stadium na nejvyšší míru zjednodušit a téměř zcela vyloučit duplicitní dokazování před a po podání obžaloby. Policejní orgán by se dle důvodové zprávy v těchto případech zaměřil jen na vyhledání zdrojů potencionálních důkazů, jejichž provedení by měl státní zástupce v řízení před soudem navrhopvat - z tohoto principu je třeba připustit výjimku vztahující se k tzv. neodkladným a neopakovatelným úkonům. Na toto řízení by podle důvodové zprávy po podání návrhu u soudu navazovalo tzv. zjednodušené řízení. O ostatních trestných činech by se konalo vyšetřování, které by bylo rovněž v určitých směrech zjednodušené.

Je tedy zřejmé, že nadepsaný zákon by měl znamenat příklon k tzv. slabému typu přípravného řízení, kdy hlavní těžiště dokazování a provádění důkazů má probíhat v řízení před soudem. Přípravné řízení by tedy dle důvodové zprávy „mělo být zaměřeno především na vyhledání potencionálních důkazů, jejichž provedení (nikoliv opakování) by mělo proběhnout až před soudem“. K nakročení ke slabému typu přípravného řízení došlo již zák. č. 292/1993 Sb., novela zák. č. 265/2001 znamená prohloubení tohoto záměru.

Důležitou změnou, kterou zákon přinesl je také posílení postavení státního zástupce v přípravném řízení, který je dominus litis v přípravném řízení, aby již v průběhu přípravného řízení získal státní zástupce takový přehled o věci, aby

byl schopen kvalifikovaně zastupovat později podanou obžalobu. Také proto, aby bylo posíleno jeho rozhodování v přípravném řízení a zesílen nad přípravným řízením dozor. Dozor nad přípravným řízením ovšem zaručuje také obhájce, který dbá na to, aby v přípravném řízení nedocházelo k procesním vadám a také k šikaně obviněného ze strany orgánů činných v trestním řízení.

3.1.7. Přípravné řízení v realitě současného právního stavu

V platném a účinném znění trestního řádu najdeme definici pojmu přípravné řízení v ustanovení § 12, kde se přípravným řízením rozumí *„úsek řízení podle tohoto zákona od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání, anebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, zahrnující objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování“* a nikoliv v části druhé trestního řádu, která je přípravnému řízení věnována, což se může jevit jako chyba v systematice trestního řádu. V této části však nalezneme definici pojmu vyšetřování a to v hlavě desáté oddíle druhém trestního řádu. Vyšetřováním zde v ustanovení § 161 TR označuje *„úsek trestního stíhání před podáním obžaloby, postoupením věci jinému orgánu nebo zastavením trestního stíhání včetně schválení narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby“*.

4. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM TRESTNÍHO STÍHÁNÍ Z POHLEDU OBHAJOBY

Je tedy potřeba se zmínit i o postupu před zahájením trestního stíhání a s tím související problematikou práv obhájce a práv toho, proti komu se trestní stíhání vede. Postup před zahájením trestního stíhání je první fází trestního řízení a také první fází přípravného řízení. Postup před zahájením trestního stíhání se dá charakterizovat jako objasňování a prověřování skutečností

důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. O zahájení úkonů trestního řízení sepíše policejní orgán neprodleně záznam a tento záznam poté do 48 hodin zašle státnímu zástupci. Na rozdíl od opisu usnesení o zahájení trestního stíhání tento záznam nemusí být zaslán obhájci. Policejní orgány postupují v této fázi trestního řízení z úřední povinnosti a pokud získají podnět, který nasvědčuje tomu, že byl spáchán trestný čin, jsou povinny konat.

Policejní orgán je oprávněn při objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, činit dle ustanovení § 158 odst. 3 trestního řádu - kromě úkonů uvedených hlavě deváté trestního řádu - ty úkony, které jsou demonstrativně uvedeny v tomto ustanovení. Zejména tedy může vyžadovat podání vysvětlení, zadržet osobu podezřelou, provádět neodkladné a neopakovatelné úkony a činit další úkony jako například provádět ohledání věci či místa činu. Následující odstavec zaručuje každému právo při podávání vysvětlení na právní pomoc advokáta. Pokud by tak policejní orgán nepostupoval a neumožnil obviněnému při podání vysvětlení tuto pomoc advokáta, poté by se musel tento úkon opakovat, neboť by byl v rozporu s ustanoveními TrŘ. Právní pomoc advokáta při podání vysvětlení se liší od jeho možností například při výslechu obviněného a jsou výrazně užší. Advokát v tomto smyslu může klientovi radit, nemůže však například zasahovat do podání vysvětlení a jeho způsobu provádění, ale může klientovi poradit, aby takovéto námítky učinil sám. Záznam o podaném vysvětlení má také tu funkci, aby se na základě tohoto vysvětlení posoudilo, zda má být osoba, která toto podání vysvětlení poskytla, vyslechnuta jako svědek.

Podání vysvětlení a jeho využití se liší s ohledem na typ přípravného řízení. Pokud se jedná o standardní přípravné řízení a rozšířené přípravné řízení, pak takovéto podání vysvětlení nemůže být považováno za důkaz v trestním řízení a nemůže být čteno a prováděno jako důkaz u hlavního líčení. Nemůže být ani čteno při výslechu takovéto osoby či jinak konstatován jeho obsah. Policejní orgány se ani nesmějí dotazovat jak je možné, že se údaje obsažené v podaném

vysvětlení odlišují od údajů uvedených v protokolu o výsledku viz § 158 odst. 5 TrŘ. Trestní řád je v tomto smyslu dosti nejednoznačný, protože stanoví v ustanovení § 158 odst. 7 TrŘ, že osoba podávající vysvětlení, s výjimkou podezřelého, je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet, ovšem scházejí právní prostředky jak tuto povinnost vynutit a jak sankcionovat. Z tohoto pohledu je stávající institut podání vysvětlení terčem kritiky odborné veřejnosti jak z řad soudců, státních zástupců, tak i obhájců. Jedinou sankcí která se dá v tomto případě využít je sankce podle § 47a přestupkového zákona č. 200/1990 Sb., a lze osobě, která úmyslně uvede nepravdu o okolnosti, která má podstatný význam pro rozhodnutí nebo takovou okolnost zamlčí při podání vysvětlení uložit pokutu do výše 50.000,- Kč. S uvedením vědomé nepravdy při podání vysvětlení však nelze spojit žádnou trestní sankci ve smyslu naplnění skutkové podstaty trestného činu. Co se týče osoby podezřelé, která je uvedena v § 158 odst. 7 TrŘ, pak tato není povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčovat, protože podezřelá osoba je tou osobou, která má již možnost se hájit, a to způsobem, který uzná za vhodný.

Jiná je situace, když se koná podání vysvětlení v rámci tzv. zkráceného přípravného řízení, na které navazuje zjednodušené řízení před soudem. Zde je potom možno v rámci takového řízení před soudem se souhlasem státního zástupce a obviněného přečíst i úřední záznamy o vysvětlení osob, když toto umožňuje ustanovení § 314 d odst. 2 poslední věta TrŘ. V jiných případech než je zjednodušené řízení před soudem nadepsaný postup není možný.

Před sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení se nekoná trestní řízení podle trestního řádu, neboť se koná zcela neformální fáze, v jejímž rámci provádějí operativní policejní orgány potřebná šetření a opatření k odhalení skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin a směřující k zajištění podezřelé osoby. Sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení je oddělena tato neformální fáze od další fáze trestního řízení, v níž

policejní orgán prověřuje tyto neformálně odhalené skutečnosti prováděním úkonů v trestním řízení.¹²

V rámci postupu před zahájením trestního stíhání je možno provádět neodkladné a neopakovatelné úkony. Neodkladným úkonem je podle § 160 odst. 4 TrŘ *takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání*. Neopakovatelným úkonem je *takový úkon, který nebude možno před soudem provést*. O neodkladných a neopakovatelných úkonech je samozřejmě potřeba vyhotovit protokol a zde v tomto protokolu je vždy potřeba uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Aby byly tyto úkony prováděny v souladu s trestním řádem, musí být splněny další podmínky, které zákon vyžaduje. Potom tyto úkony pokud byly provedeny v souladu s ustanoveními trestního řádu, není nutné je ve fázi vyšetřování – tedy po sdělení obvinění dále opakovat.

Tyto úkony se mohou konat na základě návrhu státního zástupce, který prostřednictvím policejního orgánu rozhodne, zdali je takovýto úkon potřeba provést a zárukou zákonnosti provedení těchto úkonů je osobní účast soudce. Tato účast je zárukou a projevem kontradiktornosti trestního řízení. Soudci nepřísluší přezkoumávat, zdali jsou tyto úkony skutečně neodkladné nebo neopakovatelné, neboť toto posouzení je výlučně v dikci státního zastupitelství.

Co se týče účasti obhájce při neodkladných a neopakovatelných úkonech, tak z povahy těchto úkonů vyplývá, že se s účastí obhájce při těchto úkonech nepočítá. Právě účast soudce má být zárukou toho, aby řízení bylo skutečně kontradiktorní a měl by představovat kontrolu, že těchto úkonů nebude zneužíváno (§ 158a TrŘ). Co se týče zákonnosti takovýchto úkonů, tuto zákonnost by měl navíc prověřovat státní zástupce v rámci svého dozoru nad přípravným řízením. Krajský soud v Brně v této souvislosti judikoval, že „odůvodňují-li skutečnosti zjištěné policejními orgány závěr, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá osoba ve smyslu ustanovení § 160 odst. 1 TrŘ ,

¹² Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2 doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, str. 103

tak jsou orgány činné v trestním řízení povinny zahájit trestní stíhání. Jako neodkladné nebo neopakovatelné úkony mohou být za této situace prováděny důkazy jen, jestliže z nějakého důvodu nelze dosud takové osobě sdělit obvinění (§ 160 odst. 2 TrŘ).¹³

Jinými slovy, pokud by policejní orgán nesdělil obvinění, ačkoliv by mu v tom nebránila žádná překážka a přesto by provedl neodkladný nebo neopakovatelný úkon, pak by k takovému důkazu nemohlo být v řízení přihlédnuto, neboť by byl proveden nezákonně.

Obecně lze vycházet z toho, že obhájce má možnost se účastnit vyšetřovacích úkonů – podle ustanovení tohoto zákona - a toto právo vyplývá z ustanovení § 41 odst. 2 TrŘ. U neodkladných úkonů se s účastí obhájce nepočítá, a dokonce je možno provést neodkladný úkon v případě, kdy se jedná o nutnou obhajobu podle § 36 TrŘ. Tento názor judikoval již v roce 1987 Nejvyšší soud ČSSR, který konstatoval, že „neodkladným vyšetřovacím úkonem, který lze provést v době, kdy obviněný ještě nemá obhájce, ačkoliv jej mít musí, může být výslech svědka, u něhož je reálná obava, že odcestuje do ciziny a stane se nedosažitelným a jeho pozdější výslech bude neproveditelný“.¹⁴

Je potřeba vždy přesně zkoumat, zda je úkon skutečně možno považovat za neodkladný či neopakovatelný a to s ohledem na konkrétní okolnosti věci. Porušení procesních postupů v tomto případě znamená skutečně závažný zásah do práva obviněného na spravedlivý proces a obhájce je povinen prověřovat, zda tyto úkony jsou v souladu s právem. V případě, že obhájce bude mít pochybnosti o zákonnosti provedení těchto úkonů, měl by využít svých práv a postupovat v souladu s ustanovením § 157a TrŘ a žádat tak o přezkum postupu policejního orgánu popřípadě státního zástupce. Dále by měl žádat o opakování takového nezákonného úkonu.

Ustanovení § 165 odst. 3 TrŘ upravuje podmínky, za kterých sděluje policejní orgán obhájci informace o vyšetřovacích úkonech, aby se jich mohl obhájce

¹³ Rozsudek KS Brno, 8 To 114/95, SoRo 96, 3:60, int.č. ASPI 13199

¹⁴ Rozsudek NS ČSSR, Rt 41/87, int.č. ASPI 13993

účastnit. V tomto ustanovení § 165 odst. 3 TrŘ se objevuje odkaz na neodkladné a neopakovatelné úkony, což vyplývá ze znění tohoto paragrafu, který hovoří o tom, že policejní orgán sdělí obhájci dobu a místo úkonu a dále sdělí o jaký úkon se jedná „*ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce nelze zajistit*“. Z části věty která je v uvozovkách vyplývá, že v tomto případě není nutné obhájce vyrozumívat o konání úkonu, ovšem dá se z něj odvodit, že v každém jiném případě musí být obhájce vyrozuměn, pokud se chce vyšetřovacího úkonu zúčastnit.

5. VYŠETŘOVÁNÍ Z POHLEDU OBHAJOBY

Vyšetřováním se podle ustanovení § 161 odst. 1 TrŘ označuje *úsek trestního stíhání před podáním obžaloby, postoupením věci jinému orgánu nebo zastavením trestního stíhání, včetně schválení narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby*. Přitom policejní orgán postupuje podle § 164 TrŘ z vlastní iniciativy tak, aby byly co nejrychleji v potřebném rozsahu vyhledány důkazy k objasnění všech základních skutečností důležitých pro posouzení případu včetně osoby pachatele a následku trestného činu.

Ustanovení § 161 je velmi široce pojato a interpretací by se dalo dojít k závěru, že vyšetřování zasahuje dokonce i postup před zahájením trestního stíhání dle §§ 158 a násl. TrŘ. Nic na tom nemění skutečnost, že vyšetřování je upraveno v hlavě desáté oddílu druhém TrŘ a postup před zahájením trestního stíhání je upraven v hlavě deváté TrŘ. Je tedy zřejmé, podle systematiky TrŘ, že zákonodárce se snažil rozdělit přípravné řízení do dvou fází, ovšem široce pojatým ustanovením § 161 TrŘ se tato snaha o rozdělení přípravného řízení na vyšetřování a postup před zahájením trestního stíhání stírá.

Novela TrŘ č. 265/2001 Sb., otevřela pro obhajobu nové možnosti. Opis usnesení o zahájení trestního stíhání je totiž třeba doručit obviněnému nejpozději na začátku prvního výslechu a do 48 hodin státnímu zástupci a obhájci. Přitom poslední věta za středníkem § 160 odst. 2 TrŘ upravuje počátek lhůty, která běží obhájci odlišně od dříve jmenovaných subjektů a to od jeho

zvolení nebo ustanovení. Jmenovaná novela přinesla tedy možnost obhájce podat proti usnesení o zahájení trestního stíhání stížnost, předchozí právní úprava totiž sdělovala obvinění v procesní formě opatření, proti němuž nebyla stížnost přípustná. Důležité je také odůvodnění usnesení o zahájení trestního stíhání, které po novele musí označit přesně ty skutečnosti, které odůvodňují závěr o důvodnosti trestního stíhání.

Takovouto stížnost je tedy možné podat do tří dnů od doručení usnesení o zahájení trestního stíhání. Zde již by měl advokát, pokud tak neučinil již dříve na toto usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TrŘ reagovat a zjistit jestli netrpí vadami, jestli skutek který je obviněnému kladen za vinu je trestným činem, zda je správná právní kvalifikace atd. nebo zda netrpí jinými vadami. O této stížnosti rozhoduje státní zastupitelství, které může stížnosti vyhovět (i když musím podotknout, že vyhoví velmi zřídka - o důvodech tohoto postupu by se dalo dále polemizovat - a za mé praxe se tak stalo pouze jedenkrát) a postoupit věc například k projednání přestupku, když se ukáže že vytýkané jednání není trestným činem.

Ustanovení § 165 odst. 1 TrŘ upravuje účast obviněného a obhájce ve vyšetřování. Obhájce má podle tohoto ustanovení dokonce širší okruh oprávnění než samotný obviněný, když z uvedeného ustanovení vyplývá právní nárok obhájce být přítomen při vyšetřovacích úkonech, kdežto obviněný má toliko možnost se těchto úkonů účastnit. Připuštění účasti obviněného na vyšetřovacích úkonech závisí na úvaze policejního orgánu, přičemž policejní orgán tuto účast připustí zejména tehdy, když obviněný nemá obhájce a spočívá-li tento úkon ve výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď. Toto ustanovení navázalo na dosavadní § 164 odst. 4 TrŘ, jímž byla od 1.1.1994 zajištěna použitelnost protokolů o těchto úkonech jako důkazu v trestním řízení před soudem, neboť ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Evropské úmluvy¹⁵ je jako soudní důkaz využitelný jen takový protokol o úkonu trestního řízení, který byl

¹⁵ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášená Radou Evropy, v ČSFR vyhlášena pod č. 209/1994 Sb., a Protokoly na úmluvu navazující.

proveden s využitím práva obviněného na konfrontaci se svědkem ve formě možnosti být přítomen při úkonu, uplatnit své námítky, klást otázky vyslychaným osobám a tím prověřovat věrohodnost a pravdivost konkrétního důkazu.¹⁶ Z výše uvedeného se dá dovodit, že při účasti obviněného na vyšetřovacích úkonech bude mít policejní orgán poměrně široký prostor pro své uvážení, zdali účast takovéto osoby připustit, či nikoliv.

Obhájce je již od zahájení trestního stíhání oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění o něm zajistit (§165 odst. 2 TrŘ). Obhájce zde pak má v podstatě dvě možnosti, buď oznámí policejnímu orgánu, že se chce zúčastnit konkrétního vyšetřovacího úkonu nebo oznámí policejnímu orgánu, že chce být přítomen při všech vyšetřovacích úkonech, které bude policejní orgán v rámci vyšetřování provádět. Policejní orgán je potom povinen obhájci sdělit o jaký vyšetřovací úkon se jedná, jeho dobu a místo jeho konání. Jak se ale postupuje v případě, že takovýto vyšetřovací úkon provede sám státní zástupce, případně se rozhodne provést celé vyšetřování v souladu s § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ sám? Zde je podle mého názoru potřeba postupovat analogicky a opět o tomto úkonu je potřeba vyrozumět obhájce pokud žádal o to být přítomen při vyšetřovacích úkonech, aby bylo respektováno jeho zákonné právo na účast. Z uvedeného ustanovení § 174 odst. 2 písm. c) TrŘ věta za středníkem totiž vyplývá, že státní zástupce postupuje v těchto případech podle ustanovení trestního řádu pro policejní orgán.

Pokud se vyšetřovacím úkonem rozumí výslech svědka, zde policejní orgán je povinen sdělit obhájci i údaje o takovéto osobě, aby ji bylo možno ztotožnit, pokud se však nejedná o osobu jejíž totožnost má být utajena z důvodů uvedených v § 55 odst. 2 TrŘ. V tomto případě je potřeba, aby policejní orgán sdělil k čemu má takováto osoba s utajenou totožností vypovídat, aby se mohl na takovýto výslech řádně připravit.

¹⁶ Vantuch, P.: Předsoudní fáze trestního řízení po novele trestního řádu, BA 11-12/2001, str. 31

Je potřeba dále zmínit novelu trestního řádu – zák.č. 79/2006 Sb., která doplňuje ustanovení § 160 odst. 2 a která se týká trestního stíhání advokáta. Nově tedy je potřeba dle tohoto zákona opis usnesení o zahájení trestního stíhání advokáta bez odkladu doručit též ministru spravedlnosti a předsedovi Komory.

5.1. Druhy a způsoby vyšetřování dle trestního řádu

Jak již bylo poznamenáno v úvodu této práce trestní řád rozděluje přípravné řízení na tři druhy v závislosti na typové nebezpečnosti trestného činu pro společnost z něhož je obviněna osoba, proti níž se trestní řízení vede. Důvodová zpráva – obecná část - k novele zák. č. 256/2001 Sb., uvádí že „požadavky na změny, které se na základě vyhodnocení účinnosti stávající právní úpravy navrhuji, lze charakterizovat takto:

- výrazněji zjednodušit a zrychlit trestní řízení ve všech jeho stádiích,
- posílit význam stadia řízení před soudem na úkor přípravného řízení,
- posílit postavení státního zástupce při výkonu dozoru v přípravném řízení a při rozhodování v tomto stadiu řízení,
- v širší míře umožnit v procesní formě zachytit důkazy v i případech, kdy ještě nejsou podmínky pro stíhání konkrétní osob,
- snížit finanční náklady, které stát na trestní řízení vynakládá (ať již ve formě odměn ustanoveným obhájcem, znalečného nebo svědečného pro opakovaně vyslychané svědky, anebo nákladů na dlouhotrvající vazby)“.

Otázkou ovšem zůstává, zdali se cílů uvedených v důvodové zprávě novelou dosáhlo či nikoliv. Jedním z příkladů může být nově zavedený institut zkráceného přípravného řízení, který je odbornou veřejností považován za diskutabilní, neboť některými odborníky je zastáván názor, že ve svém důsledku může tento institut dokonce trestní řízení v některých případech prodloužit. Je to zejména v těch případech, když je podán proti trestnímu stíhání odpor. Po podaném odporu probíhá totiž klasické hlavní líčení, přičemž soudci obecně neradi mění své rozhodnutí obsažené v trestním příkazu.

Rozlišujeme tyto druhy vyšetřování:

1. Standardní vyšetřování
2. Rozšířené vyšetřování
3. Zkrácené přípravné řízení

5.1.1. Standardní vyšetřování

Druhy vyšetřování zásadně ovlivnila novela č. 265/2001 Sb., když policejní orgán postupuje dle § 164 odst. 1 TrŘ z vlastní iniciativy tak, aby byly co nejrychleji a v potřebném rozsahu vyhledány důkazy k objasnění všech základních skutečností důležitých pro posouzení případu, včetně osoby pachatele a následku trestného činu (§ 89 odst. 1 TrŘ).

Přitom postupuje způsobem uvedeným v § 158 odst. 3 a 4 TrŘ. Provádí i další úkony podle hlavy čtvrté /tedy může zadržet obviněného (§ 75 TrŘ), zadržet osobu podezřelou ze spáchání trestného činu (§ 76 odst. 1 TrŘ), vyzvat osobu k vydání věci důležité pro trestní řízení (§ 78 odst. 3 TrŘ), vydat příkaz k odnětí věci po předchozím souhlasu státního zástupce (§ 79 odst. 1 TrŘ), event. bez předchozího souhlasu (§ 79 odst. 3 TrŘ), rozhodnout o zajištění peněžních prostředků na účtu u banky (§ 79a TrŘ), vykonat domovní prohlídku na základě příkazu předsedy senátu nebo soudce (§ 83 TrŘ), nařídít prohlídku jiných prostor a pozemků, a to po předchozím souhlasu státního zástupce (§ 83a TrŘ), nařídít osobní prohlídku se souhlasem státního zástupce (§ 83b TrŘ), vstoupit do obydlí, jiných prostor a pozemků, a to po předchozím souhlasu toho, nebo u koho má takový úkon vykonat (§ 83c, § 84 TrŘ), i provádět důkaz, konkrétně rekonstrukci, rekognici, prověrku na místě nebo vyšetřovací pokus, a to v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku (§ 85b TrŘ), otevřít zásilku vydanou podle § 86 odst. 1 TrŘ, provést záměnu zásilky (§ 87a TrŘ) a sledovat zásilku (§ 87b TrŘ)/, s výjimkou těch, které je oprávněn provést pouze státní zástupce nebo soudce - tedy opatřuje potřebné podklady a nezbytná vysvětlení a o obsahu vysvětlení podaných kteroukoliv fyzickou a právnickou osobou sepisuje úřední záznam, který slouží státnímu zástupci a obviněnému ke

zvážení návrhu, aby osoba, která vysvětlení podala, byla vyslechnuta jako svědek a soudu k úvaze, zda takový důkaz v hlavním líčení provede.

Ve standardním vyšetřování již nejsou běžné výslechy svědků, nýbrž podávání vysvětlení osobami.¹⁷

Pokud takovéto úkony byly provedeny ještě před zahájením trestního stíhání v souladu se zákonem, nemusí je policejní orgán opakovat (§ 164 odst. 2 TrŘ). Jestliže policejní orgán konající vyšetřování zamýšlí využít u úkonů do té doby provedených toto ustanovení a nehodlá je tedy opakovat, musí vždy přezkoumat, zda každý takový úkon byl proveden v souladu s příslušnými ustanoveními trestního řádu. Tato podmínka neznamená, že by se muselo jednat jen o úkony, které jsou výslovně upraveny v trestním řádu, ale může jít i o úkony výslovně neupravené (např. využití pachových stop, metody modelování za použití počítačové animace apod.), na které se pak analogicky použije úprava úkonu nejbližšího (srov. § 89 odst. 2 TrŘ věta první).¹⁸

Co se týče výslechu svědků ve standardním přípravném řízení, trestní řád zavedl korekci v podobě ustavní § 164 odst. 1 TrŘ, kde jsou uvedeny případy, kdy je možné ve standardním přípravném řízení tyto výslechy provádět.

Citovaný zák. č. 265/2001 Sb., zavedl dále lhůty, do nichž je potřeba skončit standardní vyšetřování, a to dle § 167 odst. 1 TrŘ je policejní orgán povinen skončit vyšetřování nejpozději

a) do dvou měsíců od zahájení trestního stíhání, jde-li o věc patřící do příslušnosti samosoudce,

b) do tří měsíců od zahájení trestního stíhání, jde-li o jinou věc patřící do příslušnosti okresního soudu.

Takovéto zavedení lhůt je nepochybně v souladu se zásadou rychlosti řízení § 2 odst. 4 TrŘ a jsem toho názoru, že se zákonodárce vydal v tomto směru

¹⁷ Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2 doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, str. 147.

¹⁸ Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Půry, J., Trestní řád. Komentář, I díl. 4 vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, str. 1063.

správnou cestou. K účasti obhájce na úkonech v rámci standardního vyšetřování blíže v kapitole 8.1.5.1.

5.1.2. Rozšířené vyšetřování

Rozšířené přípravné řízení je vyšetřování, které je nutno provést a konat o trestných činech, o kterých koná řízení v prvním stupni Krajský soud, přičemž se postupuje podle oddílu prvního a druhého hlavy desáté TrŘ, jestliže ustanovení §§ 168 a 169 TrŘ nestanoví něco jiného.

Krajský soud dle § 17 odst. 1 TrŘ koná v prvním stupni řízení o trestných činech, pokud na ně zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož dolní hranice činí nejméně pět let, nebo pokud za ně lze uložit výjimečný trest. O trestných činech

a) vlastizrady, rozvracení republiky, teroru, záškodnictví, sabotáže, vyzvědačství, ohrožení utajované informace, genocidia a trestném činu podle § 1 zákona č. 165/1950 Sb., na ochranu míru,

b) spáchaných prostřednictvím směnek, šeků a jiných cenných papírů, derivátů a jiných hodnot obchodovatelných na kapitálovém trhu, nebo jejich padělků a napodobenin, pokud jejich zákonným znakem je způsobení značné škody nebo získání značného prospěchu, a

c) porušování předpisů o nakládání s kontrolovaným zbožím a technologiemi podle § 124a až 124c, porušování předpisů o zahraničním obchodu s vojenským materiálem podle § 124d až 124f, porušování závazných pravidel hospodářského styku podle § 127, zneužívání informací v obchodním styku podle § 128, nekalé soutěže podle § 149 trestního zákona, koná v prvním stupni řízení krajský soud i tehdy, je-li dolní hranice trestu odnětí svobody nižší.

(2) Krajský soud koná v prvním stupni řízení též o dílčích útocích pokračujícího trestného činu, jestliže postupem podle § 37a trestního zákona přichází v tomto řízení v úvahu rozhodnutí o vině některým z trestných činů uvedených v odstavci 1.

Rozšířené přípravné řízení se od standardního řízení liší zejména v podmínkách, za kterých lze provádět výslech svědků, neboť v rozšířeném přípravném řízení není policejní orgán vázán podmínkami dle § 164 odst. 1 TrŘ.

Jelikož trestní řád rozděluje přípravné řízení na tři druhy v závislosti na typové nebezpečnosti trestného činu pro společnost, je velice důležité, aby policejní orgán správně kvalifikoval skutek, pro který se trestní stíhání vede. V souvislosti s výše uvedeným se mohou objevit tři modelové situace, které se týkají rozšířeného přípravného řízení, a to, že skutek je správně policejním orgánem kvalifikován a tedy správně probíhá rozšířené přípravné řízení, druhou možností, která se nabízí, je ta, že policejní orgán kvalifikuje skutek nesprávně, tedy kvalifikuje ho přísněji, má probíhat standardní přípravné řízení a probíhá rozšířené přípravné řízení a konečně skutek kvalifikuje nesprávně v tom smyslu, že ho kvalifikuje mírněji, probíhá standardní přípravné řízení a ve skutečnosti v souladu s trestním řádem má probíhat rozšířené přípravné řízení.

Pokud jde o druhou možnost, tedy že policejní orgán kvalifikuje skutek přísněji a má probíhat správně standardní přípravné řízení, pak na tuto možnost pamatuje § 169 odst. 2 TrŘ, podle něž se pokračuje ve vyšetřování podle oddílu druhého hlavy desáté trestního řádu a koná se tak standardní přípravné řízení. Důkazy, které byly provedeny v rozšířeném přípravném řízení zůstávají součástí důkazů opatřených v průběhu tohoto vyšetřování. Komentář k trestnímu řádu uvádí v této souvislosti, že bylo-li by však zjištěno, že právní kvalifikace skutku, pro který je trestní stíhání vedeno, použitá ve vyšetřování konaném podle § 168 až 170 TrŘ, vůbec neodpovídala provedeným důkazům a z nich zjištěným okolnostem, bylo by to třeba posuzovat jako obcházení zákona (konkrétně podmínek stanovených v § 164 odst. 1 TrŘ) s důsledkem spočívajícím v nepoužitelnosti takto provedených výslechů svědků. Toto platí dle komentáře i přesto, že odchylky mezi oběma typy vyšetřování nejsou jinak zásadní povahy.¹⁹ S tímto publikovaným názorem se

¹⁹ Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Půry, F. Trestní řád. Komentář. I díl. 4. vydání. Praha: C.H.Beck 2002. str. 1090

dá celkem dobře ztotožnit i když si lze představit i situaci, která je pro obviněného nevýhodná, tedy že by byl výslech svědka proveden v souladu s § 169 TrŘ, takovýto svědek by vypovídal ve prospěch obviněného a v důsledku pochybení policejního orgánu při právní kvalifikaci skutku by takovýto výslech nebylo možno použít s argumentací, že se jedná o obcházení zákona. Takovýto postup by tedy obviněného zcela jistě mohl poškodit. Někteří autoři se s výše uvedeným názorem ztotožňují a odmítají tak výklad komentáře k trestnímu řádu.²⁰

Třetí modelovou situací si lze představit tak, že policejní orgán kvalifikuje skutek mírněji a má správně probíhat rozšířené přípravné řízení, tak v tomto případě je možno od upozornění obviněného na změnu této právní kvalifikace užít postupu dle § 169 odst. 1 TrŘ, tedy v podstatě vyslýchat svědky bez omezení uvedeného v § 164 odst. 1 TrŘ.

Pokud dojde ke změně právní kvalifikace tak je samozřejmě vždy nutno obviněného na takovouto změnu upozornit a učinit o tomto záznam do protokolu (§ 160 odst. 6 TrŘ). Protokolem se rozumí zejména protokol o výslechu obviněného. Není však vyloučeno, že se stane takovéto upozornění při jiném procesním úkonu, u kterého je obviněný přítomen; záznam se pak učiní do protokolu o takovém úkonu. Upozornění je nutno učinit neprodleně, neboť trestní věci se musí projednávat co nejrychleji (arg. § 2 odst. 4 TrŘ).²¹

Role obhájce by v tomto případě měla spočívat v dohledu na právní kvalifikaci skutku a v možnosti podávat návrhy na změnu právní kvalifikace skutku případně využít postupu podle § 157a TrŘ – tedy podat žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce.

5.1.3. Zkrácené přípravné řízení

Institut zkráceného přípravného řízení byl zaveden do trestního řádu zák. č. 265/2001 Sb., a nyní ho upravuje ustanovení §§ 179a a násl. TrŘ. Dle tohoto

²⁰ srovnej např. JUDr. Pavel Vantuch: *Obhajoba obviněného*. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002.

²¹ Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Půry, F. *Trestní řád. Komentář*. I díl. 4. vydání. Praha: C.H.Beck 2002. str. 1032

paragrafu se tedy přípravné řízení koná o trestných činech, o nichž přísluší konat řízení v prvním stupni Okresnímu soudu a na které zákon stanoví tret odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta, a to za těchto podmínek:

- podezřelý byl přistižen při činu nebo bezprostředně poté,
- v průběhu prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání byly zjištěny skutečnosti, jinak odůvodňující zahájení trestního stíhání a lze očekávat, že podezřelého bude možno ve lhůtě dvou týdnů od podnětu postavit před soud.

Zkrácené přípravné řízení se zahajuje sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení v souladu s § 158 odst. 3 TrŘ, a to proto, že orgán konající zkrácené přípravné řízení postupuje a provádí úkony podle hlavy deváté trestního řádu. K zahájení trestního stíhání dojde až podáním návrhu na potrestání státním zástupcem soudu. Není zde tedy stejná situace jako ve standardním nebo rozšířeném přípravném řízení, kde se trestní stíhání zahajuje v souladu s § 160 odst. 1 TrŘ. S ohledem na výše uvedené nepřichází ve zkráceném přípravném řízení konání vyšetřování podle trestního řádu.

Velmi důležité je ustanovení § 179b TrŘ, podle kterého má podezřelý stejná práva jako obviněný (§ 33 odst. 1,2 TrŘ). Dále má podezřelý zadržený právo zvolit si obhájce a radit se s ním bez přítomnosti třetí osoby – tedy i policie – již v průběhu zadržení. I ve zkráceném řízení je dána možnost, aby zadrženému podezřelému byl obhájce ustanoven (pokud si ho v přiměřené lhůtě nezvolí), po dobu po kterou trvají důvody zadržení, a to tehdy, pokud zadržený podezřelý nebude propuštěn ze zadržení, ale naopak bude předán s návrhem na potrestání soudu k provedení zjednodušeného řízení (§ 314 odst. 1,2 TrŘ). O výše uvedeném musí být zadržený podezřelý poučen orgány činnými v trestním řízení. Pokud nebude zadržený podezřelý propuštěn ze zadržení, musí být nejdéle ve lhůtě 48 hodin (§ 77 odst. 1 TrŘ) předán s návrhem na potrestání soudu k provedení zjednodušeného řízení.

Nejvyšší státní zástupce publikoval dne 12.2.2002 názor, ve kterém se vyjadřuje k zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, a podle kterého zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu (stejně tak jako

převzetí osoby, jejíž svoboda byla omezena podle § 76 odst. 2 TrŘ) slouží pro účely předběžného ověření odůvodněnosti podezření ze spáchání trestného činu, zjištění, zda jsou dány důvody vazby uvedené v § 67 trestního řádu.²²

Zkrácené přípravné řízení má ještě další specifikum, a to že ve zkráceném přípravném řízení nelze vzít podezřelého do vazby (§ 179f odst. 1 písm. a) TrŘ). Není však vyloučeno - jak bylo výše uvedeno, aby byla osoba podezřelá ze spáchání z trestného činu zadržena.

Při zkráceném přípravném řízení provádí orgán konající toto řízení úkony podle hlavy deváté (§ 179b odst. 1 TrŘ), tj. provádí úkony a dokazování v souladu s §§ 158 a násl. TrŘ - tedy úkony typické pro postup před zahájením trestního stíhání. Je samozřejmostí, že obhájce má s ohledem na výše uvedené jiná oprávnění v tomto řízení než ve standardním a rozšířeném přípravném řízení.

Ve zkráceném přípravném řízení lze také provést neodkladné a neopakovatelné úkony, a to způsobem podle hlavy čtvrté trestního řádu. Z výše uvedeného vyplývá s poukazem na ustanovení § 158a TrŘ, že i přes skutečnost, že při zkráceném přípravném řízení se konají tzv. podání vysvětlení od fyzických a právnických osob (§ 158 odst. 3 písm a) TrŘ), není vyloučeno provést v tomto řízení i výslech svědka, ovšem za specifických podmínek. Takovouto podmínkou je, aby takovýto výslech byl proveden jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, a aby bylo učiněno zákonu zadost, musí být takovýto výslech proveden na návrh státního zástupce a za účasti soudce (§158a TrŘ). Ustanovení § 158 odst. 7 TrŘ týkající se podání vysvětlení obsahuje zřetelnou vazbu na zkrácené přípravné řízení, zejména co se týče věty: „Osoba podávající vysvětlení s výjimkou podezřelého, je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet“. Výjimka pro osobu podezřelou je zde důležitá pro obhajobu takovéto osoby, a kdyby tato výjimka v hlavě deváté absentovala, znamenalo by to porušení práv podezřelého na obhajobu, neboť stejně jako obviněný i

²² Vyks 4/2002, Nejvyšší státní zástupce, 12.2.2002, Přípustnost zadržení osoby podezřelé ze spáchání tr. činu ve zkráceném přípravném řízení ASPF: 23170

podezřelý se může hájit způsobem, který uzná za vhodný a může uvádět důkazy a okolnosti sloužící k jeho obhajobě (§ 33 odst. 1 TrŘ). Jinak by osoba podávající vysvětlení byla povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet, takto může například využít svého práva a ve věci nevypovídat bez obavy před jakoukoliv sankcí.

Od výsledku svědka ve zkráceném přípravném řízení je potřeba oddělit výslech podezřelého (§ 179b ods. 3 TrŘ). Podezřelého ze spáchání trestného činu je naopak potřeba vyslechnout a na postup výsledku podezřelého se přiměřeně užijí ustanovení o výsledku obviněného (§§ 91 a násl. TrŘ). Je tedy potřeba před takovým výsledkem zjistit totožnost podezřelého, dotázat se jej na jeho rodinné, majetkové a výdělkové poměry a předchozí tresty, objasnit mu podstatu sděleného obvinění a poučit jej o jeho právech. O výsledku podezřelého se sepíše protokol. Podezřelému musí tedy být dána možnost podrobně se vyjádřit ke skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu a uvést okolnosti, které podezření jeho osoby zeslabují nebo vyvracejí a musí mu být dána možnost nabídnout o takových skutečnostech důkazy.

Provádění zkráceného přípravného řízení bylo od počátku spojeno mj. s problémem, který spočíval v nemožnosti uplatňovat v průběhu tohoto typu přípravného řízení jiné prostředky umožňující rychlé a efektivní vyřízení trestní věci, a to odklony v trestním řízení. Tím vznikla určitá disproporce mezi zkrácenou a standardní formou přípravného řízení. Zmíněný nedostatek právní úpravy odstranila novela provedená zákonem č. 283/2004 Sb., s účinností od 1.7.2004, a to dvojnásobem. Jednak doplnila ustanovení § 179c odst. 2 písm. f), které umožňuje státnímu zástupci odložit věc, rozhodl-li o schválení narovnání při obdobném použití § 309 a násl. TrŘ a jednak do téhož ustanovení doplnila i možnost věc podmíněně odložit dle § 179c odst. 2 písm. g) TrŘ, přičemž takový postup navazuje na zavedení nového druhu odklonu, tedy podmíněného odložení podání návrhu na potrestání²³

²³ Ščerba, F.: K odklonům uplatňovaným ve zkráceném přípravném řízení, Bulletin advokacie 5/2006, str. 22.

Shrneme-li závěry o zkráceném přípravném řízení, je zde vytvořen dle mého názoru předpoklad pro to, aby trestní stíhání trvalo kratší dobu a přitom práva podezřelého na obhajobu zůstala v souladu s trestním řádem, Listinou základních práv a svobod a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Problematičtější, zejména časově se již ale jeví samotné zjednodušené řízení před soudem a následné hlavní líčení konané po podaném odporu. S výše uvedeným souvisí i otázka dalšího postupu soudu a zejména otázka nechuti ze strany soudců rozhodnout trestní věc odlišně od již vydaného trestního příkazu.

6. OBHÁJCE

Trestně procesní teorie se zabývá otázkou zda obhájce je subjektem a stranou trestního řízení, přičemž stranou se dle ustanovení § 12 odst. 6 TrŘ rozumí ten, proti němuž se vede trestní řízení, zúčastněná osoba a poškozený a v řízení před soudem též státní zástupce. Stejně postavení jako strana má dle tohoto ustanovení též i jiná osoba, na jejíž návrh nebo žádost se řízení vede nebo která podala opravný prostředek.

Při formulování obecných definic je vždy potřeba mít na mysli latinské sousloví - *omnis definitio in jura periculosa est*. Definice pojmu strany trestního řízení není v tomto smyslu výjimkou a dle teorie je zde hned několik interpretačních nejasností, když teorie používá jinou definici, než která je uvedena v zákonných ustanoveních. Podle teorie je totiž obhájce stranou trestního řízení. Stranou trestního řízení je dle teorie subjekt oprávněný uplatňovat nebo podporovat obžalobu nebo sebe nebo jiného proti obžalobě obhajovat.²⁴

Jinak se stranou rozumí nejdůležitější subjekty trestního řízení, na jejichž postavení záleží zákonodárci do té míry, že jim určil zvláštní procesní práva, zejména vystupovat vlastním jménem v řízení před soudem, právo aktivně se řízení účastnit, uplatňovat své procesní návrhy, případně i provádět důkazy (§

²⁴ Cisařová, D. – Hasch, K. – Jelínek J. – Mandák, V. Matuľa, V.- Růžek, A. – Sovák, Z. – Štěpán, J.: Trestní právo procesní, Linde, Praha 1999, s. 70

215 odst. 2 TrŘ), vyjadřovat se k provádění úkonů, které tvoří základ meritorního rozhodnutí, podávat opravné prostředky. Tato oprávnění mohou být uplatňována jen v řízení před soudem, nikoliv však v předsoudním stadiu trestního řízení. Pojem strany se vztahuje jen na stadium řízení před soudem.²⁵ Jen pro úplnost, státní zástupce je dle trestního řádu stranou trestního řízení, ovšem také až v řízení před soudem.

Stranou je ovšem obhájce dle mého názoru v té specifické části trestního řízení, kde se rozhoduje o jeho odměně v návaznosti na ustanovení § 151 odst. 2 TrŘ. Tato část trestního řízení je jedinečná v tom smyslu, že zde obhájce prezentuje pouze svůj zájem a návrh na přiznání odměny dle citovaného ustanovení podává svým jménem, nikoliv jménem obviněného jak je typické při jiných procesních podáních a úkonech. Z tohoto pohledu je pak obhájce jistě stranou, a to minimálně v řízení o přiznání odměny advokátovi. Pokud zde byla řeč o tomto řízení, v této souvislosti je potřeba uvést, že o takovémto přiznání odměny rozhoduje orgán činný v trestním řízení, který vedl řízení v době, kdy obhájci povinnost obhajovat skončila § 151 odst. 3 TrŘ. Takovýto návrh je potřeba podat u takového orgánu ve lhůtě do jednoho roku ode den, kdy se obhájce dozvěděl, že mu povinnost obhajovat skončila. Otázkou zůstává, zdali je obhájce stranou v trestním řízení proti uprchlému a v řízení kde je obviněný zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo je jeho způsobilost k právním úkonům omezena.

Ustanovení § 33 trestního řádu dává jednoznačnou odpověď na otázku kdo může být obhájcem v trestním řízení. Tímto obhájcem může být podle trestního řádu pouze advokát, přičemž advokátem je dle ustanovení § 4 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších právních předpisů ten, kdo je zapsán seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou.

Jistou modifikací výše uvedeného je institut evropského advokáta, který je zaveden zákonem o advokacii a který vstoupil v účinnost dnem vstupu

²⁵ Jelínek, J. Dršík a., Hasch K., Nováková, J., Nováková, Š., Sovák, Z., Ševčík, V.: Trestní právo procesní po novele trestního řádu účinné od 1.1.2002, EUROLEX BOHEMIA PRAHA 2, str. 120

smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii. Zákon o advokacii zde rozlišuje tzv. hostujícího evropského advokáta (§ 35f a násl. ZoA) a tzv. usazeného evropského advokáta (§ 35l a násl. ZoA). Rozdíl jednoduše řečeno spočívá v tom, že hostující evropský advokát poskytuje právní služby na území České republiky dočasně nebo příležitostně, kdežto usazený evropský advokát je zapsán v seznamu vedeném Českou advokátní komorou a je oprávněn poskytovat právní služby na území České republiky soustavně. I hostující evropský advokát je oprávněn poskytovat právní služby včetně obhajoby v trestním řízení, přičemž při poskytování takovýchto právních služeb je tento evropský advokát povinen dodržovat povinnosti, které jsou stanoveny právním nebo stavovským předpisem pro advokáty. Pokud tyto předpisy podle zákona o advokacii některou otázkou neupravují, je hostující evropský advokát povinen dodržovat povinnosti, které jsou stanoveny právními, stavovskými nebo jinými předpisy domovského státu o poskytování právních služeb.

Obhájce má nepochybně velkou zodpovědnost v trestním řízení a stanovení, že obhájcem může být toliko advokát představuje určitou pojistku, která je pro obviněného tedy velice důležitá, protože zaručuje odborný prvek v obhajobě a k trestnímu řádu zde navíc přistupuje zákon o advokacii, který přesně stanoví ve svém ustanovení § 5 tohoto zákona předpoklady pro výkon advokacie.

Mezi tyto předpoklady dle zák. o advokacii patří plná způsobilost k právním úkonům, vysokoškolské vzdělání v rámci magisterského programu v oblasti práva studiem na vysoké škole v ČR nebo v zahraničí, pokud je takovéto vzdělání uznáno, odborná praxe alespoň tři let na pozici advokátního koncipienta, bezúhonnost, dále může být advokátem ten, komu nebylo uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů a ten kdo nebyl vyškrtnut ze seznamu advokátů podle § 7b odst. 1 písm. e) nebo f) ZoA, ten kdo není v pracovním nebo jiném obdobném poměru s výjimkou pracovního poměru vysokoškolského učitele, ten kdo složil advokátní zkoušku a kdo po splnění předchozích předpokladů a podmínek složil slib do rukou předsedy České advokátní komory.

Je samozřejmostí, že každý advokát nedosahuje stejných kvalit a někteří advokáti se trestním právem vůbec nezabývají i tito advokáti však museli projít poměrně náročnou přípravou na advokátní praxi a tato je do značné míry zaměřena právě na trestní právo. Za dovršení této přípravy se dá považovat úspěšné složení advokátní zkoušky, která je celou jednou svou částí zaměřena právě na trestní právo. O odpovědnosti obhajoby nasvědčuje i ustanovení § 41 odst. 4 TrŘ, ze kterého vyplývá, že obhájce může činit v některých případech úkony i proti vůli obviněného. Dokonce v této souvislosti je zajímavé poukázat na judikát uveřejněný pod č. R 2/1972, podle kterého může obhájce zemřelého obviněného místo obviněného učinit prohlášení podle § 11 odst. 3 TrŘ, že trvá na projednání věci, ve které bylo trestní stíhání zastaveno z důvodu uvedeného v ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), b) nebo i) TrŘ.

6.1. Substituce

Věta druhá ustanovení § 33 trestního řádu uvádí, že se pro jednotlivé úkony trestního řízení, s výjimkou řízení před krajským soudem jako soudem prvního stupně, před vrchním soudem a nejvyšším soudem, se může obhájce dát zastoupit koncipientem. Je otázkou zda je toto ustanovení TrŘ skutečně efektivní, když procesní úkony v přípravném řízení těchto věcech dělají zcela běžně advokátní koncipienti a řízení před soudem je u krajského soudu jako soudu prvního stupně téměř stejné jako u okresního soudu, zejména vezmeme-li v úvahu, že za obhajobu odpovídá advokát osobně a nikoliv advokátní koncipient a advokát jistě nepověří náročnou obhajobou advokátního koncipienta, kterému nedůvěřuje a má pochybnosti o jeho kvalitách. Advokátní koncipient stejně podle stavovských předpisů může obhajovat v řízení u soudu až po půlroční koncipientské praxe, tedy kdy již potřebné informace k obhajobě má. Jedná se zde však o stavovský předpis a soud vykonání této praxe sám nezkontroluje. Kromě toho se může advokát nechat zastoupit jiným advokátem. Toto právo vyplývá z ustanovení § 26 zákona o advokacii. V této souvislosti se objevují otázky, zda může advokátní koncipient absolvovat celé trestní řízení a

jestli je potřeba pro každý procesní úkon potřeba nová substituční plná moc. Při těchto úvahách je potřeba dát za pravdu těm, kteří jsou toho názoru, že celé trestní řízení samotný advokátní koncipient provést nemůže. V souladu s tímto názorem koresponduje i Usnesení představenstva ČAK č. 6/1998. Otázkou je zda se takovýto postup v praxi dodržuje a zde je třeba říci, že není tomu tak vždycky. Zde ovšem opět nastupuje zákon o advokacii, který takovéto počínání advokáta považuje za kárné provinění. Navíc je potřeba mít pro každý procesní úkon, který advokátní koncipient provede nová speciální substituční plná moc a je lhostejno ve kterém stádiu trestního řízení se věc nalézá, zda v přípravném řízení, v řízení před soudem nebo třeba před odvolacím soudem. Někteří autoři si kladou otázku v jakém poměru by obhajoba měla být vykonávána advokátem a v jakém poměru advokátním koncipientem. Např. JUDr. Jan Vydra je toho názoru, že úkony, které provádí koncipient v rámci trestního řízení by měly být spíše výjimkou a počet úkonů prováděných advokátním koncipientem nemůže překročit hranici, kdy by v podstatě advokát a koncipient vykonávali obhajobu střídavě, případně by obhajobu fakticky převážně vykonával koncipient.²⁶ Jsem toho názoru, že takto nelze paušálně určovat počet úkonů, které musí provést sám advokát a které koncipient. Samozřejmě je potřeba jednotlivé trestní případy individualizovat a konečné rozhodnutí musí být na advokátovi, který je mimochodem za obhajobu odpovědný. Navíc se nedá paušálně konstatovat, že úkon provedený advokátním koncipientem je „a priori“ méně kvalitní.

Substituční plná moc je speciálním zmocněním a má povahu obecné příkazní smlouvy podle ustanovení §§ 724 a násl. občanského zákoníku.

Je potřeba si položit otázku, kdy advokát nesmí v řízení být obhájcem obviněného. Novela zák. 265/2001 Sb., upřesnila tyto případy. Dle ustanovení § 35 odst. 2 a 3 TrŘ nemůže být obhájcem advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby. Otázkou zůstává, proč zákonodárce mezi uvedený výčet neuvedl poškozeného. Může

²⁶ Vydra, J.: K otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem, Bulletin advokacie 10/2004, str. 43 a násl.

snad advokát vykonávat obhajobu v řízení, ve kterém má postavení poškozeného? Domnívám se že nikoliv a jsem toho názoru, že se poškozený do uvedeného výčtu nedostal nedopatřením zákonodárce. Domnívám se, že obhajobu je potřeba vykonávat striktně profesionálně a do jisté míry je nutné odosobnění obhájce a pokud by advokát byl v trestním řízení sám v procesním postavení poškozeného, narušilo by to vztah mezi obviněným a jeho obhájcem, protože jejich zájmy by již určitě nebyly podobné.

Dále pak nesmí být v trestním řízení obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočník. V této souvislosti se objevují názory, že obhajoba by měla mít přednost před dalšími těmito funkcemi a já se s těmito názory ztotožňuji.

Usnesením soudu dle § 37a odst. 1 písm. a) TrŘ, může být obhájce vyloučen z obhajování trestní věci. Je to zejména tehdy, pokud je jako obhájce nečinný nebo je zde odůvodněno přesvědčení, že obhajoba je nekvalitní. Důvodová zpráva k novele trestního řádu – k zák. č. 265/2001 Sb., uvádí, že „stávající právní úprava neumožňuje soudu, aby vyloučil obhájce i za situace, kdy o kvalitě obhajoby lze mít závažné pochybnosti (např. obhájce je sám stíhán pro úmyslný trestný čin, nevykonává žádné úkony obhajoby, nedostavuje se k úkonům, při nichž je jeho účast nutná atd.). Navrhuje se, aby v těchto závažných případech mohl soud rozhodnout o vyloučení obhájce (jak v přípravném řízení, tak ve stadiu řízení před soudem). Stejně bude soud postupovat, jestliže obhájce zastupuje dva nebo více obviněných, jejichž zájmy si odporují a sám z tohoto důvodu nevypoví plnou moc nebo nepožádá o zproštění obhajoby“. Proti usnesení o vyloučení zvoleného obhájce z obhajování je přípustná v zákonné lhůtě stížnost jako opravný prostředek. Tuto stížnost může podat obviněný, zvolený obhájce a státní zástupce.

V případě některých důvodů, které brání výkonu obhajoby, např. při delší dobu trvající nemoci obhájce, pozastavení výkonu advokacie podle § 9 ZoA, vyškrtnutí ze seznamu advokátů podle § 8 téhož zákona apod. je povinností obhájce podle § 27 cit. zák. ustanovit bez odkladu jiného advokáta po dohodě s

ním svým zástupcem. Poruší-li obhájce tuto povinnost, ustanoví zástupce Česká advokátní komora; proti vůli obviněného a jím na základě plné moci zvoleného obhájce však nemůže suplovat práva a povinnosti zvoleného obhájce, obhájce ustanovený.²⁷ Stejně tak se vyslovil Ústavní soud ve svém usnesení, podle kterého nesplní-li advokát tuto povinnost (tedy v případě, že mu brání jakákoliv překážka ustanovit jiného advokáta po dohodě s ním svým zástupcem), důsledky z takového to jednání (opomenutí) jdou v procesním smyslu výlučně k jeho tíži.²⁸

Použití důvodu vyloučení advokáta podle § 37a odst. 1 písm. b) TrŘ tj. vyloučení obhájce, který se opakovaně nedostaví k úkonům trestního řízení, při nichž je jeho účast nezbytná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takových úkonech vyrozuměn, přichází v úvahu pouze v řízení před soudem, neboť v přípravném řízení je účast obhájce na vyšetřovacích úkonech jeho právem § 165 odst. 2 a 3 TrŘ, přičemž musí jít o opakované nedostavení se k úkonům trestního řízení.²⁹

Vyloučen z obhajování je především obhájce, u kterého jsou dány důvody dle § 37 odst. 1, 2 TrŘ. Zákonodárce měl na mysli zřejmě i další případy vyloučení z obhajování, spočívající zejména v důvodu podle § 20 odst. 2 ZoA, kdy je advokát oprávněn odstoupit od smlouvy o poskytování právních služeb, popřípadě požádat Komoru o určení jiného advokáta (§18 odst. 2 ZoA), dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem.

V této souvislosti nelze přehlédnout, že také ustanovení § 20 odst. 4 ZoA počítá i v těchto případech, že advokát je pod dobu 15 dnů od odstoupení od smlouvy povinen činit veškeré neodkladné úkony, aby klient neutrpěl na svých právech nebo oprávněných zájmech újmu, nedohodne-li se advokát s klientem jinak nebo neučiní-li klient jiné opatření.³⁰

²⁷ Rozsudek NS ČR 9 Tz 46/99, SoRo 99,8:265 inter.č. ASPI 13672

²⁸ usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. listopadu 1999, sp. zn. III. ÚS 226/99, uveřejněno pod č. 72 ve sv. 16 Sb. nái. A usn. ÚS ČR.

²⁹ Šámal, P. Král, V. Baxa, J. Púry, F. Trestní řád. Komentář. I. Díl. 4. vydání. Praha: C.H.Beck 2002. str. 217.

³⁰ Šámal, P. Král, V. Baxa, J. Púry, F. Trestní řád. Komentář. I. Díl. 4. vydání. Praha: C.H.Beck 2002. str. 214, včetně poznámky pod čarou.

6.1.1. Zvolený obhájce

Jedno z primárních práv, které má ten, proti komu se trestní řízení vede je právo zvolit si obhájce a radit se s ním o způsobu obhajoby – toto právo označuje teorie jako obhajobu formální. Toto právo vyplývá jednak z mezinárodních dokumentů a jednak je obsaženo v základních zásadách trestního řízení, a to v ustanovení § 2 odst. 13 TrŘ, které uvádí, že ten, proti němuž se trestní řízení vede, musí být v každém období řízení poučen o právech umožňujících mu plné uplatnění obhajoby a o tom, že si též může zvolit obhájce; všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit mu uplatnění jeho práv. Kromě tohoto práva na zvolení obhájce je v trestním řádu obsaženo právo na ustanovení obhájce, trestní řád však upřednostňuje právo zvolit si obhájce. Ten proti komu se trestní řízení vede si tedy může vybrat jakéhokoliv advokáta, který je zapsán jako advokát v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou nebo tzv. evropského advokáta.

Právní vztah u dobrovolného zastoupení vzniká mezi zastoupeným a zástupcem na základě smlouvy (často nepřesně označované jako dohoda o plné moci), k jehož obsahu patří právo zástupce zastupovat zastoupeného v dohodnutém rozsahu. Zákon však nestanoví obligatorní formu uzavření tohoto právního úkonu, může být učiněna ústně a právní úkon směřující k uzavření této dohody může mít i konkludentní formu, např. tak, že obhájce, který byl ústně k zastupování obviněného zmocněn, začne jako obhájce v řízení vystupovat. Naproti tomu plná moc je jednostranný právní úkon zastoupeného, jenž je adresován třetím osobám, kterým se dává na vědomí, že zástupce je oprávněn zastoupeného zastupovat a v jakém rozsahu (plná moc je pouhým osvědčením existence práva určité osoby zastupovat jinou osobu). Na rozdíl od občanského soudního řízení, pak zmocnění obhájce - advokáta lze v trestním řízení omezit pouze na některé úkony nebo na část řízení, pravidlem praxe je zmocnění obhájce neomezené, pro řízení jako celek. Nevyplývá-li však z učiněného právního úkonu jeho rozsah, zároveň však ani

jeho omezení, nelze v žádném případě dovodit, že zmocnění obhájce k zastupování je omezené na úkon, při němž ke zmocnění došlo.³¹

K tomu, aby obhájce mohl skutečně vykonávat úkony v trestním řízení, potřebuje od svého klienta pověření k zastupování ve formě smlouvy, nikoliv tedy – jak vyplývá z citovaného nálezu Ústavního soudu – „pouhou“ plnou moc. Plná moc je příkazní smlouvou, kterou upravuje ustanovení §§ 724 a násl. Občanského zákoníku. Rozeznáváme dva základní typy plných mocí a to generální plnou moc, která je zaměřena na celé řízení a speciální plnou moc, která se týká jen jednotlivého procesního úkonu. Zvyklostí je ovšem v trestním procesu plná moc generální – jinými slovy plná moc na celé řízení.

Zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších právních předpisů v této souvislosti používá místo pojmu plné moci pojem „smlouva o poskytování právních služeb“ (§ 20 odst. 1 ZoA), přičemž tato terminologie se mi zdá přesnější. Smlouva o poskytnutí právních služeb upravuje pouze vnitřní vztah mezi advokátem a obviněným, kdežto vůči třetím osobám se prokazuje ve formě plné moci jako jednostranné prohlášení zmocnitele o osobě zmocněnce a rozsahu jeho oprávnění jednat s účinky pro zmocnitele.

V této souvislosti je potřeba uvést, že z ustanovení § 37 odst. 2 TrŘ vyplývá, že pokud si obviněný zvolí jiného obhájce, tato změna je vůči orgánům činným v trestním řízení účinná až tehdy, kdy je tato skutečnost nadepsaným orgánům oznámena.

Trestní řád stojí na zásadě priority volby obhájce, znamená to ve stručnosti, že zvolený obhájce má přednost před obhájcem ustanoveným, k této problematice – viz usnesení Nejvyššího soudu 9 Tz 46/99 – „Je v zásadě nepřípustné nahradit v trestním řízení zvoleného obhájce obhájcem ustanoveným, příp. vedle zvoleného obhájce vnutit obviněnému obhájce ex offio, a to i tehdy, jestliže – kupř. z hlediska délky vyšetřovací vazby, hrozí nebezpečí z prodlení“. Takovéto jednání by podle názoru soudu znamenalo porušení práva na obhajobu. Za tím účelem také čl. 40 odst. 3 Listiny stanoví, že „obviněný má právo, aby mu byl

³¹ Nález ÚS 272/05, ASPI 33045

poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce". Teprve následně pro případy, kdy si obviněný obhájce nezvolí, ačkoli ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zvolení obhájce je tedy realizací práva obviněného na obhajobu.

Nejvyšší soud publikoval názor ve svém rozhodnutí 9 Tz 46/99 (SoRo 99, 8: 265), že podle § 37 odst. 2 TrŘ si obviněný může místo obhájce, který mu byl ustanoven nebo osobou k tomu oprávněnou zvolen, zvolit obhájce jiného. Tím, že si obviněný zvolí nového obhájce místo obhájce původního, zanikají oprávnění obhájce dřívějšího. Vždy má přednost podle Nejvyššího soudu ten obhájce, který byl zvolen obviněným, před obhájcem zvoleným jinou osobou, přičemž obviněný si také místo ustanoveného obhájce může jiného obhájce zvolit nebo může i ustanovenému obhájci udělit plnou moc. Obviněný si samozřejmě může kdykoliv zvolit jiného obhájce i místo obhájce, kterého si zvolil sám, a taková volba má stejné důsledky.

V minulosti se řadu let v praxi vyskytovaly spory o to, zda si obviněný může zvolit obhájce pouze jednoho, či více obhájců, neboť trestní řád tuto otázku neřešil.³² Až Ústavní soud dal na tuto otázku jednoznačnou odpověď ve svém nálezu III. ÚS 308/97, kdy uvádí, že možnost k uplatnění obhajoby musí dostat všichni obhájci, které si obviněný zvolil a tudíž se podílejí na jeho obhajobě.³³

Nabízí se otázka, zda český trestní řád zná institut hlavního obhájce. JUDr. Vantuch dochází k závěru, že český trestní proces institut hlavního obhájce nezná, neboť pokud by existoval institut hlavního obhájce, musel by zákonodárce tento pojem v trestním řádu užít a vymezit tak jeho práva a povinnosti.

Jsem toho názoru, že každý z obhájců má stejné postavení a stejná práva. Naproti tomu slovenský trestní řád zcela jasně v ustanovení § 44 odst. 7 StŘ stanoví, že pokud si obviněný zvolí více obhájců, každý z těchto obhájců má stejná práva a povinnosti. Pokud by zákonodárce takovéto ustanovení do

³² Mandák, V.: Může mít obviněný více obhájců? Právo a zákonnost č. 1/1990, str. 12

³³ Vantuch, P.: Ustanovení § 37 odst. 3 TŘ a institut hlavního obhájce, BA6/2004, str. 29

trestního řádu vložil, nemusela by se k nadepsanému názoru vést akademická diskuse a výklad této problematiky by se nemusel ponechávat na rozhodnutích soudů. Přijetí takového nebo obdobného ustanovení by nepochybně zvýšilo právní jistotu.

Problém, který trestní řád dále ponechal stranou je například ten, který z obhájců pronáší u soudu závěrečnou řeč, když jich má obviněný několik? Další otázka, která se nabízí je ta, zda neučinit de lege ferenda korekci v neupřesněném počtu advokátů, které obviněný může mít dle současného právního stavu a nestanovit obligatorně nějakou hranici např. hranici v počtu tří obhájců, které by obviněný mohl mít.

Pluralita obhájců je povolena jen u obhájců zvolených, obviněný nemůže mít zároveň obhájce ustanoveného a zvoleného - nebo dokonce více obhájců ustanovených - neboť obviněnému je dána možnost volby dle § 37 odst. 2 TrŘ, kdy v toto ustanovení počítá se slovy „místo ustanoveného obhájce“. Procesní úkony může činit kterýkoliv ze zvolených obhájců, a to se stejnými účinky. Vyrozumíván o procesních úkonech je pouze jeden advokát a doručováno je také pouze jemu a obviněnému. Takovýto obhájce také nese odpovědnost za případné promeškání lhůty či neúčast při procesním úkonu.

Zák. č. 265/2001 Sb., který zohlednil shora citovaný nálezn Ústavního soudu, tedy jednoznačně odpověděl na otázku zda může mít obviněný více obhájců. Co se týče doručování písemností z ustanovení trestního řádu vyplývá, že orgány činné v trestním řízení doručují - nejen z ekonomických důvodů, ale také z důvodů plynutí lhůt - pouze jednomu obhájci, kterého si vybere sám obviněný. Neučiní - li tak, určí takovéhoho obhájce soud a v přípravném řízení státní zástupce. Co se týče lhůt k podání opravného prostředku, skončí lhůta dnem, kdy dojde písemnost buď obviněnému nebo jeho obhájci, a to té osobě, které je doručeno později.

Dosud jsem psal pouze o právu osoby proti které se vede trestní řízení si zvolit obhájce. Obhájce však takovéto osobě mohou zvolit i jiné osoby. Takovou osobou může být zákonný zástupce, příbuzní v pokolení přímém,

sourozenci, osvojitel, osvojenec, manžel, druh a také zúčastněná osoba. Dokonce tak mohou tyto osoby podle ustanovení § 37 odst. 1 TrŘ učinit i proti vůli obviněného, pokud je zbaven způsobilosti právním úkonům, nebo je jeho způsobilost k právním úkonům omezena. Zvolený obhájce přestává být obhájcem vypovězením plné moci toho, proti komu se trestní řízení vedlo, případně skončením trestního stíhání.

Je potřeba zmínit, že zákonodárce výslovně umožňuje, aby obhájce vykonával obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, kteří si jej zvolí, avšak jen za předpokladu, že si jejich zájmy neodporují, tedy nejsou v kolizi. Zvolený obhájce tudíž může obhajovat v jedné trestní věci několik obviněných, avšak pouze tehdy, když jejich zájmy nejsou v rozporu.³⁴

6.1.2. Obhájce ustanovený soudem

Na kvalitu obhajoby by neměla mít vliv skutečnost, zda advokát obhajuje na základě plné moci, pověření ČAK, či ex offo. Toto konstatování však je pouhým zbožným přáním a končí většinou s výhodnou smlouvou o právním zastoupení, kterou advokát sepíše se svým klientem. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že za provedenou obhajobu advokát odpovídá nejen kárně, ale také mravně a nesprávná obhajoba jistě nepřispěje k dobrému jménu advokáta.

V předešlém článku byla řešena otázka priority volby obhájce, advokát se však většinou za svou praxi – tedy pokud se převážně nevěnuje trestnímu právu – setkává se svým ustanovením jako obhájcem v trestním řízení soudem. Aby mohl být advokát ustanovován ex offo, musí o toto ustanovování požádat okresní soud v jehož obvodu by chtěl být jako advokát ustanovován.

Ustanovení obhájce je procesní úkon soudu, který je podle teorie považován za opatření. Opatření soudu o ustanovení obhájce podle § 38 odst. 1 TrŘ je aktem aplikace práva vydaného orgánem veřejné moci. Je to rozhodnutí soudu, které není ani usnesením ani rozhodnutím ve věci samé, proto se zde jedná o

³⁴ Vantuch, P.: K vyloučení advokáta vykonávajícího obhajobu obviněných v substituci, BA 4/2003, str. 18

opatření. Ustanovit obhájce může pouze soud, žádný jiný orgán činný v trestním řízení tuto pravomoc nemá.

Již bylo konstatováno, že trestní řád stojí na prioritě volby obhájce obviněným a vzhledem ke skutečnosti, že trestní řízení je také mimo jiné ovládáno zásadou rychlosti řízení, ustanovení § 38 TrŘ stanoví, že pokud obviněný obhájce nemá, ačkoliv ho mít musí (tzv. nutná obhajoba), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Tato lhůta není lhůtou zákonnou, ale záleží na úvaze soudu. Délka lhůty se stanoví se zřetelem na povahu a okolnosti případu tak, aby nebyl ohrožen účel nutné obhajoby. Určení lhůty nepřichází v úvahu, prohlásil-li obviněný výslovně, že si obhájce zvolit nechce.³⁵ Teprve po marném uplynutí této soudcovské lhůty je obhájce obviněnému opatřením soudu ustanoven. Stojí za zmínku, že každý advokát nevykonává obhajobu v trestních věcech. Dokonce je takovýchto advokátů kteří se věnují trestnímu právu menšina. Trestní řád pamatuje na ustanovení obhájce ex offo v § 39 TrŘ, kde jsou také dána pravidla pro toto ustanovování.

Novela trestního řádu – zák. č. 283/2004 Sb., doplnila s účinností od 1. července 2004 ustanovení § 39 TrŘ o další dva odstavce, které se týkají samotného postupu při ustanovení advokáta a jeho výběr z pořadníku, pro účely ex offo v trestním řízení. Pro tyto účely soud vede abecedně uspořádaný pořadník advokátů (dále jen "pořadník"), kteří chtějí vykonávat povinnost obhajoby jako ustanovení obhájci u tohoto soudu a mají sídlo v obvodu příslušného krajského soudu. Nelze-li ustanovit advokáta z tohoto pořadníku, vede soud pořadník advokátů, kteří mají sídlo v obvodu soudu. Advokáti vedení v pořadníku jsou ustanovováni jako obhájci jednotlivým obviněným postupně tak, jak za sebou následují jejich příjmení v pořadníku. Byl-li by tímto způsobem ustanoven advokát, u kterého jsou dány důvody k vyloučení z obhajoby, nebo nemohl-li by být advokát ustanoven z jiných důvodů, ustanoví se první následný advokát, u kterého tyto důvody nejsou.

³⁵ Šámal, P. Král, V. Baxa, J. Půry, F. Trestní řád. Komentář. I. Díl. 4. vydání. Praha: C.H.Beck 2002. str. 217.

Na tuto citovanou novelu navázal zák. č. 253/2006 Sb., s účinností od 1.7.2006, který změnil ustanovení § 39 odst. 2 TrŘ následovně: „Pro účely ustanovení obhájce soud vede abecedně uspořádaný pořadník advokátů (dále jen "pořadník"), kteří souhlasí s výkonem obhajoby jako ustanovení obhájci u tohoto soudu a mají v jeho obvodu, popřípadě sídle, své sídlo. U obvodních soudů v Praze se za sídlo advokáta považuje hlavní město Praha. Nelze-li ustanovit advokáta z tohoto pořadníku, ustanoví soud advokáta z pořadníku advokátů nadřízeného soudu". Tato změna byla vedena snahou „ušetřit na odměnách obhájců“, kteří byli registrováni také v obvodech jiných soudů, než ve kterých mají sídlo své advokátní kanceláře. Zákonodárce ovšem zřejmě nemyslel na tzv. pobočky advokátních kanceláří, které již toto právo na ustanovování ex offio nemají. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení § 39 odst. 3 TrŘ je striktně vázáno na sídlo a nikoliv také na pobočku advokátní kanceláře, potom advokátní koncipient, který bude mít tu „smůlu“, že bude činný toliko v pobočce svého školitele, se k trestnímu právu se s největší pravděpodobností vůbec nedostane.

Ustanovený obhájce přestává být obhájcem jakmile skončí trestní stíhání, odpadne-li důvod nutné obhajoby, je-li rozhodnuto o zproštění povinnosti obhajování (§ 19 ZoA), popřípadě jsou-li dány důvody dle § 37a odst. 1 nebo 2 TrŘ. Podle ustanovení § 39 odst. 1 TrŘ obhájce ustanoví, a pomínou-li důvody nutné obhajoby, ustanovení zruší předseda senátu a v přípravném řízení soudce. Zrušení ustanovení obhájce má procesní formu opatření.

Ustanovení § 37a TrŘ upravuje institut vyloučení obhájce z obhajování a o tomto rozhoduje předseda senátu a v přípravném řízení soudce. Může tak dle tohoto ustanovení učinit i bez návrhu – zpravidla obviněného. Současná úprava vychází z novely trestního řádu učiněné zák. č. 265/2001 Sb., přičemž před touto novelizací zde možnost vyloučení obhájce nebyla.

Důvody vyloučení jsou následující:

- jestliže je nebo bylo proti obhájce vedeno trestní stíhání a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby (§ 35 odst. 2 TrŘ),

- jestliže advokát v řízení vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick,

- jestliže se obhájce opakovaně nedostaví k úkonu, kde je jeho účast nutná, ani nezajistí účast svého zástupce, ačkoliv byl řádně a včas o takovýchto úkonech vyrozuměn.

Je tedy zřejmé, že jediné zmeškání procesního úkonu obhájcem o kterém byl řádně vyrozuměn neznamena apriori, že bude obhájce předsedou senátu vyloučen. Ve stejném duchu judikuje i Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí č.j. 2 To 30/2002.

- jestliže obhájce vykonává obhajobu dvou nebo více spoluobviněných, jejichž zájmy si v trestním řízení odporují.

Obhájce, který byl z tohoto důvodu vyloučen, nemůže v téže věci dále vykonávat obhajobu žádného z obviněných.

Proti rozhodnutí – usnesení – soudu o vyloučení obhájce má možnost obhájce podat stížnost a před samotným rozhodnutím o vyloučení umožní soud, aby se obhájce k věci vyjádřil, přičemž při rozhodování o vyloučení musí k tomuto vyjádření soud přihlídnout.

Nabízí se dále otázka jak je tomu v případě, že obviněný si kromě obhájce ustanoveného ex offio zvolí obhájce nového? Pokud je udělena plná moc dalšímu – novému - advokátovi, pak mohou nastat dle § 37 odst. 2 TrŘ dvě situace. Jednak obviněný oznámí změnu obhájce tak, aby nový obhájce byl o procesním úkonu vyrozuměn, a aby byla zachována lhůta k jeho přípravě a potom policejní orgán vyrozumívá nově zvoleného obhájce.

Pokud obviněný neoznámí takovouto změnu obhajoby potom je dříve zvolený nebo ustanovený obhájce – pokud není z obhajování vyloučen - povinen obhajobu vykonávat do doby, než ji převezme později zvolený obhájce. Zde ale může nastat situace, kdy ustanovený obhájce se při účasti u vyšetřovacího úkonu setká s novým obhájcem, kterého si zvolil obviněný. Má tedy obhájce ex offio čekat až na zrušení obhajoby ex offio soudem a pokračovat v obhajobě, nebo může obhajobu přenechat v tomto okamžiku obhájci zvolenému? Odpověď na tuto otázku není zcela jednoznačná, jsem však přesvědčen, že v tomto případě je

potřeba vycházet z premisy priority volby obhájce. Je potřeba ovšem odkázat na ustanovení § 37 odst. 2 TrŘ, z něhož vyplývá, že pokud si obviněný zvolí jiného obhájce je tato změna vůči orgánům činným v trestním řízení účinná až tehdy, kdy je tato skutečnost nadepsaným orgánům oznámena. Pokud se tedy policejní orgán kvalifikovaně dozví tu skutečnost, že obviněný si místo obhájce ustanoveného zvolil obhájce nového, měl by takovouto skutečnost obhájci ex offo sdělit a zároveň ji oznámit soudu. Od tohoto sdělení – zákon nestanoví formu takového sdělení a je tedy možná např. i telefonicky - by se již zvolený obhájce neměl účastnit dalších procesních úkonů a měl by přenechat obhajobu obhájci zvolenému. Z výše uvedeného vyplývá, že obhájce nemusí čekat na zrušení ustanovení obhájce soudem, popř. soudcem.

6.1.3. Obhájce pověřený Českou advokátní komorou

Třetí možností jak může advokát obhajovat obviněného v trestním řízení je možnost, kdy se obviněný rozhodne požádat Českou advokátní komoru, aby mu advokáta ustanovila. Vrchní soud v Olomouci judikoval ve svém rozhodnutí uvedeném pod č.j. 1 To 63/2000, že „aplikace § 38 odst. 1 věta druhá TrŘ, tj. ustanovení obhájce obviněnému v situaci, kdy obhajobou obviněného je pověřen advokát určený podle § 18 ZoA, je aplikací nedůvodnou, nevhodně zasahující do vztahu obviněný - obhájce, a ve své podstatě i porušující právo obviněného na obhajobu“. Kromě toho nadepsaný soud také uvádí, že „postavení obhájce, který své oprávnění k obhajobě obviněného odvíjí od aplikace § 18 ZoA, je postavením sui generis. Z hlediska vzniku právního vztahu se blíží obhájci zvolenému tím, že podnětem k určení advokáta je jiným orgánem nezprostředkovaný (opak v případech, kdy obviněný požádá, aby mu obhájce byl ustanoven a o vlastní ustanovení žádá soud např. vyšetřovatel) projev vůle samotného obviněného učiněný ve vztahu k orgánům advokacie, který směřuje k zabezpečení vlastní obhajoby. Naopak z hlediska vymezení konkrétních subjektů právního vztahu o zastoupení se tento vztah blíží obhájci

ustanovenému, neboť výběr osoby konkrétního obhájce je přenechán subjektu odlišnému od obviněného (orgánům ČAK)."

Možnost určení advokáta ČAK vyplývá z ustanovení § 18 odst.2 ZoA. Je potřeba se zamyslet nad právní povahou určení advokáta ČAK. Je zřejmé, že se svou povahou liší od ustanoveného obhájce soudem. Tato rozdílnost je dána již jiným zněním pojmů: trestní řád používá slovo „ustanovit“, zatímco zák. o advokacii slovo „určit“. Komorou určený advokát má povinnost poskytnout žadateli právní službu v určeném rozsahu, nestává se však automaticky jeho zástupcem anebo obhájcem.³⁶

Určení advokáta ČAK by se dalo charakterizovat jako určitý příkaz komory advokátovi, aby poskytl právní službu, nebo se například zúčastnil procesního úkonu, přičemž je zde nutno, aby se žadatelem sepsal plnou moc, neboť určení advokáta v žádném případě nevzniká vztah podobný příkazní smlouvě či vztah podobný ustanovení obhájce soudem. Určení advokáta nezakládá právní skutečnost na základě které by automaticky vzniklo zastoupení a určení advokáta nenahrazuje plnou moc. V tomto smyslu se vyjádřil i Ústavní soud, který odmítl stížnost s tím, že advokát nepředložil speciální plnou moc, zatímco advokát byl přesvědčen o tom, že opatření ČAK podle § 18 odst. 2 ZoA tuto plnou moc nahrazuje.

Dále je potřeba podotknout, že záleží na advokátovi, zda zastoupí klienta v celém řízení – generální plná moc – či na základě tohoto určení učiní „jen“ třeba jeden právní úkon, např. sepiše odvolání, neboť v samotném určení se zpravidla tato otázka neřeší.

7. NUTNÁ OBHAJOBA

Zákon hovoří zcela jednoznačně kdy musí mít obviněný obhájce. Ustanovení § 36 TrŘ uvádí, že obviněný musí mít obhájce již v přípravném řízení

- je-li ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo je-li na pozorování ve zdravotnickém ústavu

³⁶ Ježek, V., Právní povaha určení advokáta podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii, BA 8/1999, str. 11

- je-li zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena, nebo

- jde-li o řízení proti uprchlému,

- tehdy, považuje-li to soud a v přípravném řízení státní zástupce za nutné (zejména tehdy, pokud k tělesným nebo duševním vadám obviněného mají pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit,

- a koná-li se řízení o trestném činu, na který stanoví zákon trest, jehož horní hranice převyšuje pět let.

Obviněný musí mít obhájce též

- v hlavním líčení konaném ve zjednodušeném řízení proti zadrženému,

- má-li se vyjádřit k tomu, zda se vzdává práva na uplatnění zásady speciality v řízení po vydání z cizího státu (§ 389 odst. 2, § 406 odst. 3),

- v řízení o vydání do cizího státu (§ 394 odst. 3),

- v řízení o dalším předání do jiného členského státu Evropské unie [§ 421 odst. 2 písm. a)],

- v řízení o uznání cizozemského rozhodnutí (§ 452 odst. 2), nebo

- v řízení, v němž se rozhoduje o uložení ochranného léčení, s výjimkou ochranného léčení protialkoholního.

Ve všech nadepsaných případech musí mít obviněný obhájce již v přípravném řízení. Zákon zde používá pojem obviněného, z toho vyplývá, že nutná obhajoba se vztahuje na fázi řízení po sdělení obvinění tedy po zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TrŘ. Nutná obhajoba se tedy nevztahuje na každou osobu, proti které se trestní řízení vede – takovou osobou je podezřelý podle § 32 TrŘ, podezřelý ze spáchání trestného činu podle § 76 TrŘ a podezřelý v tzv. zkráceném přípravném řízení podle § 179b odst. 2, 3 TrŘ.

Navíc jak je více popsáno v kapitole 8.1.5.3., v citovaných ustanoveních trestního řádu, tedy v § 36 popř. 36a TrŘ absentuje odkaz na ustanovení § 179b odst. 2 TrŘ, týkající se dalšího důvodu nutné obhajoby a také absentuje tento odkaz v ustanovení § 38 TrŘ. Tento další důvod nutné obhajoby vyplývá z tzv.

zkráceného přípravného řízení přičemž bližší výklad k této problematice je podán v příslušné části této práce.

Obviněný má v této souvislosti právo si obhájce zvolit, přičemž je mu poskytnuta lhůta a pokud si v této lhůtě obhájce nezvolí, nebo mu obhájce nezvolí další oprávněné osoby, je mu obhájce ustanoven soudem.

Je potřeba striktně dodržovat literu zákona a obhájce zvolit nebo ustanovit již v přípravném řízení, jsou-li splněny podmínky pro nutnou obhajobu. Vrchní soud v Praze judikoval ve svém rozhodnutí vedeném pod č.j. 9 To 110/98, že pokud vyšetřující orgán nesprávně právně kvalifikuje jednání a koná řízení pro skutek, který nezakládá nutnou obhajobu, i když ve skutečnosti se zde jedná o skutek, kdy je nutná obhajoba namísto, takovéto pochybení vyšetřovatele nemůže být k tíži obviněnému a je nutno přihlížet pouze k těm důkazům, které byly získány bezvadně.³⁷

Další případy, kdy je dána nutná obhajoba jsou uvedeny v § 36a TrŘ a týkají se vykonávacího řízení a tudíž zde zákon používá pojmu odsouzeného. Odsouzeným je podle ustanovení § 12 odst. 9 TrŘ ten, proti němuž byl vydán rozsudek, který nabyl právní moci. Ustanovení § 36a TrŘ bylo zařazeno do trestního řádu zákonem č. 178/1990 Sb. a vztahuje se k nutné obhajobě odsouzeného ve vykonávacím řízení za podmínky, že soud v něm rozhoduje ve veřejném zasedání (§§ 232 a násl. TrŘ), jakož i v řízení o stížnosti pro porušení zákona a o návrhu na povolení obnovy řízení.

Jedná se o tyto případy:

- *odsouzený je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je jeho způsobilost k právním úkonům omezena*
- *je-li odsouzený ve vazbě*
- *jsou-li zde dány pochybnosti o způsobilosti odsouzeného se náležitě hájit.*

Speciálním případem, kdy musí mít odsouzený obhájce je řízení o stížnosti pro porušení zákona a řízení o návrhu na povolení obnovy řízení, a to tehdy, jestliže:

³⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze 9 To 110/98, SoRo 99, 11:383

- je ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo je na pozorování ve zdravotnickém ústavu

- jde-li o trestný čin, na který stanoví zákon trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let

- jsou-li zde opět dány pochybnosti o tom, zda je schopen se náležitě hájit

- jde-li o řízení proti odsouzenému, který zemřel.

Poslední zmíněný případ nutné obhajoby byl do trestního řádu vložen zákonem č. 558/1991 Sb., a to v z důvodu rehabilitačního řízení podle ustanovení zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, ve znění pozdějších předpisů. Již v předchozích pojednání této práce bylo uváděno, že když si obviněný obhájce nezvolí a je zde dán případ nutné obhajoby, bude mu obhájce ustanoven soudem. Nemá zde ani cenu znovu zdůrazňovat, že pokud by zde byl dán důvod nutné obhajoby a obhájce by nebyl zvolen nebo ustanoven, tak veškeré procesní úkony by byly postiženy vadou a měly by za následek porušení práva obviněného na obhajobu a dále by byly stiženy následkem absolutní neúčinnosti takto získaného důkazu.

Nutná obhajoba končí, jakmile odpadne některý z důvodů pro který byla nutná obhajoba nezbytná. Poté zruší ustanovení obhájce v řízení před soudem předseda senátu a v přípravném řízení soudce (§ 39 odst. 1 TrŘ). Zrušení ustanovení obhájce se děje stejným procesním úkonem jako jeho ustanovení – tedy opatřením.

8. PRÁVA A POVINNOSTI OBHÁJCE V PŘEDSOUDNÍM STADIU

Základní práva a povinnosti obhajoby jsou vymezeny v ustanovení §§ 41 a násl. TrŘ. Tato ustanovení tvoří základní osu práv a povinností obhájce v trestním procesu.

8.1. PRÁVA A NÁSTROJE OBHAJOBY

Obhájce je oprávněn podle ustanovení § 41 odst. 2 TrŘ již za přípravného řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky, nahlížet do

spisů (§ 65 TrŘ) a zúčastnit se podle ustanovení tohoto zákona vyšetřovacích úkonů. S obviněným, který je ve vazbě, je oprávněn mluvit v rozsahu stanoveném v § 33 odst. 1 TrŘ.

Toto ustanovení uvádí rámcová práva obhájce, jež má v trestním procesu, a to proto, že zákon zde užívá pojmu „obhájce je oprávněn“. Jsem toho názoru, že uvedená oprávnění jsou zároveň povinnostmi obhájce, které tento subjekt v trestním řízení má.

8.1.1. Oprávnění obhájce činit za obviněného návrhy:

Mezi oprávněními (i povinnostmi) obhájce, která jsou uvedena v citovaném ustanovení na prvním místě je oprávnění činit návrhy za obviněného. Z ustanovení § 41 TrŘ jednoznačně vyplývá, že tyto úkony, které jsou zde uvedeny může obhájce činit již v přípravném řízení. V případě oprávnění činit návrhy za obviněného se zde opět dotýkáme problematiky subjektu trestního procesu. Obhájce - jak již bylo uvedeno v jiné části této práce - není dle zákona subjektem trestního řízení a tato skutečnost má dalekosáhlé následky v trestním procesu. Obhájce je totiž oprávněn činit za obviněného návrhy, nikoliv však svým jménem, ale jménem obviněného. Pokud tedy učiní návrh sám a vlastním jménem, bude tento návrh ze strany orgánů činných v trestním řízení odmítnut, neboť je podán osobou k tomu neoprávněnou. Tato skutečnost má velmi závažné důsledky, když jedním z nich může být odmítnutí takového návrhu, ale i např. zmeškání lhůty k podání opravného prostředku.

Z výše uvedeného ovšem zákon připouští výjimku, a to je řízení proti uprchlému podle ustanovení §§ 302 a násl. TrŘ. Zde je obhájce oprávněn podávat návrhy a např. opravné prostředky vlastním jménem a vyplývá to z ustanovení § 304 TrŘ, kde je stanoveno, že obviněný musí mít v tomto řízení obhájce a tento má pak stejná práva jako obviněný.

Ustanovení § 41 odst. 2 taxativně nestanoví okruh návrhů, které je obhájce oprávněn za obviněného činit a není zde uveden ani demonstrativní výčet. Tento paragraf je tedy pojat velice obecně, což prohlubuje oprávnění obhájce.

Návrhů, které je obhájce oprávněn činit je celá řada a může je činit v průběhu celého přípravného řízení i v řízení před soudem. Mezi nejvýznamnější návrhy nepochybně patří návrh na zastavení trestního stíhání, návrh na podmíněné zastavení trestního stíhání, návrh na překvalifikování skutku nebo návrhy na doplnění dokazování či přibrání znalce.

8.1.2. Právo podávat za obviněného žádosti:

Rovněž žádostí, které je obhájce oprávněn činit vůči orgánům činným v trestním řízení je celá řada. V souvislosti s oprávněními a nástroji obhajoby bych se pozastavil nad velmi důležitou žádostí, která je velmi podstatná pro správné vedení obhajoby.

Jedná se v této souvislosti o žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce. Tato je samostatně upravena v ustanovení § 157a TrŘ a dostala se do trestního řádu novelou - tedy zákonem č. 265/2001 Sb. Před touto novelou se jednalo o žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele a byla upravena v ustanovení § 167 TrŘ. Vztahovala se tedy pouze na přezkoumání postupu vyšetřovatele a nikoliv na přezkoumání postupu policejního orgánu před zahájením trestního stíhání. Žádost o přezkoumání postupu vyšetřovatele byla dalším z podnětů k uplatnění dozoru státního zástupce vůči úkonům vyšetřovatele. Obvinění a poškození využívali žádosti o přezkoumání postupu vyšetřovatele v podstatě v těch případech, kdy vyšetřovatel nerozhodoval usnesením, nýbrž opatřením, a proto takové rozhodnutí nebylo možné napadnout stížností, stejně jako v případě jakýchkoliv jiných závad v jeho postupu.³⁸

Ustanovení paragrafu 157a TrŘ zní: „Ten, proti němuž se trestní řízení vede a poškozený mají právo kdykoliv v průběhu přípravného řízení žádat státního zástupce, aby byly odstraněny průtahy v řízení nebo závady v postupu policejního orgánu. Tato žádost není vázána lhůtou.“. Z tohoto ustanovení je zřejmé, že o žádosti rozhoduje státní zástupce a policejní orgán musí tuto žádost ihned předložit státnímu

³⁸ Vantuch, P.: K přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce – inter. server iPrávník

zástupci a tento má potom povinnost tuto žádost neprodleně vyřídit. Dále má povinnost vyrozumět žadatele o výsledku vyřízení žádosti. Toto ustanovení neznamena jen prohloubení oprávnění obviněného a obhájce, ale také zvýraznění dozoru státního zástupce vůči policejnímu orgánu. Státní zástupce pak využije některé ze svých oprávnění, které mu dává k dispozici ustanovení § 174 TrŘ. Zejména pak může vracet věc policejnímu orgánu se svými pokyny k doplnění, může rušit nezákonná nebo neodůvodněná rozhodnutí a opatření policejního orgánu, takováto pak může nahrazovat vlastními, dále může věc odložit apod.

Předmět žádosti je možno rozdělit na dvě části, jednak se jedná o závady v postupu policejního orgánu a dále se jedná o průtahy v řízení. Co se týče závad v postupu policejního orgánu, zde se jedná o nezákonný postup těchto orgánů nebo jiný nesprávný postup policejního orgánu, kterým například může být neodůvodněné rozhodnutí policejního orgánu.

Žádost přezkoumání postupu policejního orgánu dle § 157a odst. 1 TrŘ po novelizaci trestního řádu provedené zákonem 265/2001 Sb., již nemůže být ze strany obhajoby podnětem k přezkoumání zákonnosti zahájení trestního stíhání, neboť zde již zákon připouští opravný prostředek - stížnost.

Žádost dle § 157a TrŘ však může směřovat vůči záznamu o zahájení úkonů trestního řízení, popř. může být uplatněna ve všech případech, kdy policejní orgán nerozhoduje usnesením, ale učiní opatření, resp. uplatňuje jakýkoliv procesní postup anebo je naopak neúčinný, tedy podle názoru žadatele nekoná úkony trestního řízení, které by podle zákona konat měl.³⁹ Kromě možnosti přezkoumání postupu policejního orgánu je zde ještě také možnost přezkumu postupu státního zástupce a ta vyplývá z ustanovení § 157a odst. 2 TrŘ. Přitom tyto případné závady v postupu státního zástupce vyřizuje státní zástupce bezprostředně vyššího státního zastupitelství.

Druhou možností je žádost o odstranění průtahů v řízení, přičemž odstranění průtahů v řízení je možno žádat kdykoliv v průběhu přípravného řízení.

³⁹ Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Půry, J., Trestní řád. Komentář, I díl. 4 vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, s. 933

Ustanovení § 157a TrŘ lze tedy chápat jako pojistku dodržení zásady rychlosti trestního řízení do přípravného řízení dle § 2 odst. 4 TrŘ, podle které se trestní věci musí projednávat co nejrychleji a s plným šetřením práv a svobod obviněného. Je velmi důležité, aby trestní řízení proběhlo co možná nejdříve, protože samotné konání trestního řízení vyvíjí na obviněné značný tlak, zejména na ty, kteří se cítí být nevinní a jejich nevina vyjde najevo až v řízení před soudem, popřípadě dokonce až v odvolacím řízení.

8.1.3. Oprávnění obhájce podávat za obviněného opravné prostředky:

Jedno z nejvýraznějších oprávnění obhájce je jistě právo podávat za obviněného opravné prostředky. Tato práce se zabývá přípravným řízením a proto zde přichází v úvahu toliko stížnost jako řádný opravný prostředek.

Stížnost je přípustná proti rozhodnutím orgánů činných trestním řízením, kterými jsou usnesení. Proti jinému rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, například proti opatření přípustná není, ale jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, zde zákon umožňuje využití § 157a TrŘ.

Stížnost jako opravný prostředek je založena na tzv. revizním principu, znamená to, že orgán, který rozhoduje o stížnosti přezkoumává správnost a zákonnost všech výroků usnesení a dokonce i správnost řízení, které těmto výrokům předcházelo. Tento revizní princip je zachován v plném rozsahu pouze u stížnosti jako opravnému prostředku, u ostatních opravných prostředků platí princip vázanosti podaným opravným prostředkem a jeho vytýkanými vadami. Ustanovení § 145 odst. 1 TrŘ stanoví, že stížností lze napadnout nesprávnost některého výroku usnesení nebo je možno podat stížnost pro porušení ustanovení o řízení, které usnesení předcházelo, jestliže toto porušení mohlo způsobit nesprávnost některého výroku usnesení, přičemž stížností lze napadnout dle § 141 odst. 2 TrŘ každé usnesení policejního orgánu. Rozdílná je situace u usnesení státního zástupce nebo soudu, když tato usnesení lze napadnout jen v těch případech, kdy to zákon výslovně připouští a jestli

rozhodují v prvním stupni. Typická je tak například stížnost proti usnesení o vzetí do vazby.

Pokud jde o okruh oprávněných osob, které jsou oprávněny podat stížnost, tak zde zákon používá pojmu „osoby, které se usnesení přímo dotýká nebo osoby, která k usnesení dala podnět svým návrhem, k němuž jí zákon opravňuje, a to tehdy, pokud zákon nestanoví něco jiného“. Nabízí se zde hned několik otázek, zejména které osoby se usnesení přímo dotýká a která osoba k usnesení dala podnět svým návrhem. Zákon navíc dále používá poměrně neurčitého pojmu „pokud zákon nestanoví něco jiného“. Další otázkou je zdali obhájce je tou osobou, které se usnesení přímo dotýká. Zde je potřeba dát negativní odpověď. Osobou, které se usnesení přímo dotýká je nepochybně obviněný a ten může podat stížnost prostřednictvím svého obhájce. Pokud by obhájce podal stížnost vlastním jménem, pak takováto by byla ze strany orgánu činného v trestním řízení odmítnuta jako stížnost podaná neoprávněnou osobou. V kapitole 8.1.1. bylo popsáno, kdy může obhájce podávat opravné prostředky vlastním jménem s poukazem na ustanovení § 304 TrŘ.

Novela trestního řádu – zák. č. 265/2001 Sb., umožnila podávat proti usnesení o zahájení trestního stíhání stížnost. Někdy bývá tato stížnost obhájci považována za formalitu, která ovšem našla odezvu v advokátním tarifu, a tak je na ni nahlíženo jako na paušální ryze formální úkon, který nemá další význam. Z vlastní zkušenosti vím, že v drtivé většině případů nebývá stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání ze strany státního zastupitelství vyhověno a je zamítána. Stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání není ovšem jen formalita a má další význam, zejména pro další řízení. Podání stížnosti proti usnesení o zahájení trestního stíhání je totiž podmínkou pro úspěšnost uplatnění nároku na náhradu škody, která je způsobena nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, tak jak jej předpokládá zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších právních předpisů. Ustanovení § 8 odst. 2 nadepsaného zákona totiž uvádí :

„nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze přiznat pouze tehdy, pokud poškozený využil možnosti podat proti nezákonnému rozhodnutí odvolání, rozklad, námitky, odpor, stížnost nebo opravný prostředek podle zvláštního předpisu (dále jen "řádny opravný prostředek"), nejde-li o případy zvláštního zřetele hodné". Nezákonným rozhodnutím je v tomto případě usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 160 odst. 1 TrŘ.

Dobry obhajce by mel mit na zřeteli i tuto skutečnost, a i tehdy, pokud nebude zastupovat klienta v tomto dalším „netrestním řízení“, by mu mel vytvořit podmínky pro úspěšnost takového nároku. Z uvedeného je zřejmé, že stížnost proti usnesení o zahájení trestního stíhání není pouze paušální trestní úkon, ale důležitá součást práva na obhajobu obviněného.

8.1.4. Právo nahlížet do spisu:

Toto oprávnění obhajce je upraveno v ustanovení § 65 TrŘ. Kromě obhajce má toto právo ještě samozřejmě obviněný, poškozený, zúčastněná osoba a zmocněnci. Kromě samotného nahlížení do spisu má obhajce a další nadepsané osoby právo činit si ze spisu výpisky a poznámky a pořizovat si na své náklady kopie spisů a jejich částí.

V této souvislosti se nabízí de lege ferenda úvaha, zdali by policejní orgán v přípravném řízení nemohl obhajci obviněného zapůjčit celý nebo podstatnou část trestního spisu. Dle mého názoru by tato možnost mohla být dána zejména poukazem na mnohdy skutečně obsáhlé trestní spisy a při pořizování kopií takovýchto spisů nejednou obhajce narazí na technickou nemožnost řešení takovéto situace. O zapůjčení trestního spisu či jeho části by měl být úředně sepsán záznam a obhajce by nesl za spis plnou zodpovědnost.

Další otázka, která se oprávněně nabízí je ta, od kterého okamžiku má obhajce možnost do spisového materiálu nahlédnout a zda může obhajce ještě před zahájením trestního stíhání nahlédnout do spisu. Na tuto otázku neexistuje jednotný názor. Objevují se názory většinou z řad obhajců, že tito by měli mít právo nahlédnout do spisového materiálu ještě před zahájením trestního

stíhání, a to zejména proto, že pokud se advokát seznámí se spisem, může skutečnosti v něm obsažené využít pro další postup a může klienta připravit na další procesní úkony.

Někteří obhájci jsou toho názoru, že právo nahlédnout do spisu má advokát již před zahájením trestního stíhání, přičemž zde záměrně používám slova advokát a nikoliv obhájce. Je potřeba dát za pravdu těm, kteří podobný názor nesdílí, a to zejména z toho důvodu, že před zahájením trestního řízení není ještě advokát obhájcem – například pokud zastupuje klienta a poskytuje mu právní pomoc při podání vysvětlení – a tedy nejsou splněny podmínky stanovené v § 65 odst. 1 TrŘ, podle kterého *„obviněný, poškozený a zúčastněná osoba, jejich obhájci a zmocněnci mají právo nahlížet do spisů“*. Každý má totiž právo na právní pomoc při podání vysvětlení (§ 158 ods. 4 TrŘ), ovšem zde nemůže advokát využívat oprávnění, které by měl jako obhájce § 41 odst. 2 TrŘ, neboť je v tomto případě „pouze“ advokátem a jeho role v tomto případě je omezena na dohled zdali policejní orgán postupuje při podání vysvětlení v souladu s procesními předpisy, jestli tento postup není v rozporu s trestním řádem, jestli je v souladu se zákonem učiněno poučení toho, kdo vysvětlení podává apod. V žádném případě tedy advokát nevystupuje jako obhájce toho, kdo vysvětlení podává. Poněkud je jiná situace v případě, že policejní orgán shledá na základě různých odůvodněných skutečností – může se tak stát i v průběhu podávání vysvětlení – že je zde prostor, vůči tomu kdo podává vysvětlení, pro postup dle ustanovení § 76 odst. 1 TrŘ, tedy zadržení osoby podezřelé. K takovému zadržení je potřeba předchozího souhlasu státního zástupce. Bez tohoto souhlasu je možné zadržení provést jen jestliže věc nesnese odkladu a souhlasu státního zástupce nelze předem dosáhnout. V takovémto případě již má takováto osoba právo na obhájce a advokát již v tomto případě má stejná práva jako obhájce v trestním řízení.

Dále je potřeba se zamyslet co se míní dosti obecným pojmem *„závažné důvody“*, pro které je policejní orgán a státní zástupce v přípravném řízení oprávněn nahlédnutí do spisu odepřít. Závažnost těchto důvodů, ze kterých

tato práva odepřel policejní orgán, je na žádost osoby, již se odepření týká, státní zástupce povinen urychleně přezkoumat. Tato práva nelze odepřít obviněnému a obhájci, jakmile byli upozorněni na možnost prostudovat spisy. Toto oprávnění přezkumu pro oprávněné subjekty (tedy pro obviněného, poškozeného a zúčastněnou osobu, pro jejich obhájce a zmocněnce), kterým je nahlížení do spisu odepřeno, představuje pro tyto subjekty záruku, že pod „závažné důvody“ nebudou paušálně ze strany policejních orgánů zařazovány důvody jakékoliv. Policejní orgány jsou totiž v naprosté většině případů toho názoru, že před zahájením trestního stíhání právo nahlédnout do spisu nenáleží nikomu z výše uvedených subjektů, zřejmě proto, že se obávají, že by takovýmto postupem mohly oprávněné osoby narušit trestní stíhání. V případě takového postupu policejního orgánu, který by odmítl obhájci nahlédnout do spisu by měl obhájce využít ustanovení § 157a TrŘ a podat tak žádost o přezkoumání postupu policejního orgánu, který nahlédnutí do spisu obhájci nepovolil. Dle JUDr. Mandáka však vyšetřovatel nemůže odmítnout obhájci nahlédnout do spisu u těch úkonů, kde má právo být obhájce přítomen.⁴⁰

Právo nahlédnout do spisu nelze odepřít obviněnému a jeho obhájci, jakmile byli upozorněni na možnost prostudovat si spis.

8.1.5. Právo obhájce zúčastnit se vyšetřovacích úkonů:

Otázkou, která se nabízí, je co si můžeme představit pod pojmem vyšetřovací úkon. Tedy jestli se takovýmto vyšetřovacím úkonem rozumí jakýkoliv úkon orgánu činných v trestním řízení v souvislosti s trestním řízením nebo zde existují určité limity, kterými se vyšetřovací úkony specifikují. Vyšetřovacími úkony budou nepochybně úkony policejního orgánu nebo státního zastupitelství, které jsou provedeny po zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání včetně schválení narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání před

⁴⁰ srovnej zápis z pracovního zasedání ČAK sekce pro trestní právo na obhajobu, které se konalo v Praze dne 3.6.2003, www.cak.cz

podáním obžaloby. Dále se jistě vyšetřovacími úkony budou rozumět s poukazem na ustanovení § 158a TrŘ neodkladné a neopakovatelné úkony. Naopak za vyšetřovací úkony nelze považovat podávání vysvětlení různými osobami ještě před zahájením trestního stíhání. Zde se právě projevuje slabina standardního přípravného řízení, neboť při podávání vysvětlení různými osobami není přítomen obhájce, i když takového vysvětlení může obsahovat řadu klíčových informací pro trestní řízení. Obhájce není ani policejním orgánem vyzníván o podání vysvětlení různými osobami. Dokonce trestní řád nedává obhájci právo na účast při podávání vysvětlení po zahájení trestního stíhání. Zákon zde vůbec neřeší situaci, když takováto osoba vypovídá zcela odlišně v řízení před soudem ani za to nemůže být nijak sankcionována trestním zákonem.

Právo obhájce účastnit se vyšetřovacích úkonů vyplývá z ustanovení §165 odst. 2 TrŘ, podle kterého *obhájce je již od zahájení trestního stíhání oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyznínutí o něm zajistit.* V tomto smyslu je oprávnění obhájce širší než právo obviněného na účast při procesních úkonech, když u obhájce hovoří zákon o právu, ovšem u obviněného je potřeba hovořit toliko o možnosti účasti. Je potřeba zde zmínit i právo samotného obviněného účastnit se vyšetřovacích úkonů, přičemž toto právo obviněný až do 1.1.1994 neměl. Účast obviněného na vyšetřovacích úkonech umožnila až novela zák. č. 292/1993 Sb., podle které mohl vyšetřovatel připustit účast obviněného při vyšetřovacích úkonech a v případě výslech svědků tato novela umožnila klást vyslýchaným osobám otázky.

Obhájce je oprávněn v řízení před soudem dle § 41 odst. 3 TrŘ zúčastnit se všech úkonů, kterých se může zúčastnit obviněný. Jsem toho názoru, že z tohoto ustanovení by mělo de lege ferenda vypuštěno sousloví „v řízení před soudem“ a nahradit je „v trestním řízení“. Tímto postupem by jednoznačně bylo deklarováno a dáno do souvislosti právo obhájce na účast při vyšetřovacích úkonech v celém trestním řízení, tedy i v rámci přípravného

řízení.

Při samotném posuzování možností účasti obhájce při vyšetřovacích úkonech je potřeba rozlišovat typy přípravného řízení, neboť právo na účast při úkonech obhájce v přípravném řízení se v jednotlivých typech přípravného řízení v důsledku zák. č. 256/2001 Sb., značně liší.

V případě, že dojde k porušení ustanovení o přítomnosti obhájce či obviněného při vyšetřovacích úkonech, měl by obhájce na takovéto porušení poukázat, informovat o skutečnosti, že důkaz získaný takovýmto nezákonným postupem je nutno považovat za absolutně neúčinný a nepoužitelný v trestním procesu a měl by v tomto případě také namítnout rozpor nejen s trestním řádem, ale také by měl poukázat na porušení EÚLP, porušení čl. 6 odst. 3 písm. d), podle které má obviněný jistá minimální práva, mezi které náleží právo „vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výsledků svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě“, přičemž z výše uvedeného vyplývá, že obviněný má právo na účast své osoby nebo osoby obhájce při takovémto procesním úkonu, má právo klást vyslychaným osobám své otázky a uplatnit své námitky, například proti způsobu provádění takovéhoho úkonu.

Jak je to s účastí obhájce při vyšetřovacích úkonech v cizině? K této otázce se vyslovil nejvyšší státní zástupce ve svém výkladovém stanovisku a ve kterém uvádí: „Jestliže je vyšetřovací úkon prováděn v cizině, obhájce oznámil vyšetřovateli, že se úkonu chce účastnit a nejde o úkon, jehož provedení nelze odložit a vyrozumění obhájce zajistit (§ 165 odst. 2 TrŘ), je i v tomto případě nezbytné zajistit včas vyrozumění obhájce o době a místě konání takovéhoho úkonu, nebrání-li procesní předpisy dožádaného státu účasti obhájce obviněného při úkonu. Při posuzování možnosti účasti obhájce při vyšetřovacích úkonech v cizině je ovšem třeba vzít v úvahu i ustanovení mezinárodních smluv upravujících právní pomoc ve věcech trestních (dvoustranných ve vztahu k dožádanému státu anebo smluv mnohostranných). Neplatí-li mezi Českou republikou a cizím státem taková smlouva, užijí se

přiměřeně i v trestních věcech předpisy platné pro styk s cizinou ve věcech občanskoprávních (§ 384 odst. 1 TrŘ). Neplatí-li ve vztahu mezi Českou republikou a cizím státem ani smlouva upravující právní pomoc ve věcech občanskoprávních, nebo neupravuje-li tato smlouva dostatečně konkrétní otázku, lze při dožádání provedení úkonů v cizině v trestních věcech vycházet z podmínek dosavadního styku mezi příslušnými orgány České republiky a cizího státu. Vyrozumění obhájce v konkrétní věci se provede zpravidla tak, že údaj o tom, aby obhájci byla doba a místo konání úkonu sdělena, se uvede v žádosti o právní pomoc adresované cizímu státu. Je však možno postupovat i tak, že vyrozumění zajistí i státní zástupce, pokud se včas dozví o době a místě vyšetřovacích úkonů v cizině. Tak tomu může být i tehdy, jestliže ve vztahu k dožádanému státu je uplatňován přímý styk bez zprostředkování Nejvyššího státního zastupitelství⁴¹.

8.1.5.1. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci standardního přípravného řízení:

V důsledku zák. č. 256/2001 Sb., je účast obhájce v rámci standardního přípravného řízení značně omezena. Je to v důsledku skutečnosti, že ve standardním přípravném řízení se nekonají výslechy svědků, nýbrž svědci podávají vysvětlení. Takováto podání vysvětlení, jsou-li provedena v souladu s trestním řádem mohou být podávána ještě před zahájením trestního stíhání a nemusejí se po zahájení trestního stíhání opakovat (§ 164 odst. 2 TrŘ). Z toho vyplývá omezená možnost účasti obhájce na procesních úkonech policejního orgánu. Na tom nic nemění skutečnost, že každý má dle § 158 odst. 4 TrŘ právo při podání vysvětlení na právní pomoc advokáta, protože vysvětlení podává celá řada osob, přičemž případné skutečnosti, které uvádí mohou mít zásadní vliv na celé trestní řízení a advokát v tomto případě nemá možnost kontroly, zdali podání vysvětlení bylo v souladu s trestním řádem, nemůže takovéto

⁴¹ Vykladové stanovisko nejvyššího státního zástupce 14/1996 – Účast obhájce při vyšetřovacím úkonu prováděném v zahraničí, vydaným dne 6.12.2006 /inter. č. ASPI 23082/

osobě klást otázky a v neposlední řadě nemůže vznášet proti postupu policejního orgánu námitky. Tím je značně narušena garance a vyváženost trestního procesu. Další problém vyvstává při řízení před soudem, když jsou osoby podávající vysvětlení přeslýchány přímo u soudu a značně se liší ve své výpovědi u soudu od podání vysvětlení, které znělo původně ve prospěch obviněného. Zde nemá soudce, státní zástupce ani obhajoba a obviněný žádné možnosti jak se takovému postupu bránit. Toto je jeden z nejvýraznějších argumentů odpůrců rozdělení přípravného řízení dle zák. č. 256/2001 Sb.

Z ustanovení § 164 odst. 1 TrŘ vyplývá, že ve standardním přípravném řízení se postupuje v souladu s ustanovením § 158 odst. 3 a 4 TrŘ, tzn. že výslechy svědků se provádí, jestliže se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon nebo jde-li o výslech osoby mladší patnácti let, osoby, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti, anebo nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že na svědka by mohl být pro jeho výpověď vyvíjen nátlak. Jinak poškozeného a další svědky vyslechnou jen tehdy, jestliže hrozí z jiného důvodu, že bude ovlivněna jejich výpověď nebo schopnost zapamatovat si rozhodné skutečnosti nebo schopnost tyto skutečnosti reprodukovat, zejména je-li pro složitost věci odůvodněn předpoklad delšího trvání vyšetřování. Bez těchto podmínek je však možno, jestliže je toho třeba, vyslechnout znalce. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že standardně se podávají vysvětlení a jen výjimečně dojde i v tomto přípravném řízení k výslechu svědků.

Samostatnou kategorií jsou neodkladné nebo neopakovatelné úkony podle § 160 odst. 1 TrŘ. Neodkladným úkonem je takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. Neopakovatelným úkonem je takový úkon, který nebude možno před soudem provést. V protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je třeba vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Takovými úkony mohou být výslechy svědků

nebo např. rekognice. Vzhledem k tomu, že takovéto úkony se provádějí bez přítomnosti obhájce a zpravidla před zahájením trestního stíhání dává zde trestní řád jisté pojistky, které zabraňují tomu, aby takovéto úkony byly zneužívány ze strany orgánů činných v trestním řízení. Zejména se jedná o to, že neodkladný nebo neopakovatelný úkon spočívající ve výslechu svědka nebo v rekognici, se provede na návrh státního zástupce za účasti soudce; soudce v takovém případě odpovídá za zákonnost provedení úkonu a k tomu cíli může do průběhu úkonu zasahovat. Soudci však nepřísluší přezkoumávat závěr státního zástupce o tom, že úkon je podle zákona neodkladný nebo neopakovatelný § 158a TrŘ a druhou pojistkou je skutečnost, že pokud výslechy osob, které byly konány v rámci neodkladných a neopakovatelných úkonů nebyly po zahájení trestního stíhání provedeny znovu podle § 164 odst. 4 TrŘ, nelze protokoly o jejich výslechu v hlavním líčení číst podle § 211 TrŘ a lze je pouze předestřít podle § 212 TrŘ. Jestliže byly před zahájením trestního stíhání provedeny výslechy svědků podle § 158 odst. 8 TrŘ a lze-li takový úkon opakovat, policejní orgán jej na návrh obviněného buď provede znovu a obviněnému nebo obhájci umožní, aby se takového úkonu účastnil, nebo jej poučí o právu domáhat se osobního výslechu takového svědka v řízení před soudem.

Nabízí se tedy otázka zdali obdobný postup nepoužít *de lege ferenda* i na podání vysvětlení, tzn. že obhajoba by ve standardním přípravném řízení navrhla, aby osoba která podala vysvětlení podle § 158 TrŘ byla řádně vyslechnuta jako svědek již v tomto přípravném řízení. Toto by jistě zvýšilo garanci práv obviněného a předvídatelnost trestního procesu, když by se již nestávalo, že osoba podávající vysvětlení uvede skutečnosti ve prospěch obviněného v přípravném řízení a na návrh obhajoby je vyslechnuta u soudu a zde vypovídá v neprospěch obviněného, neboť stávající model standardního přípravného řízení je v tomto ohledu nefunkční a může obviněného podstatně poškodit, což se nezřídka stává.

V této souvislosti je potřeba dále poukázat na další nedostatek právní úpravy

týkající se podání vysvětlení, neboť obviněný má právo dle § 33 odst. 1 TrŘ činit návrhy a takovýmto návrhem může být například znalecký posudek. Znalec ovšem při vypracovávání znaleckého posudku nemůže vycházet z podaných vysvětlení a o tomto je potřeba znalce poučit. Znalec má tudíž s ohledem na výše uvedené značně omezené možnosti při vypracovávání znaleckého posudku a někdy se tudíž vypracovávání znaleckého posudku ponechává až na řízení před soudem, což může trestní proces s ohledem na obsah znaleckého posudku značně zpomalit, zejména tehdy, je-li výsledek trestního stíhání na takovémto znaleckém posudku závislý.

8.1.5.2. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci rozšířeného vyšetřování:

V rámci rozšířeného vyšetřování není policejní orgán dle § 169 odst. 1 TrŘ, věta za středníkem, podmínkami, za nichž lze provádět výslech svědků podle § 164 odst. 1 TrŘ vázán. Postupuje se zde v souladu s §§ 101 a násl. TrŘ, což znamená, že se konají po zahájení trestního stíhání výslechy svědků, nikoliv již podávání vysvětlení jako ve standardním přípravném řízení. Znamená to, že zde již má obhájce zákonem garantované právo na to být přítomen při výslechu takovýchto svědků (§ 41 odst. 2 TrŘ), což jistě přispívá k garanci práva obviněného na obhajobu. Pokud by policejní orgán obhájce nepředvolal a nezajistil by tak jeho přítomnost např. při výslechu svědka, pak by takovýto postup byl ve zjevném rozporu s trestním řádem a takovýto důkaz získaný výslechem svědka by byl absolutně neúčinný a nebylo by možno k němu přihlížet. Vzhledem k ustanovení § 165 odst. 2 TrŘ může obhájce obviněnému, ale i dalším svědkům klást otázky, ovšem až tehdy, když policejní orgán výslech skončí a udělí mu k tomu slovo. Role obhájce při výslechu se ovšem neomezuje toliko na kladení otázek po skončení výslechu, nýbrž je povinností obhájce sledovat způsob provádění tohoto procesního úkonu a v případě porušení trestního řádu ze strany policejního orgánu včas vznášet proti provádění úkonu námitky. Velmi často se totiž stává, že policejní orgán i přes

ustanovení § 164 odst. 3 TrŘ má tendenci zejména u obviněného zjišťovat skutečnosti, které podporují jeho představu o vině obviněného, popřípadě se snaží jistým přemlouváním, někdy i psychologickým nátlakem obviněného k výpovědi nebo dokonce doznání donutit. Právě obhájce je garancí toho, že se tak nebude dít a že tento procesní úkon bude prováděn v souladu se zákonem.

Oprávnění zúčastnit se vyšetřovacích úkonů a další práva garantovaná v § 41 odst. 2, 3 TrŘ má obhájce v případě uvedeném v § 41 odst. 4 TrŘ i proti vůli obviněného. Týká se to obviněného tehdy, jestliže je zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo je-li jeho způsobilost k právním úkonům omezena. Zde se projevuje v tomto ustanovení odpovědnost obhájce a důležitost jeho postavení v trestním procesu, protože v tomto případě je obhájce skutečně zárukou toho, že trestní proces bude probíhat skutečně v souladu s právními předpisy. Nabízí se dále otázka, jak je to v případě, že se jedná o osobu uprchlou? Zde se s poukazem na ustanovení § 302 a násl. TrŘ bude postupovat obdobně.

8.1.5.3. Účast obhájce při procesních úkonech v rámci zkráceného přípravného řízení:

Jak již bylo uvedeno v kapitole 5.1.3., dle ustanovení § 179a TrŘ se zkrácené přípravné řízení koná o trestných činech, o nichž přísluší konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu a na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta, a to za těchto podmínek:

- podezřelý byl přistižen při činu nebo bezprostředně poté,
- v průběhu prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání byly zjištěny skutečnosti, jinak odůvodňující zahájení trestního stíhání a lze očekávat, že podezřelého bude možno ve lhůtě dvou týdnů od podnětu postavit před soud.

Podle § 179b odst. 2 TrŘ má zadržený podezřelý právo zvolit si obhájce a radit se s ním bez přítomnosti třetí osoby již v průběhu zadržení. Pokud si podezřelý, který nebude propuštěn ze zadržení, ale bude předán s návrhem na

potrestání soudu k provedení zjednodušeného řízení (§ 314b odst. 1, 2 TrŘ), ve stanovené lhůtě obhájce nezvolí, je třeba mu obhájce na dobu, po kterou trvají důvody zadržení, ustanovit (§ 38 TrŘ). O tom je třeba podezřelého před jeho výslechem poučit a poskytnout mu plnou možnost uplatnění jeho práv.

Ustanovený obhájce tedy v tomto případě vykonává obhajobu jen po dobu, po kterou trvají důvody zadržení. Po této době mu tato nutná obhajoba zaniká, to ovšem nic nebrání tomu, aby si obhájce zvolil. Jiná je situace u mladistvého zadrženého, neboť v případě zkráceného přípravného řízení proti mladistvému musí mít mladistvý obhájce až od doručení návrhu na potrestání soudu. Takto judikoval Krajský soud v Brně.⁴²

Z výše uvedeného vyplývá další případ nutné obhajoby, který je dle mého názoru nesystematicky zařazen do ustanovení § 179b odst. 2 TrŘ a naopak absentuje v ustanovení o nutné obhajobě, tedy 36, popř. 36a TrŘ, kde se hovoří toliko o tom, že obviněný musí mít obhájce též v hlavním líčení konaném ve zjednodušeném řízení proti zadrženému a na případ zkráceného přípravného řízení (tedy na dobu, po kterou trvají důvody zadržení) zákonodárce zřejmě opomenutím nereagoval.

De lege ferenda by tedy mělo ustanovení § 36 odst. 1 TrŘ, dle mého názoru znít následovně: "Obviněný musí mít obhájce už v přípravném řízení, je-li ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody, na pozorování v zdravotnickém ústavu (§ 116 odst. 2 TrŘ) a zadržený podezřelý musí mít obhájce po dobu po kterou trvají důvody zadržení (§ 179b odst. 2 TrŘ)." Tím by se jistě učinilo systematické trestního řádu zadost a nepochybně by se zvýšila i právní jistota.

Stejně tak jako v standardním přípravném řízení i ve zkráceném přípravném řízení je možnost obhájce účastnit se úkonů v rámci tohoto řízení značně omezena, a to s poukazem na ustanovení § 179 b odst. 1 TrŘ, kde se provádí úkony podle hlavy deváté trestního řádu - tedy úkony odpovídající postupu před zahájením trestního stíhání. O vysvětleních podaných různými osobami platí to samé co již bylo uvedeno v části této práce týkající se účasti obhájce ve

⁴² Rozsudek KS Brno, 4 To 151/2002, Rt 50/2002, inter. č. ASP1 22998, SbNs 2002, 9.10: 547

standardním přípravném řízení.

Co se týče výslechu možných svědků, zde je úprava poměrně kusá, když dle ustanovení § 179b odst. 1 TrŘ se provádí úkony podle hlavy deváté trestního řádu a způsobem uvedeným v hlavě čtvrté se provádí pouze neodkladné a neopakovatelné úkony, na rozdíl od standardního přípravného řízení, kde jsou uvedeny možnosti výslechu svědků (§164 odst. 1 TrŘ - *jestliže se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon nebo jde-li o výslech osoby mladší patnácti let, osoby, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti, anebo nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že na svědka by mohl být pro jeho výpověď vyvíjen nátlak. Jinak poškozeného a další svědky vyslechne jen tehdy, jestliže hrozí z jiného důvodu, že bude ovlivněna jejich výpověď nebo schopnost zapamatovat si rozhodné skutečnosti nebo schopnost tyto skutečnosti reprodukovat, zejména je-li pro složitost věci odůvodněn předpoklad delšího trvání vyšetřování*), ve zkráceném přípravném řízení tato výslovná úprava absentuje, z čehož vyplývá, že ve zkráceném přípravném řízení možnost výslechu svědků dána není – pokud se samozřejmě nejedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon.

8.1.6. Právo klást vyslychaným osobám otázky dle § 165 odst. 2 TrŘ:

Ustanovení § 165 odst. 2 TrŘ umožňuje obhájci klást obviněnému, ale i jiným vyslychaným osobám otázky. Toto je významné právo obhájce, který je sice limitován trestním řádem v tom smyslu, že takovéto otázky může klást teprve tehdy, až policejní orgán výslech skončí a udělí mu k tomu slovo, nic to však nemění na důležitosti takového oprávnění. Pokud by tato limitace neexistovala, mohl by být narušen samotný výslech, neboť aktivní obhájce by jistě kladl otázky v průběhu celého výslechu a fakticky by tak mohlo dojít k situaci, kdy by výslech mohl tímto svým postupem znemožnit. Námitky proti způsobu provádění úkonu – tedy v tomto případě výslechu – však obhájce může vznášet kdykoliv v jeho průběhu.

Položená otázka může mít značný význam pro celé trestní stíhání. Je proto potřeba pečlivě vážit, zda otázku vůbec položit, jakým způsobem ji položit a kdy ji položit. Svou roli jistě bude hrát i psychologie. Má-li obhájce odůvodněnou obavu, že otázka kterou má na mysli by mohla jeho klienta poškodit, nesmí ji položit. Obhájce by také neměl v tomto směru riskovat, protože špatně položená otázka může klienta značně poškodit. S otázkami je tedy v tomto směru potřeba nakládat opatrně. Obhájce má samozřejmě právo klást otázky i dalším vyslychaným osobám, nejen obviněnému. Zde je oprávnění obhájce poněkud širší než oprávnění obviněného, jak již bylo dříve uvedeno a to v tom smyslu, že pokud obhájce zažádá, aby byl vyrozumíván o úkonech v rámci trestního řízení, policejní orgán mu toto právo musí umožnit a vyrozumět jej o prováděném procesním úkonu a při tomto úkonu má právo klást takovéto osobě otázky, zatímco obviněný se může účastnit takovýchto úkonů jen tehdy, když mu to policejní orgán umožní.

Dále je potřeba uvést, že otázky které pokládá advokát bývají daleko adresnější a profesionálnější než otázky samotných obviněných, kteří si tímto způsobem mohou i uškodit.

8.1.7. Právo obhájce radit se během úkonů trestního řízení s obviněným:

Toto právo vyplývá z formální obhajoby tak jak ji rozeznává teorie trestního procesu. Je to jedno ze základních práv obviněného a zaručuje mu umožnění uplatnění práva na obhajobu.

Je potřeba poznamenat, že toto právo nesvědčí toliko osobám s procesním postavením obviněného, ale i zadrženému podezřelému. Zadržená osoba má podobná práva jako obviněný, nikoliv však všechna. Nemá např. právo nahlížet do spisů ani právo na ustanovení obhájce, může si jej však zvolit.⁴³ Pokud si zadržená osoba obhájce zvolí a ten se dostaví k výslechu, je třeba aby spolu hovořili a radili se bez přítomnosti třetí osoby ještě před konáním výslechu.⁴⁴

⁴³ Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2 doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002, str. 86.

⁴⁴ Skřípský, J.: Porada obviněného s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby podle § 33 trestního řádu, Bulletin advokacie, 8/1996, str. 86.

Důležitost tohoto práva se projevuje v tom, že pokud se jedná o procesní úkon výslechu obviněného, zde se může radit obviněný kdykoliv během výslechu se svým obhájcem. Jediným limitem, který zde trestní řád stanoví je, že obviněný se již nemůže se svým obhájcem radit jak odpovědět na již položenou otázku (§ 33 odst. 1 TrŘ). Je vhodné, aby obviněný tohoto práva využíval a to například s poukazem na ustanovení § 93 TrŘ, podle kterého může být obviněnému dovoleno, aby dříve než dá odpověď, nahlédl do písemných poznámek, jež musí vyslychajícímu, požádá-li o to předložit k nahlédnutí, tato okolnost se pak zapíše do protokolu. Uvedené omezení však neplatí pro obhájce, který žádné své poznámky dávat k nahlédnutí policejnímu orgánu nemusí. Je tedy na obviněném, když si není zcela jist, aby požádal o krátkou poradou se svým obhájcem a za jeho pomoci může tento problém lehce vyřešit a například podívat se do svých poznámek prostřednictvím obhájce, který je může mít k dispozici. Toto právo - a samotná přítomnost obhájce vůbec - také umožňuje obviněnému alespoň částečně se zbavit stresu z výslechu a obhájce mu může dodat tímto způsobem potřebnou sebedůvěru.

Poznámky, které si obviněný připravil, mohou mít buď heslovitou povahu, nebo může jít o delší třeba souvislý text, obsahující pasáže, které chce v širším či užším měřítku obviněný při své výpovědi přednést. Kde je hranice mezi nahlížením do poznámek a čtením výpovědi, je v praxi obtížné určit.⁴⁵

Jak již bylo uvedeno v úvodu, není vhodné, aby oprávnění „radit se s obviněným“ advokát nad rozumnou míru „zneužíval“, když jen díky placenému úkonu navštěvuje svého klienta, který je například ve vazbě, ačkoliv k tomu není dán důvod. Je potřeba si uvědomit, že takovéto úkony bude platit s největší pravděpodobností právě obviněný.

⁴⁵ Mandák, V. Pojetí výpovědi obviněného v našem trestním řádu. *Trestněprávní revue*, 5/2002, str. 157

8.1.8. Právo obhájce hovořit s obviněným, který je ve vazbě bez přítomnosti třetí osoby dle § 33 odst. 1 TrŘ:

Toto právo vyplývá nejen z trestního řádu, ale také z mezinárodních dokumentů. V této souvislosti je potřeba zmínit Úmluvy, a to čl. 6 odst. 3 písm.c) Úmluvy. Toto právo zajišťuje rovnováhu mezi orgány činnými v trestním řízení na jedné straně, obviněným a jeho obhájcem na straně druhé. V případě absence tohoto práva by jistě došlo k závažnému zásahu do práv obhájce a obviněného a takováto obhajoba by již nemohla být dále efektivní. Toto oprávnění vylučuje přítomnost jakýchkoliv dalších osob, například pak příslušníků vězeňské stráže, kteří nesmějí být přítomni při rozhovoru obhájce s jeho klientem. Toto právo bývá dále využíváno při výsleších konaných přímo ve vazební věznici, když obviněný a obhájce kdykoliv v průběhu výslechu musí mít možnost spolu hovořit pouze mezi čtyřma očima a kdy je přítomnost zejména vyšetřovatele nežádoucí.

K tomuto právu hovořit o samotě s obviněným je potřeba dále přiřadit právo na svobodnou poštovní korespondenci mezi obhájcem a obviněným, který je ve vazbě a dále bych k tomuto oprávnění zařadil telefonickou komunikaci mezi obhájcem a obviněným.

Pro komunikaci obhájce s jeho klientem ústavně přípustná výjimka zásahu do tajemství dopravovaných zpráv neplatí.⁴⁶ Ústavní soud ČR rozhodl dne 30. listopadu 1995 v ústním jednání a v senátě ve věci ústavní stížnosti stěžovatelky M. Ch., takto: V trestní věci stěžovatelky M. Ch., vedené před Městským soudem v Praze pod sp. zn. 10 T 45/93, se příkazuje předsedovi senátu tohoto soudu, aby v označené trestní věci z trestního spisu zn. 10 T 45/93 vyřadil a ve lhůtě 15 dnů od doručení tohoto nálezu zničil všechny záznamy o komunikaci stěžovatelky s jejím obhájcem JUDr. P., ať na magnetofonových nosičích nebo v písemné formě.

⁴⁶ Nález Ústavního soudu ČR 62/95, Sb.n.US Svazek č.4 Nález č. 78 str.243

8.2. POVINNOSTI OBHÁJCE

Základní práva obhájce byly popsány v předchozích kapitolách, nyní je potřeba se zaměřit také na povinnosti, které obhájce v trestním procesu má.

Ustanovení § 41 odst. 1 TrŘ zní následovně: „*Obhájce je povinen poskytnout obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména pečovat o to, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbaňují viny nebo jeho vinnu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci*“.

Toto ustanovení trestního řádu by se s určitou nadsázkou dalo považovat za generální klauzuli, která je pojata velmi obecně a pod tuto klauzuli je potom možno podřadit jednotlivé povinnosti obhájce v trestním procesu.

8.2.1. Poskytnutí potřebné právní pomoci:

Při poskytování potřebné právní pomoci je advokát v návaznosti na ustanovení § 3 odst. 1 ZoA (85/1996Sb.) nezávislý, je vázán právními předpisy a v jejich mezích pokyny klienta. Poskytování potřebné právní pomoci je velmi široký pojem a zahrnuje v sobě celou řadu právních úkonů, které je obhájce povinen učinit, aby byla zachována a respektována práva obviněného na obhajobu a vůbec na spravedlivý trestní proces.

8.2.2. Povinnosti obhájce v souvislosti s vazbou

Jedny z nejvýznamnějších povinností obhájce jsou spojeny s vazebními věcmi. Sledování důvodů vazby a sledování procesního postupu orgánů činných v trestním řízení by mělo být skutečně prioritou obhájce a měl by soustředit veškerou svou pozornost k tomu, aby v případě že pomine některý z důvodů vazby okamžitě reagoval a podal žádost o propuštění z vazby i s vědomím, že tak může zaniknout důvod nutné obhajoby. Jakmile je o vazbě obviněného rozhodnuto, obhájce by měl na takovouto skutečnost okamžitě reagovat. Je tedy namístě podání stížnosti proti usnesení o vzetí obviněného do vazby.

V celém průběhu obhajoby ve vazební věci by se měl postoj obhájce řídit asi těmito obecnými hledisky:

1. jak veškerý písemný styk s obviněným, tak i porady vyřizovat s největším možným urychlením, první rozmluvu uskutečnit bez prodlení po převzetí věci,
2. respektovat plně presumpci nevinu v tónu korespondence i ve způsobu jednání s obviněným, projevovat šetrnost k duševnímu stavu člověka, jehož svoboda je omezena, a který podléhá psychické zátížení trestního procesu, dbát o to, aby vazba omezovala obviněného v možnostech obhajoby co nejméně.
3. všemi prostředky obhajoby usilovat o ukončení vazby, nejsou-li zákonné vazební důvody opřeny přesvědčivě o spolehlivě zjištěné skutečnosti nebo jestliže takové důvody pominuly.⁴⁷

Výše uvedenými pravidly by se měl obhájce řídit i s vědomím toho, že státní zástupce je v průběhu celého přípravného řízení povinen zkoumat, zda důvody vazby stále ještě trvají činí tak v souvislosti s prověrkami, konzultacemi spisu s policejním orgánem i informacemi na stav vyšetřování. Zjistí-li státní zástupce, že důvody vazby pominuly, rozhodne usnesením, že se obviněný propouští z vazby na svobodu.⁴⁸

V současné době se objevují diskuse v řadách odborné veřejnosti v souvislosti s nálezem Ústavního soudu 239/2005 Sb., který svým nálezem zrušil ustanovení § 242 odst. 2 TrŘ, které se týká účasti při neveřejném zasedání zda a za jakých okolností je nutno slyšení obžalovaného soudem. K tomuto je potřeba uvést, že plénum Ústavního soudu rozhodlo o návrhu II. senátu Ústavního soudu na zrušení ustanovení § 242 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., za účasti Poslanecké sněmovny Parlamentu a Senátu Parlamentu, jako účastníků řízení, takto: Ustanovení § 242 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb. se zrušuje dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů a podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je nutné slyšení obviněného soudem předtím, než

⁴⁷ Mandák, V. Štěpán, J.: K obhajobě v přípravném řízení, Zprávy advokacie, 8/1965, str. 71

⁴⁸ Šámal, P., Růžička, M., Novotný, F., Doucha, J.: Přípravné řízení trestní, Praha, C.H.Beck, 1997, str. 593

je rozhodováno o jeho stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby. Ústavní soud shodně judikoval ve svých nálezech např. nález sp. zn. I. ÚS 423/2004, nález sp. zn. I. ÚS 263/2005, že slyšení obžalovaného soudem je v zásadě nutné vždy pouze předtím, než je rozhodováno o jeho stížnosti proti usnesení státního zástupce o dalším trvání vazby. V ostatních případech neexistence takového výsledku při každém rozhodování o zákonnosti zbavení osobní svobody podle Ústavního soudu neznamena vždy a automaticky porušení ústavně zaručených práv a svobod dané osoby.

9. OBHAJOBA MLADISTVÉHO A DÍTĚTE MLADŠÍHO 15ti LET

Dne 1.1.2004 nabyl účinnosti zák. s dlouhým názvem č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů. Zákon významně změnil a doplnil českou právní úpravu odpovědnosti mladistvých, jejich sankcionování i řízení ve věcech mladistvých. Zabývá se také postihem delikventních projevů dětí. Upravuje podmínky odpovědnosti za protiprávní činy uvedené v trestním zákoně, kterých se dopustily osoby mladší patnácti let a mladiství, opatření jim za takové činy ukládaná, postup, rozhodování a výkon soudnictví ve věcech mládeže. Zákon má tedy komplexní povahu, protože obsahuje kromě hmotně-právních ustanovení rovněž procesní úpravu řízení s mladistvými a osobami mladšími patnácti let.⁴⁹

Tento zákon zavedl mnoho novot a je potřeba říci, že tyto novoty jsou častým terčem kritiky nejen advokátů, soudců, státních zástupců, ale také veřejnosti. Rozbor tohoto zákona by byl na samostatnou práci, v této kapitole se pokusím zohlednit roli obhájce a zhodnotit novoty tímto zákonem zavedené. Provinění mladistvých a činy jinak trestné jsou vedeny u soudů pod spisovou

⁴⁹ Jelínek, J.: K trestní odpovědnosti mladistvých (Několik poznámek k ustanovení § 5 zák. o soudnictví ve věcech mládeže, Kriminálnístika 2/2005.

značkou Rod, nejedná se zde o oblast platebních rozkazů, ale o specifickou oblast, kterou upravuje v obecné formě předmětný zákon.

Zákon především upravuje podmínky, postup a rozhodování ve věcech protiprávních činů dětí mladších než patnáct let, kde pracuje s kategorií činů jinak trestných, a ve věcech protiprávních činů mladistvých, kde používá pojmu provinění, a dále upravuje výkon soudnictví pro mládež. Základem nově přijaté právní úpravy jsou zásady trestní odpovědnosti mladistvých a sankce ukládané jim za provinění, jakož i potřebné odchylky v trestním řízení, které vyplývají z konkrétních specifík řízení ve věcech mladistvých, současně však zákon upravuje postupy a opatření přijímaná vůči osobám mladším než patnáct let.⁵⁰ Samotná aplikace tohoto zákona je složitá a to zejména z toho důvodu, že na řízení ohledně mladistvých se podpůrně použije trestní řád, zatímco na řízení týkající se dětí, občanský soudní řád. Oba tyto řády jsou přitom postaveny na zcela rozdílných principech a není možno instituty z jednoho typu řízení přenášet do druhého typu (ať již jde o délky lhůt, způsob doručování nebo poučování účastníků s právem odmítnout vypovídat v trestním řízení a naopak povinnosti mluvit pravdu v řízení civilním).⁵¹ Při aplikaci ustanovení tohoto zákona je potřeba rozdělit řízení podle toho, zda se trestní řízení vede proti osobě mladistvé nebo proti dítěti mladšímu patnácti let. Mladistvou je osoba, která v době spáchání provinění dovršila patnáctý a nepřekročila osmnáctý rok svého věku. Pokud se jedná o trestní řízení proti mladistvému, zde se subsidiárně používá trestní řád a toto řízení nepřináší mnoho problémů. Opačná je situace v řízení proti dítěti mladšímu patnácti let. Zákon vůbec nestanoví dolní věkovou hranici takového dítěte. Při aplikaci zákona 218/2003 Sb., dojdeme k závěru, že tento zákon staví dítě mladší patnácti let do složitější situace než osobu mladistvého. Například pokud porovnáme výčet opatření, která lze uložit mladistvému, tento výčet je daleko širší než u dítěte mladšího patnácti let. Mladistvému lze uložit opatření výchovná, ochranná

⁵⁰ Jelínek, J.: Zákon o soudnictví mládeže a základní zásady trestního řízení, Kriminálnístika 4/2003

⁵¹ Kovářová, D.: Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte, BA 10/2004, str. 39

nebo trestní. Dítě mladší patnácti let není trestně odpovědné. Ustanovení § 89 odst. 2 ZtM uvádí, že pokud se dopustí takovéto dítě činu jinak trestného, učiní soud pro mládež opatření potřebná k jeho nápravě a zde vyvstává i pro obhájce problém, protože výčet opatření v § 93 ZtM je užší než u mladistvých. Dítě mladší patnácti let má tedy horší postavení než mladistvý a pro obhájce to znamená zúžení jeho možností. Například mladistvému lze uložit výchovné opatření napomenutí z výstrahou, zatímco dítěti lze uložit jako nejméně závažnou sankci dohled probačního úředníka. Je zde ovšem otevřen výrazný prostor pro obhajobu v ustanovení § 93 odst. 7 ZtM, které umožňuje upustit od uložení opatření, postačí-li projednání činu dítěte před státním zástupcem nebo před soudem pro mládež k dosažení účelu zákona (§ 1 odst. 2 ZtM). I zde se ovšem objevují interpretační nejasnosti, když není zcela jasné co se myslí projednáním činu dítěte státním zástupcem. Existují zde dva názory na tuto problematiku, jeden považuje toto projednání za skutečně neformální projednání věci, druhý názor projednání věci státním zástupcem rozumí celé řízení podle trestního řádu, nad nímž státní zástupce vykonává dozor. Kloním se k prvnímu názoru, zejména proto, že pro řízení ve věcech dětí mladších patnácti let se subsidiárně užije dle § 96 ZtM občanského soudního řádu a nikoliv trestního řádu.

Pro obhajobu mladistvých je významný nový institut zavedený zákonem, a to odstoupení od trestního stíhání a to tehdy, je-li trestní stíhání neúčelné nebo potrestání není nutné k odvrácení mladistvého od páčání dalších provinění.⁵² Odstoupení od trestního stíhání tedy umožňuje rozšíření možností obhajoby v trestním řízení. Je zde potřeba podotknout, že ustanovení § 71 ZtM počítá s tím, že tato skutečnost se bude evidovat jako skutečnost významná pro trestní řízení v rejstříku trestů.

⁵² Tenyk, J.: Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zák. č. 218/2003 Sb., Státní zastupitelství 2-3/2004, ORAC, Praha

10. KOMPARACE OBHAJOBY OBHÁJCEM V ČESKÉ REPUBLICE A NA SLOVENSKU V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

Pokud v této práci píšeme o obhajobě obhájcem v přípravném řízení, považujeme za dobré zmínit rozdíly mezi obhajobou obhájcem dle českého trestního řádu a obhajobou ve Slovenské republice. A to zejména z toho důvodu že trestní řád, tedy zák. č. 141/1961 Sb., s několika rozdíly oproti české úpravě platil na Slovensku až do 1.1.2006, kdy byl zrušen zák. č. 301/2005 Sb.

Zák. č. 301/2005 Sb., trestný poriadok, je velice blízký českému trestnímu řádu a až na několik výjimek se mu nedá upřít podobnost. Myslím si, že je potřebné v této souvislosti učinit jistou komparaci těchto procesních předpisů a označit nejvýraznější rozdíly mezi těmito právními úpravami.

Přípravné řízení dle slovenského trestního řádu je upravené u ustanovení § 199 StŘ – zahájení trestního stíhání, v ustanovení § 196 StŘ nalezneme úpravu postupu před zahájením trestního stíhání. I z této úpravy vyplývá podobnost mezi oběma procesními předpisy.

První a hmatatelný rozdíl zjistíme když porovnáme ustanovení § 35 odst. 1 TrŘ a tomu odpovídajícímu ustanovení § 36 odst. 2 StŘ. Citovaná ustanovení upravují zastoupení advokáta advokátním koncipientem, když podle české úpravy se advokát může nechat zastoupit pro jednotlivé úkony trestního řízení advokátním koncipientem. Podle slovenské úpravy tak advokát může učinit také, ovšem objevuje se zde korektiv v podobě nutnosti souhlasu obviněného s tímto zastoupením. Dá se říci, že se touto úpravou se Slovenská republika vyhnula polemikám, zda koncipient může absolvovat sám celé trestní řízení nebo jen některé jednotlivé úkony. Souhlas obviněného je tedy v tomto kontextu klíčová. Otázkou zůstává, zda je tato slovenská úprava vhodnější a v této souvislosti je potřeba poukázat na skutečnost, že i advokátní koncipient potřebuje absolvovat praxi v trestním řízení, kterou může tato slovenská úprava omezit.

Další a to dosti výraznou změnou v porovnání s českým trestním řádem je otázka širší nutné obhajoby, která je dle kritiků českého trestního řádu jedna z nejšíře pojatých v porovnání s ostatními zeměmi evropského prostoru. Slovensko zvolilo úpravu závislou na vůli obviněného. Dle ustanovení § 37 odst. 4 StŘ se může obviněný (pokud nejde o zvlášť závažný trestný čin § 37 odst. 1 písm. c)) výslovným prohlášením vzdát práva na nutnou obhajobu. Toto výslovné prohlášení je ovšem oprávněn učinit po první poradě s obhájcem. V této souvislosti je zajímavé, že takovéto prohlášení může vzít zpět a úkony provedené po prohlášení do doby zpětvzetí prohlášení se nemusí opakovat. Diskuze nad otázkou, zdali se takovouto úpravou de lege ferenda inspirovat či nikoliv jistě není od věci.

Takováto úprava může být dle mého názoru inspirující zejména v případech, kdy se jedná o trestné činy „ velmi nízké společenské nebezpečnosti činu pro společnost“ a obviněný je ve vazbě, a tudíž je zde důvod nutné obhajoby a obhájce často motivován budoucí odměnou se účastní i zcela zbytečných trestních úkonů, které si nakonec musí obviněný zaplatit. Jednak je takováto účast obhájce pro obviněného dosti drahá a jsem toho názoru, že účast obhájce při takovýchto úkonech je až nedůstojná. Takto by obhájce soustředil svou pozornost na úkony důležité, jako výslechy klíčových svědků či účast při hlavním líčení.

Slovenská právní úprava zvolila obligatornost písemného zplnomocnění advokáta obviněným. Takováto úprava je podle mne však zbytečnou formalitou a jsem toho názoru, že zachování obou možností zmocnění – tedy písemně i ústně do protokolu je rozumné.

Zajímavé je v kontextu s českým trestním řádem ustanovení § 40 odst. 2 StŘ, které zavádí povinnost - pokud obviněný osvědčí, že nemá dostatečné prostředky – pro předsedu senátu ustanovit obhájce z řad advokátů, a to i tehdy, když neexistují důvody nutné obhajoby. V případě, že se v průběhu řízení zjistí, že obviněný má prostředky, kterými by náklady obhajoby hradil, takto ustanoveného obhájce zruší předseda senátu – tedy ten, kdo ho ustanovil.

Slovenský trestní řád disponuje institutem náhradního obhájce § 42 StŘ. Tento institut má zamezit průtahům v trestním řízení, když je odůvodněná obava, že by mohlo být zmařeno hlavní líčení pro nepřítomnost zvoleného nebo ustanoveného obhájce, potom je ustanoven náhradní obhájce, který má stejná práva a povinnosti jako zvolený nebo ustanovený obhájce. Český trestní řád řeší uvedenou problematiku pomocí institutu vyloučení obhájce § 37a TrŘ, která však ve slovenském trestním řádu absentuje. Připadá mi v této souvislosti bližší a logičtější český procesní model, který používá institutu vyloučení obhájce, který se dle mého názoru osvědčil a to mimo jiné také proto, že náhradní obhájce nemůže mít takovou povědomost o řízení jako obhájce původní.

Slovenský trestní řád se vydal cestou dvou druhů trestního řízení, a to jakési období českého standardního přípravného řízení (vyšetřování) § 200 StŘ a zkráceného přípravného řízení (vyšetřování) § 202 a násl. StŘ. Slovenská právní úprava zavedla jednak vyšetřování jako typ trestního řízení v případě podezření, že obviněný naplnil skutkovou podstatu trestného činu⁵³ a v případě jednání, které naplňuje skutkovou podstatu přečinu, se koná zkrácené vyšetřování. Standardní vyšetřování se koná dle § 200 odst. 2 StŘ i o přečinech, pakliže je obviněný ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody nebo pozorování ve zdravotnickém ústavu, anebo také tehdy, pokud to nařídí prokurátor – státní zástupce § 200 odst. 2 písm. a),b) StŘ.

Ukazuje se dle mého názoru, že by bylo vhodné následovat slovenský model trestního řízení, tj. uzákonění nového kodexu trestního řádu, který by zrušil zák. č. 141/1961 se všemi jeho novelizacemi – v době, kdy píše tuto práci se jedná celkem o šedesát novelizací trestního řádu – a takovéto množství novel nepochybně nepřispívá k právní jistotě a je evidentní, že při dílčích novelizacích dochází ze strany zákonodárce k nutným chybám, které v drtivé většině případů jdou na vrub obviněnému.

⁵³ pozn. autora - (dle terminologie slovenského trestního řádu se trestný čin označuje jako zločin).

11. ZÁVĚR

Lze s politováním konstatovat, že téměř sedmnáct od změny politického režimu chyběla vůle uzákonit nový trestní kodex, který by nahradil starou právní úpravu poplatnou době jejího vzniku. Cesta pomocí dílčích novelizací je dle mého názoru chybná a dá se s úspěchem pochybovat, že jednotlivé dílčí novelizace jsou schopny změnit duch trestního řádu a přeměnit ho v moderní evropský kodex.

Dílčí novelizace (zejména zák. č. 265/2001 Sb.) ukazují, že je zde vůle po příklonu k slabému typu přípravného řízení, kdy těžiště dokazování má ležet ve stádiu řízení před soudem ovšem je dle mého názoru zřejmé, že diskuse o typu přípravného řízení *de lege ferenda* by měla být důslednější a jistě bude tato diskuse intenzivnější, když se vede o novém trestním kodexu, než když probíhá k jednotlivé dílčí novelizaci trestního řádu. Za debatu také samozřejmě stojí úvaha, zdali se nevydat stejným nebo obdobným směrem jako na Slovensku – tedy zdali nezvolit dva typy přípravného řízení, místo tří typů dle české právní úpravy. Nabízí se otázka, zda není vhodné rozdělit hmotnou úpravu na trestné činy a přečiny – tedy stejně jako na Slovensku – a tomuto rozdělení přizpůsobit trestní řád.

Dle mého názoru trestní řád v důsledku výše uvedeného trpí celou řadou palčivých problémů, přičemž na ty nejvíce výrazné jsem se snažil upozornit v příslušných partiích této práce. Pokusím se tedy v závěru na některé tyto problémy poukázat.

Jedním z problémů, na který bylo poukazováno v této práci je otázka zda je obhájce stranou trestního řízení. Touto otázkou jsem se zabýval v části této práce týkající se osoby obhájce, tedy v čl. 6. této práce, přičemž jsem uvedl, že existují spory mezi právními teoretiky, zdali obhájce skutečně je stranou trestního řízení či není. Nepochybně by přispělo k právní jistotě, jestliže by názor právních teoretiků korespondoval s ustanovením trestního řádu – který

jak bylo v příslušné kapitole této práce konstatováno – subjekt obhájce za stanou trestního řízení nepovažuje.

Skutečně vážná debata musí být vedena o podobě a typu přípravného řízení. Současný stav by se dal popsat jako příklon k slabému typu přípravného trestního řízení, ovšem je potřeba si uvědomit specifika těchto typů a zejména jaké následky by případně měl pro obviněného a obhájce striktně slabý typ přípravného řízení. Pokud hovoříme o slabém typu přípravného řízení, kdy těžiště dokazování je přeneseno na řízení před soudem, logicky z toho vyplývá, že jsou tímto způsobem omezeny možnosti zastavit trestní stíhání v přípravné fázi, popřípadě postoupit věc k projednání jako přestupek. Pokud tedy tento trend přiklání se k slabému typu přípravného řízení bude pokračovat, mělo by se současně s takovýmto postupem uvažovat o časovém zkrácení takového přípravného řízení.

Pokud se hovoří o možnostech zastavení trestního řízení v přípravném řízení § 172 TrŘ nebo postoupení věci jinému orgánu § 171 TrŘ, dá se říci že stávající systém je nedostatečný, když chybí vůle na straně státních zástupců postupovat nadepsaným způsobem - což je mezi státními zástupci obecně známá skutečnost - neboť státní zástupci raději zvolí jednodušší postup, tj. podají obžalobu podle § 176 TrŘ, než aby věc předávali svému náměstkovi k posouzení, kde musí takovýto postup náležitě zdůvodnit a dále, aby doručovali podle § 173a TrŘ usnesení o zastavení trestního stíhání a postoupení věci bezodkladně po právní moci Nejvyššímu státnímu zastupitelství.⁵⁴ Je samozřejmé, že uvedený postup státních zástupců jde jednoznačně k tíži obviněného a jednoznačně také prodlužuje trestní proces. Není třeba ani hovořit o tom, že takovýto postup je pro obviněného psychicky velmi náročný, když musí čekat např. na zastavení trestního stíhání až ve fázi hlavního líčení. Poznámka, že se obviněnému obhajoba v takovém případě prodraží je téměř nadbytečná.

⁵⁴ srovnej čl. 62 a násl. PoP, stejně tak Po 6/2006..

Dalším problémem, který jsem v práci zmínil je institut podání vysvětlení, úzce související s novelou trestního řádu – zák. č. 265/2001 Sb., zejména v návaznosti na zkrácené přípravné řízení, přičemž o tomto problému jsem psal v části této práce týkající se účasti obhájce při vyšetřovacích úkonech a v části týkající se zkráceného přípravného řízení. Problém spočívá v tom, že osoba, která podávala vysvětlení v přípravné fázi může v případě, že bude navrhnutá např. obhájcem a vyslechnuta před soudem a která hovořila doposud ve prospěch obviněného obhájce i obviněného nepříjemně překvapit, když svá tvrzení zcela změní. K podání vysvětlení v řízení před soudem nelze přihlížet a může to značně poškodit obviněného. Další problém spočívá v tom, že z podání vysvětlení nemůže vycházet ani znalec při vypracovávání znaleckého posudku (o čemž musí být poučen), což omezuje možnosti vypracování znaleckého posudku v přípravném řízení a nastává opět problém se zastavením trestního stíhání, popřípadě s postoupením věci jinému orgánu (například při trestních řízeních týkajících se dopravních nehod).

Otázka která se dále nabízí je rozsah nutné obhajoby. Nutná obhajoba je v českém trestním řádu skutečně široce pojata a nabízí se srovnání se slovenskou právní úpravou, podle které se může obviněný dle ustanovení § 37 odst. 4 StŘ (pokud nejde o zvlášť závažný trestný čin § 37 odst. 1 písm. c)) výslovným prohlášením vzdát práva na nutnou obhajobu. Zejména je namístě takovéto srovnání, pokud je obhájce ustanoven v zásadě ve věci malé společenské nebezpečnosti pro společnost a je například ve vazbě v jiné trestní věci - tudíž vznikl důvod nutné obhajoby dle § 36 odst. 1 TrŘ - a obhájce je povinen se účastnit prakticky zbytečných a banálních trestních úkonů a je potřeba si uvědomit, že i v těchto případech je obviněný povinen si z vlastních prostředků svého obhájce ustanoveného ex offio platit.

V kapitole práce č. 6.1.2. jsem popisoval problematiku spojenou s novelou zák. č. 253/2006 Sb., s účinností od 1.7.2006, který změnil ustanovení § 39 odst. 2 TrŘ, přičemž jak bylo psáno v příslušné partii této práce, tato změna byla vedena snahou „ušetřit na odměnách obhájců“, kteří byli registrováni také

v obvodech jiných soudů a kde chtěli být ustanovováni ex offio, než ve kterých mají sídlo své advokátní kanceláře. Problematika spočívá v tzv. pobočkách advokátních kanceláří, které již toto právo dle citovaného zákona na ustanovování ex offio nemají a není mi znám jediný důvod, proč by pobočka advokátní kanceláře nemohla mít právo na ustanovování v obvodu soudu, kde má své sídlo. Bude-li tedy advokátní koncipient mít tu „smůlu“, že bude činný toliko v pobočce svého školitele, k trestnímu právu se s největší pravděpodobností vůbec nedostane.

Na samostatnou práci by bylo posouzení zák. č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, který dle mého názoru vykazuje hned několik závažných nedostatků, přičemž na nejpalčivější jsem poukázal v kapitole č. 9. této práce a je dle mého názoru nutná revize tohoto zákona a odpovědná diskuze nad podobou trestání mladistvých, aby nedocházelo dle mého názoru ke zbytečnému směšování trestně - procesních právních předpisů s civilně - procesními ustanoveními občanského soudního řádu. Takovéto směšování citovaných norem dle mého názoru nepřispívá k právní jistotě a naopak vede k roztržiténosti českého právního řádu, což jistě není ideální stav.

V této souvislosti lze opět učinit politování, že se do dnešního dne nepodařilo prosadit zákonodárnému sboru komplexní procesní trestní kodex, který by naznačený problém mohl elegantně vyřešit. Co se týče přijetí kodexu procesně - právní úpravy, někteří autoři jsou toho názoru, že je nutné spolu s kodexem procesním ve stejný okamžik přijít i s novou úpravou v podobě kodexu hmotně - právního. Dle mého názoru by se jednalo v tomto případě o ideální stav, pokud by se takovéto úpravy podařilo dosáhnout v jeden okamžik, ovšem je otázkou, zda je to při současné vůli a politickému rozdělení sil v obou komorách parlamentu proveditelné, přičemž jsem v této otázce mírným pesimistou.

Cílem této práce nebylo předvést zdrcující kritiku současného právního stavu, ale považoval jsem za nutné zmínit problémy, které aktuálně a podle mého

názoru skutečně existují a komplikují jak postavení obviněného, tak postavení a úlohu jeho obhájce v přípravném trestním řízení. Je potřeba si uvědomit skutečnost, že ani komentovaný trestní řád nemůže odpovědět na všechny otázky, které se vynoří v souvislosti se studiem trestního řádu a v souvislosti s právní praxí. Takových otázek je celá řada a některé které jsem považoval za dosti závažné jsem v této práci položil, na některé odpověděl a některé z nich jsem ponechal k zamyšlení čtenáři a možným úvahám *de lege ferenda*. Domnívám se, že takovéto otázky se nutně musí objevit, pokud je postupováno při psaní odborné literatury v rámci metody indukce, kterou jsem – jak již bylo uvedeno v úvodu této práce - při studiu trestního řádu, samotného zkoumání a z vlastní praxe použil.

Téma této práce je velice rozsáhlé a svádí k tomu, aby bylo popsáno mnoho stran textu. V této práci jsem se snažil zaměřit se na témata, která s obhajobou v trestním řízení bezprostředně souvisí, i když pociťuji potřebu se vyjádřit k dalším věcem, které dle mého názoru zatěžují trestní proces zejména v řízení před soudem, ovšem to bych se odchýlil od tématu této práce. Ukazuje se, že přípravné trestní řízení není pouhá předehra před hlavním líčením, popřípadě před odvolacím řízením, ale může zásadně celé trestní řízení a jeho výsledek ovlivnit. Z toho důvodu je zapotřebí, aby advokát, který se zabývá trestním právem na tuto skutečnost myslel, nepodceňoval jej – jak se to mnohdy bohužel stává a aby si trestní řád v části týkající se přípravného řízení osvojil. Je také zapotřebí, aby obhájce význam přípravného řízení svému klientovi sdělil a v tomto smyslu jej poučil.

Dle mého názoru je tedy naprosto zřejmé, že bez kvalitně odvedené obhajoby v přípravném řízení, nelze očekávat příznivý výsledek pro osobu obviněného a pokud se obhájce přípravnému řízení skutečně věnuje, zbaví se případného nepříjemného překvapení v podobě rozsudku soudu nepříznivého pro obžalovaného.

12. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- Baxa, J.: Reforma trestního řízení – geneze jejího vzniku a její cíle, Bulletin advokacie 11-12/2001.
- Delmas-Marty, M. Fenyk, J. Corpus iuris evropských společenství.
- Dolenský, A.: Novelizace trestního řádu, Všehrd, 1/94.
- Fastner, J.: K některým problémům oprávněnosti obhájce podat za obviněného opravný prostředek, Bulletin advokacie 11-12/1990.
- Fenyk, J.: Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zák. č. 218/2003 Sb., Státní zastupitelství 2-3/2004, ORAC, Praha.
- Fenyk, J.: Postavení státního zástupce v trestním řízení po novele trestního řádu, Bulletin advokacie, 11-12/2001.
- Fišer, K.: Některé problémy obhajoby při střetu zájmů mezi spoluobviněnými, Bulletin advokacie, 1985.
- Berlích, A., Hřebejk, J., Zoubek, V.: Ústavní systém České republiky, 3. aktualizované vydání, Prospektrum, Praha 1999.
- Jelínek, J. Drštík a., Hasch K., Nováková, J., Nováková, Š., Sovák, Z., Ševčík, V. Trestní právo procesní po novele trestního řádu účinné od 1.1.2002, EUROLEX BOHEMIA PRAHA 2.
- Jelínek, J.: Zákon o soudnictví mládeže a základní zásady trestního řízení, Kriminalistika 4/2003.
- Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, 16. aktualizované vydání novelizovaných trestních kodexů s poznámkami a judikaturou podle právního stavu k 1.1.2002, včetně novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., Linde Praha 2001.
- Ježek, V.: Právní povaha určení advokáta podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii, BA 8/1999.
- Ježek, V.: Zkrácené přípravné řízení a zjednodušené řízení před soudem. Bulletin advokacie, 11-12/2001.
- Kovářová, D.: Obhájce mladistvého, opatrovník dítěte, BA 10/2004.

- Lukovský, Z.: Vybrané problémy a zvláštnosti v řízení proti mladistvým, *pravnikradce.ihned.cz*, článek ze dne 2.5.2001.
- Mandák, V.: Pojetí výpovědi obviněného v našem trestním řádu. *Trestněprávní revue*, 5/2002.
- Mandák, V.: Může mít obviněný více obhájců? *Právo a zákonnost* č.1/1990.
- Mandák, V.: Zajištění osoby obviněného v československém trestním řízení, Praha, *Orbis* 1975.
- Mandák, V.: K otázce převzetí obhajoby na plnou moc obhájcem v případech nutné obhajoby, *Bulletin advokacie* 8/1991.
- Mandák, V.: K otázce zda vyšetřovatel, když uvědomuje obhájce o vyšetřovacích úkonech je povinen sdělit mu jména předvolaných svědků, *Bulletin advokacie* 5/1995.
- Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J.: *Kriminalistika* 1 vyd., Praha: C.H.BECK, 2001.
- Repík, B.: Požadavky Evropské úmluvy lidských práv na trestní proces. *Bulletin advokacie* 6-7/2001.
- Skřipský, J.: Porada obviněného s obhájcem bez přítomnosti třetí osoby podle § 33 trestního řádu, *Bulletin advokacie*, 8/1996.
- Šámal, P., Růžička, M., Novotný, F., Doucha, J. *Přípravné řízení trestní*, Praha, C.H.BECK, 1997.
- Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Půry, J., *Trestní řád. Komentář*, I díl. 4 vydání. Praha: C.H.BECK, 2002.
- Šámal, P.: Zkrácené přípravné řízení, *Trestněprávní revue*, 2002.
- Ševčík, V.: Taktika obhajoby, *Bulletin Advokacie* 9/2001.
- Ščerba, F.: K odklonům uplatňovaným ve zkráceném přípravném řízení, *Bulletin advokacie* 5/2006.
- Štěpán J., Poznámky k práci obhájce po novele trestního řádu (první část), *Bulletin advokacie*, 2001.
- Tetzeli, D.: Právo chudých na obhajobu po novele trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., *Bulletin advokacie* 5/2002.

- Vantuch, P.: K přezkoumání postupu policejního orgánu a státního zástupce – inter. server iPrávník.
- Vantuch, P.: Ustanovení § 37 odst. 3 Tř a institut hlavního obhájce, BA6/2004.
- Vantuch, P.: K vyloučení advokáta vykonávajícího obhajobu obviněných v substituci, BA 4/2003.
- Vantuch, P.: Předsoudní fáze trestního řízení po novele trestního řádu, BA 11-12/2001.
- Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2 doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.BECK, 2002.
- Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslech svědka v trestním řízení, Právní rozhledy, 4/1998.
- Vantuch, P.: K návrhu ministerstva spravedlnosti na vytvoření jednotného modelu vyšetřování v ČR, Bulletin advokacie 10/2005. Hubálková, E.: Stručná rukověť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie 9/2000, zvláštní číslo.
- Vydra, J.: K otázce přípustného rozsahu zastoupení advokáta advokátním koncipientem, Bulletin advokacie 10/2004.
- Seminář ČAK v Brně ze dne 20.4.2005, Meze obhajoby – přednáška JUDr. Mandáka
- Seminář ČAK v Brně ze dne 11.5.2005, Obhajoba v přípravném řízení – přednáška JUDr. Mandáka
- Internetové servery: www.epravo.cz, www.cak.cz, www.ipravnik.cz, www.pravniradce.ihned.cz, mvdr.cz/casopisy/kriminalistika, www.pravnik.cz
- Informační systém ASPI, verze 8.0 pro Windows.
- Informační systém KODEXIS advokacie, 9/2006, 10/2006.

13. POUŽITÉ ZKRATKY PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

TrŘ zák. č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád) ve znění zák. č. 57/1965 Sb., 59/1965 Sb., 173/1968 Sb., 58/1969 Sb., 149/1969 Sb., 156/1969 Sb., 48/1973 Sb., 29/1978 Sb., 43/1980 Sb., 159/1989 Sb., 50/1990 Sb., 53/1990 Sb., 81/1990 Sb., 101/1990 Sb., 178/1990 Sb., 303/1990 Sb., 558/1991 Sb., 25/1993 Sb., 115/1993 Sb., 283/1993 Sb., 292/1993 Sb., 154/1994 Sb., 214/1994 Sb., 8/1995 Sb., 152/1995 Sb., 150/1997 Sb., 209/1997 Sb., 148/1998 Sb., 166/1998 Sb., 191/1999 Sb., 29/2000 Sb., 227/2000 Sb., 30/2000 Sb., 77/2001 Sb., 144/2001 Sb., 265/2001 Sb., 424/2001 Sb., 200/2002 Sb. (část), 226/2002 Sb., 320/2002 Sb., 218/2003 Sb., 279/2003 Sb., 200/2002 Sb., 237/2004 Sb., 257/2004 Sb., 283/2004 Sb., 539/2004 Sb., 539/2004 Sb. (část), 587/2004 Sb., 239/2005 Sb., 45/2005 Sb., 394/2005 Sb., 413/2005 Sb., 79/2006 Sb., 113/2006 Sb., 321/2006 Sb., 115/2006 Sb., 253/2006 Sb., 165/2006 Sb., 112/2006 Sb.

StŘ zák. č. 301/2005 Sb., trestný poriadok

ZoA zák. č. 85/1996 Sb. o advokacii ve znění zák. č. 210/1999 Sb., 120/2001 Sb., 6/2002 Sb., 228/2002 Sb. (část), 349/2002 Sb., 228/2002 Sb. (část), 192/2003 Sb., 228/2002 Sb., 237/2004 Sb., 284/2004 Sb., 555/2004 Sb., 284/2004 Sb. (část), 205/2005 Sb. (část), 205/2005 Sb., 79/2006 Sb., 312/2006 Sb.

Úmluva Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Listina Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., ze dne 9. ledna 1991, kterým se uvozuje listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění úst. zák. č. 162/1998 Sb.

ZtM zák. č. 218/2003 Sb., ze dne 25. června 2003 o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění zák. č. 383/2005 Sb., zák. č. 253/2006 Sb.

PoP 12/2003, Pokyn obecné povahy, nejvyššího státního zástupce ze dne 19. prosince 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 4/2004, 9/2004, 7/2005, podle § 12 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.