

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Mgr. Jakub Šefrna**

**Domovní prohlídka a prohlídka jiných  
prostor podle § 85b trestního řádu**

Rigorózní práce

Vedoucí rigorózní práce: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Trestní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. června 2017

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

V Praze dne .....

Podpis .....

Prohlašuji, že vlastní text předkládané rigorózní práce včetně poznámek pod čarou obsahuje 268.846 znaků včetně mezer.

V Praze dne .....

Podpis .....

Na tomto místě bych rád poděkoval váženému prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc., za konzultace, které mi k vypracování předkládané rigorózní práce poskytl a Mgr. Petru Svobodovi, vedoucímu referátu odboru matriky České advokátní komory, za cenné rady.

# Obsah

Úvod	1
1. Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor podle § 82 a násl. trestního řádu	5
1.1. Rozbor § 82 a násl. trestního řádu	5
1.1.1. Důvod domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor	6
1.1.2. Příkaz k domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor	9
1.1.3. Předchozí výslechy	12
1.1.4. Náležitosti výkonu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor	14
1.1.5. Překonání odporu	17
1.1.6. Dovětek	18
1.2. Ediční povinnost, odnětí věci a zákaz výslechu advokáta	20
1.2.1. Ediční povinnost	20
1.2.2. Odnětí věci	22
1.2.3. Zákaz výslechu advokáta	24
1.3. Shrnutí vlivu dosud uvedeného na § 85b trestního řádu	28
2. Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor podle § 85b trestního řádu	30
2.1. Historické souvislosti přijetí § 85b trestního řádu	31
2.2. Povinnost mlčenlivosti advokáta a zproštění mlčenlivosti advokáta	36
2.2.1. Povinnost mlčenlivosti advokáta	36
2.2.2. Zproštění mlčenlivosti advokáta	38
2.3. Rozbor § 85b trestního řádu	41
2.3.1. Odstavec 1	42
2.3.2. Odstavec 2	44
2.3.3. Odstavec 3 a 4	47
2.3.4. Odstavec 5 a 6	50
2.3.5. Odstavec 7 a 8	51
2.3.6. Odstavec 9	56
2.3.7. Odstavec 10 a 11	57

2.3.8. Odstavec 12	59
2.3.9. Dovětek	60
2.4. Problematika v souvislosti se základními lidskými právy a svobodami	61
2.4.1. Právo na ochranu obydlí	63
2.4.2. Právo na obhajobu	69
2.4.3. Dovětek	71
2.5. Problematika v souvislosti s judikaturou českých soudů	74
2.5.1. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21.1.1999	75
2.5.2. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2/02 ze dne 28.03.2002	77
2.5.3. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 1 Nt 206/2007 ze dne 28.6.2007	78
2.5.4. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2894/08 – 2 ze dne 28.8.2009	80
2.5.5. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 889/10 ze dne 25.11.2010	82
2.5.6. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1326/11 ze dne 14.11.2011	84
2.5.7. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1675/12 ze dne 5.2.2013	85
2.5.8. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 24.3.2014	85
2.5.9. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014 ze dne 30.4.2014	86
2.5.10. Usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. Nt 615/2014 ze dne 9.7.2014	87
2.5.11. Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014	89
2.5.12. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/2014 ze dne 25.6.2015	91
2.5.13. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3907/14 ze dne 20.10.2015	95
2.5.14. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3905/14 ze dne 25.11.2015	96
2.5.15. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 827/15 ze dne 12.1.2016	98

2.5.16. Dovětek	101
Závěr	103
Tabulky	106
Tabulka č. 1	106
Tabulka č. 2	107
Tabulka č. 3	107
Seznam použitých zdrojů	108
Literatura	108
Příspěvky ve sbornících	111
Odborné články	111
Novinové články	112
Právní předpisy, mezinárodní smlouvy a důvodové zprávy	112
Stavovské předpisy a stanoviska České advokátní komory	114
Judikatura českých soudů	114
Judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie	115
Ostatní	116
Abstrakt	118
Abstract	121

## Úvod

*„Trestní právo je cosi, čím se řídíme, nebo neřídíme, a o tom, co jeho pravidla vyžadují, hovoříme jako o „povinnosti“. Pokud neuposlechneme, říká se, že jsme „porušili“ zákon a učinili jsme něco, co je z právního hlediska „nesprávné“; že jde o „porušení povinnosti“ či o „přestupek“. Společenskou funkci, kterou konkrétní trestní zákon plní, je stanovení a určení jistých způsobů jednání jako něčeho, co by ti, na něž se tento předpis vztahuje, neměli, nebo naopak měli dělat bez ohledu na své přání. Účelem trestu neboli „sankce“ stanovené zákonem za porušení či nedodržení trestního zákona je (třebaže trest může sloužit i jiným cílům) motivovat jednotlivce, aby se takovým aktivitám vyhnul.“<sup>1</sup> I takto by se dalo v jednoduchosti shrnout trestní právo, jedno z nejdůležitějších právních odvětví vůbec. Jak i z citovaného textu vyplývá, právní předpisy trestního práva stanoví závazná pravidla chování pro své adresáty. V případě porušení těchto pravidel pak následuje sankce. Součástí demokratického státu tak musí být systém represivních složek, který bude natolik silný, aby ve státně vládu práva<sup>2</sup> vynutil. Jinak též: „Ze státovědeckého hlediska je státní moc univerzální schopností státu prosazovat na svém území obecnou vůli, vyjádřenou v právním řádu, včetně prostředků donucení“<sup>3</sup>. Nutná je ale také určitá sebereflexe, která nedopustí, aby se představitelé státu (ať již jednotlivci, nebo určité složky státu) stavěli nad samotné adresáty trestněprávních předpisů. Porušení obou předpokládaných aspektů by totiž vedlo k úpadku celé společnosti, konkrétně k úpadku České republiky, neboť i ta je založena na principu vlády práva<sup>4</sup>.*

K naplnění zmíněného aspektu slouží, ovšem nejen, ty právní předpisy trestního práva, které stanoví závazný postup, či pravomoci orgánům konající úkony trestního řízení. Tedy řízení, které je následkem porušení pravidla stanoveného právním předpisem trestního práva a slouží k objasnění trestných činů a potrestání pachatelů. A stejně tak, jak je společensky nežádoucí, aby občané státu a jiné osoby páchali trestné činy, je společensky nežádoucí, aby ty orgány, jejichž

---

<sup>1</sup> HART, H. L. A., PŘIBÁŇ, Jiří (ed.). *Pojem práva*. V českém jazyce vyd. 2. Přeložil Petr FANTYS. Praha: Prostor, 2010. Obzor (Prostor). ISBN 978-80-7260-239-1. s. 42.

<sup>2</sup> Termín známý z textu Velké listiny svobod z roku 1215.

<sup>3</sup> PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. 1. díl. Praha: Leges, 2014. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-053-6. s. 67.

<sup>4</sup> RYCHETSKÝ, Pavel. The general principles and resources of the rule of law and its protection. In: *Rule of law and mechanism of its protection: Czech perspective*. Passau: rw&w Science & New Media, 2015. ISBN 978-3-9816855-4-1. s. 3-4.



funkcí je vykonávat úkony trestního řízení, vybočovaly ze zákonných mezí své pravomoci. Opak by totiž podkopával legitimitu demokratického zřízení státu a mohl by vést ke znovunastolení totalitních režimů.

Jeden z mantinelů, který stanoví pravomoc orgánu vykonávajícího úkony trestního řízení<sup>5</sup>, je i institut domovní a osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků. Důvodem výběru tématu práce je pak skutečnost, že tento mantinel je i v současnosti, ze strany příslušných trestních orgánů, mnohdy překračován, a tím je podkopávána důvěra občanů v právo a stát jako celek. Překračování zmíněného mantinelu může mít dvojí důvod. Prvním z nich je ničím nepodložená čistá svévole příslušných orgánů. Druhým důvodem, snad šlechetnějším, je snaha zajistit dopadení pachatele tehdy, pokud k tomu pravomoci příslušného orgánu stanovené právním řádem nepostačují. Oba případy jsou však v právním státu absolutně nežádoucí, protože zakládají precedens postupu těchto orgánů, a i postup na základě šlechetné myšlenky se může následně zvrhnout v bezdůvodné represivní vystupování orgánů proti občanům a jiným osobám, což je nepřijatelné. Ač by zmíněné orgány měly úmysly sebelepší, je stále nutné vycházet z jednoho ze základních principů trestního práva – presumpce neviny. Je totiž jistě vhodnější, když orgány, v souladu se zákonem, nezasáhnou do základních práv pachatele trestného činu než když, v rozporu se zákonem, zasáhnou do práv nevinné osoby.

Konkrétně je překračování mantinelů vidět právě v případech prohlídek podle § 85b trestního řádu. S tím se totiž setkávám nejen v teoretické rovině v rámci odborných publikací, ale také, vzhledem k mé profesi a zaměření mého školitele, i v praxi. Nadto jde podle mého názoru o nanejvýše zajímavý právní institut, který si zaslouží hloubkový a ucelený rozbor.

Jak již bylo nastíněno, jedním z pilířů demokracie je jistě i trestní právo, respektive postup příslušných orgánů při snaze náležitě zjistit trestné činy a jejich pachatele podle zákona spravedlivě potrestat. Československo, respektive od roku 1993 Česká republika, se od konce 2. světové války natolik proměnilo, že nyní stojí zájem jednotlivce, popřípadě zájem společnosti, nad zájmem státu (myšleno nad zájmem vládnoucí strany). Projevem této změny přístupu je jistě i stanovení jasných pravidel postupu orgánů činných v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) a bezpodmínečné dodržování těchto postupů ze strany OČTŘ, kdy tyto jsou

---

<sup>5</sup> Na základě zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí.

stanoveny tak, aby co nejméně zasahovaly do práv osob, které jsou ve sféře zájmu OČTŘ. V tomto vztahu jde tedy o určitou kolizi práv zájmové osoby proti „právům“ státu představovaného OČTŘ, které jsou stanoveny právními předpisy trestního práva. Obvykle je tato kolize patrná v takzvaném trestněprocesním vztahu, tedy vztahu mezi státem a osobou, proti níž se trestní řízení vede, popřípadě v trestněprávním vztahu, který je zase mezi OČTŘ a pachatelem.<sup>6</sup> Tato kolize je zřejmá i v institutu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, zvláště pokud je postupováno podle § 85b zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „*trestní řád*“). Je beze vší pochybnosti, že při postupu OČTŘ je nutné šetřit práva osob, proti nimž OČTŘ postupuje. Stejně tak je ovšem nutné zajistit situaci, aby nebyl tento šetrný postup zneužíván osobami, proti nimž OČTŘ postupuje. Na základě tohoto důvodu zákonodárce usoudil, že úprava domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor bude taková, jak je upravena v § 82 až § 85b trestního řádu, a stanovil tak ochranu, kterou v čl. 12, čl. 13 a čl. 40 předpokládá Listina základních práv a svobod (dále jen „*Listina*“) a v čl. 6 a čl. 8 Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „*Úmluva*“).<sup>7</sup> Samozřejmostí však je, že tato ochrana nemůže být absolutní. Důvod omezení takovéto ochrany pak jasně stanovuje následující text: „*Zájem společnosti na ochraně svobody projevu a s ním spojené ochraně zdroje zveřejňovaných informací však končí tam, kde začíná pomoc pachateli trestného činu či jiná trestním právem postižitelná forma součinnosti s pachatelem*“<sup>8</sup>. Tento závěr lze jistě analogicky použít i na institut domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, a zvláště pak na prohlídku podle § 85b trestního řádu.

V návaznosti na text uvedený výše, se má práce bude orientovat na problematiku zmíněného institutu prohlídek jak obecně, ve své méně obsáhlé části, tak problematiku prohlídky podle § 85b trestního řádu, a to v obsáhlejší, stěžejní části. Zároveň uvedu i historické souvislosti. Mou snahou je provést rozbor příslušných ustanovení, upozornit na určité nesrovnalosti v příslušném právním

---

<sup>6</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-120-5. s. 22-23.

<sup>7</sup> Úmyslně zde neuvádím prohlídku osobní (§ 83b trestního řádu) a prohlídku pozemků, neboť tyto nesouvisí s rozebíraným § 85b trestního řádu. Proto ani dále v textu o těchto prohlídkách není pojednáváno. Stejně tak nebudu rozebírat instituty vstupu do obydlí (§ 82c trestního řádu) a provádění důkazu (§ 85c trestního řádu).

<sup>8</sup> Právní rozbor Vrchního státního zastupitelství v Praze, netrestní a analytický odbor, *Zvýšená ochrana novinářů při ochraně zdroje ve vztahu k úkonům dle § 88 a § 88a tr. řádu* ze dne 15.9.2016, s. 2.

předpisu a k jednotlivým ustanovením pořídít hloubkový rozbor tak, jak je obvyklé pro komentáře k právním předpisům. Dále bych chtěl využít české judikatury k demonstrování postupu soudů v rozebírané problematice a poukázat tak na určité „vytváření práva“ soudy. V neposlední řadě budu zkoumat problematiku z pohledu rozhodovací praxe příslušných soudů stojících na evropské úrovni a tím zhodnotím dopad a vliv rozebíraného na základní lidská práva a svobody člověka. K vytvoření uceleného textu zabývajícího se domovní prohlídkou a prohlídkou jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, budu problematiku zkoumat od jejích základů – tedy „obecných“ prohlídek jakožto instrumentu trestního práva procesního, kterého užívají OČTŘ. Taktéž však problematiku rozeberu i ze základního pohledu advokátu – proto prozkoumám a popíši i jeden z nejdůležitějších pilířů advokacie – povinnost mlčenlivosti. Výše zmíněné „cesty“ bádání pak ve svém důsledku povedou ke spojení v rozbor institutu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, nejprve z pohledu doktríny a následně z pohledu judikatury. Tím však práce nebude ukončena, neboť počítám se svým aktivním zapojení do zjišťovaných závěrů. Tak obsáhnu téma práce ze všech možných stran a vznikne ucelený rozbor s mými průběžnými polemikami a návrhy na zlepšení.

Výsledek mé práce spatřuji ve dvou částech. Zaprvé chci uceleným textem napomoci k lepšímu pochopení problematiky odbornou veřejností, a pokud bude možno hlavně státními zástupci, soudci a policejním orgánem. Druhým výsledkem pak bude celkový rozbor problematiky v souvislosti se závěry odborníků z řad praktiků (státních zástupců, advokátů a soudců) i akademiků, který by mohl přispět k výsledkům novelizačních snah předmětných ustanovení. Přinejmenším však jistě povedou k rozdmýchání odborné diskuze. Obě části je ovšem důležité posuzovat společně a ve výsledku jim přiřkládám jediný účel – obohatit jak akademickou obec, tak osoby právo praktikující. Přesně tak, jak to předpokládal i významný český právník: „*Jedním z úkolů právní vědy je přinášet poznatky pro právní praxi. Naopak právní praxe ověřuje poznatky právní vědy a obohacuje právní vědu svými empirickými poznatky a podněty, které z nich vyplývají*“<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1. s. 10.

## 1. Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor podle § 82 a násl. trestního řádu

Institut domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor je jeden z těch institutů trestního práva, který znal trestní řád již od počátku své účinnosti. Zajisté je možné najít rozdíl mezi užíváním domovní prohlídky v šedesátých letech dvacátého století a nyní, ovšem podstata ustanovení upravujících domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor se nezměnila. Ač je účelem této práce primárně rozebrat a zhodnotit postup podle § 85b trestního řádu, není možné bez dalšího neuvést alespoň fundamentální problematiku „obecné domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor. Nebylo by totiž profesionální problematiku podle § 85b trestního řádu zkoumat pouze z jedné strany a nemyslet přitom na komplexnost úpravy domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor.

„Ale jaký konkrétní účel má uvedená kapitola pro téma práce?“ mohl by se leckdo ptát. Odpověď je jednoduchá. Postup podle § 85b trestního řádu je zvláštní postup, při kterém je z určitého místa, kde advokát vykonává advokacii, odebrána určitá věc, na kterou se obvykle vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Tento zvláštní postup je umožněn nejen samotným zněním § 85b trestního řádu, ale je také předpokládán jinými ustanoveními trestního řádu. Tato jiná ustanovení jsou pak obsažena v úpravě prohlídek obecně s návazností na vydávání, předkládání a odnímání věci a na zákaz výslechu advokáta. Všechny tyto uvedené vazby níže rozebírám a dávám do souvislosti s § 85b trestního řádu, tak, aby šlo jasně pochopit proč je zmíněný paragraf v právním řádu tak nezbytný.

### 1.1. Rozbor § 82 a násl. trestního řádu

Podstatou této kapitoly je přiblížit problematiku domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor obecně. Jak jsem již nastínil výše, tato část je potřebná proto, aby byla orientace v problematice podle § 85b trestního řádu ucelená. Stejně tak je nutné mít na mysli fakt, že § 85b trestního řádu je k celkové úpravě domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor v postavení speciality. Níže rozebíraná ustanovení se tak použijí vždy pokud je nutné provést domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor. Pouze v konkrétních, speciálních případech je postup OČTŘ stanoven specifičtěji. Ovšem v obou případech je nesporné, že kdykoli, kdy OČTŘ provádí domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor, významně zasahuje do sféry základních práv a svobod osoby, u níž se prohlídka provádí, i případně

dalších osob. Z tohoto hlediska jsou prohlídky něčím, co je potřeba bedlivě sledovat a samotný postup OČTŘ závazně, a hlavně důsledně upravit.

#### 1.1.1. Důvod domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor

Důvody k vykonání domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor jsou upraveny v § 82 trestního řádu. Z pohledu této práce jsou relevantní pouze první 2 odstavce. Ty stanoví, že domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor lze vykonat pouze tehdy, je-li důvodné podezření, že by se v prohlíženém místě mohla nacházet věc důležitá pro trestní řízení.<sup>10</sup> Podstatou zmíněných odstavců je stanovit tři pravidla. Zaprvé ustavit obecně pravomoc OČTŘ provést prohlídku. Zadruhé vymežit místa, ve kterých je prohlídku možno provést. A zatřetí zakotvit důvod, pro který je prohlídku možno provést.

K ad 1 není mnohé co dodat. Stejně tak jako má OČTŘ například právo žádat vydání věci<sup>11</sup>, má právo provést prohlídku. Nemyslím si, že je nutné polemizovat s tím, zda již toto právo překračuje určité limity, které má OČTŘ k výkonu své činnosti stanovené, či zda jde o legitimní nástroj výkonu funkce OČTŘ, který je stanoven v rámci nutné úpravy trestního práva procesního. Vezměme jako fakt, že toto právo zde je, že je OČTŘ využíváno a že toto právo je legitimní, ač by jistě mnoho osob (zvláště těch, které mají sklony ke kriminálnímu jednání) mohlo tvrdit opak. Důležité tak je, že OČTŘ má právo prolomit nedotknutelnost obydlí, a toto právo je aprobováno i na mezinárodní úrovni v rámci smluv zakotvujících základní lidská práva a svobody.

Ad 2 již tak jednoznačný není. Odstavce upravují dvě místa, ve kterých lze prohlídku provést. Prvním z nich je obydlí. Toto označení je společné pro byt, jinou prostorou sloužící k bydlení a prostory k nim náležející. K tomuto výčtu se však vztahuje určitá nejasnost. Nesrovnalost se ukazuje při porovnání zmíněného paragrafu s § 133 zákona č. 40/2009, trestní zákoník (dále jen „*trestní zákoník*“). V trestním řádu je jako obydlí označen „pouze“ byt, jiná prostora sloužící k bydlení nebo prostory k nim náležející. V trestním zákoníku je však k tomuto výčtu přidán i dům. K pojmům „dům“ a „byt“ není podle mého názoru nutné cokoli doplnit. Obdobně jako autoři komentářů bych pouze odkázal co do pojmu „dům“ na § 498 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*NOZ*“) a co do pojmu

---

<sup>10</sup> Zde opět úmyslně nezmiňuji tu část ustanovení, ve které je vedle věci důležité pro trestní řízení uvedena i osoba důležitá pro trestní řízení, neboť to není ve vztahu k § 85b trestního řádu relevantní.

<sup>11</sup> Podle § 78 odst. 1 trestního řádu.

„byt“ na § 2236 NOZ. Z logiky věci pak vyplývá, že pod pojem „jiná prostora sloužící k bydlení“ se dá podřadit veškerý prostor, který svou podstatou slouží k bydlení a není ani domem ani bytem. Jde například o hotelový pokoj či pokoj na studentské koleji. Stejně tak se autoři komentářů shodují, že je nutné mít k výše uvedeným pojmům tak, aby se skutečně jednalo o obydlí, určitý titul, který opravňuje osobu v takovémto obydlí žít.<sup>12</sup> Rozpor však můžeme shledat v označení „příslušenství k nim náležející“ (trestní zákoník) a „prostora k nim náležející“ (trestní řád). Je otázkou, zda pod těmito dvěma pojmy měl zákonodárce na mysli tutéž věc. Příslušenstvím bytu by mohl být například sklep, příslušenstvím domu však může být například kůlna. Pro sklep se však uplatní postup podle § 82 odst. 1 trestního řádu, pro kůlnu však již postup podle § 82 odst. 2 trestního řádu (s poznámkou, že tento výklad je nutné vyvozovat ve vztahu k § 133 trestního zákoníku).<sup>13</sup> Opačný názor však zastává jiný autor: „...jakožto i o prostory náležející k prostorám sloužícím k bydlení, jako je např. garáž, kůlna, bazén altán, komora, sklepní kóje“<sup>14</sup>. Podle mého názoru však možný střet uvedených závěrů není namístě. Tvrdím, že institut domovních prohlídek je natolik citlivý a natolik zasahuje do práv osob, že je nutné vykládat ať už pojem „dům“, „byt“ a další, které se objevují jak v trestním řádu, tak v trestním zákoníku, co nejdříve a chránit tak oprávněná práva a zájmy fyzických osob. Zjevně tak tato slovní inkohorentnost nemá vést k různým výkladům. Jde pouze o jeden z projevů nedisciplinovanosti zákonodárce, o kterém se zmiňuje i prof. Jelínek, který zastává názor, že předpisy trestního práva (konkrétně trestní řád a trestní zákoník), tedy předpisy hmotněprávní a procesněprávní, mají být vytvářeny a přijímány pohromadě tak, aby utvořily jednotnou soustavu trestněprávních předpisů a nebyla tak jak procesní, tak hmotněprávní úprava trestního práva fragmentovaná.<sup>15</sup>

Další otázkou, která vyvstává v souvislosti s rozebíranou problematikou je, zda je možné považovat za obydlí i netradiční prostory sloužící k bydlení jako je

---

<sup>12</sup> Srov. VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem: komentář k zákonu č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů: informace z judikatury: k 1.8.2011*. Olomouc: ANAG, 2011. ISBN 978-80-7263-677-8. s. 437., DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-790-4. s. 824. a ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5. s. 1392-1395.

<sup>13</sup> DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-790-4. s. 824.

<sup>14</sup> FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7687-7. s. 240.

<sup>15</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-120-5. s. 21-22.

například obytný vůz či stan. Podle mého názoru i tyto spadají pod obydlí a je tedy nutné na ně vztahovat § 82 odst. 1 trestního řádu. Obdobný názor pak zastávám i v případě bezdomovců. Není možné tvrdit, že bezdomovec nemá žádné obydlí. Mnohdy tito lidé staví provizorní přístřešky na veřejných prostranstvích a v těchto pak tráví mnoho času. Jistě lze pak takovéto prostory považovat za místa, kde i osoba bezdomovce předpokládá určitou míru soukromí. To je pak nutné ze strany OČTŘ respektovat.

Dále se pod ad 2 skrývá pojem „jiné prostory“, což jsou prostory nesloužící k bydlení. Jednoduchým použitím logického výkladu, konkrétně při použití metody *argumentum a contrario*, lze dospět k závěru, že mezi tyto prostory se počítají všechny prostory, které nejsou klasifikovány jako obydlí. Co do postupu OČTŘ se na ně však vztahuje stejný režim jako na prostory označené za obydlí.<sup>16</sup> K definici takového prostoru mohou opět pouze odkázat na příslušné ustanovení, konkrétně na § 2302 a násl. NOZ. Podmínkou však je, aby tento prostor nebyl veřejně přístupným.

Vyjasnění zmíněných pojmů je nezbytné jak pro prohlídky obecně, ale také pro domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, neboť zakládá vyjádření konkrétních prostor, které jsou speciálně chráněny příslušnými ustanoveními trestního řádu.

Důvodem (ad 3), pro který je možné provést prohlídku, je pak to, že OČTŘ musí mít důvodné podezření, že se v obydlí či jiné prostoře nachází věc důležitá pro trestní řízení. *„Je nepřípustné, aby tato důvodnost vycházela pouze z podezření bona fide, resp. ze situace, se kterou se setkáváme v praxi, že policejní orgán podá podnět k domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor a pozemků pouze proto, že se tam „třeba něco“ související s trestnou činností najde.“*<sup>17</sup> Z uvedeného je zřejmé, že určité „nájezdy“ OČTŘ na obydlí a jiné prostory, kdy tyto jsou vykonávány pouze v nepodloženém domnění, že tam mohou být věci důležité pro trestní řízení, jsou obvyklé i v případech „obecných“ domovních prohlídek či prohlídek jiných prostor. Věci důležité pro trestní řízení lze definovat s pomocí ustanovení obsaženého v § 112 trestního řádu.

---

<sup>16</sup> Zakotveno v § 83a odst. 1 s odkazem na § 83.

<sup>17</sup> FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7687-7. s. 238.

### 1.1.2. Příkaz k domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor

V případech provádění domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor je nutné, aby si orgán prohlídku provádějící, obvykle policejní orgán, opatřil k této prohlídce příkaz. Vzhledem k tomu, že prohlídka obydlí a prohlídka jiných prostor se co do podstaty odlišují, existují, v zásadě, i pro tyto dvě prohlídky, respektive pro příkazy k nim, odlišná pravidla. Tato pravidla jsou pro domovní prohlídku upravena v § 83 trestního řádu a pro prohlídku jiných prostor v § 83a trestního řádu, s tím, že k obecné úpravě příkazu k prohlídce jiných prostor se použije přiměřeně ustanovení § 83 trestního řádu. Ač jsou zmíněné prohlídky upraveny ve dvou paragrafech, mají dost společného. Jednoduše by se tak režim těchto dvou prohlídek dal rozdělit na dva. První z nich je založen na rozhodnutí soudu (předsedy senátu nebo samosoudce), popřípadě v přípravném řízení na rozhodnutí soudce<sup>18</sup>. V rámci druhého režimu je prohlídka (ale pouze jiných prostor) provedena buď bez předchozího nařízení obecně, nebo bez předchozího nařízení na základě udělení souhlasu uživatele dotčených prostor.

Nařízení domovní prohlídky je nutné vždy, pokud je předmětem prohlídky obydlí. Tímto ustanovením je zajištěno právo předpokládané v čl. 12 odst. 1 Listiny a zároveň je tím proveden odst. 2 stejného článku. Z podstaty věci tak vyplývá, že nařídit domovní prohlídku lze pouze před jejím uskutečněním, a to rozhodnutím soudu. „*Příkaz (nařízení) domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků a osobní prohlídky má formu rozhodnutí sui generis, a tedy proti takovému příkazu není přípustný opravný prostředek.*“<sup>19</sup> Uvedený závěr vychází z dikce ustanovení § 119 odst. 1 trestního řádu. S použitím § 141 odst. 1 a § 245 odst. 1 trestního řádu lze dojít k závěru, že proti nařízení domovní prohlídky, ani proti nařízení prohlídky jiných prostor skutečně nelze podat řádný opravný prostředek. Jistě je pochopitelné, že zákonodárce nechtěl, aby proti příkazu k prohlídce byl přípustný opravný prostředek, který by snad měl odkladný účinek. To by totiž v obvyklých případech vedlo ke zmaření prohlídky. Otázkou však zůstává, zda by nebylo vhodnější, aby nařízení prohlídky bylo ve formě usnesení, proti němuž by byla přípustná stížnost, která by, v souladu s § 141 odst. 4 trestního řádu, neměla odkladný účinek. Byla by tím totiž zajištěna alespoň základní obrana prohlídkou dotčené osoby. Tento postup

<sup>18</sup> Při aplikaci § 2 odst. 9 a § 26 trestního řádu.

<sup>19</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1.10.2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 264/2016 Sb. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-160-1. s. 350.



by mohl alespoň minimálně pomoci „postižené“ osobě, které například do bytu „vtrhl“ v pět hodin ráno ozbrojený policejní orgán bez náležitého ohledu na ostatní osoby v bytě žijící (narážím na případy prohlídek v bytě manželů s dětmi, kdy hlavně děti mohou být takovými zákrokem psychicky traumatizované). Za obdobných pravidel lze nařídit i prohlídku jiných prostor. Záměrně zde uvádím, že „lze“ nařídit, neboť existují dva případy, jak již zmíněno, kdy OČTŘ může provést prohlídku jiných prostor i bez nařízení.

Prvním z těchto případů, z hlediska práva méně problematickým, je možnost provést prohlídku jiných prostor na základě předběžného a přímého souhlasu uživatele prostor. Ideálně by bylo nejlepší provádět prohlídky pouze na základě předběžného souhlasu dotčené osoby, to ovšem není dost dobře možné. Druhým případem je provedení prohlídky jiných prostor tehdy, pokud vydání příkazu nelze předem dosáhnout a zároveň věc nesnese odkladu<sup>20</sup> (toto ustanovení předpokládá postup na základě § 160 odst. 4 trestního řádu). Zmíněné případy jsou uvedeny v § 83a odst. 2 a 3 trestního řádu a jde tak o případy odchylné úpravy od § 83 trestního řádu. Pozoruhodné na této úpravě je jednak to, že na rozdíl od prohlídky obydlí, umožňuje provedení prohlídky jiných prostor bez nařízení, ale také to, že v dřívější úpravě (účinné do 7.7.2010) mohl prohlídku v přípravném řízení nařídit jak státní zástupce, tak s předchozím souhlasem státního zástupce i policejní orgán. Tento postup byl v té době, zdá se, bezproblémový, jak ostatně bez větších poznámek uvádí i následující text: *„Prohlídku jiných prostor nebo pozemků je oprávněn nařídit předseda senátu, v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán. Policejní orgán k tomu potřebuje předchozí souhlas státního zástupce“*<sup>21</sup>. Nutnost změny tehdejší úpravy však vyvolal náleží Ústavního soudu: *„Interpretace práva na soukromí v prostorové podobě, tj. práva na respektování a ochranu obydlí před zásahy zvenčí, se neomezuje jen na ochranu prostor užívaných k bydlení, nýbrž právo na respekt a ochranu obydlí společně s právem na nedotknutelnost osoby a soukromí a s právem na ochranu osobní svobody a důstojnosti se považuje za nedílnou součást soukromé sféry každého jednotlivce, v případě obydlí vymezenou prostorově. Maximy plynoucí z ústavního pořádku České republiky vyžadují, aby o vydání příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků rozhodoval nezávislý a nestranný orgán. Za takový nelze považovat státního*

---

<sup>20</sup> V tomto případě jde o kumulativní charakter formulace předmětného ustanovení.

<sup>21</sup> VANTUCH, Pavel. *Trestní právo*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Brno: Rašínova vysoká škola, 2010. ISBN 978-80-87001-17-2. s. 286.

*zástupce, a tím méně policejní orgán*<sup>22</sup>. I na tomto příkladu se tak dá demonstrovat určitý vývoj právního řádu České republiky, který směřuje, tedy alespoň doufám, k většímu posílení práv občanů. Zajímavé však je, jak se s obdobnou situací vypořádal náš soused, donedávna bratr – Slovensko. „*Prohlídku jiných prostor nebo prohlídku pozemků je oprávněn nařídit předseda senátu, před započnutím trestního stíhání nebo v přípravném řízení prokurátor nebo s jeho souhlasem policie.*“<sup>23</sup> Z uvedeného je tedy patrné, že úprava prohlídek v trestním právu procesním na Slovensku se v tomto ohledu shoduje s úpravou zavedenou původním zněním trestního řádu. Ano, tento právní předpis byl v té době společný pro obě součásti jednoho státu a ano, zmíněný institut v případě České republiky „upravil“ negativní zákonodárce – Ústavní soud. Ovšem v této věci bych našim sousedům doporučil změnit svou úpravu podle našeho vzoru tak, aby byla v tomto směru upevněna základní práva a svobody osob.<sup>24</sup>

Podmínkou legitimacy prohlídky jiných prostor bez nařízení je oznámení o provedení prohlídky příslušné osobě podle § 83a odst. 3 trestního řádu *in fine* a v případě druhém, dodatečné vyžádání souhlasu s provedením prohlídky. Pokud pak příslušná osoba (podle § 83 odst. 1 trestního řádu) neshledá prohlídku důvodnou, nelze výsledek prohlídky použít v dalším řízení jako důkaz. Oba tyto postupy musejí být učiněny bezodkladně.

Jen pro doplnění stačí uvést, že příkaz k domovní prohlídce, i prohlídce jiných prostor, musí být písemný, řádně odůvodněn a musí být osobě, která obydlí nebo jiné prostory užívá, řádně doručen. Z logiky věci pak vyplývá, že doručit příkaz je vhodné osobně při výkonu samotné prohlídky. I zákon pak počítá s možností, že příkaz k prohlídce nebude pro určitou překážku možno doručit. V tom případě má OČTŘ povinnost tento příkaz doručit do 24 hodin po odpadnutí zmíněné překážky (například při hospitalizaci prohlídkou „postižené“ osoby).<sup>25</sup>

Úprava zakotvená v § 83a v odst. 2 a odst. 3 trestního řádu nepředpokládá vyhotovení samotného nařízení k provedení prohlídky. Ovšem pokud bylo postupováno podle odst. 2 zmíněného paragrafu, je nutné, aby byl vyhotoven

---

<sup>22</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ze dne 8.6.2010.

<sup>23</sup> ŠIMOVČEK, Ivan. *Trestné právo procesné*. 2., rozšírené vydanie. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2016. Slovenské učebnice. ISBN 978-80-7380-617-0. s. 126. (překlad autora).

<sup>24</sup> Další potřeba změny vyplývá ze situace popsané v kapitole 2.5.16.

<sup>25</sup> Podle § 83 odst. 1 trestního řádu ve spojení s § 83a odst. 1 trestního řádu.

dodatečný souhlas orgánu oprávněného k vydání příkazu. Vznikají tak dvě situace. Pokud byla prohlídka řádně nařízena, tento příkaz se doručuje. Jak je to ale v druhém případě, kdy příkaz k prohlídce fakticky neexistuje, ale je pouze vydán následný souhlas s provedením prohlídky? Autoři komentáře k tomu zastávají následující názor: „*Stejně tak se ale neužije ani úpravy, podle níž by se takový souhlas musel doručovat osobě, u níž se prohlídka koná, při prohlídce nebo, není-li to možné, nejpozději 24 hodin po odpadnutí překážky, která brání doručení (za takovou překážku nelze pokládat samu neexistenci příkazu v případě provedení prohlídky jiných prostor a pozemků bez příkazu)*“<sup>26</sup>. S uvedeným však nemohu souhlasit. Nedokáži s totiž představit, že by bylo naplněním účelu trestního řádu, aby osoba, u níž k prohlídce došlo, kdy tato prohlídka byla vykonána navíc ještě bez nařízení, neměla ani zdání o důvodnosti a okolnostech, které s prohlídkou souvisí. Následkem tak velkého zásahu, jakou prohlídka jistě je, navíc ještě bez předchozí nezaujaté rozvahy soudu, by neměla být nevědomost postižené osoby co do důvodů provedení prohlídky. Jako poslední bod rozboru uvádím, že ze stejných důvodů jako příkaz k prohlídce, je dodatečný souhlas rozhodnutím *sui generis*, se všemi důsledky, které to přináší.

Řádné nařízení a náležitosti příkazu, stejně tak jako jeho doručení, lze vyžadovat i při postupu podle § 85b trestního řádu. Vyloučena je však aplikace ustanovení § 83a odst. 2., neboť si nelze představit takovou situaci, kdy by byla prohlídka natolik neodkladná, že by nebyl čas opatřit si příkaz k prohlídce, ale zároveň by zbylo dostatek času na to obstarat si součinnost České advokátní komory (dále jen „*Komora*“), jak požaduje § 85b odst. 1 trestního řádu.

### 1.1.3. Předchozí výslech

Institut předchozího výslechu je nezbytnou součástí celé problematiky domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor. Hlavní účel tohoto paragrafu je zřejmý. Postupem v něm předpokládaným předejít nutnosti provedení domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor, díky čemuž bude šetřeno práv osoby, u které má k prohlídce dojít. Ke stejnému závěru dochází i autor příspěvku, který cituje a zároveň nerozporuje část právní věty nálezu Ústavního soudu:<sup>27</sup> „...*navíc (předchozí) výslech před provedením domovní prohlídky (a jiných obdobných*

---

<sup>26</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0, s. 1131.

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21.1.1999.

*procesních úkonů vymezených v § 84 TrŘ) jako vážného, byť za zákonem stanovených podmínek zcela legálního zásahu do ústavně zaručeného základního práva má, v případě dobrovolného vydání hledané věci v průběhu tohoto výslechu nebo odstranění jiného důvodu, který k takovému úkonu vedl, tento zásah odvrátit“.<sup>28</sup> Především zmíněnému zásahu tak jde dvěma způsoby, buď si vyslýchaná osoba uvědomí, že není možné proti OČTŘ „bojovat“ a hledanou věc vydá či předloží dobrovolně, nebo OČTŘ tímto výslechem sezná, že hledaná věc nebude k nalezení v místě, ve kterém původně plánovala prohlídku provést, a to například proto, že zjistí, že věc je na místě jiném, nebo třeba že nikdy neexistovala. Pod pojmem „hledaná věc“ se pak musí rozumět, ve vazbě na § 82 odst. 1 trestního řádu, věc důležitá pro trestní řízení.*

Toto ustanovení, které má minimalizovat počet prohlídek, a tím minimalizovat počet zásahů do základních práv a svobod člověka, ovšem obsahuje, jak je již pro ustanovení o prohlídkách běžné, určitou „útekovou klauzuli“, která dává možnost OČTŘ vyhnout se použití tohoto paragrafu. A to konkrétně tehdy, pokud „věc nesnese odkladu“ a zároveň „výslech nelze provést okamžitě“.<sup>29</sup> Věc nesnese odkladu tehdy, pokud (výkladem podle § 79 odst. 3) „...je třeba věc důležitou pro trestní řízení odejmout ihned, neboť např. hrozí její zničení, poškození nebo zašantročení“<sup>30</sup>. Výslech nelze provést okamžitě ve chvíli, kdy je osoba, která má být vyslechnuta, například na útěku nebo se skrývá.

Dalším aspektem rozebíraného je pak samotná osoba vyslýchaného. Jeho práva a povinnosti jsou stanovena § 97 a násl. trestního řádu. Je však nutné, vzhledem k podstatě výslechu, spatřovat i psychologická hlediska. Pokud byla prohlídka provedena bez předchozího výslechu, po dotčené osobě se v zásadě nevyžaduje žádná interakce (vyjma možnosti věc při prohlídce vydat či předložit). Při předchozím výslechu je však ze strany vyslýchaného nutná určitá kooperace<sup>31</sup> a vedení dialogu. V tom okamžiku je tak nutné brát v potaz motivy, které působí na chování vyslýchaného, neboť i výslech osoby, která nemá co skrývat, může být stresující. „*Může mít (svědek – pozn. aut.) obavy z pomsty obviněného či nějaké další osoby. Může mít obavy z postihu, když nebude vypovídat. [...] Může mít obavy*

<sup>28</sup> PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2006, 12(4), ISSN 1213-5313. s. 109.

<sup>29</sup> I zde se jedná o kumulativní formulaci.

<sup>30</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1023.

<sup>31</sup> Pokud se ovšem nerozhodne postupovat podle § 100 odst. 1 a odst. 2 trestního řádu.

*z toho, že policie začne bližšie prověřovat jeho osobu a přijde na jiné, s činem nesouvisející prohrěšky atp.*<sup>32</sup>

Považuji za důležité uvést souvislost rozebíraného paragrafu s § 83a trestního řádu, konkrétně s jeho odst. 2 a odst. 3. Logicky vyplývá, že nutnost předběžného výslechu nebude potřeba ve chvíli, kdy předtím bylo postupováno podle § 83a odst. 3 trestního řádu, tedy tak, že uživatel dotčených prostor udělil k jejich prohlídce souhlas. Nic však nebrání tomu, aby tento souhlas byl udělen při, nebo až po předchozím výslechu. Nutnost provedení předběžného výslechu je také eliminována ve chvíli, kdy OČTŘ postupuje podle § 83a odst. 2 trestního řádu.

Určitá nejasnost však nastává v případě snahy OČTŘ provést předběžný výslech advokáta v návaznosti na postup podle § 85b trestního řádu. Podle mého názoru nelze tento výslech provést. Advokát má totiž zákonem stanovenou povinnost mlčenlivosti, konkrétně zakotvenou v § 21 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“), kdy tato povinnost je do trestního práva procesního promítnuta § 99 odst. 2 trestního řádu. Otázkou však zůstává, jak procesně je tato situace ze strany OČTŘ pojata. Zda musí formálně splnit požadavek § 84 trestního řádu a advokáta tak předvolat k předchozímu výslechu, kdy tento advokát pak odmítne s odkazem na svou povinnost mlčenlivosti poskytnout jakékoli informace? Nebo se rovnou přistupuje ke kontaktování Komory v souladu s povinností stanovenou v § 85b odst. 1 trestního řádu? Podrobnější výklad k nastíněné problematice uvádím v kapitole 1.2.

#### 1.1.4. Náležitosti výkonu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor

Pro nadepsané téma je relevantní pouze § 85 odst. 1-4 trestního řádu, který náležitosti výkonu prohlídky upravuje. V tomto ustanovení jsou uvedena nezbytná jednání, která musejí být ze strany orgánu provádějícího prohlídku splněna. Mezi tato jednání patří (odst. 1) umožnění osobě, u níž se takový úkon koná, nebo některému dospělému členu její domácnosti nebo v případě prohlídky jiných prostor též jejímu zaměstnanci, účast při prohlídce. O tom musí orgán vykonávající prohlídku dotčené osoby poučit. Definici „dospělého člena“ lze hledat v § 30 odst. 1 NOZ. Definice „domácnosti“ tak jednoznačná není. Komentář uvádí: „...*příčemž pojem člena domácnosti lze vykládat extenzivně v tom směru, že nemusí jít o osoby,*

---

<sup>32</sup> BOUKALOVÁ, Hedvika. *Interakce a komunikace ve vyšetřování trestné činnosti z pohledu psychologie*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2012. ISBN 978-80-7308-409-7. s. 25-27.

kteře s osobou, u niž se prohlídka koná, přímo sdílejí společnou domácnost (srov. § 115 ObčZ; srov. též § 690 a násl. NObčZ), ale též osoby blízké (§ 125 TrZ), které se v prohlíženém objektu nacházejí“.<sup>33</sup> Souhlasím s autory, že v rámci účelu trestního řádu a ochrany obviněného<sup>34</sup> by se měl pojem „domácnosti“ vykládat extenzivně a zahrnout tam všechny osoby vyjmenované v § 125 trestního zákoníku. Ke stejnému závěru však lze dospět i výkladem příslušných ustanovení NOZ. Autoři odkazují na znění § 690 a násl. NOZ. Tato ustanovení upravují výlučně práva a povinnosti mezi manžely, k čemuž lze dojít systematickým výkladem<sup>35</sup>. Nadto je nutné zmínit, že v § 690 a násl. NOZ je převážně používán termín „rodinná domácnost“, který je odlišný od termínu „domácnost“: „Rodinná domácnost jako pospolitost spolu žijících osob však není nutně spojena jen s rodinou založenou na základě manželství. Rodinnou domácnost může tvořit i partnerství osob stejného pohlaví, rodina založená nesezdaným soužitím...“<sup>36</sup> a „Nový občanský zákoník i nadále na některých místech používá pojem pocházející z občanského zákoníku (1964), a to společná domácnost či jen domácnost, například v § 49, jde o zastoupení členem domácnosti (podmínka žití ve společné domácnosti 3 roky), dále v § 1636, dědění ze zákona spolužijící osobou (podmínka žití ve společné domácnosti 1 rok), § 2272, který se týká členů nájemcovy domácnosti“<sup>37</sup>. Je tak zřejmé, že pojem „rodinná domácnost“ není totožný s pojmem „domácnost“. Je konkrétně užší. Proto tak lze na základě výkladu ustanovení NOZ dojít v podstatě ke stejnému závěru, k jakému došli autoři komentáře. Pro definici zaměstnance stačí nahlédnout do § 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Zmíněná účast osoby se pak vztahuje jistě i na prohlídku vykonávanou podle § 85b trestního řádu.

Natolik jasný dopad na § 85b trestního řádu, jak uvedeno výše, ovšem podle mého názoru nemá odst. 2 rozebíraného paragrafu. V tomto odstavci je uvedeno, že k domovní prohlídce je nutné přibrat osobu, která není na věci zúčastněna. První nejasností je fakt, že nezúčastněná osoba má být přibrána pouze k domovní prohlídce. Jak autoři komentáře k trestnímu řádu však správně podotýkají, v návaznosti na nález Ústavního soudu<sup>38</sup> se dá očekávat nutnost přibrání

<sup>33</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1146.

<sup>34</sup> S odkazem na § 12 odst. 7 trestního řádu.

<sup>35</sup> § 690 a násl. NOZ je součástí rubriky nazvané „práva a povinnosti manželů“.

<sup>36</sup> HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-503-9. s. 80.

<sup>37</sup> Tamtéž.

<sup>38</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 287/96 ze dne 22.5.1997.

nezúčastněné osoby i na prohlídku jiných prostor.<sup>39</sup> Tento závěr také podporují. Druhou nejasností je skutečnost, že při provádění prohlídky podle § 85b trestního řádu je této prohlídce přítomen zástupce Komory. Jak uvádím i v příslušné kapitole rozebírající ustanovení § 85b trestního řádu, jsem toho názoru, že zástupce Komory je na věci zúčastněná osoba<sup>40</sup>, a to pro svoji funkci, kterou ve vazbě k advokátům vykonává. Nelze tak zástupce Komory zaměňovat s nezúčastněnou osobu, která musí být obecně prohlídce přítomna podle § 85 odst. 2 *in principio*, a tak je nutné i k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, přizvat další osobu vedle zástupce Komory. To, že musí orgán provádějící prohlídku prokázat své oprávnění, jak uvedeno *in fine* zmíněného odstavce, je pak naprosto logické a bezesporné.

Stěžejním bodem rozebíraného paragrafu je nutnost orgánu, který provádí prohlídku, vyhotovit protokol o prohlídce. Tento protokol je dokumentem, který uceleně mapuje celou „cestu“ od předchozího výsledku až po odchod orgánu z obydlí, popřípadě jiných prostor. Proto zde bude uvedeno, zda byl proveden předchozí výsledek a pokud ne, tak proč, a pokud došlo při prohlídce k vydání, předložení nebo odnětí věci, tuto řádně označit tak, jak požaduje § 79 odst. 5 trestního řádu. Dále, podle § 85 odst. 4 trestního řádu, vydá orgán, který prohlídku provedl osobě, u které tuto prohlídku provedl opis tohoto protokolu. Zmíněný odstavec pokládá za možné, aby bylo vydáno takzvaném písemné potvrzení o výsledku úkonu (myšlena prohlídka), a to namísto protokolu. Jistý problém spatřuji v následujícím. Pokud vezmeme v potaz, že potvrzení o výsledku úkonu a opis protokolu budou obsahově různé dokumenty, znamená to tedy, že jeden musí být podrobnější a druhý méně podrobný, s tím, že oba zachycují proběhlou prohlídku. Pokud by tomu tak nebylo, neuvedl by zákonodárce ve zmíněném odstavci alternativní zmocnění k vyhotovení a předání opisu protokolu o prohlídce vedle potvrzení o provedení úkonu. Znamená to tedy, že trestní řád připouští, aby orgán, který prohlídku provedl, vydal osobě prohlídkou dotčené buď jeden dokument, na něhož klade zákon co do obsahu méně přísné požadavky, nebo jiný dokument, na něhož jsou požadavky kladeny přísněji. Rozhodnutí o tom, jaký dokument bude dotčené osobě předán, nechává na orgánu provádějícím prohlídku. A v tom právě spojuji problém. Buď zákonodárce přehlédl mnou nastíněnou možnost a

---

<sup>39</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1146.

<sup>40</sup> Nikoli však v tom smyslu, že by byla podjatá a musela se vyloučit.

nedopatřením povolil orgánu provádějícímu prohlídku, aby si vybral, jaký dokument je mu pohodlnější vyhotovit a předat, nebo staví oba dokumenty co do obsahu na roveň, a přehlédl tak tedy fakt, že pro ten případ nemusel alternativní zmocnění do § 85 odst. 4 trestního řádu uvádět. Pokud realitě odpovídá druhá možnost, nebude to mít pro osobu, u níž se prohlídka provedla, neblahé následky. Pokud však je pravdivá první možnost, musela by osoba „postižená“ prohlídkou důsledně trvat na předání toho dokumentu, který co do svého obsahu zahrnuje více relevantních informací. Poskytování celistvých a úplných informací obviněnému a jiným, na trestním řízení zúčastněným, osobám je totiž jediná možnost, jak zajistit spravedlivé trestní řízení. A v souladu s názorem: „*Spravedlivé řízení, (due procedure) či řádný zákonný proces (due proces of law) zahrnují procesní bezvadnost (procedural fairness), která je nyní rozváděna se zřetelem k základní spravedlnosti. Tak se stává zásadním účelem i základní orientací trestního práva procesního v demokratické společnosti vytvoření spravedlivých metod vyřízení sporu, který má přijít před soud...*“<sup>41</sup>, pak lze shledat vyžádání obsáhlejšího dokumentu po provedené prohlídce jako oprávněné.

Poslední z povinností orgánu, který provádí domovní prohlídku, stanovenou mu § 85 odst. 4 trestního řádu, je povinnost vydat výše zmíněné potvrzení o provedení úkonu, či opis protokolu ihned po provedení prohlídky a není-li to možné, tak do 24 hodin od provedení prohlídky. Zmíněná 24 hodinová lhůta se počítá na základě zásady *a momento ad momentum*, jak je uvedeno i zde: „*L. (lhůty – pozn. aut.) stanovené podle hodin se počítají přesně podle určené doby (a momento ad momentum, tj. od okamžiku k okamžiku)*“<sup>42</sup>. Obdobně je pak uvedeno i v § 608 NOZ.

#### 1.1.5. Překonání odporu

Překonání odporu orgánem, který prohlídku vykonává je nezbytnou součástí problematiky domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor. Ač je § 85a trestního řádu také jistým zásahem do základních práv a svobod člověka, není dost dobře možné si bez něj představit možnost vykonávání prohlídek. Zmíněný paragraf je rozdělen do dvou odstavců. První zakotvuje povinnost osoby, u níž má být provedena domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor, úkony prohlídky

---

<sup>41</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, 1999. ISBN 80-85963-89-2. s. 29.

<sup>42</sup> HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 379.



strpět. Jde tedy o zakotvení povinnosti pouze dotčené osobě. Ve vazbě na odstavec druhý to tedy znamená, že dotčená osoba nesmí klást odpor či vytvářet překážku. Pokud by odpor kladla, či by vytvořila překážku, podle odstavce druhého je orgán, který prohlídku provádí, „...oprávněn překonat odpor nebo vytvořenou překážku (tyto orgány jsou oprávněny po předchozí marné výzvě překonat fyzický odpor osoby, vůči níž tento úkon směřuje, tzn. že lze použít nejen uložení pořádkové pokuty podle § 66 odst. 1 TrŘ, ale i podstatně razantnějších způsobů, jako jsou hmaty, chvaty, obušek, služební pes v souladu s ustanoveními zákona o policii<sup>43</sup>, a to vždy jen v takové intenzitě, která je dostačující k překonání tohoto odporu). Jsou oprávněny překonat i vytvořené překážky, tj. např. zámky, mříže, oplocení, elektronické zabezpečovací zařízení, hlídacího psa, ale i ostrahu soukromou bezpečnostní službou. O překonání odporu nebo překážky učiní orgán vykonávající domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor záznam do protokolu...“<sup>44</sup>. Je tak zřejmé, že odporem se rozumí fyzická síla dotčené osoby, překážkou pak úmyslně vytvořená situace, která brání vstupu do obydlí či na jinou prostoru. Nelze hovořit o překážce podle § 85a odst. 2, pokud bude prohledávané obydlí například odříznuto od „pevniny“ povodní, nebo pokud bude jiná prostora nedostupná z důvodu propadu půdy na které leží. Při překonávání odporu či překážky, jak nastíněno v citovaném textu, je nutné chránit práva osoby, proti které tento úkon směřuje. Proto má orgán provádějící prohlídku povinnost dát dotčené osobě šanci na odstranění odporu či překážky. Jde tak jistě o naplnění ustanovení § 52 trestního řádu.

#### 1.1.6. Dovětek

Provedení domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor může být takzvaným vyšetřovacím úkonem, tedy úkonem, který je situován do fáze vyšetřování, tedy do fáze, která začíná usnesením o zahájení trestního stíhání<sup>45</sup>. To potvrzuje i komentář: „Úkony prováděné v přípravném řízení ve vyšetřování (§ 160 až 179), např. zahájení trestního stíhání, výslech obviněného, výslech svědka, konfrontace, výslech znalce, rekonstrukce, rekognice, domovní prohlídka, rozhodnutí o zastavení trestního stíhání, rozhodnutí o přerušování trestního stíhání,

<sup>43</sup> Podle § 51 a násl. zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky.

<sup>44</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 80-7179-741-3. s. 452.

<sup>45</sup> Podle § 160 odst. 1 trestního řádu.

*obžaloba apod.*<sup>46</sup>. V souladu s § 165 odst. 2 má obhájce obviněného právo být přítomen při vyšetřovacím úkonu, v rozebíraném případě tedy domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor, neboť výsledek prohlídky může být použit jako důkaz v řízení před soudem. Není samozřejmě představitelné, že by si musel policejní orgán, zvláště pokud postupuje podle § 83a odst. 2, vyžádat předem „součinnost“ obhájce obviněného. Zmíněná ustanovení však zakládají právo advokáta se výše uvedených prohlídek účastnit a OČTŘ by mu v tom neměl bránit. Důvodnost účasti obhájce je pak nasnadě: *„Právo zvolit si obhájce a radit se s ním i během úkonů prováděných orgánem činným v trestním řízení je mimořádně důležitým obhajovacím právem obviněného. Dává mu možnost využít právních služeb advokáta, který je právně erudovaný, s teoretickými znalostmi i praktickými zkušenostmi s prováděním obhajoby obviněných“*<sup>47</sup>.

Je však také nutné myslet na možnost, že domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor může být provedena jako takzvaný neodkladný nebo neopakovatelný úkon.<sup>48</sup> V takovém případě nelze „uplatnit“ pomoc advokáta, neboť osoba, u které se prohlídka provádí, není ještě obviněna. To potvrzuje i náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 47/13 – 2 ze dne 7.5.2014: *„K zásahu do práva na obhajobu v případě domovní prohlídky může docházet zejména tím, že subjekt trestního řízení – obviněný může uplatnit svá procesní práva, zejména právo na obhájce až od okamžiku obvinění (§ 33 odst. 1 věta třetí trestního řádu) a to lze realizovat teprve po provedení prohlídky“*.

Obhájce je nedílnou součástí trestního řízení. Bez něj, respektive bez státem zajištěného prostředí, ve kterém může obhájce plně realizovat svá práva a povinnosti, stanovená mu § 3 a § 16 zákona o advokacii a § 41 trestního řádu, si nelze trestní právo procesní, ani samotné trestní řízení, představit. I z toho důvodu je jedním z práv advokáta stanoveno právo uvedené v předcházejícím odstavci. Toto právo je však jedním z mnoha předpokládaných trestním řádem.<sup>49</sup> Také

---

<sup>46</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 606.

<sup>47</sup> VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 978-80-7400-321-9. s. 47.

<sup>48</sup> Podle § 160 odst. 4 trestního řádu.

<sup>49</sup> VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Praktická knihovna (C. H. Beck). ISBN 978-80-7400-457-5. s. 47-52. a JELÍNEK, Jiří. Právo obhájce účastnit se vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení. In: *Aktuálne problémy prípravného konania trestného: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 3. apríla 2014*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-7502-030-7. s. 50-51.

z tohoto hlediska a samozřejmě z podstaty samotného zmíněného práva obhájce vyplývá, že patří mezi práva významnější. Proto jsem toho názoru, navíc podtrženého tím, že domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor je zásadním zásahem do základních lidských práv a svobod, že toto právo je nutné v plné šíři respektovat a zamezit případnému odmítání tohoto práva mezi OČTŘ, a hlavně pak v průběhu trestního řízení. K tomu pak může napomoci, v souladu s tvrzeními uvedenými v úvodu, i celá práce.

## 1.2. Ediční povinnost, odnětí věci a zákaz výslechu advokáta

Ediční povinnost, odnětí věci a zákaz výslechu advokáta úzce souvisí s problematikou prohlídek obecně, ale i s problematikou podle § 85b trestního řádu. A to z toho důvodu, že jak nesplnění ediční povinnosti, tak předchozí výslech, může být určitým předpokladem k provedení prohlídky. Netvrdím, že tomu tak musí být vždy a v praxi se tak ani vždy neděje, ale preferovaný postup je jistě takový, kde je zachována jak „dobrovolná“ ediční povinnost, tak předchozí výslech dotčené osoby. Oba instituty jsou tak významným pojítkem úpravy § 85b trestního řádu a zakládají legitimitu tohoto ustanovení.

### 1.2.1. Ediční povinnost

*„Ediční povinnost neboli povinnost vydat věc (§ 78 TrŘ) se vztahuje na jakoukoliv věc důležitou pro tr. řízení s výjimkou listiny, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo ke zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo ke zproštění povinnosti mlčenlivosti (§ 99 TrŘ).“<sup>50</sup>* Zmíněný paragraf vychází z povinnosti stanovené § 1 odst. 2 trestního řádu, který zakládá, že pomáhat k dosažení účelu trestního řízení je právem, a podle ustanovení trestního řádu, i povinností občanů. Není tak přípustné, aby někdo tvrdil, že ediční povinnost nemá (obecně řečeno). Ovšem i z této povinnosti existují výjimky. Pro připomenutí uvádím, že pojem „věc důležitá pro trestní řízení“ jsem již rozebral. K doplnění zmíněného významu bych navíc rád uvedl, že pojem „věc“ nelze vykládat izolovaně podle § 489 NOZ. Je totiž potřeba tento pojem vykládat extenzivně, s použitím § 134 trestního zákoníku.

Podle § 78 trestního řádu má každá osoba, která reálně disponuje požadovanou věcí povinnost tuto věc předložit. „...*kdo (tj. kdokoli) má u sebe věc*

---

<sup>50</sup> HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 203.

důležitou pro trestní řízení (tzv. věc doličnou), je povinen ji na vyzvání předložit. [...] Jestliže je nutno tuto věc pro účely trestního řízení zajistit, je povinen věc na vyzvání těmto orgánům nejen předložit, ale též vydat.<sup>51</sup> Je zřejmé, že věc je možné předložit a vydat. Vydání, vede k zajištění věci<sup>52</sup>, předložení pak k „pouhému použití“ věci<sup>53</sup> jako důkazu (pokud je takto věc hodnocena) v trestním řízení. Pokud se věc následně vrací, postupuje se podle § 80 odst. 1 trestního řádu<sup>54</sup>.

Rozebírané ustanovení má společné rysy s ustanoveními o prohlídkách, avšak nedá se zde najít shoda v osobě, která je oprávněna vydat rozhodnutí o provedení prohlídky a rozhodnutí o vydání či předložení věci. V případě ediční povinnosti může rozhodnutí – výzvu provést i státní zástupce a policejní orgán (pouze v přípravném řízení). Vyloučena je však možnost, aby výzvu provedl soudce na základě § 26 odst. 1 trestního řádu. Je zřejmé, že lze spatřovat určité rozvolnění právní úpravy oproti nařizování prohlídek. Je potřeba zodpovědět otázku, zda je však takto zvolený postup správný. V případě prohlídek Ústavní soud judikoval, že je nutné, aby i v případech prohlídek jiných prostor tyto nařizoval soud. Tento svůj závěr opřel o nutnost ochrany čl. 12 odst. 1 Listiny. Obdobně je však zasahováno v případech vydávání, předkládání, ale i odnímání věci<sup>55</sup> do základního práva na vlastnění majetku, zakotveného v čl. 11 odst. 1 Listiny. Zmíněným zásahem se jistě právo na vlastnění majetku omezuje v menší či větší míře.

Nezbytným předpokladem pro vydání či předložení věci je provedení výzvy k tomu oprávněnou osobou. Ustanovení opět nestanovuje způsob této výzvy, znamená to tedy, že proti ní není možné podat opravný prostředek. Závazně však stanoví, co bude následkem, pokud osoba, která by měla věc vydat nebo předložit, výzvu neuposlechne. V takovém případě přichází v úvahu postup podle § 66 odst. 1 trestního řádu. Pak může následovat postup podle § 79 trestního řádu. V souladu s § 52 trestního řádu by tedy odnětí věci mělo předcházet udělení pořádkové pokuty.

---

<sup>51</sup> JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1.10.2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 264/2016 Sb. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-160-1. s. 341.

<sup>52</sup> S návazností na ustanovení zákona č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů.

<sup>53</sup> S návazností na § 113 odst. 1 trestního řádu.

<sup>54</sup> Ač je zde výslovně uveden pouze pojem „vydána“ a „odňata“, jistě se toto ustanovení použije i na věc předloženou.

<sup>55</sup> Podle § 79 odst. 1 trestního řádu.

O vydání, předložení, ale i odnětí věci je nutné vyhotovit protokol<sup>56</sup> obdobně, jako o provedení prohlídky. Následně musí být osobě, která věc vydala, předala nebo které byla věc odňata, poskytnut opis tohoto protokolu nebo potvrzení o převzetí věci<sup>57</sup>. Problematiku protokolu a potvrzení, v tomto případě o vydání, předložení nebo odnětí věci, jsem již rozebíral v příslušné kapitole o provádění prohlídek, a zmíněné závěry lze jistě aplikovat i na problematiku ediční povinnosti a odnětí věci.

Rozebírané ustanovení má také návaznost na předešlou kapitolu. Jak uvedeno: „*Trestní řád stanoví povinnost takové věci vydat (zde je jistě myšleno i předložit – pozn. aut.) a dovoluje je i odejmout. Připouští k tomu cíli i domovní prohlídku a osobní prohlídku a prohlídku jiných prostor a pozemků*“<sup>58</sup>. Z dosud uvedeného tak lze složit ideální postup OČTŘ k získání věci. Nejdříve by měla být tlumočena výzva k vydání či předložení věci osobě, jež ji má v dispozici. Tato osoba, pokud nereaguje, by měla být postihnuta pořádkovou pokutou. Při další nečinnosti osoby by OČTŘ měl přistoupit k postupu podle § 79 odst. 1 a věc odejmout. Ani to nemusí však vést k získání věci, a tak OČTŘ bude postupovat podle § 84 a provede bezúspěšně předchozí výsledch. Následně usoudí, že nezbyde nic jiného než provést domovní prohlídku. Během této prohlídky dá osobě poslední možnost věc dobrovolně vydat. Pokud ani tehdy osoba nereaguje, orgán provádějící prohlídku přistoupí k faktickému odnětí věci. Samozřejmě rozumím tomu, že tento postup je příliš zdlouhavý, prakticky ne tak dobře využitelný a reálně pravděpodobně OČTŘ nepreferovaný. I tak však stojí za úvahu. Nejjednodušší je samozřejmě nejdříve provést předběžný výsledch a následně si pro požadovanou věc prostě „dojít“ na příslušné místo.

Významný je také § 78 odst. 2 trestního řádu. Ten upravuje výjimku z ediční povinnosti, kdy tato povinnost se neuplatní, pokud se vztahuje na obsah listin, na které platí zákaz výsledch podle § 99 trestního řádu. O tom konkrétně dále.

### 1.2.2. Odnětí věci

Pokud není věc vydána nebo předložena, postupem podle § 79 odst. 1 trestního řádu lze věc odejmout. Podmínkou je, aby bylo před odnětím věci marně

---

<sup>56</sup> Podle § 79 odst. 5 trestního řádu.

<sup>57</sup> Podle § 79 odst. 6 trestního řádu.

<sup>58</sup> CÍSAŘOVÁ, Dagmar a Olga SOVOVÁ. *Základy trestního práva procesního*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2011. ISBN 978-80-7435-093-1. s. 77.

požadováno, aby osoba, mající věc v dispozici, splnila svou ediční povinnost. Rozdíl mezi výzvou ke splnění ediční povinnosti a příkazem k odnětí věci je, že příkaz k odnětí věci může vydat předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán, který ovšem k vydání příkazu potřebuje předchozí souhlas státního zástupce. V žebříčku přísnosti úpravy v tomto směru (nařízení/výzva) tak je na pomyslném prvním místě příkaz k prohlídce, kdy tu může nařídit pouze soud. Následuje příkaz k odnětí věci, který může vydat i policejní orgán s předchozím souhlasem státního zástupce. Poslední je výzva k vydání či předložení věci, kterou může provést policejní orgán bez dalšího. Stejně jako příkaz k prohlídce, i příkaz k odnětí věci může být „obejit“. Je tak možné, aby policejní orgán odnětí věci provedl tehdy, jestliže nelze předchozího souhlasu dosáhnout a zároveň věc nesnese odkladu<sup>59</sup>. Znamená to tedy, že policejní orgán může v podstatě bez kontroly provádět odnímání věci? Nikoli. Použije se totiž ustanovení čl. 25 odst. 2 pokynu obecné povahy Nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2006, o trestním řízení: *„Státní zástupce při přezkoumávání úkonů, které byly provedeny bez jeho předchozího souhlasu, přezkoumá, proč věc nesnesla odkladu a zda skutečně nebylo možno souhlasu dosáhnout. Zjistí-li závady, písemně na ně upozorní příslušný nadřízený policejní orgán, popřípadě i prostřednictvím vedoucího státního zástupce, a učiní další neodkladná opatření“*. Mezi tato další neodkladná opatření se jistě řadí i postup státního zástupce podle § 174 odst. 2 písm. c) trestního řádu<sup>60</sup>. *„Jedná se zde o oprávnění (myšleno oprávnění rušit nezákonná nebo neodůvodněná rozhodnutí a opatření policejního orgánu – pozn. aut.)<sup>61</sup> která se mohou uplatnit při výkonu dozoru v celém přípravném řízení, tedy jak ve stadiu prověřování, tak i vyšetřování.“*<sup>62</sup>

S tím, kdo je oprávněn nařídit odnětí věci, se pojí problematika již zmíněná výše. Pokud je na základě ediční povinnosti zasaženo do vlastnického práva, odnětím se vlastnické právo fakticky omezuje na minimum. A pokud by nebylo vhodné požadovat stejnou míru přísnosti na výzvu k vydání či předložení věci jako na nařízení prohlídky, jistě by tuto přísnost šlo uplatnit na příkaz na odnětí věci.

---

<sup>59</sup> Opět jde o aspekty podmínky, které je nutné splnit kumulativně.

<sup>60</sup> Jde o oprávnění, které má státní zástupce v rámci své činnosti dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení podle § 174 odst. 1 trestního řádu.

<sup>61</sup> S odkazem na již probíranou problematiku typu rozhodnutí „příkazu“.

<sup>62</sup> RŮŽIČKA, Miroslav. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-7179-929-7. s. 556.

Z mého pohledu by bylo bezpečnější, aby pravomoc alespoň policejního orgánu k vydání příkazu na odnětí věci byla eliminována.

Ustanovení o odnětí věci v mnohém přiměřeně kopíruje ustanovení o prohlídkách. Například v tom, že proti příkazu k odnětí věci není opravný prostředek, nebo že je možnost provést odnětí i bez nařízení. Rozpor ovšem lze sledovat v ustanovení o nezúčastněné osobě. Zatím co k prohlídce „je třeba přibrat“ nezúčastněnou osobu, k odnětí věci se přibere nezúčastněná osoba „podle možnosti“. Srovnáním lze dospět k závěru, že úprava o odnětí věci je volnější. Otázkou je, co znamená „podle možnosti“. Jistým se jeví, že možnost nepřibrat nezúčastněnou osobu nebude ležet na rozhodnutí OČTŘ, ale na okolnostech případu odnětí věci. V souvislosti s § 79 odst. 3 trestního řádu lze usuzovat na to, že právě pro tyto případy je možné osobu nezúčastněnou na odnětí věci „vypustit“. Lze však s jistotou říci, že nepřibrání nezúčastněné osoby k odnětí věci by se mělo dít v minimech případů. Nicméně s problematikou nezúčastněné osoby se váže další nejasnost. Z výkladového stanoviska č. 4/1998 Sbírkou výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství vyplývá, že jako nezúčastněnou osobu lze přibrat i příslušníka Policie České republiky. Myslím si však, že taková možnost by neměla přicházet v úvahu. Jako nezúčastněnou osobu si představuji kohokoli jiného, jen ne příslušníka jednoho z OČTŘ. Podle takové logiky by bylo totiž přípustné, aby byl nezúčastněnou osobou například manžel osoby, které je věc odnímána. To by jistě také nebylo v souladu s úmyslem zákonodárce, kdy úkol nezúčastněné osoby je nestranně „přihlížet“ úkonu a dozorovat tak jeho regulérnosti.

### 1.2.3. Zákaz výslechu advokáta

Jak jsem naznačil v kapitole o předchozím výslechu, na tento výslech se přiměřeně použijí ustanovení § 97 a násl. trestního řádu. To dokládá i závěr komentáře: „*Postup podle § 97 a násl. se může uplatnit též v případě předchozího výslechu předpokládaného ustanovením § 84...*“<sup>63</sup>. Teoreticky by to znamenalo, že je možné advokáta předvolat k předchozímu výslechu podle § 84 trestního řádu, aby podal zprávu o věci, která by mu měla být v rámci prohlídky prostor v nichž vykonává advokacii odňata, nebo kterou by měl v tomto rámci vydat či předložit.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1433.

<sup>64</sup> Za předpokladu, že by měl takto vydat, předložit či by mu měla být odňata věc na jejíž obsah se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

Takovýto závěr však nelze přijmout, neboť existuje § 99 trestního řádu, který také zakládá nutnost postupu OČTŘ podle § 85b trestního řádu.

Výpověď, myšlena jak v obecném slova smyslu, tak ve smyslu předchozího výslechu, je nezbytnou součástí trestního řízení. „*Svou výpovědí (svědek – pozn. aut.) přispívá k zjištění materiální pravdy a k naplnění účelu trestního řízení (odhalit, zjistit a přivést k odpovědnosti pachatele trestných činů, očistit osoby nedůvodně podezřelé)*.“<sup>65</sup> Není však neobvyklé, že je nutné právním předpisem stanovit určitou výjimku z požadovaného chování adresátů právních norem. Jednou z těchto výjimek je i ustanovení § 99 trestního řádu. Tento paragraf je rozložen do tří odstavců a jeho podstata je následující: „*V případě zákazu výslechu v trestním řízení převažují nad zájmem na přispění svědka ke zjištění materiální pravdy dvě skupiny jiných zájmů natolik, že TŘ znemožňuje podání svědecké výpovědi v takovém případě vůbec*“<sup>66</sup>. Porovnáním obou zmíněných citací lze dospět k závěru, že stát, který svými složkami zajišťuje naplnění účelu trestního řádu, je v podstatě sám proti sobě, když těmto složkám v přesně stanovených situacích jejich právním předpisem stanovenou povinnost ztěžuje, až znemožňuje. Nelze však chápat tento ambivalentní postoj státu jako něco nechtěného. Naopak. Stát tak splňuje svou povinnost, založenou mu Listinou, ale i například Úmluvou v čl. 6 odst. 3 písm. b) a c) a stanovuje, že jako moderní demokratické zřízení je ochotno slevit ze svých požadavků dopadnout pachatele trestného činu posílením práv jednotlivce. Pro postavení advokáta, a tím pádem pro úpravu obsaženou v § 85b trestního řádu, je relevantní pouze odst. 2. Pro úplnost však ve stručnosti shrnuji i ostatní odstavce.

První z nich stanovuje povinnost OČTŘ nevyslechnout svědka, ohledně okolností, týkajících se utajovaných informací<sup>67</sup>, které musí svědek zachovávat v tajnosti. Není samozřejmě vyloučeno, že by advokát mohl být v postavení osoby, která byla seznámena s utajovanými informacemi. Pro téma práce je však stěžejní, že podstatou prohlídek podle § 85b trestního řádu je fakt, že se advokát seznamuje s listinami, na jejichž obsah se uplatní jeho povinnost mlčenlivosti v rámci

---

<sup>65</sup> FRYŠTÁK, Marek, Jan PROVAZNÍK, Jolana SEDLÁČKOVÁ a Eva ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing, 2015. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-246-4. s. 112.

<sup>66</sup> FRYŠTÁK, Marek, Jan PROVAZNÍK, Jolana SEDLÁČKOVÁ a Eva ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing, 2015. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-246-4. s. 113.

<sup>67</sup> Jde o okolnosti předpokládané zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.



poskytování právních služeb<sup>68</sup>. Jen k získání těchto věcí, které má advokát v prostorách, ve kterých vykonává advokacii, se pak použije ustanovení § 85b trestního řádu. Proto nelze užít odst. 1 rozebíraného paragrafu na advokáta, který by měl podstoupit předchozí výslech stran věci, na jejichž obsah se vztahuje povinnost mlčenlivosti, neboť obsah listin, které advokát získal postupem naznačeným výše, není chráněn utajením podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ale ustanovením § 21 odst. 1 zákona o advokacii. Tento závěr podporuje i skutečnost, že rozebíraný odstavec umožňuje, aby zákaz výslechu nebyl „dodržen“, pokud bude svědek zproštěn mlčenlivosti příslušným orgánem. Z toho však jasně vyplývá, že nelze toto ustanovení aplikovat na advokáta, neboť ten může být zproštěn mlčenlivosti pouze svým klientem, popřípadě jeho právním(i) nástupc(i)em.

Druhý odstavec je ten, jehož část se plně uplatní na advokáta a jeho „výslech“. Zmíněný odstavec předpokládá dvě situace, kdy je zakázáno provést výslech. Buď tehdy, pokud by svědek svou výpovědí porušil státem uloženou povinnost mlčenlivosti, nebo pokud by porušil státem uznanou povinnost mlčenlivosti. Na základě § 21 odst. 1 zákona o advokacii má advokát státem uloženou povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Zmíněné je faktem a nelze to rozporovat. I z toho důvodu, že v rámci trestního řízení je i samotnou Listinou předpokládáno právo obviněného na obhajobu<sup>69</sup>. Toto právo je zmíněným paragrafem dále provedeno, a tak je mlčenlivost advokáta nezbytnou součástí právního řádu České republiky a zároveň součástí základního práva na obhajobu. Je také zřejmé, že pojem „státem uloženou“ je významnější, než pojem „státem uznanou“ povinnost mlčenlivosti. Zajímavá je i odpověď na otázku, kterou jsem již v textu výše položil. Zda se musí advokát, pokud je zakázáno, aby vypovídal, dostavit k výpovědi a tam sdělit OČTŘ, že má zakázáno vypovídat? Na to reaguje následující text: „Z povinnosti dostavit se (k výslechu – pozn. aut.) jsou vyňaty jen osoby požívajících diplomatických imunit a výsad (§ 10). Dostavit se musí tedy i osoby, jejichž výslech je zakázán (§ 99) nebo které mají právo výpověď odepřít“<sup>70</sup>. Zmíněné je vlastně logické vzhledem k důslednému výkladu § 99 trestního řádu. V něm je pouze stanoveno, že určitá

---

<sup>68</sup> Podle § 1 odst. 2 zákona o advokacii.

<sup>69</sup> Podle čl. 40 odst. 3 Listiny.

<sup>70</sup> FENYK, Jaroslav, Tomáš GŘIVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8. s. 367.

osoba má zakázáno být vyslechnuta, nikoli být k výslechu předvolána<sup>71</sup>. Dále může vyvstat nejasnost nad tím, zda je možné postupovat podle § 99 odst. 2 trestního řádu i v případě, kdy advokát již neobhajuje obviněného, nebo dokonce pokud bude advokát vyškrtnut ze seznamu advokátů vedeného Komorou. Odpověď lze nalézt v § 21 odst. 8, který jasně stanoví, že povinnost mlčenlivosti trvá i po vyškrtnutí advokáta ze seznamu advokátů. Obdobně pak musí být mlčenlivost zachovávána i po tom, co klient (obviněný) vypoví smlouvu s advokátem (obhájcem) o poskytování právních služeb – obhajobě.

Poslední odstavec stanovuje dvě výjimky ze zákazu výslechu. První z nich stanoví, že zákaz výslechu neplatí, pokud by měl být svědek vyslechnut o utajovaných informacích, které jsou klasifikovány stupněm utajení „důvěrné“ nebo „vyhrazené“.<sup>72</sup> Z pohledu advokáta, na kterého jsem postup podle odst. 1 neuplatnil, je tak relevantní pouze druhá výjimka zachycená ve větě první zmíněného odstavce. Ta stanoví, že zákaz výslechu se nevztahuje na výpověď týkající se trestného činu, stran kterého má svědek oznamovací povinnost podle trestního zákoníku. Tato povinnost vyplývá z § 368 odst. 1 a odst. 2 trestního zákoníku. Nutné je však upozornit v § 368 trestního zákoníku na odst. 3. Ten stanoví, že oznamovací povinnost podle odstavce 1 nemá advokát nebo jeho zaměstnanec, který se dozví o spáchání trestného činu v souvislosti s výkonem advokacie nebo právní praxe. Je tedy stanoveno, že advokát nemá povinnost dostát své ohlašovací povinnosti, a tím pádem se na něj nemůže ani vztahovat ustanovení § 99 odst. 3 trestního řádu *in principio*. Jako poslední bod rozebíraného bych uvedl, že v § 8 odst. 5 trestního řádu *in fine* je zakázáno použít postup zde uvedený ke zproštění mlčenlivosti advokáta.

Uvedené bych shrnul tak, že není vyloučeno, aby byl advokát slyšen jako svědek. Je však vyloučeno, aby byl advokát vyslýchán stran skutečností, na kterých vázne povinnost mlčenlivosti advokáta. Tyto skutečnosti jsou takové, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Proto nebude možné provést u advokáta předchozí výslech, pokud by měla být provedena prohlídka prostor, ve kterých vykonává advokacii, neboť se zde budou nalézat věci, jež nesou

---

<sup>71</sup> Postupem podle § 98 trestního řádu.

<sup>72</sup> Stupně utajení jsou upraveny v § 4 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

obsah, na který se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Proto je také zaveden do trestního řádu zvláštní postup provádění prohlídek podle § 85b trestního řádu.

### 1.3. Shrnutí vlivu dosud uvedeného na § 85b trestního řádu

Trestní řád dává možnost OČTŘ provést domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor za účelem opatření věci důležité pro trestní řízení. Ač jde v takovém případě o zásah do základních práv a svobod osob, uvedený postup je aprobován jak na úrovni Listiny, tak na úrovni trestního řádu. Pravomoc OČTŘ provést prohlídky (obecně) je bezpochyby nezbytná k zajištění účelu trestního řízení. Věc důležitou pro trestní řízení lze však opatřit i zásahem méně nepříznivým, a to výzvou k vydání či předložení věci, popřípadě odnětím věci. Tento postup, ač je též zásahem do základního práva, je přeci jen přiměřenější než provádění prohlídek. Je tedy možné vytvořit určitou chronologickou osu použití ustanovení trestního řádu ve zmíněném smyslu, kde prohlídce předchází výzva k vydání nebo předložení věci, popřípadě příkaz k odnětí věci. Před samotnou prohlídkou je však na chronologické ose nutné „vložit“ předchozí výslechy, jako nezbytnou součást procedury směřující k nařízení prohlídky.

Za ustanovení, které výše uvedené spojuje s § 85b trestního řádu, je nutné považovat § 99 trestního řádu, konkrétně jeho odst. 2. Na základě toho není možné provést výslechy advokáta, pokud by tak porušil svou státem uloženou povinnost mlčenlivosti. Pokud budeme tedy předpokládat, že této mlčenlivosti nebyl svým klientem ani jeho právním(i) nástupc(i)em zproštěn, je na základě § 78 odst. 2 trestního řádu, vyloučena jeho ediční povinnost k listinám (věcem), jejichž obsah podléhá mlčenlivosti podle § 21 odst. 1 zákona o advokacii. Není tedy možné aplikovat na advokáta ustanovení, vyjma zmíněného odstavce, § 78 trestního řádu, a tím pádem ani § 79 trestního řádu. Je tak vyloučené, aby advokát dobrovolně „odevzdal“ nebo mu byla „sebrána“ věc, na kterou se vztahuje mlčenlivost.

„Ať je tedy přistoupeno přímo k (obecné) domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor!“ mohl by leckdo tvrdit. Tento postup také není možný, neboť předpokladem prohlídek, jak již zmíněno, je předchozí výslechy. Ten však advokát, stran informací, na které se vztahuje jeho mlčenlivost, také nemůže absolvovat, a to opět na základě zmíněného § 99 odst. 2 trestního řádu. Není možné nařídit domovní prohlídku ani prohlídku jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, z důvodu nesplnění zákonné podmínky, která musí tomuto nařízení

předcházet. Je tedy zřejmé, že nebýt § 85b trestního řádu, za jinak aktuální účinnosti trestního řádu by existoval prostor, ve kterém advokát vykonává advokacii, pro OČTŘ nedostupný, stejně tak jako věci důležité pro trestní řízení, na které se nevztahuje mlčenlivost, zde umístěné.<sup>73</sup> Taková situace by však odporovala účelu trestního řízení.

Výše uvedené předkládám jako nosné východisko pro další kapitoly mé práce a zároveň jako snahu seznámit odborníky s mým úmyslem obohatit společnost poznáním. Ještě jednou proto uvádím, že mé přesvědčení je takové, že žádná problematika nemá být zkoumána a hodnocena izolovaně, ba naopak, je nezbytné skutečnosti mezi sebou propojovat a nalézat tak tematický celek, neboť jen s takovými vědomostmi lze přinést pokrok, ať již vědecký, či společenský. Z toho důvodu jsem nejdříve předložil k prozkoumání problematiku domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, problematiku ediční povinnosti, problematiku odnětí věci a problematiku zákazu výslechu. Neboť jen tyto čtyři instituty jako celek jsou dostatečným uvedením, a zároveň podmínkou pochopení institutu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, podle § 85b trestního řádu.

---

<sup>73</sup> Věci, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta jsou totiž pro OČTŘ nedostupné, ať jsou, kde jsou.

## 2. Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor podle § 85b trestního řádu

Problematika domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, je poslední dobou velmi probírané téma. Na základě tohoto institutu je ještě více vyhrocen boj mezi státními zástupci a advokáty. Boj jistě vychází ze samotného postavení obou těchto subjektů. Státní zástupce se snaží „dopadnout provinilce“, kdežto advokát se snaží „ochránit nevinného“. Každý z těchto subjektů má ovšem představu takovou, že pouze on má pravdu o svém poslání a druhý subjekt udělá cokoli, i protizákonného, aby mu znemožnil, či alespoň ztížil jeho práci. Tato nevraživost se může projevat i v případné domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii. Jistě, státní zástupce obvykle tuto prohlídku nevykonává, ale je osobou oprávněnou podat návrh k jejímu provedení. Pro advokáty jsou tyto prostory „svatyní nedotknutelnosti“, jediné místo, kde mohou v klidu pracovat a hájit tak zájmy svého klienta. Pro státní zástupce jsou však tyto prostory nejen místem ukrývání zločinců a důkazů svědčících o vině, ale také místem, obsahujícím dosti zajímavé informace.

Úkolem zákonodárce je stanovit přesné hranice, podle kterých se budou oba subjekty (vedle státního zástupce to platí i pro ostatní OČTŘ) pohybovat a zároveň se budou vzájemně respektovat. Advokátovi bude ponechán „bezpečný prostor“, ve kterém se bude moci plně věnovat poskytování právních služeb<sup>74</sup>, veřejné žalobě bude poskytnut institut k tomu, aby mohla získat alespoň ty informace, které nejsou chráněny mlčenlivostí advokáta a které by jí mohly posloužit ku prospěchu obžaloby a naplnění účelu trestního řádu. Bohužel však v tomto případě není možné aplikovat známé úsloví „*dva se perou, třetí se směje*“. Naopak, vzhledem k dopadům prohlídky prováděné podle § 85b trestního řádu na klienta advokáta, by se mělo toto úsloví přizpůsobit trestnímu řádu na „*dva se perou, třetí úpí*“.

Pokládám tak za příhodné problematiku týkající se výkladu § 85b trestního řádu rozebrat do co největších podrobností a detailů a zhodnotit ji jak s pozitivními, tak negativními dopady na advokáta, jeho klienta a další osoby a orgány, které jsou účastny trestního řízení.

---

<sup>74</sup> Ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy.

## 2.1. Historické souvislosti přijetí § 85b trestního řádu

Dne 29.11.1961 nabyl účinnosti trestní řád. Ač se již blížil rok 1968 a s ním uvolnění společenských poměrů tehdejší doby, není možné tvrdit, že šlo co do obsahu o právní předpis ryze demokratický. Co do formy o demokratický právní předpis *de iure* šlo, nikoli však *de facto*. Absence demokratičnosti se projevila i na ustanoveních obsažených v tomto trestním řádu. Mimo jiné na absenci jakéhokoli ustanovení o domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Paradoxně však tato absence, stejně tak jako snaha od roku 1948 o zlidovění advokacie a narušení její nezávislosti komunistickými představiteli, neměla vliv na stanovení povinnosti mlčenlivosti advokáta ve všech zákonech o advokacii, které byly účinné od roku 1961 do roku 1989<sup>75</sup>, respektive do současnosti. O to je překvapivější, že po celou tuto dobu byla povinnost mlčenlivost advokáta ze stran orgánů komunistické garnitury zásadně respektována. Není ovšem zarážející, že na novelu trestního řádu, která by zaváděla závazný postup orgánu provádějícího prohlídku při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, bylo nutné počkat až do doby demokratického zřízení České republiky. Je však nutné připomenout, že obdobný, sice fakticky nezávazný, ale OČTR obecně respektovaný postup při těchto prohlídkách, zde existuje nejméně od roku 1997.

Podle § 44 odst. 4 písm. b) zákona o advokacii má představenstvo Komory pravomoc přijímat stavovské předpisy. Podle § 17 *in medio* zákona o advokacii má advokát povinnost dodržovat pravidla profesní etiky a pravidla soutěže. V tomtéž paragrafu *in fine* je uvedeno, že tato pravidla stanoví stavovský předpis. V souvislosti s výše uvedeným je nutné připomenout, že podobně, jako se právní předpisy vyhlášují ve Sbírce zákonů<sup>76</sup>, se stavovské předpisy vydávají ve Věstníku Komory. „Vydávání Věstníku Komory, v němž je nutno uveřejňovat stavovské předpisy, se řídí Pravidly pro vydávání Věstníku ČAK (usnesení představenstva Komory č. 1/2001 Věstníku). Věstník se dělí na část normativní, v níž jsou vyhlášovány stavovské předpisy nebo uveřejňována úplná znění stavovských předpisů, a na část oznamovací...“<sup>77</sup> Významným stavovským předpisem

<sup>75</sup>BALÍK, Stanislav. *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009. ISBN 978-80-7035-427-8. s. 204-205.

<sup>76</sup> Podle § 1 odst. 1 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv.

<sup>77</sup> *Zákon o advokacii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 360.

v souvislosti s domovní prohlídkou a prohlídkou jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii a s informacemi uvedenými výše, je usnesení č. 1/1997 představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky v původním znění. Zde se v čl. 14 odst. 2 uvádělo (je záměrně použit minulý čas, neboť v aktuálním znění usnesení již toto ustanovení není, respektive je přesunuto do čl. 17a), že *„Byla-li nařízena domovní prohlídka v kanceláři nebo v bytě advokáta, je advokát povinen upozornit příslušný orgán na svou zákonnou povinnost mlčenlivosti a s tím spojenou omezenou ediční povinnost a žádat, aby k tomuto úkonu byl přibrán jako nezúčastněná osoba zástupce Komory<sup>78</sup> nebo alespoň jiný advokát.“* To je dokladem, že již od roku 1997 je brán zřetel, alespoň na úrovni stavovských předpisů, na speciální režim při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Samozřejmě však je, že tato úprava je takříkajíc nouzová, vcelku kusá, a hlavně závazná pouze pro advokáty. Z toho plyne, že nebylo v silách žádné instituce České republiky formálně donutit OČTŘ, aby zmiňovaný článek respektoval. Na druhou stranu nelze OČTŘ vinit z toho, že by se daným článkem vyloženě neřídil. O tom níže.

Druhým významným dokumentem v uvedené problematice je stanovisko představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře<sup>79</sup>. Toto stanovisko poměrně obsáhle rozvádí výše uváděný článek a postup v situacích tímto článkem předpokládaných. Situace v tomto stanovisku rozebíraná dopadala na problematiku neexistence zákonné úpravy postupu OČTŘ při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, tak jak jsem uvedl výše. Celá problematika je pak dána do souvislosti s § 78 odst. 2 trestního řádu, který stanovil, a to již od počátku své účinnosti (a stále stanoví), že *„Povinnost podle odstavce 1 se nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo k zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo k zproštění povinnosti mlčenlivosti (§ 99).“* Jak se správně ve stanovisku představenstva Komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo

---

<sup>78</sup> Uvedené doplňuje závěr stanovený, že zástupce Komory je zúčastněná osoba, a to z toho důvodu, že zástupce Komory byl považován, za nezúčastněnou osobu pouze v době, kdy neexistovalo znění § 85b trestního řádu. Z účinnosti § 85b trestního řádu a toho, že komentované znění ustanovení čl. 14 odst. 2 se přesunulo do čl. 17a a zároveň bylo vypuštěno slovo „nezúčastněná“ vyplývá, že Komora již nepovažuje zástupce Komory za nezúčastněnou osobu, a to z toho důvodu, že je mu přiznáno právo podle § 85b odst. 1 trestního řádu.

<sup>79</sup> Stanovisko bylo uveřejněno ve Věstníku Komory, ročník 2002, částka 1, rozeslaného dne 29.3.2002, na s. 6.

při prohlídce advokátní kanceláře dovozuje, existovalo zde určité právní vakuum. OČTŘ tedy měl procesně upravený postup provádění prohlídek (§ 82 a násl. trestního řádu), stejně tak zde byla upravena povinnost k vydání věci, respektive povinnost k jejímu nevydání (§ 78 odst. 2 trestního řádu). Ovšem chyběla úprava, která by řešila situace, kdy není jasné, zda se obsah věci (listiny) týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu. O zákazu výslechu uvádí komentář následující: „*Toto ustanovení je výjimkou z ustanovení odstavce 1, kdy se povinnost předložit nebo vydat věc nevztahuje na listinu, jejíž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu, ledaže došlo ke zproštění povinnosti zachovat věc v tajnosti nebo ke zproštění povinnosti mlčenlivosti. Nestanoví-li zvláštní zákon podmínky, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, které jsou podle takového zákona utajovány nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, lze tyto informace pro trestní řízení vyžadovat po předchozím souhlasu soudce. Tím není dotčena povinnost mlčenlivosti advokáta podle zákona o advokacii (srov. § 8 odst. 5)*“<sup>80</sup>. Jedná se tedy o obsah věcí (listin), o kterém se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb<sup>81</sup>. Ve stanovisku Komory se dále uvádí, že by měl každý advokát, u kterého probíhá domovní prohlídka či prohlídka jiných prostor, vynaložit maximální úsilí ve směru k orgánu, který prohlídku provádí a informovat ho o tom, že sám advokát má omezenou ediční povinnost podle § 78 odst. 2 trestního řádu. Případně se snažit dodatečně (telefonicky) zažádat soudce, který prohlídku nařídil, nebo dozorujícího státního zástupce, o zjednání nápravy a pokud nakonec věc (listina) bude advokátovi odňata, měl by trvat na zapečetění této listiny a její uložení tak, aby se s ní nemohl někdo neoprávněně seznámit. To vše pouze v tom případě, kdy nebude prohlídce přítomen zástupce Komory.

Z uvedeného stavovského předpisu a stanoviska Komory tedy jasně vyplývá, že snaha určitým způsobem upravit domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, zde byla minimálně od roku 1997. Stejně tak podle této snahy lze usuzovat na to, že již v této době byly určité problémy, či nesrovnalosti při provádění těchto druhů prohlídek. Bezespору reakcí na tento stav bylo přijetí novely trestního řádu uveřejněné pod č. 79/2006 Sb. (dále jen „*novela 2006*“), která zakotvila do trestního řádu § 85b v podstatě ve stejné podobě v jaké existuje nyní. Jen pro zřehlednění uvádím, že před novelou 2006

---

<sup>80</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1017-1018.

<sup>81</sup> Podle § 21 odst. 1 zákona o advokacii.



byl novelou trestního řádu č. 292/1993 Sb. začleněn do trestního řádu také § 85b. Tento paragraf však stanovil užití příslušných paragrafů při provádění důkazů v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemcích. Šlo tedy o zcela odlišný paragraf, než jak jej známe dnes. Novela 2006 však nepřišla z čista jasna, nýbrž navazuje na do té doby fakticky probíhající proces při domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Jak uvádí sama důvodová zpráva k novele 2006 a stejně tak stanovisko Komory uvedené výše, již před přijetím novely a její účinností zde byla zavedená praxe orgánu, který prováděl prohlídku, který postupoval v podstatě v souladu s ustanovením obsaženým v novele 2006. Nelze však z uvedeného dojít k závěru, že novela 2006 uvedla v život institut nadbytečný. Zákonná úprava určité povinnosti, která slouží potřebě lidí, v uváděné problematice povinnosti orgánu provádějícího prohlídku vyžádat si součinnost zástupce Komory, je nezbytná pro hladké fungování společnosti. O to více, jednalo-li se o povinnost stanovenou v rámci trestního řádu, respektive trestního řízení. Tato zmiňovaná povinnost je navíc jednou z esenciálních, sloužících k ochraně důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a zajišťuje realizaci práva na spravedlivý proces tak, jak je předpokládán v Listině. Konkrétně dopadá na čl. 37 odst. 2 Listiny, který stanoví, že *„Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení“*. Uvedený argument je podložen samotným komentářem: *„Právní pomocí v řízení rozumíme možnost angažování právního profesionála či osoby znalé práva, na niž nemůže orgán veřejné moci působit tak, aby jednala proti zájmu toho, komu pomáhá. Musí jít o osobu znalou práva, s garantovanou nezávislostí na orgánech veřejné moci. Zástupce poskytující právní pomoc musí mít garantovanou ochranu advokátního tajemství a zákonný rámec, v němž se pohybuje, mu musí umožňovat stabilní ekonomické zajištění této činnosti“*<sup>82</sup>. Bez přijetí novely 2006 by tak nebyla garantovaná předpokládaná ochrana advokátní mlčenlivosti a jistě ani faktická nezávislost na orgánech veřejné moci, když by mohl být advokát takovým postupem, který vylučuje nyní znění § 85b trestního řádu, orgány veřejné moci určitým způsobem ovlivňován. *„Toto odborné alter ego (myšlen advokát – pozn. aut.) proto musí mít zaručenou možnost získat od klienta všechny údaje, které jsou pro věc relevantní...“*<sup>83</sup> Povinnost státu zajistit možnost získání údajů od klienta,

<sup>82</sup> *Listina základních práv a svobod: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6. s. 774.

<sup>83</sup> *Listina základních práv a svobod: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6. s. 776.

kam spadají jistě i listiny nutné pro obhajobu, ovšem nekončí samotným vytvořením stavu, kdy může klient advokátovi listiny poskytnout, ale musí pokračovat i zajištěním stavu, kdy tyto listiny nebude OČTŘ svévolně, třeba ihned po jejich předání advokátovi, odnímat, respektive odnímat bez dalšího, tak jak je *a contrario* předpokládáno v § 85b trestního řádu.

K doplnění historických souvislostí se také sluší připomenout, že § 85b trestního řádu (po novele 2006) byl na české poměry novelizován jen sporadicky. Navíc by se dalo tvrdit, že šlo o novelizace méně významné, sloužící ke zpřesnění zavedeného institutu. Určitě lze takto označit novelu č. 298/2016 Sb., která pouze změnila (opravila) odkaz na konkrétní odstavec § 59 trestního řádu. To novela č. 459/2011 Sb. byla alespoň trochu významnější, ale i tak pouze upravila (spíše postavila najisto) kdo je legitimován podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory, pokud byla domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, provedena policejním orgánem podle § 83a odst. 2 nebo odst. 3 trestního řádu. Jde však pouze o upřesnění v tom smyslu, že ve znění § 85b odst. 3 věta druhá (do účinnosti zmíněné novely), byl neadekvátní odkaz na osobu, která je legitimovaná podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory, kdy takto legitimován byl ten, kdo nařídil domovní prohlídku a prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. To však nedávalo smysl, neboť ve zmíněném případě nikdo prohlídku nenařizoval, ale až následně byla aprobována stanoveným orgánem, popřípadě byl stanovený orgán o prohlídce vyrozuměn, a to při písemném udělení souhlasu s provedením prohlídky uživatelem dotčených prostor. Význam novel umocňuje i fakt, že v důvodové zprávě není k těmto novelám uvedené žádné relevantní odůvodnění nutnosti jejich přijetí. Konkrétní přehled historie § 85b trestního řádu lze nalézt v tabulce č. 1.

Přijetí novely 2006 mělo určitý historický podklad, zároveň je však možné tvrdit, že jde o „nadčasový“ paragraf, který doposud nedoznal mnoha změn. Důležité je ovšem také připomenout, že tato novela měla dopad i na další právní předpis. Konkrétně na zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“). O tom by však bylo možné pojednat v jiné práci, zaměřující se na úsek občanského práva obecně, či civilního řízení konkrétně. Nakonec bych uvedl, že

šlo o vládní návrh zákon (novela 2006), který byl vládou jednohlasně přijat<sup>84</sup> a zákonným procesem prošel vcelku „rychle“ (za dobu přibližně deseti měsíců)<sup>85</sup>.

## 2.2. Povinnost mlčenlivosti advokáta a zproštění mlčenlivosti advokáta

Jak povinnost mlčenlivosti advokáta, tak zproštění této povinnosti klientem, popřípadě právním(i) nástupc(i)em klienta, jsou instituty, které jdou ruku v ruce a jeden bez druhého nejsou myslitelné. Stejně tak je zřejmá jejich provázanost s § 85b trestního řádu. Z toho důvodu jsem se rozhodl je zařadit do své práce a alespoň v podstatných bodech tyto instituty popsat.

### 2.2.1. Povinnost mlčenlivosti advokáta

Povinnost mlčenlivosti advokáta, ač primárně upravena v § 21 zákona o advokacii, má velký přesah i do trestního práva. Zákon o advokacii v uvedeném paragrafu v odstavci 1 stanoví: „*Advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb.*“ Jde o takovou povinnost, která významnou měrou zasáhla již zmiňovaný institut domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor podle § 85b trestního řádu, ovšem její význam se projevuje například i v § 88 odst. 1 a § 99 odst. 2 trestního řádu a § 368 odst. 3 trestního zákoníku. Možná popíraná souvislost se samotným § 85b trestního řádu však není namístě, neboť bez zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti advokáta by nemohla být stanovena povinnost orgánu, který vykonává prohlídku tak, jak je uvedena ve zmíněném paragrafu. K tomu doplňuje komentář: „*Povinnosti mlčenlivosti jsou chráněny nejen skutečnosti, o nichž má advokát povědomí ve své mysli, ale též skutečnosti obsažené v písemnostech a jiných vnímatelných projevech, které má advokát k dispozici v souvislosti s poskytováním právních služeb na místě, kde poskytuje právní služby nebo které v souvislosti s poskytováním právních služeb používá, bez ohledu na to, zda se o jejich existenci již dozvěděl, nebo mu ještě jejich celý obsah není znám, tedy obsažené např. v listinách v psané podobě, uložených v elektronické podobě v počítačích či na jiných nosičích*“<sup>86</sup>. Podstatou takto zákonem uložené povinnosti advokáta je snaha státu zajistit možnost vytvoření důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem. Opět akcentuji fakt, že tím spíše je nutné toto prostředí vytvářet v rámci trestního řízení. Pro osobu, proti níž se vede trestní řízení, je totiž advokát jedinou osobou, na kterou

<sup>84</sup> Viz záznam z jednání schůze vlády České republiky konané dne 13.4.2005 (15. schůze).

<sup>85</sup> Viz jednání Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 975.

<sup>86</sup> *Zákon o advokacii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 141.

se může plně spolehnout, že bude v rámci trestního řízení hájit jeho práva a nezneužije případné skutečnosti svědčící o vině proti němu.<sup>87</sup> Nejzásadnější informací, kterou pak může osoba, proti níž se vede trestní řízení, svému obhájci sdělit (a to nikoli pouze slovně, ale i v písemné formě) je fakt, zda se jednání, jak je uvedeno v usnesení o zahájení trestního stíhání nebo obžalobě, dopustil či nikoli. Tato informace je pro osobu, proti níž se vede trestní řízení, natolik zásadní, že s jejím sdělením advokátovi může mnohdy váhat. A přitom jde o informaci, která může mít významný vliv na vytvoření taktiky obhajoby<sup>88</sup>. Nebýt však § 85b trestního řádu, mohla by osoba, proti níž se vede trestní řízení, legitimně nabýt přesvědčení, že takto důležitá informace, ale i informace jinak důležitá pro trestní řízení, není u advokáta v bezpečí a raději si ji nechá pro sebe, což může mít za následek ztížení jeho obhajování. Stát by sice zajistil povinnost mlčenlivosti advokáta, ovšem bez příslušných paragrafů by tato povinnost vyzněla do prázdna, neboť by samotná skutečnost sdělená v rámci vztahu klient (obviněný) advokát (obhájce) nebyla nijak chráněna proti zásahu OČTŘ. Výše nastíněná důvěra mezi klientem (obviněným) a advokátem (obhájcem) je jednou ze základních demokratických prvků trestního řízení a stát je tak povinen tento stav svými právními předpisy chránit. To činí, mimo jiné, zajištěním povinnosti mlčenlivosti advokáta. Dokládá to i rozhodnutí Nejvyššího soudu: „*Vzájemný vztah důvěry mezi advokátem (obhájcem) a jeho klientem (obviněným, popř. podezřelým) je mimo jiné chráněn povinností mlčenlivosti advokáta (obhájce) o skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů)*“<sup>89</sup>.

Je však důležité zmínit, a to souvisí i se samotným § 85b trestního řádu, že představa, že cokoli klient sdělí advokátovi podléhá mlčenlivosti advokáta, je lichá. Povinnost mlčenlivosti advokáta se nutně musí vztahovat pouze na takové skutečnosti, které se advokát dozvěděl výhradně v souvislosti s poskytováním právních služeb. Vymezení podmínek poskytování právních služeb a samotný taxativní výčet toho, co jsou právní služby, poskytuje § 1 odst. 2 zákona o advokacii. Mezi poskytování právních služeb, díky čemuž se advokát seznámí se skutečnostmi, na které tím pádem dopadá povinnost mlčenlivosti, však nemůže být

---

<sup>87</sup> JELÍNEK, Jiří a Marta UHLÍŘOVÁ. *Obhájce v trestním řízení*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Teoretik. ISBN 978-80-87212-88-2. s. 257-258

<sup>88</sup> VANTUCH, Pavel. Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2013, 12(4), ISSN 1210-6348. s. 13.

<sup>89</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1148/2007 ze dne 30.1.2008.

zahrnuta i taková kvazi právní služba, která by byla poskytována v rozporu se zákonem. Znamenalo by to totiž, *ad absurdum*, že by advokát mohl v podstatě beztrestně v součinnosti s klientem páchat trestnou činnost, kterou by pouze zastíral řádným poskytováním právních služeb a byl by tak pro OČTŘ nedotknutelný. To je jistě stav, který demokratický právní řád nemůže akceptovat. Stejně tak by totiž mohl zločinec u advokáta skrývat věci (listiny) nutné k dokázání viny, aniž by tak OČTŘ byl schopný tyto skutečnosti od advokáta získat, neboť by se na ně vztahoval § 85b odst. 9 *in fine* trestního řádu a Komora by tak byla povinna tyto věci (listiny) vydat zpátky dotčenému advokátovi. Tento závěr je podle mého názoru zřejmý a nejsem si jist, proč v komentáři k zákonu o advokacii není zastáván názor stejný. Autoři se snad z opatrnosti k problematice staví obezřetněji a dovozují pouhou možnost toho, že by se na takovéto jednání nedalo pohlížet jako na poskytování právní služby<sup>90</sup>. Nakonec bych rád uvedl, že samotná povinnost mlčenlivosti advokáta je dále rozvedena v Usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky v čl. 6 odst. 4, čl. 14 odst. 2 a čl. 17a.

#### 2.2.2. Zproštění mlčenlivosti advokáta

Stejně tak, jak je důležitý samotný institut mlčenlivosti advokáta, je z hlediska trestního práva a konkrétně opět z hlediska § 85b trestního řádu, důležitý institut zproštění mlčenlivosti advokáta. Úpravu zproštění mlčenlivosti obsahuje § 21 odst. 2 zákona o advokacii. Tento paragraf je vcelku jasný a nedává velký prostor pro spekulace s jeho výkladem. Samozřejmě neznamená to, že by byl vždy vykládán stejným způsobem, neboť podle dlouhá léta tradovaného úsloví platí „*dva právníci, tři názory*.“ Zprostit advokáta mlčenlivosti může samozřejmě jeho klient. V zásadě jiná osoba, která by byla s to advokáta zprostit mlčenlivosti, nepřipadá v úvahu. Je ovšem nutné připomenout, že § 21 odst. 2 zákona o advokacii dává možnost zproštění advokáta mlčenlivosti i právnímu nástupci klienta, popřípadě všem právním nástupcům společně, je-li jich více. Zastávám však názor, že takováto úprava není nezbytná. Můj závěr, že právní nástupce(i) klienta by již neměl(i) mít právo na zproštění mlčenlivosti advokáta, vychází z mého přesvědčení, že několikrát zmiňovaný důvěrný vztah klient advokát je natolik jedinečný a neopakovatelný (v rámci vztahu právní nástupce(i) klienta advokát), že

---

<sup>90</sup> *Zákon o advokacii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 142.

by se toto právo mělo ponechat pouze samotnému klientovi. Pravdou však je, že pokud by šlo o klienta – právnickou osobu, není lpění na tomto mém závěru nejspíše namístě. Ovšem je dobré připomenout, že i za právnickou osobu musí jednat osoba fyzická<sup>91</sup>. A zde se již určité pouto mezi zástupcem právnické osoby – klientem a advokátem vytváří. Je pak možné předpokládat, že stejná fyzická osoba již nebude jednat i za právního nástupce právnické osoby – klienta. Bez dalšího to však vyloučit nelze. K osobám, které mohou zprostit advokáta mlčenlivosti, doplňují autoři článku: „*Tento výčet (výčet podle § 21 odst. 2 zákona o advokacii – pozn. aut.) je taxativní – podle tohoto ustanovení neexistuje nikdo jiný, kdo by mohl advokáta mlčenlivosti zprostit, než osoby zde uvedené. Domníváme se však, že hypotetická existence výčtu jiných osob v jiném ustanovení jiného předpisu nezpůsobuje nekonzistenci právního řádu, ale pouze výčet § 21 odst. 2 AdvZ doplňuje*“<sup>92</sup>. V tomto směru se ovšem nemohu s autory ztotožnit, neboť význam slova taxativní leží v konkrétnosti a konečnosti určitého výčtu. Jako antonymum pak slouží slovo demonstrativní, jehož význam leží v nedokončenosti a názornosti. Pokud bych tedy připustil, že zjevně taxativní výčet (jak tomu v § 21 odst. 2 zákona o advokacii jistě je) je toliko nedokončený a připouští své doplnění (byť v jiném zákoně), nelze pak slova taxativní a demonstrativní brát vážně, neboť mezi nimi není rozdíl, ač významově leží proti sobě. Zajisté je v právním řádu České republiky mnoho ustanovení, která jsou taxativní a jsou rozšířeny dalšími ustanoveními jiných právních předpisů, nelze však tento fakt aplikovat na daný případ, neboť výčet osob, jež mají právo advokáta zprostit mlčenlivosti je z podstaty vztahu klienta s advokátem uzavřený a jinde, než v zákoně o advokacii by se objevit neměl.

Zproštění mlčenlivosti advokáta má velmi přísná pravidla. Klient, či jeho právní nástupce(i) musí toto zproštění učinit písemně a adresovat ho přímo advokátovi. Možné je i ústní prohlášení do protokolu v řízení před soudem. V souvislosti s trestním řádem je nutné zmínit, že ve chvíli, kdy by se z okolností případu jevilo advokátovi zřejmé, že zproštění provedl klient, či jeho právní nástupce(i) pod nátlakem, či v tísní, musí i nadále advokát mlčenlivost zachovat.

---

<sup>91</sup> Podle § 161 a násl. NOZ.

<sup>92</sup> PTAŠNIK, Adam, ŠTANGLOVÁ, Karolína. Zproštění mlčenlivosti advokáta. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2004, 24(15), ISSN 1210-6410. s. 579

Pokud však klient, či jeho právní nástupce(i) zprostí advokáta mlčenlivosti a orgán provádějící prohlídku provedl postup podle § 85b trestního řádu, nebude muset zástupce Komory posuzovat, zda se na listiny vztahuje, či nevztahuje mlčenlivost, ale rovnou je vydá tomuto orgánu, neboť na ně mlčenlivost nebude uplatněna. V praxi by pak mohlo docházet k tomu, že OČTŘ se bude snažit donutit osobu, proti níž se vede trestní řízení, ke zproštění mlčenlivosti advokáta (pokud je jeho klientem), aby tak při provádění prohlídky u advokáta, jenž klienta obhajuje, „odstranil“ překážku v osobě zástupce Komory. Tento předpokládaný postup je samozřejmě v rozporu se zákonem a takto získané listiny (důkazy) by pak nemohly být použity v trestním řízení<sup>93</sup>. V souvislosti s případným popřením smyslu ustanovení o zproštění mlčenlivosti advokáta bych rád uvedl situaci, která sice reálně nemůže samotnému klientovi uškodit, ale i tak je dobré si ji vykreslit, neboť v budoucnu je možné vše. Vezměme si modelový příklad, kdy se vede trestní řízení, obviněný si stanoví svého obhájce a sdělí mu skutečnosti (předá listiny) relevantní ke zvolení taktiky obhajoby, i když tyto skutečnosti hovoří v jeho neprospěch. Obviněný během fáze trestního stíhání zemře, trestní stíhání se stane bezpředmětným, nesmí se v něm pokračovat a musí být zataveno<sup>94</sup>. Zemřelý klient obhájce však nemá žádné právní nástupce, je tak fakticky nemožné, aby obhájce kdokoli zprostil mlčenlivosti. Podle § 1634 odst. 1 NOZ, pokud nemá osoba žádného dědice (obecně řečeno právního nástupce), připadá dědictví státu a na stát se nahlíží jako by byl zákonný dědic. Naprosto zásadní věc v tomto vztahu je to, že stát se nestává faktickým dědicem. *„Připadne-li v případě smrti klienta dědictví státu podle § 462 ObčZ jako odúmrtí, nemůže stát (jeho organizační složka) zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti, protože stát se v takovém případě nestává dědicem.“*<sup>95</sup> V tomto případě není důležité, že v citované části je odkazováno na zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, neboť podstata odúmrtě zůstala stejná. Na co chci však upozornit je skutečnost, že pokud by se stát v předpokládané modelové situaci skutečně stal „právoplatným“ dědicem, tedy právním nástupcem obviněného, měl by též stát právo zprostit advokáta mlčenlivosti a následně nepostupovat podle § 85b trestního řádu (pokud bych teoreticky překonal § 11 odst. 1 písm. e) trestního řádu) a zneužít tak tohoto institutu. Dokáží si představit určité autoritářské režimy, které by obviněného stíhaly i po jeho smrti a snažily by se

---

<sup>93</sup> Podle § 89 odst. 3 trestního řádu.

<sup>94</sup> Podle § 11 odst. 1 písm. e) trestního řádu.

<sup>95</sup> Zákon o advokacii: komentář. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 143.

dokázat jeho vinu tak, aby mohly například perzekvovat jeho rodinné příslušníky, a to vše se zákonným ospravedlněním. Je ovšem naprosto zřetelné, že vylíčená situace je krajně nepravděpodobná, o to spíše v demokratické zemi, jakou Česká republika bezesporu je.

Popsáním problematiky mlčenlivosti a zproštění mlčenlivosti advokáta jsem chtěl demonstrovat, jakým způsobem jsou určité právní předpisy a jejich ustanovení provázány a jak je možné zneužitím jednoho institutu (upraveného v zákoně o advokacii) dosáhnout zamýšleného protizákonného následku v rámci úplně jiného právního předpisu (trestního řádu) a řízení podle něj. Z tohoto hlediska pak musím hodnotit stávající úpravu jako kvalitní, nepřipouštějící nechtěné excesy.

### 2.3. Rozbor § 85b trestního řádu

Ustanovení, která obsahuje § 85b trestního řádu jsou svou povahou velmi zásadní. Tento paragraf totiž reflektuje několik dalších ustanovení jak z trestního řádu, tak z jiných právních předpisů. Jak již v práci uvedeno, jde například o § 21 zákona o advokacii, § 78 odst. 2 trestního řádu, § 82 a násl. trestního řádu a jejich jednotlivá ustanovení, které se více či méně nepřímou dotýkají samotného postupu orgánu provádějícího prohlídku podle § 85b trestního řádu. Pro přehlednost rozebírám jednotlivé odstavce, či skupiny odstavců § 85b trestního řádu zvlášť. Naneštěstí se autoři knižních publikací prozatím problematice spojené s § 85b trestního řádu příliš nevěnují a omezují se na rekapitulaci samotného paragrafu<sup>96</sup>. Následující kapitoly však zasahují pouze do základních nedostatků právní úpravy. Hluběji jsou pak tyto nedostatky rozebrány v kapitole věnující se české judikatuře. Jedna bez druhé by však tato a zmíněná kapitola nemohly existovat. Pro doplnění uvádím, že pokud se v této části práce bude objevovat označení odstavců bez konkrétního paragrafu a zákona, je tím myšlen nadepsaný odstavec § 85b trestního řádu. Taktéž předesílám, že pro větší přehled budu užívat slovo „soudce“ či „soud“ jak pro předsedu senátu, tak samosoudce.

---

<sup>96</sup> Srov. FRYŠTÁK, Marek, Jan PROVAZNÍK, Jolana SEDLÁČKOVÁ a Eva ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing, 2015. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-246-4. s. 74-75., CHMELÍK, Jan. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Monografie (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-488-6. s. 219. a FENYK, Jaroslav, Tomáš GRIVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8. s. 312.



### 2.3.1. Odstavec 1

Podstatou odstavce 1 a zároveň podstatou celého ustanovení je zákonným způsobem upravit situaci, kdy OČTŘ chce získat listiny, na které se nevztahuje advokátní mlčenlivost, ale nalézají se v místě výkonu advokacie advokátem. Celý, ustanovením popsáný postup, je stanoven z několika důvodů. První a nejdůležitější z nich je důvod ochrany legitimních zájmů klienta advokáta. Tato ochrana, jak již uvedeno, je jedním ze základů trestního řádu, řádného fungování společnosti a tím celého státu. V návaznosti na zmíněné tak zákonodárce „přizval“ k domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii zástupce Komory, aby svou činností chránil institut mlčenlivosti advokáta. Samozřejmě však za předpokladu, že zástupce Komory nebude podjatý. V takovém případě se musí sám vyloučit. Tím trestní řád založil oproti ostatním případům prohlídek velmi nezvyklý postup. Podle § 85 odst. 2 trestního řádu musí být prohlídce přítomna nezúčastněná osoba, jejíž funkcí je dohlížet na zákonnost postupu orgánu vykonávajícího prohlídku. Z podstaty jde tak o osobu „neutrální“. V případě § 85b trestního řádu je však situace jiná, neboť zástupce komory je naopak stanoven spíše k hájení zájmu klienta advokáta, u kterého prohlídka probíhá. Navíc tento zástupce je velmi zúčastněnou osobou, neboť je v zájmu samotné Komory, aby zásahy do míst, kde advokát vykonává advokacii a do listin, kterými advokát disponuje, byly co nejmenší. To potvrzuje i komentář: „*Takovou osobou (nezúčastněnou – pozn. aut.) není zástupce České advokátní komory, který se podle § 85b odst. 1, 2 účastní na domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii...*“<sup>97</sup>. Pokud by totiž bylo prováděno mnoho prohlídek u advokátů, ze kterých by OČTŘ získával listiny důležité (svědčící proti klientovi advokáta) v trestním řízení, vrhlo by to špatný pohled veřejnosti na samotného advokáta i na Komoru, a tím pádem na celý advokátský stav. Zástupce Komory je proto k prohlídce přizván, aby hodnotil, zda skutečně povinnost mlčenlivosti na listinách vázne a pokud ano, nepovolil orgánu provádějícímu prohlídku se s nimi seznámit. Postavení zmíněného orgánu se tak diametrálně liší od obvyklých případů prohlídek, ve kterých je tou hlavní „silou“, která rozhoduje. V případě postupu podle § 85b trestního řádu, orgán provádějící prohlídku pouze

---

<sup>97</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1146.

označí listiny se kterými se chce seznámit, ale je to následně právě zástupce Komory, kdo na místě rozhodne, zda mu seznámení se s listinami povolí, či nikoli.

V této souvislosti tak vyvstává otázka, zda by nebylo ekonomičtější pokládat všechny listiny, které se nacházejí v bytě nebo jiné prostora, v nichž advokát vykonává advokacii, za takové, že se na ně vztahuje povinnost mlčenlivosti a přenechat rozhodnutí o seznámení se s nimi rovnou soudu. Na takovýto návrh je však možné předpokládat bouřlivé odmítavé reakce státních zástupců, neboť by jim fakticky byla odebrána pravomoc nařídit a provést prohlídku u advokáta, respektive by jim zbyla pouze formální stránka této pravomoci.

Dalším účelem odstavce, ale i celého § 85b trestního řádu, je pak snaha předejít snaze OČTŘ, aby „k advokátům chodil pro důkazy“, neboť je zřejmé, že advokát bude disponovat takovými listinami, které by mohly napomoci tomuto orgánu s jeho cílem postavit klienta advokáta před soud, tedy napomoci klienta obžalovat. Bylo by totiž naivní si myslet, že by OČTŘ provedl domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, výhradně za účelem sběru důkazů svědčících o nevině klienta advokáta. Tento úkol navíc ze zákona<sup>98</sup> náleží advokátovi osoby, proti níž se vede trestní řízení. Zmíněné nežádoucí chování se česky označuje jako takzvané pytlování, anglicky potom jako *fishing expedition* (doslova přeloženo jako „rybářská výprava“). Podstatou takovéhoho jednání OČTŘ je získání listin od advokáta, aniž by tento orgán měl předem alespoň představu o tom, co za listiny zde může být a z jakého důvodu jsou významné pro trestní řízení. Takovýto postup je však nemyslitelný a jde zcela určitě proti smyslu trestního řádu i samotného paragrafu. Stejný názor zastávají i odborníci: „*V případě druhého předpokladu (předpokladu, že se v prostorách, v nichž advokát vykonává advokacii, mohou nacházet zájmové listiny – pozn. aut.), odvolávajícího se na možnost výskytu tam charakterizovaných listin, zákon nijak nevymezuje požadovaný stupeň pravděpodobnosti (stupeň „podezření“) uvedené možnosti. [...] Toto ustanovení je potřeba interpretovat prizmatem garantovaných ústavních a procesních práv a jim sloužících principů výkonu advokacie (právní pomoci). Z tohoto pohledu je namístě požadovat, aby se taková možnost alespoň částečně opírala o odůvodněné skutečnosti*“<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Podle § 41 odst. 1 trestního řádu a § 16 zákona o advokacii.

<sup>99</sup> ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUCHTA. *Trestní právo procesní*. 4., přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Academia iuris (C. H. Beck). ISBN 978-80-7400-496-4. s. 317.

Na závěr rozebíraného odstavce § 85b je potřeba doplnit, že ustanovení sice pojednává pouze o advokátovi, je však zřejmé, že pro účel ustanovení splňuje požadavky i advokátní koncipient: „*V prostorách, ve kterých advokát (nebo advokátní koncipient) vykonává svoji praxi...*“<sup>100</sup>. Tento závěr by se dal obhájit s odkazem na § 39 zákona o advokacii, který stanoví, že „*Ustanovení § 16, 17, 17a, 21 a 29 se použijí pro advokátního koncipienta přiměřeně.*“ Konkrétně významný z tvrzeného hlediska je odkaz na § 21 zákona o advokacii, tedy odkaz na povinnost mlčenlivosti advokáta. Obdobně tvrdí i komentář: „*S ohledem na toto ustanovení je patrné, že advokátní koncipient má podobnou odpovědnost jako advokát za etický výkon právní praxe. Musí respektovat předpisy o vztahu ke klientovi a k advokátskému stavu. I koncipientovi je uložena povinnost nosit talár, stanovena povinnost mlčenlivosti a povinnost oznamovat Komoře všechny údaje zapisované u koncipienta při výkonu právní praxe*“<sup>101</sup>.

### 2.3.2. Odstavec 2

Tento odstavec upravuje postup následující poté, co zástupce Komory odmítne dát souhlas orgánu provádějícímu prohlídku k seznámení se s listinami (podle odstavce 1). Rád bych zdůraznil, že zástupci Komory žádný právní předpis neukládá povinnost své stanovisko jakýmkoli způsobem odůvodňovat a nelze ho proto k tomu nutit.<sup>102</sup> Mezi ustanoveními trestního řádu jde však o vcelku výjimečný jev. Ostatní subjekty trestního řízení obvykle musí každé své podání, rozhodnutí, či reakci odůvodňovat (výjimkou je například rozhodnutí obviněného odmítnout vypovídat).<sup>103</sup> Nejsm však stoprocentně přesvědčený, že je to v tomto případě ku prospěchu věci. Přeci jen odůvodnění, v podstatě čehokoli, slouží k lepšímu pochopení myšlenek jedné strany druhou. Odůvodnit udělený nesouhlas, ale teoreticky i udělený souhlas zástupce Komory není natolik náročné a v následném případném řízení před soudem o nahrazení souhlasu zástupce Komory, by mohl soudce získat ještě lepší přehled o proběhlé prohlídce, než nabyde ze samotného protokolu podle § 85 odst. 3 trestního řádu. Přeci jen toto případné odůvodnění by bylo argumentem pro to, aby soudce návrhu nahrazení souhlasu

---

<sup>100</sup> JELÍNEK, Jirí. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 5. aktualiz. vyd. podle stavu k 1.11.2014. Praha: Leges, 2014. Glosátor. ISBN 978-80-7502-049-9. s. 718.

<sup>101</sup> *Zákon o advokacii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 317.

<sup>102</sup> Judikatura českých soudů však tento závěr nerespektuje. O tom blíže v kapitolách 2.5.8. a 2.5.14.

<sup>103</sup> Podle § 33 odst. 1 trestního řádu *in principio*.

zástupce Komory nevyhověl. Následkem neudělení souhlasu, ať již tedy je či není odůvodněn, je ovšem vždy proces, kterým se zájmové listiny zajištěné u advokáta za přítomnosti zástupce Komory, dotčeného advokáta a orgánu provádějícímu prohlídku zabezpečí tak, aby se s jejich obsahem nemohl nikdo seznámit. Stejně tak jsou zabezpečeny před zničením nebo poškozením. Konkrétní opatření, které Komora přijímá, aby této své povinnosti dostála, jsou následující. Stanovení zástupci Komory se pravidelně účastní poradních setkání, kde si vyměňují zkušenosti a konzultují společný postup v případě prohlídek u advokátů. Pro samotné listiny je pak v prostorách sídla Komory určena specializovaná místnost, která slouží pouze pro účel uskladnění těchto listin a přístup k nim má pouze omezený okruh osob z řad vedoucích pracovníků Komory.<sup>104</sup>

Po výše uvedeném postupu je tedy situace následující. Komora má zabezpečené zájmové listiny ve své dispozici. Dále připadají v úvahu dvě možnosti postupu. Buď Komora předá listiny příslušnému soudu (na základě výzvy tohoto soudu), který bude rozhodovat o nahrazení souhlasu zástupce Komory, a to tehdy, pokud bude návrh na nahrazení souhlasu perfektní. Soud ve veřejném zasedání rozhodne o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory buď tak, že ho zamítne (listiny jsou vráceny Komoře a ta je předá advokátovi), z části zamítne a zčásti mu vyhoví (pouze ty listiny ve kterých byl návrh zamítnut jsou vráceny Komoře a následně advokátovi) nebo návrhu vyhoví (listiny jsou následně vráceny Komoře až poté, co se s nimi OČTR seznámil a jen pokud nemají sloužit jako důkaz v trestním řízení).

Nebo si Komora listiny prozatím ponechá, a to tehdy, pokud návrh vykazuje vady. Imperfektním se návrh stává, pokud není podán ve lhůtě (odstavec 5), je podán osobou k tomu nelegitimovanou (odstavec 4), je podán bez předpokládaných náležitostí (stanovených v odstavci 4), nesrozumitelně nebo neurčitě (odstavec 6). Následně, myšleno po uplynutí zákonné lhůty, je Komora vrátí advokátovi.

Z tohoto odstavce vyplývá velká přísnost stran návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory, kterou zákonodárce klade na navrhovatele. Tento navrhovatel sice nemá povinnost svůj návrh „napoprvé“ dovést k perfektnosti (tato povinnost v zákoně nikde není stanovena). Ovšem na případné opravy či úpravy má

---

<sup>104</sup> Uvedené informace jsem získal jako odpověď na svůj dotaz prostřednictvím e-mailové komunikace s vedoucím referátu odboru matriky Komory, Mgr. Petrem Svobodou.

pouhých 15 dní ode dne neudělení souhlasu zástupcem Komory. O tom více komentář: „*Tato lhůta počíná běžet ode dne, kdy zástupce Komory odmítl udělit souhlas k seznámení se s obsahem listin, ohledně kterých se navrhovatel podle odstavce 4 domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory k seznámení se s jejich obsahem. Na běh lhůty se použije § 60 odst. 1, podle něhož se do lhůty určené podle dni nezapočítává den, kdy se stala událost určující počátek lhůty (odmítnutí souhlasu). Den odmítnutí souhlasu se zjistí z protokolu o domovní prohlídce nebo o prohlídce jiných prostor (poslední věta odstavce 1)*“<sup>105</sup>. K této zákonné povinnosti, kterou musí navrhovatel splnit, nemám v podstatě, co bych dodal. Jde o jedno z dílčích pravidel, které musí být bezpodmínečně dodrženo k tomu, aby se soud návrhem vůbec zabýval. Vystává otázka, zda je možné v tomto směru navrátit lhůtu. Na to je však vcelku jednoznačná odpověď, a to záporná. Prominutí zmeškání lhůty podle § 61 odst. 1 trestního řádu je v tomto případě nemožné, neboť toto ustanovení připouští možnost zažádat o navrácení lhůty pouze obviněnému, respektive jeho obhájci a pouze ve vztahu k podání odvolání (a dalším podání podle § 11 odst. 3 a § 314g odst. 1 trestního řádu)<sup>106</sup>. Obdobná přísná dílčí pravidla pak představují i nároky na to, aby byl návrh srozumitelný, určitý a aby měl veškeré náležitosti podle odstavce 4.

S uvedeným se v obecné rovině mohu ztotožnit. Nevidím sice přímý důvod, proč se zákonodárce rozhodl klást na navrhovatele tak přísné podmínky, na druhou stranu není tento postup zjevně jeho svévolí. V předmětné věci jde totiž o tak závažné nabourání osobní sféry advokátova klienta, že je pochopitelné, že se zákonodárce rozhodl udělit navrhovateli v podstatě jen jednu šanci, jak se domoci případných listin, na které se neuplatní mlčenlivost advokáta. Tento postup je zvolen zřejmě proto, aby byl případně ochráněn spíše zájem advokátova klienta než zájem na řádném objasnění věci, ke kterému by mohly listiny získané u advokáta přispět. Nepochybuji, že tento záměr vychází z jedné z nejvýznamnějších zásad trestního práva, z presumpce nevinny<sup>107</sup>. Ostatně z toho vychází i funkce státního zástupce: „*Důkazní břemeno v trestním řízení spočívá na žalobci nikoliv na straně žalované*“<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1158.

<sup>106</sup> Tamtéž. s. 676.

<sup>107</sup> Tato zásada je zakotvena v § 2 odst. 2 trestního řádu, čl. 40 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 2 Úmluvy.

<sup>108</sup> CHMELÍK, Jan. *Rukověť trestního práva: učební pomůcka ke studiu trestního práva*. 3. vyd. Praha: Linde, 2012. ISBN 978-80-7201-884-0. s. 145.

### 2.3.3. Odstavec 3 a 4

Znění rozebíraných odstavců je další z velmi důležitých pro veřejné zasedání, ve kterém soud rozhoduje o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory. První z odstavců upravuje dva aspekty. Kdo o návrhu rozhoduje a kdo má právo podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Je jednoznačně dáno, že o návrhu rozhoduje vždy soudce. Věcná příslušnost soudu, ve kterém příslušný soudce vykonává svou funkci, se ze zákona odvíjí od té osoby, která je příslušná podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Ovšem zorientovat se v tom, jaká osoba je oprávněna podat zmíněný návrh není tak lehké. Dovolím si proto vzít na pomoc rozbor provedený autory komentáře: „*Návrh podává: a) v řízení před soudem předseda senátu nebo samosoudce (§ 314a odst. 1, 2 a § 314b odst. 4), který prohlídku nařídil, bez ohledu na to, zda ji provádí sám nebo ji na jeho příkaz provádí policejní orgán (§ 83 odst. 2 a § 83a odst. 2), popř. prohlídku jiných prostor provedl výjimečně v řízení před soudem policejní orgán podle § 83a odst. 3 (věta za středníkem v druhé větě, která se týká jen případu upraveného v § 83a odst. 3), b) v přípravném řízení soudce činný v přípravném řízení (§ 26), který nařídil domovní prohlídku (věta první), státní zástupce, který je příslušný k výkonu dozoru ve věci, v níž prohlídku jiných prostor vykonal policejní orgán za podmínek uvedených v § 83a odst. 2 nebo 3 (v prvním případě se jedná o provedení prohlídky jiných prostor bez příkazu soudce v přípravném řízení, jestliže vydání příkazu nelze předem dosáhnout a věc nesnese odkladu, přičemž policejní orgán si musí prostřednictvím státního zástupce vyžádat bezodkladně souhlas soudce dodatečně; ve druhém případě jde o provedení prohlídky jiných prostor se souhlasem uživatele dotčených prostor)*“<sup>109</sup>. Ač se ustanovení upravující způsob stanovení osoby, která je oprávněna podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory zdá být složité, nepředpokládám, že v praxi činí velké problémy.<sup>110</sup> Je totiž nutné vzpomenout na skutečnost, že osoby, které jsou oprávněny podat uvedený návrh, jsou znalé práva, tedy měly by mít vystudovanou právnickou fakultu vysoké školy (navrhovatelem totiž může být pouze osoba soudce či státního zástupce). Jde však opět o dílčí pravidlo, které musí být bezpodmínečně splněno, aby se mohl soudce vůbec návrhem zabývat. A opět jde o pravidlo, které zcela zjevně slouží k ochraně zájmů klienta advokáta.

---

<sup>109</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1157.

<sup>110</sup> Až na výjimku, kterou lze nalézt v kapitole 2.5.4.

Druhý zde rozebíraný odstavec stanovuje již jednou zmiňovaná dílčí pravidla, která musí samotný návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory splňovat. Vedle obecných náležitostí podání podle § 59 odst. 3 trestního řádu musí návrh obsahovat označení listin, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu zástupce Komory a vylíčení skutečností o tom, proč nesouhlas zástupce Komory má být nahrazen. K tomuto návrhu je pak třeba připojit i protokol pořízený během samotné prohlídky (obsahem tohoto protokolu je i podaný nesouhlas zástupce Komory s nahlédnutím do listin orgánu provádějícímu prohlídku).

Jako nedostatek tohoto odstavce spatřuji spojení slov „*označení listin*“. Tento požadavek totiž není bohužel blíže specifikován v § 85b trestního řádu, ani v paragrafu upravujícím prohlídky obecně. Neurčitost tohoto spojení je pak v praxi využívána OČTŘ způsobem výše naznačeným, nazývajícím se pytlování. Tento postup je jedním z největších trnů v oku samotných advokátů. *„Z tohoto úhlu pohledu se obecně jeví jako nezákonné postupy policie, pokud tzv. pytluje (někdo též používá výraz rybaří). Tedy shromáždí při prohlídce vše, co se jí zdá být zajímavé, to uloží do pytle, ten je „zapečetěn“ a později kvazi komisionálně otevřen a z něj jsou vybírány věci, které se následně analyzují z hlediska jejich možného důkazního využití.“*<sup>111</sup> To sice nedopadá přímo na postup podle § 85b trestního řádu, ale podstata problematiky je zachována. Postižených advokátů se totiž tento postup může dotýkat stejně zásadně, jako samotných klientů. Klient může být samozřejmě poškozen v rámci samotného trestního řízení, ovšem prokáže-li se nezákonný postup orgánu provádějícího prohlídku v tomto směru, právní řád zná instituty ochrany takto poškozeného. Problematičtější to je v rámci postavení advokáta. Ten se samozřejmě také může účinně bránit proti nezákonnému postupu orgánu provádějícímu prohlídku, ovšem advokát má v sázce mnohé. Svou pověst, a hlavně také zmíněným orgánem zajištěné věci (obvykle výpočetní techniku), s jejichž pomocí vykonává své povolání. Ve finále to však pro něj může mít likvidační následky. K dokreslení situace připomínám případ advokátky Mgr. Ing. Svatavy Horákové, která byla sice postižena jinou problematikou, ovšem následek byl pro ni likvidační, stejně tak, jak by mohl být likvidační pro advokáta v případě uvedeném výše. Soudy jí ovšem přiznaly odškodné v naprosto nepřiměřené výši<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> SOKOL, Tomáš, Problematika domovní prohlídky advokáta. *Právní rádce*. Praha: Hospodářské noviny, 2014 12(8), ISSN 1210-6410. s. 58.

<sup>112</sup> Viz Soudy zničily advokátce kariéru, pak jí přiznaly směšné odškodné. Zastal se jí až Ústavní soud. In: *Novinky.cz* [online] 14.10.2016 [cit. 22.10.2016]. Dostupné na:

Na hrozbu pytlování upozorňuje i další odborník: „*V příkazech k provedení domovních prohlídek advokátů se objevují stále častěji mlhavé důvody jejich nařízení typu „Nalézt listiny, které souvisejí s trestnou činností klienta.“ To vede k obavě, že policejní orgány mohou pracovat například na politickou objednávku, mohou si vybrat osobu nebo skupinu osob, které chtějí trestně stíhat (aniž zatím ví proč), a teprve následně hledat něco, co by stíhání odůvodnilo, v důvěrné komunikaci těchto osob s jejich advokáty.*“<sup>113</sup>

Ostatní požadavky na obsah návrhu již takovou nejistotu nepřinášejí. Rád bych ale upozornil na dvě nejasnosti tohoto odstavce. První je skutečnost, že zákonodárce ve všech ostatních odstavcích používá spojení „*nahrazení souhlasu zástupce Komory*“. Z toho se dá dovodit, že úkolem soudu, v případě kladného vypořádání se s návrhem na nahrazení souhlasu zástupce Komory, je za zástupce Komory vyřknuto souhlasné stanovisko se s dotčenými listinami seznámit. Soud tak „*jedná*“ namísto zástupce Komory ve chvíli, kdy toto „*jednání*“ zástupce Komory neprovedl. Znamená to tedy, že souhlas zástupce Komory až do jeho nahrazení neexistoval. *A contrario*, kdyby měl soud nahrazovat nesouhlas, znamenalo by to, že se OČTŘ s listinami seznámit nesmí, protože by uzavřel, že se neuděluje souhlas se s listinami seznámit. Zákonodárci ovšem zřejmě unikla drobná chyba, která se v rozebíraném odstavci objevila. Je zde totiž uvedeno (věta první), že „*...proč nesouhlas zástupce Komory k seznámení se orgánu provádějícího úkon s obsahem těchto listin má být nahrazen rozhodnutím soudce podle odstavce 3.*“ Ano, připouštím, že jde o drobný neduh, ovšem pokud v ostatních odstavcích zákonodárce používá určitý terminologický postup, měl by ho používat i zde. Obdobně je uvedeno: „*Hlavní požadavky na právní jazyk, které by měl zohlednit i zákonodárce, jsou jednoznačnost, konstantnost a srozumitelnost používané terminologie*“<sup>114</sup>. Stejně tak připouštím, že i nesouhlas se dá nahradit souhlasem. V důsledku to může ovšem znamenat zásadní rozdíl. Pokud má totiž soudce nahradit souhlas zástupce Komory, je již ze samé podstaty předpokládáno (a ze smyslu ustanovení), že souhlas nebyl udělen. Má-li však soudce nahradit nesouhlas, opět vycházejí z podstaty ustanovení, musí být nesouhlas vyřčen. Jenže co když se

---

<https://www.novinky.cz/domaci/417501-soudy-znicily-advokatce-karieru-pak-ji-priznaly-smesne-odskodne-zastal-se-ji-az-ustavni-soud.html>.

<sup>113</sup> ŽIŽLAVSKÝ, Michal. Domovní prohlídky advokátů. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 2014, 12(4), ISSN 1210-6348. s. 4.

<sup>114</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1. s. 101.



rozhodne zástupce Komory mlčet a nijak se nevyjádří? Orgán provádějící prohlídku si pak v takovém případě nemůže dovolit se s listinami seznámit (srov. odst. 1 – orgán vykonávající úkon je oprávněn se seznámit s listinami pouze za přítomnosti zástupce Komory a s jeho souhlasem) a musí postupovat tak, jako by byl udělen nesouhlas. Ten však fakticky udělen nebyl a soudce by tak neměl co nahrazovat.

Druhá nejasnost pak vyvstává z textu komentáře. Zde je uvedeno (včetně názvu rubriky): „*Zákon vylučuje možnost odstraňování nedostatků návrhů v řízení následujícím po podání návrhu. Návrhu z hlediska jeho obsahu je třeba věnovat zvláštní pozornost, neboť zákon v odstavci 6 vylučuje možnost odstraňování jeho nedostatků postupem podle § 59 odst. 4 věta třetí a čtvrtá*“<sup>115</sup>. O tomto závěru se nedá říci, že je chybný, ale nelze o něm ani říci, že je perfektní. Návrh, pokud je podán k soudu, skutečně nelze upravovat ani jinak měnit, neboť nic takového § 85b trestního řádu nedovoluje. Tím spíše není možné použít postup podle § 59 odst. 3 věta třetí a čtvrtá trestního řádu.<sup>116</sup> Autoři však pozapomněli na možnost, kdy sice (první) návrh je imperfektní, ale neznamená to, že je nadobro zmařena možnost získat listiny, na které nevázne mlčenlivost advokáta tím, že nad nimi soudce nahradí souhlas zástupce Komory. Zmíněnou možností se jeví podat další (druhý, ale i třetí, čtvrtý...) návrh, samozřejmě za předpokladu dodržení lhůty podle § 85b odst. 5 trestního řádu.<sup>117</sup> Taktéž je možné návrh doplnit ve smyslu konkretizace klíčových slov, podle kterých má soud v listinách vyhledávat.<sup>118</sup>

#### 2.3.4. Odstavec 5 a 6

Podstatu a problematiku těchto odstavců jsem již rozebral výše. Není tedy nutné zde opět dopodrobna popisovat, proč zákonodárce zvolil takovou přísnost návrhu. Rozebrat je potřeba jen větu poslední odstavce 6. Jde o ustanovení, kterému jsem se dosud nevěnoval. Tato věta upravuje jednu ze dvou možností, jak se Komora a navrhovatel dozví o vyústění celého procesu domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, a návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory. První možnost, v tomto odstavci neuvedená, je taková, že je soudcem nařízeno veřejné zasedání, ve kterém se o návrhu na

---

<sup>115</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1158.

<sup>116</sup> „*Nesplňuje-li tyto požadavky, orgán činný v trestním řízení ho vrátí podateli, je-li znám, k doplnění s příslušným poučením, jak nedostatky odstranit. Současně stanoví lhůtu k jejich odstranění.*“

<sup>117</sup> To potvrzuje i rozhodnutí soudu rozebrané v kapitole 2.5.4.

<sup>118</sup> K tomu blíže v kapitole 2.5.13.

nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodne. O tom jsou osoby, jichž se toto zasedání týká, vyrozuměny předvoláním<sup>119</sup>. Druhou možností je poté postup podle zmíněné věty odstavce 6. Ten příkazuje soudu, pokud je návrh imperfektní, informovat o takové skutečnosti bez odkladu onoho navrhovatele a Komoru. Toto ustanovení však může vytvářet problémy. A to ve dvou směrech. Nejprve vyvstává otázka, koho konkrétně bude soudce informovat, pokud je návrh podán osobou k tomu nepříslušnou. Tato osoba se nemůže označovat jako navrhovatel. Navrhovatel je totiž pouze ta osoba, která podala perfektní (i imperfektní) návrh a zároveň k tomu byla jako jediná skutečně legitimována. Nedokáží si však představit, že by soudce ze své iniciativy o takové skutečnosti podal zprávu osobě, která je skutečně legitimovaná k podání návrhu, a tedy se správně označuje jako navrhovatel, i když fakticky zatím návrh nepodal. Navíc, jak postupovat, pokud by se i soudce spletl? Závěr je zřejmý. Zprávu o tom soudce podá osobě, která návrh podala, i když k tomu nebyla legitimována.<sup>120</sup> Druhou nejasností se pak jeví to, že soudce musí navrhovatele a Komoru informovat bezodkladně. Ale bezodkladně po čem? Poté co je mu doručen návrh? Nebo poté co marně uplyne zákonná lhůta k podání návrhu, pokud je doručen návrh imperfektní? Ze samotné podstaty § 85b trestního řádu by se dalo usuzovat, že smyslem je spíše informovat navrhovatele a Komoru bezodkladně poté, co uplyne zákonná lhůta k podání návrhu. Přeci jen, celý rozebíraný paragraf je koncipován v režimu vysoké přísnosti. Tak proč polevovat zrovna v tomto ohledu? Na druhou stranu by tento závěr zapříčinil nežádoucí zahlcování soudu dotazy, zda je návrh perfektní a zda je podán oprávněnou osobou. Závěrem tedy lze spíše přisvědčit názoru, že soudce bude navrhovatele a Komoru informovat bezodkladně poté, co mu bude návrh, a to ať už se jím bude, či nebude zabývat, doručen.<sup>121</sup>

#### 2.3.5. Odstavec 7 a 8

Je s podivem, že úprava samotného postupu soudu, který již směřuje k rozhodnutí o tom, zda je či není nutné nahradit souhlas Komory, je až v odstavci sedmém. Není to však důvod k tomu si myslet, že předešlé odstavce jsou nadbytečné. Právě naopak. Jak z výše uvedeného vyplývá, „cesta“ která vede k tomu, než soudce nařídí veřejné zasedání<sup>122</sup>, je dlouhá a velmi striktně stanovená.

<sup>119</sup> Podle § 233 odst. 1 věty první trestního řádu.

<sup>120</sup> Takto postupoval i soudce ve věci rozebrané v kapitole 2.5.4.

<sup>121</sup> Stejně vyložilo trestní kolegium Nejvyššího soudu ve svém stanovisku sp. zn. Tpjn 306/2014 ze dne 25.6.2015, které rozebírám v kapitole 2.5.12 – pod bodě ad 2).

<sup>122</sup> Podle § 232 a násl. trestního řádu.

Co se týče samotného veřejného zasedání, je definováno následovně: „*Veřejné zasedání je jednou ze tří forem soudních zasedání v tr. řízení (vedle hlavního líčení a neveřejného zasedání). Ve V. (veřejném zasedání – pozn. aut.) rozhoduje soud tam, kde to zákon výslovně stanoví (§ 232 TrŘ)*“<sup>123</sup>. Stejně jako v předešlých odstavcích, i v rozebíraných spátrují určité nesrovnalosti či nejasnosti. A to následující.

Soudce postupem podle § 233 odst. 1 trestního řádu, předvolá osoby, jejichž osobní účast je na veřejném zasedání nutná. Obdobně pak vyrozumí o konání veřejného zasedání státního zástupce, jakož i osobu, která svým návrhem dala k veřejnému zasedání podnět a osobu, která může být přímo dotčena rozhodnutím soudu, jestliže tyto osoby nebyly k veřejnému zasedání předvolány. Rozdíl mezi předvoláním a vyrozuměním je jasný: „*Vždy je však nezbytné jasně stanovit a do trestního spisu příslušným pokynem doložit, zda se má určitá osoba – zejména obviněný – předvolat k veřejnému zasedání, nebo o něm jen vyrozumět. Toto jednoznačné rozlišení má totiž důležité procesní důsledky. Předvoláním osoby dává předseda senátu (samosoudce) najevo, že její účast u veřejného zasedání je nutná a že v její nepřítomnosti nelze veřejné zasedání provést (§ 233 odst. 1 věta první)*“<sup>124</sup>. Mezi osoby, které by se měly zúčastnit veřejného zasedání je nutné počítat navrhovatele, státního zástupce, zástupce Komory, zástupce orgánu, který provedl prohlídku, advokáta a jeho klienta, který poskytl advokátovi listiny, o nichž bude soudce rozhodovat. Státní zástupce a navrhovatel jsou však podle mého názoru osoby, které by o veřejném zasedání stačilo vyrozumět. Jejich účast totiž není nezbytně nutná. Tím, kdo by však měl být předvolán, je zástupce orgánu, který domovní prohlídku u advokáta provedl a zástupce Komory. Tyto dvě osoby jsou totiž představitelé dvou stran, které mezi sebou „soupeří“ o vydání, respektive nevydání listin. Navíc pokud je ze zákona nutná přítomnost zástupce Komory při domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, je zcela logické, že je nutná i jeho přítomnost v samotném zasedání. V obou případech je totiž jeho funkce zřejmá, a to chránit zájmy klienta. Obdobně musí být z logiky věci přítomen prohlídce orgán tuto prohlídku vykonávající, a tím pádem, vzhledem k tomu, že prohlídka je vykonávána více osobami příslušného

---

<sup>123</sup> HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 1229.

<sup>124</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 2913.

orgánu, by měl být přítomen veřejnému zasedání zástupce tohoto orgánu. Tento zástupce totiž bude soudu tlumočit důvodnost nahrazení souhlasu zástupce Komory. Je však možné, že jeho funkci převezme sám navrhovatel. V takovém případě bude nutné navrhovatele předvolat.

Podle komentáře k rozebíranému odstavci je dotčený advokát pouze vyrozuměn o veřejném zasedání jako osoba, která může být přímo dotčena rozhodnutím soudce.<sup>125</sup> Faktem však je, že osobou, která by měla být rozhodnutím soudu dotčena, je myšlena osoba o jejíchž právech a povinnostech se rozhoduje.<sup>126</sup> A i když je sice pravda, že v případě vydání například nosiče informací advokáta OČTŘ soudem je omezeno vlastnické právo advokáta s tímto nosičem disponovat a advokát je tak fakticky rozhodnutím dotčen. Podle textu výroku usnesení, kterým se nahrazuje souhlas zástupce Komory je zřejmé, že toto rozhodnutí stanovuje práva a povinnosti pouze OČTŘ. Ten je totiž na základě takového rozhodnutí oprávněn se s listinami seznámit a je povinen následně tyto listiny, pokud je nepoužije jako důkaz, vrátit zástupci Komory. Znamená to tedy, že advokát takovým rozhodnutím skutečně je dotčen, ovšem výslovně se o jeho právech a povinnostech nerozhoduje.

Zbývá tak dořešit nutnost účasti advokátova klienta. Pokud bychom vzali jako závazné výše uvedené, že je advokáta nutné nejméně o veřejném zasedání vyrozumět, protože je osobou, již se může dotknout rozhodnutí soudce, stejně tak tomu musí být v případě jeho klienta. Pokud se rozhodnutí soudce dotkne vlastnického práva advokáta, stejně se tak totiž může dotknout vlastnického práva jeho klienta. Je přeci více než zřejmé, že listiny, nad nimiž by měl být nahrazen souhlas zástupce Komory, mohou být ve vlastnictví advokátova klienta, a tedy i jeho se vyhovující rozhodnutí dotkne. Myslím si však, že i bez toho by bylo možné advokátova klienta k veřejnému zasedání předvolat. I on totiž může být důležitým článkem v rozhodování o nahrazení souhlasu zástupce Komory soudcem.

Z uvedeného je nasnadě, že ke zpřehlednění situace by stačilo, kdyby v rozebíraném odstavci bylo uvedeno, kdo konkrétně by měl být předvolán a koho stačí pouze vyrozumět. Je však pravda, že taková úprava by asi příliš svazovala samotného soudce a mohla by tak působit problémy. Řešením se jeví taková úprava,

---

<sup>125</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1159.

<sup>126</sup> Tamtéž. s. 2916.

kteřá by stanovila, koho je nutné alespoň o veřejném řízení vyrozumět. Tak by byla ponechána volná úvaha soudce, koho je nutné předvolat, zároveň by ale byl pevně stanoven okruh osob, které by se o konání veřejného zasedání dozvěděli.

Další jednotlivé části sedmého odstavce již takovou nejistotu nepřinášejí. Je samozřejmě možné najít určité problémy v tom, že soudce musí projednat návrh ve veřejném zasedání bez zbytečného odkladu, což ve spojení s § 233 odst. 2 může paradoxně předpokládat lhůtu jak nejméně pěti dnů, tak ale i tři dnů či dokonce několika minut – což však není příliš pravděpodobné. Ovšem nedokáží si představit, pokud je všem osobám řádně předvolání, či vyrozumění doručeno tak, jak předpokládá § 233 odst. 2 trestního řádu, že by takováto úprava byla v praxi vyloženě nežádoucí. Je tedy pouze na soudci, aby dodržel stanovenou lhůtu předpokládanou v odstavci sedmém ve spojení s § 233 odst. 2 trestního řádu. Stejně tak předpokládám v praxi bezproblémový postup soudce, který musí prověřit předtím, než se s listinami sám seznámí, zda nebylo porušeno zabezpečení těchto listin tak, jak předpokládá odstavec druhý. Ubezpečit se soudce logicky musí i o tom, zda nebyly porušeny listiny samotné. Zákon však mlčí v tom směru, jak by měl soudce postupovat, pokud zabezpečení, či samotné listiny, porušeny jsou. Je totiž legitimní předpokládat, pokud bude porušeno zabezpečení, že s listinami někdo manipulovat, pravděpodobně s úmyslem působit na obsah, či rozsah těchto listin. Jak by měl pak soudce postupovat? V takovém případě nepřichází v úvahu možnost udělení pořádkové pokuty<sup>127</sup>. Předpoklady, které je nutné splnit pro udělení pořádkové pokuty totiž v tomto případě nemohou být splněny. Lze samozřejmě dohledat „viníka“. Je totiž povinností Komory, aby listiny zabezpečila, a proto za jakékoli porušení zabezpečení odpovídá. Nelze však vyloučit, že porušení způsobila třetí osoba jiným nezákonným jednáním, což je samozřejmě nepřípustné. Řešení takového problému však zákon nenabízí. Soudu asi nezbyde nic jiného, než pokračovat v postupu podle § 85b trestního řádu s listinami, které zbyly nebo nebyly poškozeny.

Po kontrole, zda je zabezpečení listin neporušeno, přejde soudce k samotnému seznámení se s listinami. Podstatou seznámení je, že na základě vyhodnocení, zda listina obsahuje či neobsahuje okolnosti, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, rozhodne o nahrazení či nenahrazení souhlasu

---

<sup>127</sup> Podle § 66 odst. 1 trestního řádu.

zástupce Komory tak, jak předpokládá odstavec devátý. Z toho jasně vyplývá, že „*Tuto okolnost musí zvažovat u každé listiny zvlášť*“<sup>128</sup>. Bohužel v praxi to tak obvyklé ze strany soudců nebylo.<sup>129</sup> Přitom je soudce povinen zajistit, aby se s listinami nemohl nikdo seznámit. Předpokládám, že v praxi to bude vypadat tak, že soudce ostatní osoby vykáže ze soudní místnosti. V předpokládaném postupu tak vzniká nezvyklá problémová situace, že nejspíše není možné, aby dotčený advokát, jeho klient či zástupce Komory mohli soudci argumentovat tak, aby souhlas zástupce Komory nenahrazoval, a zároveň tak „neprozradil“ skutečnosti, na které se váže mlčenlivost advokáta státnímu zástupci, navrhovateli či zástupci orgánu, který provedl prohlídku u advokáta. Měla by však být zachována možnost všem osobám přítomným veřejnému zasedání se alespoň nějakým způsobem k projednávané věci vyjádřit.

Další problémy v praxi přináší povinnost soudce, která je stanovena v rozebíraném odstavci, uložit Komoře předložení listin, ohledně kterých se navrhovatel domáhá nahrazení souhlasu. Tento postup je pro soudce bezkonfliktní, ovšem pro Komoru nikoli. Proto také bylo několikrát judikováno ve věci, kdy se Komora rozhodla neuposlechnout příkazu soudce a listiny nevydala.<sup>130</sup>

V odstavci osmém je stručně popsán postup, jaký musí soudce dodržet, pokud se rozhodne veřejné zasedání odročit. Podle statistik Komory je odročení vcelku obvyklým jevem. Počet takovýchto případů, případů udělení a neudělení souhlasu zástupce Komory a dalších případů, lze dohledat v tabulce č. 2 a č. 3<sup>131</sup>. Soud tak má povinnost listiny znovu zabezpečit tak, aby se s nimi nikdo nemohl seznámit, jak je obdobně uvedeno v odstavci druhém *in principio*. Ustanovení však opět nepředepisuje způsob zabezpečení, ani místo, kde by měly být takovéto listiny následně uschovány. Je tak možné je předat zpátky Komoře, popřípadě uložit na bezpečném místě u samotného soudu, jak potvrzuje usnesení Ústavního soudu sp. zn. 3988/13 ze dne 24.3.2014 rozebírané v kapitole 2.5.8. Z vlastních zkušeností

---

<sup>128</sup> JELÍNEK, Jirí. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 6. aktualizované vydání podle stavu k 1.2.2016. Praha: Leges, 2016. Glosátor. ISBN 978-80-7502-106-9. s. 729.

<sup>129</sup> K tomu blíže v kapitole 2.5.

<sup>130</sup> K tomu blíže v kapitole 2.5.

<sup>131</sup> Také je zajímavé, jak se výrazně navýšil počet provedených prohlídek u advokátů v roce 2013 oproti roku 2012. Důvod této změny je však možné pouze odhadovat.

s nedostatkem místa na soudech jsem však přesvědčen, že bude preferována první možnost.

#### 2.3.6. Odstavec 9

Následuje odstavec, který jako jediný závazně stanoví, jaké konkrétní právo, respektive pravomoc, má v rozebírané věci sám soudce, a tedy jak může autoritativně rozhodnout. Obdobně by se dalo tvrdit, že pravomoc soudce vyplývá i z odstavce šestého. Zmíněný odstavec však nepřiznává soudci právo nepřihlídnout k vadnému návrhu, ba právě naopak mu ukládá povinnost k takovému návrhu nepřihlížet. Samozřejmě v odstavci osmém je zakotvena pravomoc soudce jednání o nahrazení souhlasu zástupce Komory odročit<sup>132</sup>, tato pravomoc však není koncipována jako taková, která by šla využít ke skončení veřejného zasedání.

Z hlediska výše zmíněného tvoří rozebíraný odstavec, stejně jako odstavec první, stavební kámen celého § 85b trestního řádu. Pokud první odstavec stanovil závazný postup orgánu, který provádí domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, a definoval tak „novou“ povinnost tohoto orgánu si k prohlídce přizvat zástupce Komory. Nadepsaný odstavec stanoví možnost soudci o následném postupu, tedy o tom, zda zmíněný orgán bude mít právo se s listinami seznámit, autoritativně rozhodnout. V této souvislosti je k doplnění nutné zmínit, že je velice významné, že je tato pravomoc přiznána soudu a nikoli jinému OČTŘ. Jen tak je totiž možné zajistit nestranné rozhodnutí ve věci.

Obdobně stěžejní je to, že je zde upravena situace, při které může soudce nahradit souhlas zástupce Komory. Nahradit souhlas tak může tehdy, pokud se na konkrétní listinu nevztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Jde o následek subjektivního hodnocení soudce o tom, na jakou listinu se ještě mlčenlivost vztahuje a na jakou již nikoli. Samozřejmě je potřeba odhlédnout od faktu, že toto rozhodnutí leží na subjektivním hodnocení určité osoby. Tento fakt provází celé trestní řízení a obecně všechna řízení před soudem. Proto jsou soudci vedeni a vzděláváni tak, aby jejich rozhodování bylo co nejobjektivnější. Subjektivní stránku však nelze nikdy zcela vyloučit a vlastně to ani není žádoucí. V rozebírané problematice má však podstata hodnocení toho, zda se na listinu vztahuje či

---

<sup>132</sup> Pravomoc soudu jednání odročit je obecně založena § 238 trestního řádu. V uvedeném případě je tato pravomoc pouze akcentována, protože lze předpokládat, že se vyskytnou případy, kdy se bude soudce seznamovat s listinami delší dobu.

nevztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, další dimenzi. Někdy je totiž možné, že listiny jsou v takovém formátu, který neumožňuje přímé zkoumání. Tedy nejsou napsány například na listě papíru, ale jsou uchovány na určitém nosiči informací (flashdisku, kompaktní disk, harddisku apod.). Dokonce mohou být takovéto „listiny“ i šifrovány. V takovém případě je nutné, aby soudce ke zpřístupnění požadovaných informací ustanovil znalce. Tehdy, podle mého názoru, však nastává určitá komplikace. Pokud totiž soudce ustanoví znalce, znamená to, že se tento znalec zákonitě musí s obsahem listin seznámit. To však odporuje ustanovení obsaženém v sedmém odstavci *in fine*. Jistě, v tomto případě bude nutné, aby měl sám zmíněný znalec povinnost mlčenlivosti. I tak si však myslím, že takovéto rozšiřování okruhu osob, které se mohou seznámit s obsahem listin, které jsou primárně ve sféře zájmu klienta advokáta, u něž byly listiny zajištěny, není správné. Akceptuji však samozřejmě názor, že výše nastíněný problém je pouze doktrinálního charakteru a vycházejí z podstaty a účelu trestního řízení, je pouhým „házením klacků pod nohy“ OČTŘ. Ovšem i tak je nutné v nastalé situaci co nejvíce chránit práva klienta advokáta a například požadovat po znalci prohlášení, že vykoná svou práci pouze co do zpřístupnění obsahu listin a bude se s tímto obsahem seznamovat pouze v nezbytně nutné míře. Je totiž jasné, že soudce nemůže zamítnout návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory pouze z toho důvodu, že je obsah listin v takové formě, která není přístupná bez nutných znaleckých kroků a že kdokoli jiný kromě soudce, je vyloučen ze seznámení se s obsahem zájmových listin.

### 2.3.7. Odstavec 10 a 11

Nechtěl bych vyloženě tvrdit, že další odstavce jsou z hlediska důležitosti § 85b trestního řádu na nižší úrovni, pravdou však je, že upravují spíše technické záležitosti. Konkrétně desátý odstavec stanoví vcelku jasnou věc, že soud může rozhodnout o nahrazení souhlasu zástupce Komory pouze k určitým listinám a k dalším listinám návrh zamítnout. Ostatně to vyplývá i ze samotné podstaty institutu prohlídky podle § 85b trestního řádu. Pokud orgán provádějící prohlídku předpokládá, že nedostane souhlas do listin nacházejících se u advokáta nahlédnout, spíše označí listin více než méně a tím pádem se mezi soudcem zkoumanými listinami ocitnou i takové, na které se mlčenlivost jistě vztahuje. Z toho vyplývá, že každou listinu musí soudce posuzovat jednotlivě a že nelze paušálně souhlas nahradit, či návrh zamítnout. Otázkou však je, jak by měl soudce postupovat, když



bude existovat taková listina, která obsahuje jak informaci, na kterou se povinnost mlčenlivosti vztahuje, tak informaci, na kterou se povinnost mlčenlivosti nevztahuje a tyto dvě informace nelze oddělit. Podle mého názoru musí převážít právo klienta advokáta a soudce musí návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory nad touto listinou zamítnout. Opačný postup by totiž popíral podstatu celého § 85b trestního řádu a zapříčinil situaci, kdy by se orgán provádějící prohlídku seznámil s obsahem listiny, na který by se vztahovala povinnost mlčenlivosti advokáta. Autoři komentáře k ZŘS jsou dokonce v uvedené problematice toho názoru, že „*Pokud by se jednalo o jedinou listinu, je myslitelná taková její úprava, aby určité údaje byly anonymizovány...*“<sup>133</sup>. Tomuto závěru, ač se vztahuje k jinému právnímu odvětví, lze přisvědčit i v mnou rozebíraném případě. Nedokáží si však představit situaci, kdy by se mělo takto anonymizovat tisíce listin, pokud by jich tolik bylo „postižených“ uváděným způsobem. Pravděpodobnost nastíněného však není vysoká.

V případě vyhovění návrhu soudcem alespoň z části, tedy i při plném vyhovění návrhu, předá soudce bez odkladu po právní moci usnesení příslušné listiny orgánu, který provedl prohlídku. Tento odstavec tak stanoví formu rozhodnutí soudce – usnesení.<sup>134</sup> Usnesení pak bude nutné vyhlásit.<sup>135</sup> Tím nabyde právní moci a vykonatelnosti<sup>136</sup> a otevře se cesta k okamžitému předání listin, nad kterými byl souhlas zástupce Komory nahrazen, orgánu provádějícímu prohlídku. Tomuto orgánu pak soudce uloží, aby listiny ihned poté, co se s nimi seznámí, předal Komoře, která je vrátí advokátovi. Pokud však OČTŘ usoudí, že předané listiny mají být použity jako důkaz, ponechá je v trestním spise. V tom pak může nastat problém, neboť tyto listiny mohou mít význam pro klienta i v jiném soudním sporu, nebo dokonce v soukromém životě (například při obchodním styku)<sup>137</sup>. Tyto listiny pak může advokát, či jeho klient získat pouze v okopírované podobě, tedy nikoli jako originál či úředně ověřenou kopii, a to navíc jen tehdy, pokud OČTŘ neodepřel advokátovi a dalším osobám právo do trestního spisu nahlédnout<sup>138</sup>. Taková situace pak může velice komplikovat osobní život klienta a může znamenat

---

<sup>133</sup> *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2015. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-297-7. s. 631-632.

<sup>134</sup> Forma rozhodnutí vyplývá z § 119 odst. 1 trestního řádu vzhledem k tomu, že v § 85b odst. 10 trestního řádu není stanoveno, že by mělo rozhodnutí soudce mít formu rozsudku, či jinou.

<sup>135</sup> Podle § 135 trestního řádu.

<sup>136</sup> Podle § 140 odst. 1 písm. a) § 85b trestního řádu totiž možnost podání stížnosti nepřipouští.

<sup>137</sup> Mezi tyto dokumenty může spadat směnka, náložný list apod.

<sup>138</sup> Podle § 65 odst. 2 trestního řádu.

narušení jeho práv, ve chvíli, kdy by mohly teoreticky kopie těchto listin stačit samotnému OČTŘ.

Odstavec 11 pak vychází z mnou předestřené premisy, že je možné prakticky okamžitě po vyhlášení usnesení o nahrazení souhlasu zástupce Komory nad určitými listinami předat tyto listiny příslušnému orgánu. Tedy, že jsou listiny předány osobně. V případě, že například z důvodů absence osoby, která by listiny převzala, nelze tyto předat osobně, je stanoven speciální postup při jejich doručování.<sup>139</sup> Doručit lze předmětné listiny pouze prostřednictvím soudního doručovatele nebo orgánů justiční stráže, a to nejpozději první pracovní den následující po dni, ve kterém nabylo usnesení soudce právní moci. Ač to trestní řád neuvádí, nepředpokládám fatální následky nedoručení skutečně první následující den. Následky by byly spíše v rovině pracovního postihu, pokud by zpoždění způsobil doručovatel. Zpoždění způsobené příjemcem spíše nelze předpokládat. Možné je však zpoždění způsobené *vis maior*. Obdobně trestní řád mlčí o nutnosti předávacího protokolu. Předpokládám však, že zmíněný protokol bude nezbytný. Příjemce si tak ověří, že doručované listiny korespondují s listinami, nad kterými soudce nahradil souhlas Komory a které jsou takto označeny v samotném usnesení o nahrazení souhlasu zástupce Komory. Obdobně pak může být nejasné, jak postupovat při zabezpečení doručovaných listin. Ač to opět zákon nevyžaduje, nebude na škodu, když soudce opětovně doručované listiny zabezpečí tak, jak je to vyžadováno při odročení veřejného zasedání.

#### 2.3.8. Odstavec 12

Poslední odstavec rozebíraného paragrafu je na rozdíl od ostatních strohý. Omezuje se na konstatování toho, co bychom měli rozumět pod pojmem listina, tolik užívaným v odstavcích předchozích. Svou podstatou tento odstavec skutečně patří nakonec paragrafu. Vcelku jasně stanovuje, že listinou se rozumí jak písemnost, či její část, tak i jiný nosič informací. Tento odstavec je potřeba propojit s ustanovením § 112 odst. 2 trestního řádu. Ten stanoví, že listinnými důkazy jsou takové listiny, které svým obsahem prokazují nebo vyvracejí dokazovanou skutečnost. Zájmové listiny projednávané postupem podle § 85b trestního řádu však jako listinné důkazy nemusí sloužit vždy. Prvním požadavkem je, aby nad nimi soudce vůbec nahradil souhlas zástupce Komory. Pokud tak učiní, je na OČTŘ, aby

---

<sup>139</sup> Myšleno speciální úprava ve vztahu k § 62 a násl. trestního řádu.

zhodnotil, zda vydané listiny použije k důkazu. Pokud je však návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory nad listinami zamítnut, nemohou tyto nikdy jako listinné důkazy sloužit, neboť se s jejich obsahem OČTŘ neseznámí, a tím pádem jejich obsah nepoužije k prokázání či vyvrácení dokazované skutečnosti (za předpokladu, že tuto listinu advokát sám obdobně nepoužije ku prospěchu klienta). Důležitým je, jak v případě předpokládaném § 85b trestního řádu, tak v případě předpokládaném § 112 odst. 2 trestního řádu, pouze samotný obsah listiny, respektive listinných důkazů a nikoli forma, ve které je obsažen. Tento obsah tím pádem nemusí být zachycen výhradně v listinné podobě, ale v zásadě v podobě jakékoli, která bude svou povahou odpovídat listině obsahující určitou skutečnost. To vyplývá i z následujícího: „*Má-li listina význam pro trestní řízení z jiného důvodu než pro svůj obsah (např. padělaná bankovka), má podle odstavce 1 povahu věcného důkazu...*“<sup>140</sup>. Na tuto skutečnost pamatuje i samotný odstavec, když stanoví, že se listinou rozumí i jiný nosič informací. Vyloučen však není ani takový nosič informací, který pro technický pokrok zatím není lidstvu znám a bude vynalezen až v budoucnu.

#### 2.3.9. Dovětek

K dokreslení situace, jakým způsobem nahlíží na prohlídky u advokátů policejní orgán, jsem provedl rešerši příslušné literatury. Došel jsem však k tristnímu zjištění, že ani v jedné ze zkoumaných publikací není ani zmínka o tomto zvláštním způsobu provádění domácí prohlídky a prohlídky jiných prostor (nepočítaje obecně užívané aktuální komentáře k trestnímu řádu). Samozřejmě, že některé publikace jsou z let, ve kterých § 85b trestního řádu neexistoval v podobě jako dnes, ovšem i sama Komora upravovala postup svých advokátů již před přijetím novely 2006.<sup>141</sup> Obdobně tak mohl být postup upraven v interních předpisech zmíněného orgánu a v literatuře by se to jistě projevilo. Zmíněné totiž značí, že příslušný OČTŘ nebyl připravován na možnost domovní prohlídky, nebo prohlídky jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, a tím pádem se nemohl připravit na možnou problematiku, která s tím souvisela a souvisí. Podstatou výše zmíněného však není kritika autorů, nýbrž poukázání na to, že alespoň povrchní zmínka o problematice prohlídek u advokátů ve zkoumané

---

<sup>140</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1626.

<sup>141</sup> Konkrétně již v usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky v původním znění v čl. 14 odst. 2.

literatuře, by mohla kladně ovlivnit celkové vnímání prohlídek u advokátů příslušným OČTŘ, což by jistě vedlo k případným menším konfliktům mezi všemi OČTŘ a Komorou, respektive advokáty. Není totiž tajemstvím, že jeden z důvodů vzniku Unie obhájců ČR<sup>142</sup>, byla snaha zamezit šikanózním prohlídkám prováděným podle § 85b trestního řádu ze strany OČTŘ.

Dále bych chtěl doplnit, že § 85b trestního řádu stanoví (v zásadě)<sup>143</sup> práva a povinnosti pouze OČTŘ. Práva a povinnosti samotných advokátů stanoví čl. 17a usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky ve znění pozdějších předpisů. V tomto článku je možné se dočíst v podstatě opak § 85b trestního řádu (myšlen nikoli opak významový, ale opak z hlediska osoby, která je ustanovením „postižena“). Pokud § 85b trestního řádu stanoví povinnost orgánu, který vykonává prohlídku, vyžádat si přítomnost zástupce Komory, čl. 17a stanoví povinnost advokátovi upozornit orgán, který provádí prohlídku, na svou povinnost mlčenlivosti a omezenou ediční povinnost. V návaznosti na komentář: *„Při provádění některých úkonů v trestním, daňovém či celním řízení, např. při provádění domovní prohlídky nebo jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, dochází k situacím, kdy určitá písemnost nebo jiný nosič informací obsahuje skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta podle § 21 odstavce 1 AZ“*<sup>144</sup> je nutné uzavřít, že tento článek se skutečně uplatní i na postup podle § 85b trestního řádu. Společný je však tento článek i pro případnou prohlídku podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, a zákona č. 242/2016 Sb., celní zákon, a případného postupu podle § 332 a násl. ZŘS.

#### 2.4. Problematika v souvislosti se základními lidskými právy a svobodami

*„Na počátku (§ 1) jsem charakterizoval dobře uspořádanou společnost jako společnost orientovanou na prosazování blaha svých členů a účinně usměrněnou veřejnou koncepcí spravedlnosti. Je to tedy společnost, v níž každý člověk akceptuje stejné principy spravedlnosti a ví, že je také akceptují ostatní lidé, a v níž základní*

---

<sup>142</sup> Unie obhájců ČR je spolek založený advokáty České republiky, jehož cílem je upozorňovat na problémy, které vznikají v souvislosti s výkonem činnosti OČTŘ.

<sup>143</sup> Neboť právo jednoho bývá povinností druhého – orgán provádějící prohlídku má povinnost vyžádat si součinnost Komory. Z toho plyne, že advokát má právo, aby prohlídku podle § 85b trestního řádu provedl orgán pouze za součinnosti Komory.

<sup>144</sup> *Zákon o advokacii: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2. s. 497.

*společenské instituce splňují tyto principy a je známo, že je splňují. [...] Protože dobře uspořádaná společnost přetrvává v čase, je její koncepce spravedlnosti patrně stabilní. Jsou-li tedy instituce spravedlivé (ve smyslu této koncepce), pak lidé, kteří jsou v nich zapojeni, si osvojí patřičný smysl pro spravedlnost a přání přispět svým dílem k tomu, aby se jejich koncepce zachovávaly.*<sup>145</sup> Citací bych chtěl nastínit koncepci, ze které budu v této kapitole vycházet. Předpokládám totiž, že jedním z účelů bytí člověka je napomáhat rozvoji společnosti, která tak bude, jak zmíněno výše, schopna zajistit blaho svých členů. K tomu může osoba, vystupující „pouze“ jako občan, napomoci tak, že bude své chování udržovat v intencích spravedlnosti. Na to, aby tak své chování ze své vlastní vůle udržovala, a na to, aby pokud tak nečiní, byly autority (podle citace „základní společenské instituce“) legitimovány ji k tomu přinutit silou, musejí i tyto autority své chování udržet v mezích spravedlnosti. A vzhledem k tomu, že i Česká republika je právním státem, předpokládám, že meze spravedlnosti jsou stanoveny prameny práva (vycházejí z toho, že nezakládají příčinu k aplikaci takzvané Radbruchovi formule). Mezi ně lze řadit právní předpisy, mezinárodní smlouvy a normativní smlouvy.<sup>146</sup> Tím, že matérii právních předpisů jsem již vyčerpal, na řadu přichází rozbor mezinárodních smluv.

V této kapitole budu vycházet ze dvou lidskoprávních pramenů, neboť ty považuji v rozebírané problematice za nejvýznamnější. Další lidskoprávní dokumenty (jako je například Mezinárodní pakt o občanských a politických právech) nebudu rozebírat, protože bych se tím odklonil od podstaty tématu a přešel bych pouze k hodnocení mezinárodního práva veřejného, což není mým cílem. Prvním z pramenů je Listina, která je na základě čl. 3 a čl. 112 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen „*Ústava*“), součástí takzvaného ústavního pořádku České republiky. Její právní sílu předpokládám na úrovni ústavního zákona (i když jsem si vědom možné polemiky s tímto závěrem, odborníci mi v tomto směru dávají zapravdu).<sup>147</sup> Druhým pak bude Úmluva, jejíž právní síla je stanovena čl. 10 Ústavy tak, že má aplikační přednost před zákony. Z tohoto pohledu tak oba zmíněné prameny stojí nad trestním řádem, tedy právním

---

<sup>145</sup> RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85605-89-9. s. 269.

<sup>146</sup> VARVAŘOVSKÝ, Pavel. *Základy práva. O právu, státě a moci*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-669-3. s. 32.

<sup>147</sup> MAN, Vlastislav a Karel SCHELLE. *Základy ústavního práva*. 6., dopl. a aktualiz. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2013. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-190-0. s. 35.

předpisem, který upravuje provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, a chrání tak základní práva dotčených osob „na úkor“ pravomocí přiznaných OČTŘ.

Účelem této kapitoly není doložit, že postup podle § 85b trestního řádu je vždy nezákonný, neboť jsou při něm v napětí základní lidská práva (mohou být dokonce i narušena, ale s tím jak Úmluva, tak Listina počítají), ale poukázat na skutečnost, že toto napětí je relevantní. Že orgán provádějící prohlídku musí pokaždé postupovat velmi obezřetně a snažit se základních lidských práv šetřit v co největší míře a že případným nezákonným postupem orgánu provádějícího prohlídku nejsou porušena pouze ustanovení trestního řádu, ale hlavně ustanovení dokumentů sloužících k ochraně základních lidských práv a svobod, tedy dokumentů, které tvoří podstatu demokracie.

#### 2.4.1. Právo na ochranu obydlí

Základní lidské právo v této kapitole rozebírané, tedy právo na ochranu obydlí (nedotknutelnost obydlí), je velmi významné nejen z pohledu trestního práva. V Listině je nedotknutelnost obydlí zakotvena v čl. 12. Spolu s dalšími právy, jako je například právo na ochranu písemností (listovní tajemství)<sup>148</sup> a právo na ochranu soukromého a rodinného života,<sup>149</sup> spadá pod jednu skupinu práv stanovenou v čl. 8 Úmluvy. To potvrzuje i autor příspěvku ve sborníku: „*Rád bych v této souvislosti na počátku připomenul, že naše Listina chápe otázku práva na soukromí komplexně. V čl. 7 odst. 1 je zakotvena obecná garance nedotknutelnosti soukromí jako lex generalis, ze které poté v Listině vybíhá celá řada konkrétních záruk jednotlivých aspektů spojených se soukromím jedince*“<sup>150</sup>. Každý ze zmíněných článků ovšem nejen garantuje konkrétní právo, či práva, ale také stanovuje možnost do tohoto práva či práv v určitých, zákonem aprobovaných případech, zasáhnout. Taková úprava je pochopitelná, ba co více i žádaná, neboť v demokratické společnosti je nutné v rámci „vyššího dobra“ umožnit zásah i do základních lidských práv. Samozřejmě nemám na mysli „vyšší dobro“ několika vládnoucích osob, ale celé společnosti. K tomu, aby bylo posouzeno, zda zásah do jednoho práva, který je tak potřebný k ochraně práva jiného, je legitimní, je nutné tuto kolizi hodnotit takzvaným testem proporcionality, který užívá Ústavní soud ve

---

<sup>148</sup> Zakotvené v čl. 13 Listiny.

<sup>149</sup> Zakotvené v čl. 10 Listiny.

<sup>150</sup> FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In: *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011. ISBN 978-80-210-5449-3. s. 14.

svých úvahách. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12.10.1994 stanovil následující kritéria testu proporcionality. „Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). [...] Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti spočívající v porovnávání legislativního prostředku omezujícího základní právo, resp. svobodu s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. [...] Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv.“ Zmíněnou kolizi lze shledávat například při provádění odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu<sup>151</sup> nebo při provádění zadržení a otevření, záměně a sledování zásilek<sup>152</sup>.

Kolize práv je zřejmá i při provádění prohlídek. „Domovní svoboda jako ústavně zaručené právo plynoucí z čl. 12 Listiny základních práv a svobod svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu, jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec, je nutno respektovat a důsledně chránit. Jestliže ústavní pořádek České republiky připouští průlom této ochrany, děje se tak toliko a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti jako takové, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných. Přípustnost domovní prohlídky v obydlí (jiných prostorách) pachatele nebo důvodně podezřelého (§ 82 a násl. tr. ř.) je však třeba chápat jako výjimku, která nadto vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených podmínek její přípustnosti.“ Takto zní část právní věty nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 287/96 ze dne 22.5.1997. Z uvedeného je patrné, že již v roce 1997 Ústavní soud shledal jako jedno z velmi významných základních lidských práv právo na domovní svobodu. Zmíněné platí pro provádění prohlídek postupem podle § 85b trestního řádu dvojnásob. Pokud totiž v obecných případech prohlídek je proti nedotknutelnosti obydlí postaven zájem společnosti na dopadení a potrestání

---

<sup>151</sup> Podle § 88 a násl. trestního řádu. K tomu lze ostatně odkázat na usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 106/2015 ze dne 17.10.2016 ve věci Rath a spol., kterým soud zrušil rozsudek soudu prvního stupně z důvodu nezákonnosti provedených odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu. Další vývoj ve věci je však možné očekávat s ohledem na to, že ministr spravedlnosti Robert Pelikán podal k Nejvyššímu soudu stížnost pro porušení zákona ve prospěch obviněného podle § 266 a násl. trestního řádu.

<sup>152</sup> Podle § 86 a násl. trestního řádu.

pachatele trestného činu, v případech podle § 85b trestního řádu se k nedotknutelnosti obydlí přidává i právo na spravedlivý proces, respektive právo na obhajobu obviněného (klienta advokáta u kterého prohlídka probíhá), jak bude uvedeno v následující kapitole.

Již v kapitole 1.1.1. jsem předestřel názor, že za obydlí je pro účely trestního řízení nutno považovat nejen byt, či dům, ale také netradiční „obytné“ prostory, jako je obytný vůz, stan, či přístřešek bezdomovce. To, že můj názor není mylný lze podpořit následujícím: *„Obydlím je tak jakýkoliv prostor sloužící k bydlení, nejen domy a byty, ale například i movité věci jako karavany apod. Určujícím není povaha obydlí, ale že tento uzavřený prostor nějaká osoba obývá a za svůj domov jej považuje“*<sup>153</sup>. Uvedenému nasvědčuje i anglické znění čl. 8 Úmluvy, kde se užívá výraz *home*, tedy domov (obdobně i francouzské znění, kde se užívá slovo *domicile*). Domicil je ostatně definován jako „bydliště“<sup>154</sup>, což je pojem širší než pojem obydlí. Jako domov sice nelze pravděpodobně označovat například hotelový pokoj, ale argumentem *a maiori ad minus* lze ochranu vztáhnout i na zmíněný pokoj. Je sice zřejmé, že není pravděpodobné, že bude advokát vykonávat advokacii ve stanu, ale vykonávání advokacie v obytném voze se nakonec může stát realitou.

Zajímavý se v rozebíraném jeví také závěr Evropského soudu pro lidská práva (*„Rozhoduje o stížnostech jednotlivců a států domáhajících se nápravy porušení občanských a politických práv ustanovených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod“*)<sup>155</sup> (dále jen „Evropský soud“) v případě *Buckley proti Spojenému Království* ze dne 26.9.1996. V něm dovedl, že ochrana podle čl. 8 Úmluvy je aplikovatelná i na případy, kdy osobě obydlí užívající, k tomuto užívání nesvědčí žádný právní titul. Případ spadá do sféry civilního práva. Ovšem jeho dopad na právo trestní není zanedbatelný. Tento závěr však stojí v naprosté opozici vůči závěru odborníků, že k tomu, aby osobě v obydlí žijící svědčila ochrana podle čl. 12 Listiny, musí jeho uživateli svědčit právní titul toto obydlí užívat. Za předpokladu, že by zmíněný závěr Evropského soudu nebyl účelově zneužíván, jsem toho názoru, že je možné mu dát za pravdu. Ostatně i

---

<sup>153</sup> BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1. s. 302.

<sup>154</sup> *Ottův Slovník naučný: illustrovaná encyklopedie obecných vědomostí*: J. Otto, Praha: 1890. díl sedmý. s. 805.

<sup>155</sup> The Court in brief. Dostupné na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf) (překlad autora).



JUDr. Wágnerová se o nedotknutelnosti obydlí vyjadřuje pouze jako o právu na prostorově vymezené soukromí, aniž by k tomu přidávala zmínky o svědčícím či nesvědčícím právním titulu uživatele.<sup>156</sup>

Velmi významným, v souvislosti s prohlídkou prováděnou v místě výkonu advokacie advokátem, je rozsudek Evropského soudu ve věci *Niemietz proti Německu* ze dne 16.12.1992, ve kterém soud konstatoval, že je obvyklé v zemích Vysokých smluvních stran (konkrétně v Německu), že je za obydlí považován i obchodní prostor (například kancelář osoby vykonávající svobodné povolání, tedy i advokáta) (§ 30). Rád bych upozornil na datum rozsudku. Již v roce 1992 bylo v zahraniční praxi přijímáno, že i kancelář advokáta má vlastnost obydlí. U nás na to bylo reagováno až novelou 2006. Jako další, zapadající do mozaiky prohlídek u advokátů, je nutné zmínit rozsudek Evropského soudu ve věci *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku* ze dne 16.10.2007. Ten byl vydán sice až po účinnosti novely 2006, ale je i tak významným, neboť aprobejuje funkci zástupce Komory na evropské úrovni (§ 60 a § 63). Obdobně se Evropský soud vyjádřil ve věci *Iliya Stefanov proti Bulharsku* ze dne 22.5.2008 (§ 38).

Vycházejí z příslušného článku Listiny, vzniká ještě poslední problém, co se ochrany obydlí týče. JUDr. Winterová totiž tvrdí, že jak osobě fyzické, tak osobě právnické (v místě jejího sídla) svědčí nedotknutelnost obydlí. Bohužel autorka blíže nevysvětluje, na jakém základě k uvedenému závěru dospěla.<sup>157</sup> Opačný názor zastává prof. Klíma, respektive tvrdí, že právnická osoba nemá procesní právo na ochranu nedotknutelnosti obydlí. Svůj závěr ovšem podkládá usnesením Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 528/98 ze dne 22.3.1999, ve kterém soud uvádí, že „*Právnická osoba není aktivně legitimována k podání ústavní stížnosti pro porušení čl. 7 a 12 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť z povahy těmito články zaručených základních práv a svobod plyne, že v rámci domovních prohlídek v zásadě mohou být dotčena pouze základní práva a svobody osob fyzických, nikoliv právnických, byť se mohou dotýkat obchodních aktivit soukromých osob.*“<sup>158</sup> Ač lze závěr zmíněného judikátu akceptovat, nejsem přesvědčen, že to automaticky musí znamenat, že z ochrany

<sup>156</sup> *Listina základních práv a svobod: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6. s. 330.

<sup>157</sup> *Listina základních práv a svobod: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6. s. 332.

<sup>158</sup> KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3. s. 1058.

podle čl. 12 Listiny musí být vyloučena právnická osoba. Prvním důvodem, který mi závěr soudu vyvrací je ten, že ani v čl. 12 Listiny, ani v čl. 8 Úmluvy není uvedeno, že by se ochrana obydlí měla vztahovat pouze na fyzickou osobu. Dále pak je nutné vykládat jednotlivá ustanovení Listiny a Ústavy v reflexi na současný politický a společenský stav. Dříve neměly právnické osoby takové postavení jako mají dnes (z hlediska množství i vlivu na chod státu). Stejně tak nebylo zvykem, aby sídlo právnické osoby mohlo být i bydlištěm fyzické osoby (narážím na možnost založení jednočlenné právnické osoby). *Ad absurdum* by tak mohla vzniknout následující situace. Jednočlenná právnická osoba, sídlící v místě bydliště svého jediného člena, spáchá trestný čin (trestně odpovědná bude podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim) (dále jen „*TOPO*“). Toto protiprávní jednání jí bude přičteno na základě jednání jejího jediného člena<sup>159</sup>. V trestním řízení budou obviněni jak fyzická, tak právnická osoba<sup>160</sup> a OČTŘ bude chtít provést prohlídku podle § 82 a násl. trestního řádu. Logicky si vybere prohlídku sídla právnické osoby, neboť ta nebude moci (podle prof. Klímy) případné porušení nedotknutelnosti obydlí uplatňovat u Ústavního soudu.<sup>161</sup> Zmíněné mě přivádí k závěru, že v dnešní době je již nutné ochranu obydlí vztáhnout i na sídlo právnické osoby. Dá se ale pochopit, že na konci devadesátých let dvacátého století, tedy v době rozhodování Ústavního soudu, tento názor nepřevládal. Pokud je totiž chráněno obydlí „obyčejné“ fyzické osoby, obydlí (kancelář) „podnikající“ fyzické osoby, je jen logické, že obydlí (sídlo) právnické osoby by nemělo být z této ochrany vyloučeno (ať už z procesního, jak tvrdí prof. Klíma, tak hmotněprávního hlediska, jak by se mohlo zdát). K obdobnému závěru (§ 41) ostatně došel i Evropský soud v rozhodnutí ve věci *Société Colas Est a další proti Francii* ze dne 16.4.2002 (*sic!*).

Ač jsem si vědom toho, že jsem předeslal, že budu v této kapitole vycházet pouze z Úmluvy a Listiny, k dokreslení vývoje ochrany obydlí předkládám rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie („*Soudní dvůr Evropských společenství* [pozn. aut. – dnes již Soudní dvůr Evropské unie] *tak zajišťuje dodržování práva při výkladu a aplikaci základních smluv jakož i ostatních právních předpisů*

<sup>159</sup> Podle § 8 odst. 2 písm. a) TOPO.

<sup>160</sup> Na základě § 31 odst. 2 TOPO.

<sup>161</sup> Jsem si vědom ustanovení § 31 odst. 3 TOPO. Stejně jsem si ale také vědom slovního spojení „...provádějí se zpravidla...“, tedy že nikoli vždy je nutné provést úkon trestního řízení ve vztahu k fyzické osobě.

vydaných evropskými orgány.“)<sup>162</sup> (dále jen „Evropský soudní dvůr“), která sice slouží k ochraně práv stanovených Chartou základních práv Evropské unie (ochrana obydlí je v ní upravena v čl. 7), ale tato práva jsou, v rozebírané problematice, s výše zmíněnými lidskoprávními dokumenty shodná.

V rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Hoechst AG proti Komisi* ze dne 21.9.1989 bylo možné nalézt striktní odmítnutí rozšíření práva na ochranu soukromí (obydlí), v souvislosti s prohlídkou, z fyzické na právnickou osobu (§ 18). Totéž soud potvrdil i ve věci *Dow Benelux proti Komisi* (§ 29) a ve věci *Dow Chemical Ibérica a další proti Komisi* (§ 15), oboje ze dne 17.10.1989. Změnu v nahlížení na nedotknutelnost obydlí přineslo až rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Roquette Frères SA* ze dne 22.10.2002, ve kterém soud stanovil, a to s odkazem na již zmíněná rozhodnutí ve věci *Niemietz proti Německu* a ve věci *Société Colas Est a další proti Francii*, že „Při určování dosahu této zásady, pokud jde o ochranu podnikatelských prostor společností, je třeba vzít v úvahu judikaturu Evropského soudu pro lidská práva vydanou po vydání výše uvedeného rozsudku *Hoechst v. Komise*, z níž plyne jednak, že ochrana obydlí, o níž jde v článku 8 EÚLP může být za určitých okolností rozšířena i na zmíněné prostory (viz zejména rozsudek *ESLP Colas Est a další v. Francie* ze dne 16. dubna 2002, žaloba č. 37971/97, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozsudků a rozhodnutí, § 41), a jednak, že právo k zásahu udělené čl. 8 odst. 2 EÚLP „může jít mnohem dále u podnikatelských činností a prostor než v ostatních případech“ (viz výše uvedený rozsudek *Niemietz v. Německo*, § 31)“ (§ 29).

Na uvedeném je možné spatřovat vliv rozhodnutí Evropského soudu na rozhodování Evropského soudního dvora. Díky zmíněnému je tak více než dosud patrná snaha různých mezinárodních soudů rozšiřovat (minimálně v oblasti ochrany obydlí) výklad ochrany zaručené jednou či druhou mezinárodní smlouvou. Toto rozšiřování je podle mého názoru nejen správné, ale také potřebné, neboť se svět neustále mění a zákonodárci povětšinou nejsou schopni na tyto změny reagovat promptně. Z toho důvodu shledávám jako nezbytné, aby byly přijímány obdobné mezinárodní smlouvy, jako dosud zmíněné a aby tak byla zajištěna alespoň minimální lidskoprávní ochrana. Pro nikoho pak nemůže být překvapením, že

---

<sup>162</sup> KARZEL, Daniel. *Evropský soudní dvůr: praktický průvodce*. Praha: ASPI, 2006. Právní rukověť (ASPI). ISBN 80-7357-201-X. s. 66.

možnost dovolat se ochrany svých základních práv může být snazší než dříve, neboť to, co v roce 1992 nebylo chráněno, již nyní je.

#### 2.4.2. Právo na obhajobu

Právo na obhajobu (obhájce) je součástí skupiny práv tvořících právo na spravedlivý proces. Listina ho upravuje v čl. 36 až čl. 40 a Úmluva v čl. 6. Právo na obhajobu se ze zmíněných článků vylučuje jako právo provázející trestní řízení. Důležité je hned v úvodu poukázat na to, že porušení práva na obhajobu, případně jakéhokoli práva spadajícího pod právo na spravedlivý proces, musí mít procesněprávní dopad. „Z práva na spravedlivý proces totiž vzhledem k jeho procesní povaze žádné hmotněprávní nároky v ústavní rovině ve své podstatě vyplývat nemohou. Jinak řečeno, špatným výkladem občanského zákoníku může být zasaženo právo na ochranu majetku, nikoli však právo na spravedlivý proces, naopak špatně obsazeným soudem či odsouzením na základě nezákonně získaných důkazů již právo na spravedlivý proces porušeno bude bez ohledu na to, čeho se spor v podústavní rovině dotýká.“<sup>163</sup> Je tak zřejmé, že při nezákonném nařízení například domovní prohlídky, bude zasaženo do práva na ochranu obydlí, ale nebude nutně zasaženo do práva na spravedlivý proces. Pokud však budou důkazy získané z takto nařízené domovní prohlídky použity u soudu a na jejich základě bude rozhodnuto o vině obžalovaného, je jisté, že půjde o zásah do práva na spravedlivý proces obecně. Nemusí jít však stále o zásah do práva na obhajobu. Uváděné předkládám pouze jako své přesvědčení, neboť jsem srozuměn s tím, že názor Evropského soudu není natolik vyhraněný, což je vzhledem k množství řešených případů a jejich unikátnosti pochopitelné.<sup>164</sup>

Porušení práva na obhajobu krystalizuje až tehdy, kdy je například provedena nezákonná prohlídka podle § 85b trestního řádu. A je lhostejno, zda je nezákonné samotné nařízení, nebo není například přibrán zástupce Komory, orgán provádějící prohlídku se s listinami seznámí i po odmítnutí udělení souhlasu zástupcem Komory, nebo soudce rozhodne o nahrazení souhlasu zástupce Komory, aniž by byl soudu doručen návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory nebo na základě imperfektního návrhu. Podstatou možného problému tak je, že obviněný je

---

<sup>163</sup> BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVACEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1. s. 510.

<sup>164</sup> Srov. NEJEDLÝ, Josef. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 9788087146712. s. 96.

nezákonným postupem OČTŘ připraven o své právo na obhajobu, a to na základě toho, že OČTŘ vstupuje do důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem (obviněným), aniž by k tomu byl legálně zmocněn a získává listiny, na kterých vážne mlčenlivost advokáta. Tím odpírá obviněnému možnost využít svého obhájce, a tedy porušuje právo na obhajobu. Konkrétně může být porušováno právo „mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby“<sup>165</sup>. Ke stejnému závěru došel i Evropský soud v již jednou zmiňovaném rozsudku ve věci *Niemietz proti Německu* (§ 37): „Důležitější je však - s přihlédnutím k materiálům, které byly de facto prohledány - okolnost, že prohlídka zasáhla profesní tajemství v takové míře, že se jeví jako nepřiměřená daným okolnostem; v této souvislosti je třeba připomenout, že tam, kde se jedná o advokáta, může mít takovéto narušení profesního tajemství neblahé důsledky pro řádný chod justice, a tudíž i pro práva garantovaná článkem 6 Úmluvy“.

V dalším případě podal Evropský soud v rozsudku (ve věci *Mayzit proti Rusku* ze dne 20.1.2005) závěr, že právo na obhajobu slouží k tomu, aby bylo stanoveno rovné postavení mezi obhajobou a obžalobou. To v zájmu řádné možnosti přípravy obhajoby obviněného (§ 79). Zmíněné lze také doplnit: „Cílem Úmluvy je chránit práva konkrétní a účinná, nikoli teoretická a zdánlivá, což platí zvláště v případě práv obhajoby vzhledem k významu úlohy, kterou právo na spravedlivý proces, jehož jsou tato práva součástí, hraje v demokratické společnosti. Článek 6 odst. 3 písm. c) EÚLP hovoří o „pomoci“ obhájce, nikoli o „ustanovení“ obhájce“<sup>166</sup>. Podstatou zmíněného článku je, aby stát zajistil takové prostředí, ve kterém bude moci být naplněna podstata a funkce obhájce a obhajoby. To lze jen tehdy, když bude i sám stát dodržovat právní předpisy a nebude se nezákonně vměšovat do záležitostí obhájce a obviněného.

Z celého textu čl. 40 Listiny vyplývá, že tento je aplikován na případy trestního práva. Tedy tehdy, kdy je vedeno trestní řízení. Stejně jasný závěr však nelze provést v případě čl. 6 Úmluvy. Jednotlivé odstavce zmíněného článku se totiž aplikují na trestní věci jen pokud jsou splněna určitá kritéria označovaná jako Engelova (převzatá z případu *Engel a další proti Nizozemsku* ze dne 8.6.1976, § 82 a § 83). Prvním z těchto kritérií je, že ustanovení o obhajobě (respektive celá

---

<sup>165</sup> Podle čl. 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy a podle čl. 40 odst. 3 Listiny.

<sup>166</sup> *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-365-3. s. 808.

„trestní“ část zmíněného článku) se aplikuje tehdy, pokud je i ve vnitrostátním právu země Vysoké smluvní strany delikt, pro který by se měla část článku aplikovat, řešen v rámci trestního práva.<sup>167</sup> Vzhledem k tomu, že prohlídky podle § 85b trestního řádu se mohou nařídit pouze v trestním řízení, které je vedeno k objasnění trestných činů, je možné se dovolávat ochrany stanovené v čl. 6 odst. 2 a 3 Úmluvy (jiný by byl případ pokud by bylo příslušnými orgány postupováno podle § 332 a násl. ZŘS, kdy nejde o trestní věc). Zbylá dvě kritéria tak není nutné zmiňovat.

#### 2.4.3. Dovětek

Z dosud uvedeného plyne, že prohlídky prováděné jak u „obyčejných“ osob, tak u advokátů, jsou velkým zásahem do sféry jedince. Tento zásah, pokud je legální, je vyžadován demokratickou společností a dočasně „odsouvá“ určitá práva garantovaná jak mezinárodními smlouvami, tak vnitrostátními právními předpisy, a je tomu tak správně. Ve chvíli, kdy je však prohlídka prováděna nezákonně, je nezbytné, aby stát vytvořil takové mechanismy, pokud nedokáže „ohlídat“ své instituce, aby postupovaly výhradně *secundum legem*, které dokáží „ohnutá základní práva opět narovnat“. V případě „obyčejné“ prohlídky k tomu může sloužit předběžné projednání obžaloby.<sup>168</sup> V případě prohlídky prováděné podle § 85b trestního řádu to může být následné řízení o nahrazení souhlasu zástupce Komory (i když to neslouží k odstranění vad samotné prohlídky, pouze se zde mohou tyto vady projevit a na jejich základě může být nahrazení souhlasu zamítnuto).<sup>169</sup>

Mohou se však vyskytnout také takové situace, kdy je osoba prohlídkou postižená přesvědčena o tom, že jí je zasáhnuto do základního práva, ale nutně tomu tak být nemusí. Tak například vlastnické právo, zakotvené v čl. 11 Listiny a v čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP, při (legální) domovní prohlídce zasaženo není. Stejně tak jako není toto právo zasaženo, pokud je požadováno po osobě, aby dostala své ediční povinnosti, či když je jí věc odejmuta. Je to z toho důvodu, že zmíněné články upravují pouze vyvlastnění (tedy zbavení vlastnického práva za náhradu) a nucené omezení vlastnického práva (například zřízení veřejné cesty

---

<sup>167</sup> BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1. s. 513.

<sup>168</sup> Podle § 181 odst. 1 trestního řádu *in fine*.

<sup>169</sup> Což samozřejmě nevylučuje možnost provedení předběžného projednání obžaloby.

nebo regulované nájemné). Přípustné je také zbavení vlastnického práva k věcem, které sloužily k páčání trestné činnosti nebo byly trestnou činností získány, jakožto sankční opatření.<sup>170</sup> Žádný ze zmíněných účinků však nelze aplikovat (vyjma sankčního zabavení věci, pokud je taková věc nalezena při prohlídce) na tvrzené porušení vlastnického práva při prováděné prohlídce.

Dalším, zdánlivě možným porušovaným právem při prohlídce, je právo na ochranu korespondence (listovní tajemství). Toto právo je zakotveno v čl. 13 Listiny a již uváděného čl. 8 Úmluvy. Právní řád připouští situace, kdy je možné listovní tajemství omezit. Tyto situace jsou upraveny v § 88 a násl. trestního řádu („*Pod pojmem telekomunikační provoz se rozumí komunikace s využitím telefonu, telefaxu, mobilního telefonu, vysílačky i jiného telekomunikačního zařízení, včetně zasílání zpráv elektronickou poštou*“)<sup>171</sup>, popřípadě v § 86 a násl. trestního řádu. Je však možné, že již dopravená zpráva bude ve fyzické (elektronické) podobě přítomna v místě provádění prohlídky. Měla by se na ni vztahovat ochrana listovního tajemství, nebo již ochrana vlastnictví? Popřípadě je možné takovou zprávu získat na základě splnění ediční povinnosti či odejmutí, nebo obsah takové zprávy získat pouze postupem podle výše zmíněných ustanovení trestního řádu? Na první pohled se může zdát, že zprávy, vzhledem k jejich zvláštní ochraně v Listině a Úmluvě,<sup>172</sup> požívají také zvláštní ochranu při prohlídce. Opak je však pravdou. „*Zásahy do listovního tajemství a tajemství jiných písemností, záznamů a dokumentů uchovávaných v soukromí jsou možné v trestním řízení jen za podmínek § 78 a 79 TrŘ o vydání a odnětí věci, resp. domovní prohlídky, prohlídky jiných prostor a pozemků, vstupu do obydlí, jiných prostor a pozemků podle § 82 až 85c TrŘ, dále při použití operativně pátracích prostředků podle § 158b až 158f TrŘ.*“<sup>173</sup> Ani zde není možné namítat zásah do základního práva, pokud je na základě prohlídky odejmuta zpráva. To opět za předpokladu, že je prohlídka ve všech svých aspektech v intencích zákona. V případě provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, je ovšem nutné, jak

---

<sup>170</sup> *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-365-3. s. 1266.

<sup>171</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1198.

<sup>172</sup> Ta se ostatně projevuje sankcionováním trestného činu porušení tajemství dopravovaných zpráv podle § 182 trestního zákoníku a sankcionováním trestného činu porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí podle § 183 trestního zákoníku.

<sup>173</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 1821.

jsem několikrát uvedl, počítat s možností, že na listinách zde umístěných bude váznout mlčenlivost advokáta. Tím pádem v případě jejich odnětí (aniž by bylo postupováno podle § 85b trestního řádu) je možné se dovolávat porušení práva na obhajobu a zároveň je to také vhodnější, neboť zmíněné právo je „významnější“ než právo na listovní tajemství a namítnutí jeho porušení může mít na výsledek celého řízení pro obviněného příznivější vliv.

Ač ustanovení § 85b trestního řádu slouží primárně k ochraně zájmů klienta advokáta u kterého prohlídka probíhá, i na advokáta mohou dopadat její negativa, a i on se tak může určitým způsobem domáhat (s odkazem na porušení základních práv) obrany. Obdobný případ ostatně řešil i Evropský soud v již jednou zmíněném rozsudku ve věci *Iliya Stefanov proti Bulharsku*. Soud státu vyčetl, že advokát, jemuž byl při prohlídce odňat počítač i s příslušenstvím, které prokazatelně využíval ke své práci, byl od nich „odloučen“ bezdůvodně na příliš dlouhou dobu (na dva měsíce) (§ 42). Tento případ znázorňuje flagrantní zásah do advokátova základního práva na podnikání.<sup>174</sup>

Předložený rozbor základních práv a svobod, ve vazbě na provádění prohlídek, nemá předpokládat, že každý postup OČTŘ či orgánu provádějícího prohlídku podle § 85b trestního řádu je nezákonný. Sám preferuji závěr, že případné porušení zákona ze strany OČTŘ je neúmyslné a výjimečné. Ovšem praxe dokládá opak. Z toho důvodu jsem tuto kapitolu do práce vložil. Abych nejprve shrnul základní práva, do kterých je prohlídkou možno zasáhnout, tato dále rozebral a na konkrétních případech, kdy je do nich skutečně zasahováno, demonstroval, že nejde o zásahy bagatelní. Cílem je provést takovou osvětu, aby případné zásahy byly co nejmenší, dokonce snad nulové a aby se neopakovaly případy, jako například již zmiňovaného pytlování, které jsou známé i z jiných zemí Evropy. Na popsanou situaci reagoval například Evropský soud ve věci *Robathin proti Rakousku* ze dne 3.7.2012, kde podle názoru soudu autority nedostatečně vysvětlily, proč u advokáta prohledaly a zabavily všechna elektronická data a další listiny s případem nesouvisející (§ 51 a § 52). Ve věci *Smirnov proti Rusku* ze dne 7.6.2009 zase Evropský soud konstatoval, že příkaz k prohlídce byl natolik vágní, či široký, že podle něho bylo možné zajistit všechny věci v bytě se nacházející, což shledal jako

---

<sup>174</sup> Stanoveného pouze Listinou v čl. 26.



porušující právo stěžovatele (§ 47 a § 48), obdobně pak Evropský soud rozhodl situaci i ve věci *André a další proti Francii* ze dne 24.7.2008 (§ 45).

## 2.5. Problematika v souvislosti s judikaturou českých soudů

V právním státu je obvyklé, že se její právní řád určitým způsobem vyvíjí. Tento vývoj je zapříčiněn událostmi nejen v tomto státě probíhajícími, na které reaguje zákonodárce změnou příslušných ustanovení právních předpisů tak, aby se proběhlá událost buď zopakovala, nebo byla trvalá (pozitivní události), nebo naopak aby se nikdy více neudála (negativní události). Obdobně reaguje i soud a svými rozhodnutími události koriguje tak, aby měly žádaný dopad na společnost. Tedy aby na negativní události byla společnost upozorněna odsuzujícími rozsudky a na pozitivní události rozsudky zprošťujícími. Ovšem samotné plynutí času má na rozhodnutí o událostech také vliv, neboť to, co mohlo být v jednu chvíli pokládáno za zákonné, o několik let později již tak bráno být nemusí (jak lze demonstrovat na praxi soudů popsané v předposledním odstavci kapitoly o ochraně obydlí).

I když Česká republika nestanoví precedent jako oficiální pramen práva, i tak soudní rozhodnutí slouží jako předloha jakým způsobem soud v budoucnu v obdobném případě rozhodne. Tedy, že soudy dostojí své povinnosti zachovávat právní jistotu, která „*Bývá chápána jako předvídatelnost právních rozhodnutí, právní bezpečí, důležitá vlastnost práva, elementární požadavek zákonnosti apod.*“<sup>175</sup>. Soud tak v průběhu let vytváří na základě řešených případů linku závěrů, která je složena z na sebe (snad) logicky navazujících rozhodnutí. Buď je tato linka konstantní a závěry soudu se tak nemění, nebo odráží měnící se společenský pohled na tu kterou konkrétní událost, která zapříčinila vznik „sporů“ a soud na to reaguje a podle toho „upravuje“ svá rozhodnutí.

Jednu takovou linku tvoří i domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor. Jak předpokládá i Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 362/06 ze dne 1.11.2006, jde o linku velmi významnou. „*Domovní svoboda jako ústavně zaručené právo plynoucí z čl. 12 Listiny základních práv a svobod svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu, jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence*

---

<sup>175</sup> GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR, ed. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9. s. 145.

*jedinice a rozvoje lidského života vůbec, je nutno respektovat a důsledně chránit. Průlom této ochrany, umožněný ústavním pořádkem v případě domovní prohlídky pro účely trestního řízení, je třeba chápat jako výjimku, která vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených podmínek její přípustnosti.“* Zároveň jde o linku v čase se měnící, což lze vyzorovat nejen z uvedeného rozboru § 85b trestního řádu, ale také z rozboru judikatury soudů evropské úrovně. Ostatně i judikatura českých soudů se v této věci měnila, což v následujících řádcích prezentuji.

#### 2.5.1. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21.1.1999

První z uváděných rozhodnutí českých soudů se zabývalo situací, kdy si advokát stěžoval na postup policejního orgánu při domovní prohlídce. Policejní orgán při ní měl porušit stěžovatelovo ústavně zaručené základní právo na nedotknutelnost obydlí a soudní ochranu. Věc spočívala v tom, že policejní orgán provedl prohlídku bytu, ve kterém stěžovatel žil (to provázely určité komplikace, nikoli však tak významné, aby zasáhly do základních práv stěžovatele) z toho důvodu, že stěžovatel mohl být z pozice jednatele obchodní společnosti, tedy nikoli z pozice advokáta, obeznámen s listinami dokládajícími trestnou činnost<sup>176</sup>. Stejně tak mohl mít tyto listiny u sebe. Státní zástupce, který podal návrh k vydání příkazu k domovní prohlídce, poukázal na zvláštnost posuzovaného případu, kdy domovní prohlídka proběhla u advokáta. Z toho důvodu také přijal „zvláštní opatření“. Konkrétně taková, že v místě sídla advokátní kanceláře stěžovatele prohlídka nebyla provedena vůbec a prohlídku ve zmíněném bytě provedl namísto policejního orgánu vyšetřovatel („*Vyšetřovatel byl do 31. 12. 2001 jedním z orgánů činných v tr. řízení (vedle soudu, státního zástupce a policejního orgánu), který konal zpravidla osobně a samostatně vyšetřování, tedy především v něm prováděl procesní úkony (srov. § 164 TrŘ). Každý V. (vyšetřovatel – pozn. aut.) policie byl jmenován ministrem vnitra (srov. zák. č. 186/1992 Sb.“)*<sup>177</sup>. Nadto státní zástupce nařídil vyšetřovateli, aby se přednostně seznámil s odňatými záznamy v elektronické podobě a pokud by zjistil, že obsahují údaje o stěžovatelových klientech, přikázal mu záznamy vydat nebo je v jeho přítomnosti zničit. Ústavní soud stížnost zamítl jako nedůvodnou.

<sup>176</sup> Konkrétně mělo jít o trestný čin zpronevěry podle § 248 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

<sup>177</sup> HENDRYCH, Dušan. Právní slovník. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1. s. 1302.

Ve zmíněném případě shledávám jako správný postup státního zastupitelství, neboť vzhledem k pochopitelné citlivosti listin, které bylo možné nalézt u advokáta, přistoupil státní zástupce k takovým krokům, které minimalizovaly možný zásah do práv třetích osob (klientů advokáta). To vše nad rámec povinnosti stanovené mu zákonem. Zde je jednoznačně patrná spojitost s čl. 14 odst. 2 usnesení č. 1/1997 představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky v původním znění a vzájemný profesní respekt mezi státním zástupcem a advokátem. Jsem přesvědčen, že ze zmíněného počínání by si mohli vzít příklad státní zástupci i dnes.

Obdobně posoudil citlivě situaci ve vztahu ke klientům advokáta i soud, a to i když stěžovateli nevyhověl: *„Nelze přisvědčit námitce (tvrzení) stěžovatele, totiž, že vydání příkazu k domovní prohlídce bránila skutečnost, že jako advokát, jemuž svědčí zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, disponuje (disponoval) řadou důvěrných informací, svěřených mu jeho klientelou; i když jde o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou (§ 21 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii), nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného (a zavazujícího) právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu jeho klientely a pro její ochranu, a která v tomto smyslu a rozsahu požívá také příslušné ochrany...“* S tímto závěrem je možné se ztotožnit a vztáhnout ho i na případy současnosti. Ostatně obdobné také uvádím v rozboru samotného ustanovení § 85b trestního řádu. Na druhé straně však shledávám jako nepřipustné (alespoň od účinnosti novely 2006) pokračování výše uvedené citace: *„...ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena proto, že vyšetřovateli domovní prohlídku provádějícímu, stejně jako dalším orgánům trestního řízení (státní zástupce, soudce), je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o věcech (skutečnostech), o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí“*. Uvedené chápu jako závěr soudu, který vycházel z uvolněnosti devadesátých let dvacátého století a opět zmiňovaného korektního vztahu mezi advokáty a státními zástupci. V dnešní době by soudem zmíněné bylo jen těžko představitelné (nemluvě o tom, že by to porušovalo § 85b trestního řádu). Je možné to však brát jako cíl do budoucna, kdy by se vztahy mezi právními profesemi mohly opět vrátit do „starých kolejí“.

## 2.5.2. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2/02 ze dne 28.03.2002

V nadepsaném usnesení řešil Ústavní soud stížnost advokátů proti jinému zásahu orgánu veřejné moci, než je rozhodnutí,<sup>178</sup> ve které se domáhali ochrany proti zásahu do jejich práva a práva jejich klientů na zachování listovního tajemství a práva na spravedlivý proces. Tímto zásahem měla být provedená prohlídka v prostorách kanceláře advokátů, která ovšem směřovala do prostor pouze jednoho ze stěžovatelů, proti němuž bylo vedeno trestní řízení pro trestný čin poškozování věřitele<sup>179</sup>, jehož se měl dopustit z pozice osoby jednající za nadaci, tedy nikoli z pozice advokáta (obdobně jako v předchozím nálezu Ústavního soudu). Soud stížnost odmítnul s odkazem na to, že „*Smyslem nařízení prohlídky prostorů užívaných JUDr. R. nebylo zajištění listinných materiálů souvisejících s jeho působností jako advokáta, kteréžto materiály jsou chráněny ustanovením § 21 zákona č. 85/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nýbrž materiálů týkajících se výkonu jeho funkce osoby s příkazním právem v nadaci A. f. a funkcí jmenovaného ve statutárních orgánech společnosti*“. Jinými slovy soud nepřisvědčil námitkám stěžovatelů, že tím, že policie zajistila všechny listiny nacházející se v místě prohlídky (konkrétně v kanceláři advokáta a sekretariátu), omezila mlčenlivost advokáta. Odůvodnil to tím, že policejní orgán dal dostatečnou možnost advokátovi (předběžným výslechem i výzvou), aby požadované listiny vydal. Advokát však vždy argumentoval povinností mlčenlivosti. Policejnímu orgánu tak nezbylo než zajistit všechny listiny (i v elektronické podobě), které se nacházely v místě výkonu advokacie advokátem. Soud pak zhodnotil nastalou situaci tak, že bylo povinností advokáta oddělit listiny, na nichž vázne advokátní mlčenlivost, od listin souvisejících s jeho postavením ve společnostech, na které mlčenlivost váznout nemůže. Následně byly tyto listiny zapečetěny, poté se s nimi policejní orgán seznámil a vyhodnotil je za přítomnosti zmíněného advokáta a zástupce Komory (ten mnohdy nedokázal posoudit, zda se na listiny vztahuje mlčenlivost či nikoli,

---

<sup>178</sup> Jiným zásahem orgánu veřejné moci, než je rozhodnutí, se podle nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 62/95 ze dne 30.11.1995 rozumí: „*Pojem jiného zásahu orgánu veřejné moci nutno chápat tak, že zpravidla půjde o převážně jednorázový, protiprávní, a zároveň protiústavní útok těchto orgánů vůči základním ústavně zaručeným právům (svobodám), který v době útoku představuje trvalé ohrožení po právu existujícího stavu, přičemž takový útok sám není výrazem (výsledkem) řádné rozhodovací pravomoci těchto orgánů a jako takový se vymyká obvyklému přezkumnému či jinému řízení; z této fakticity musí posléze vyplynout, že důsledkům "takového zásahu orgánu veřejné moci", neplynoucím z příslušného rozhodnutí, nelze čelit jinak než ústavní stížností, příp. nálezem Ústavního soudu, obsahujícím zákaz takového zásahu. Tato podmínka není přirozeně splněna tam, kde poškozenému je k dispozici obrana daná celým právním řádem republiky*“.

<sup>179</sup> Podle § 256 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

neboť jejich obsah mohl vyplývat jak z poskytování právních služeb advokátem, tak z prostého postavení statutára ve společnostech, což by záviselo na případné mandátní smlouvě, kterou však nebyl advokát s to doložit).

Uvedený judikát, ač již jistě překonaný nejen novelou 2006, dává poznat praktiky své doby. Z jeho závěrů mám však ambivalentní pocity. Jistě je správné, že ještě před novelou 2006 probíhala určitá praxe policejního orgánu, kdy listiny zajištěné u advokáta byly zapečetěny a následně bylo seznámení se s nimi ze strany OČTŘ podmíněno účastí zástupce Komory. Akceptovat lze také podstatu celého sporu, tedy že policejní orgán provedl domovní prohlídku z důvodu podezření ze spáchání trestného činu samotným advokátem a nikoli jeho klientem. Navíc ještě pravděpodobně mimo „advokátní činnost“. První zmíněná část praxe policejního orgánu byla v podstatě implementována do znění novely 2006. Druhý pozitivně vnímaný aspekt případu však již do dnešních dní nepřetrval. Vývoj důvodů provádění prohlídek u advokátů bude možné sledovat na rozboru následujících judikátů.

Skutečnost, že jde o zastaralý judikát, také dokládají jeho právní věty. Tak například závěr, že *„Orgán činný v trestním řízení, který prohlídku vykonává, nemůže být vázán pouhým prohlášením osoby, u níž se prohlídka vykonává, že někde je záznam, ke kterému se váže povinnost mlčenlivosti, aniž by takový údaj ověřil. Takový údaj může orgán činný v trestním řízení prověřit jen tím, že to sám zjistí, přičemž tento postup mu ukládá shora uvedené ustanovení § 2 odst. 5 trestního řádu“*, je nyní absolutně nepoužitelný. Tuto „funkci“ totiž s účinností novely 2006 přebral zástupce Komory a jen představa toho, že by sám policejní orgán zkoumal listiny, zda na nich vázne advokátní mlčenlivost je „strašidelná“.

2.5.3. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 1 Nt 206/2007 ze dne 28.6.2007

Uvedené usnesení je první vydané již za účinnosti novely 2006, a tedy podléhající nové právní úpravě co do postupu OČTŘ (prohlídka byla provedena dne 27.3.2007). Jde také o první z uvedených rozhodnutí, které nahrazuje souhlas zástupce Komory nad listinami, se kterými se tím pádem mohl OČTŘ seznámit. Zároveň jde o případ, kde měl soud značně zjednodušenou práci, neboť na listiny, nad kterými měl rozhodnout o nahrazení souhlasu zástupce Komory, byl advokát, v jehož kanceláři prohlídka proběhla a jehož počítačový server byl zajištěn, zbaven svým klientem, řádně a platně, mlčenlivosti. Otázkou tak je, zda byl soud příslušný

k vytvoření právních závěrů, které rozeberu dále. Především, že podle mého názoru nikoli, protože si myslím, že není nutné řešit problém tam, kde žádný není. Zajímavé také je, že zde soud odkazuje na zmíněné rozhodnutí Ústavního soudu<sup>180</sup> co do nutnosti vést odděleně spisový materiál jednotlivých advokátů.

Rád bych i v tomto případě uvedl, že šlo o případ, kdy trestnou činnost prováděl sám advokát. Bohužel tomu tak není. Tedy alespoň to vyplývá z textu rozhodnutí. V něm je totiž uvedeno pouze to, že existovalo důvodné podezření, že advokát úzce spolupracuje s osobou, proti níž bylo vedeno trestní řízení pro spáchání několika trestných činů jako trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě<sup>181</sup> a trestný čin přijímání úplatku<sup>182</sup>, při jejich nezákonných aktivitách. Navíc měl advokát sídlo v budově vlastněné zmíněnou osobu. Jde tedy o první případ, kdy byla provedena prohlídka nikoli z důvodu údajné trestné činnosti advokáta, ale trestné činnosti jeho klienta.

Důležité také je, jak se soud vypořádal s tím, že měl zkoumat data v elektronické podobě. První věcí je, že k nakopírování těchto dat použil znalce. Tento postup jsem kritizoval v příslušné kapitole rozboru § 85b trestního řádu, kdy to vede k tomu, že se s daty (listinami) na kterých vázne mlčenlivost advokáta, seznámí třetí osoba. Také jsem zhodnotil, že minimálně musí být tato osoba vázána mlčenlivostí. Jenže pokud bych to porovnal se závěrem uvedeným v rozhodnutí výše<sup>183</sup>, kdy postačovala na seznámení se s listinami, na kterých vázne advokátní mlčenlivost, skutečnost, že osoba, která se má s listinami seznámit je sama vázána mlčenlivostí a s úmyslem zákonodárce, který vtělil do novely 2006, docházím k závěru, že mlčenlivost znalce nepostačuje k tomu, aby se s daty (listinami) mohl seznámit. Ovšem opět přiznávám to, že není možné, v duchu účelu trestního řízení, tento postup vyloučit. Pachatelé trestných činů by pak totiž měli navrch.

Jak jsem již zmínil v úvodu rozebíraného rozhodnutí, většina závěrů soudu v tomto případě je nadbytečná. Například jeho právní věta: *„Při provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, podle § 85b tr. ř. je požadavek srozumitelnosti a určitosti návrhu ve smyslu ustanovení § 85b odst. 6 tr. ř. naplněn tím, že soudci je předložen elektronický nosič informací,*

---

<sup>180</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2/02 ze dne 28.03.2002.

<sup>181</sup> Podle § 128a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

<sup>182</sup> Podle § 160 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

<sup>183</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21.1.1999.

*obsahující elektronickou podobu pouze těch listin, které mají být soudcem přezkoumány, a to v technické úpravě umožňující přezkoumání“* vybočuje z obsahových nutností rozhodnutí v tomto případě, i když jde o vcelku zajímavý závěr, který neshledávám problematickým. Podle mého názoru se měl soud omezit na rekapitulaci případu tak, jak se obvykle uvádí a stručně odůvodnit, proč o nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodl tak, jak rozhodl. Také ještě mohl zhodnotit, zda veškerý postup OČTŘ i orgánu provádějícího prohlídku byl v mezích zákona. To mělo postačovat a soud se měl zdržet vytváření zavazujících právních názorů. Kdyby leželo rozhodování v tomto případě na mých bedrech, zachoval bych moudrost starých Římanů: *nemo iudex sine actore*.

#### 2.5.4. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2894/08 – 2 ze dne 28.8.2009

Rozebíraný nález je velmi specifický. Řeší totiž případ, kdy je součástí „sporu“ vedle OČTŘ a advokáta, u kterého prohlídka proběhla, také sama Komora. Ta se dostala do nezáviděníhodné situace. Proti advokátovi a dalším osobám bylo vedeno trestní řízení pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby<sup>184</sup> (v tomto případě došlo k tomu, že se trestní řízení vedlo proti samotnému advokátovi a z toho důvodu u něho byla provedena prohlídka, nikoli z důvodu trestné činnosti jeho klienta). Prohlídka u advokáta proběhla (až na malé problémy s protokolem) řádně, tedy za účasti zástupce Komory. Jak advokát, tak zástupce Komory odmítli udělit souhlas se seznámením se s listinami (respektive zástupce Komory se vyjádřil tak, „že se domnívá, že by zajištěné materiály měly být policejním orgánem předány Komoře“, což sice není projev výslovného nesouhlasu, ovšem jistě to není projev výslovného souhlasu, a tak je na to také potřeba, jak jsem v rozboru § 85b trestního řádu psal, nahlížet). Tím však bezproblémové chvíle skončily. Nepřekonatelnou překážkou se ukázalo validní sepsání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Celkem třikrát poslal buď policejní orgán, nebo soud návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory soudci příslušnému o tom rozhodnout. První dva „návrhy“, které byly označeny jako podněty k návrhu nahrazení souhlasu zástupce Komory, nebylo vůbec možné za návrh považovat. Nadto první z nich byl podán policejním orgánem (tedy osobou nepříslušnou návrh podat), namísto příslušným soudcem (na to reagoval soud příslušný rozhodnout o nahrazení souhlasu zástupce Komory sdělením, že příslušný k podání je soudce), druhý pak, i když podaný příslušným soudcem, opět

---

<sup>184</sup> Podle § 148 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

nesplňoval náležitosti návrhu. Třetí podání, již skutečně jako návrh označené i splňující zákonné požadavky, bylo ovšem doručeno až po patnáctidenní zákonné lhůtě. To však soudu příslušnému k rozhodnutí o nahrazení souhlasu zástupce Komory nebránilo, aby svůj postup směřoval k rozhodnutí o jeho nahrazení. V tu chvíli však „zasáhla“ Komora. Ta, vzhledem k tomu, že měla u sebe předmětné listiny, byla soudem vyzvána, aby je vydala a mohlo se tak konat veřejné zasedání<sup>185</sup>, což Komora odmítla s odkazem na to, že je přesvědčena, že již marně uplynula zákonná lhůta k podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Svůj postup obhajovala tím, „že jako subjekt vykonávající veřejnou správu je povinna dbát dodržování právních předpisů, nesmí nezákonně postupovat ani rozhodovat, ani se podílet na nezákonných postupech a nezákonných rozhodnutích jiných orgánů.“ Tím se jasným způsobem postavila za advokáta, i když Vrchní státní zastupitelství v Praze namítalo, že její postup neměl oporu v zákoně. S tím se ostatně ztotožnil i soud, který byl příslušný k rozhodnutí o nahrazení souhlasu zástupce Komory, když jejímú předsedovi<sup>186</sup> uložil pořádkovou pokutu ve výši 30.000 Kč<sup>187</sup>. Proti tomu Komora podala stížnost, o níž rozhodl Vrchní soud v Praze tak, že pokutu uložil namísto jejímú předsedovi přímo Komoře.<sup>188</sup>

Ústavní soud uzavřel případ s tím, že skutečně bylo zasaženo do základních práv a svobod stěžovatele. Například do práva na podnikání. Zároveň soud konstatoval, že „Povinnost mlčenlivosti je základním předpokladem pro poskytování právní pomoci, a tím i nezbytnou podmínkou fungování demokratické společnosti. Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta“, k čemuž (poprvé v souvislosti s problematikou prohlídek podle § 85b trestního řádu) odkazuje na rozhodnutí ve věci *Niemetz proti Německu*. Dále soud uzavřel, že nahrazení souhlasu zástupce Komory neznamena zbavení advokáta mlčenlivosti<sup>189</sup>, ale pouze stanovení, že se

---

<sup>185</sup> V souladu s § 85b odst. 7 trestního řádu.

<sup>186</sup> V té době byl předsedou Komory JUDr. Vladimír Jirousek.

<sup>187</sup> Podle § 66 odst. 1 trestního řádu.

<sup>188</sup> V reakci na závěr rozebíraného nálezu Ústavního soudu, kterým soud vyhověl stížnosti advokáta, pak Komora podala vlastní ústavní stížnost proti uložené pořádkové pokutě. Tu Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 1126/09 ze dne 7.4.2011 zrušil, neboť „...neměl k tomuto návrhu přihlídnout (soud příslušný o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnout – pozn. aut.) a dále o něm jednat, tedy ani neměl vyzývat Českou advokátní komoru k vydání předmětných materiálů. Vzhledem k tomu, že uvedený postup Městského soudu v Praze byl Ústavním soudem označen ve shora citovaném nálezu (nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2894/08 – 2 ze dne 28.8.2009 – pozn. aut.) jako nezákonný a zároveň protiústavní, je uložení pokuty předsedkyni senátu Městského soudu v Praze, a posléze i Vrchního soudu v Praze, za nevydání předmětných materiálů Českou advokátní komorou rovněž nezákonné a protiústavní.“

<sup>189</sup> O tom blíže v kapitole o zproštění mlčenlivosti advokáta.



příslušný orgán může seznámit s listinami, nad kterými mlčenlivost nikdy nevázla, a to navzdory vyřčenému nesouhlasu zástupce Komory, založenému na nesprávném úsudku o povaze listin. Obdobně pak soud konstatuje, že nelze v případě návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory připustit doplňování tohoto návrhu (s odkazem na § 85b odst. 5 trestního řádu) a že každé „doplnění“ je nutné posuzovat jako samostatný návrh.

Uvedené závěry Ústavního soudu shledávám jako velmi přínosné. Je zjevné, že se v této věci Ústavní soud výrazným způsobem zastal advokáta, u kterého byla prohlídka provedena. Stanovil, že důvěrný vztah advokáta a klienta je hoděn nadmíru velké ochrany, že nahrazování souhlasu zástupce Komory neznamená zbavení mlčenlivosti advokáta (jak je některými v současnosti vykládáno) a potvrdil mnou proklamovanou striktnost, či přísnost ustanovení § 85b trestního řádu jako závaznou (to když odmítl možnost doplňovat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory).

Stejně tak pozitivně hodnotím postup Komory, když odmítla postupovat v souladu se zjevně protizákonnou výzvou soudu. Stejně se pak zachovala i tehdy, kdy byla soudem vyzvána, aby společně s vyšetřovatelem a státním zástupcem rozpečetila listiny zajištěné u advokáta a provedla jejich upřesnění. Odkázala se při tom na znění § 85b trestního řádu (které je v této věci naprosto jednoznačné a Komoře neukládá spolupracovat tak, jak byla vyzvána).

#### 2.5.5. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 889/10 ze dne 25.11.2010

V další ústavní stížnosti si advokát stěžoval na to, že soud paušálně nahradil souhlas zástupce Komory nad listinami (obsaženými v mobilním telefonu), se kterými se během přerušení veřejného zasedání seznamoval pouhých sedmnáct minut, i když následně policejní orgán, kterému byly listiny poskytnuty, k tomu využil služeb znalce. Zároveň se také v probíraném případě objevila situace, kdy byla prohlídka provedena před zahájením trestního stíhání advokáta (pro trestný čin přípravy křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku)<sup>190</sup>, kdy tak muselo logicky jít o neodkladný a neopakovatelný úkon podle § 160 odst. 4 trestního řádu, v čemž soud problém nespátřil. Ústavní soud však velmi rázně vytkl soudu, který nahradil souhlas zástupce Komory, že se nedostatečně (nepřiměřeně) seznámil s listinami, nad kterými souhlas nahrazoval. Zhodnotil, že sedmnáct minut nestačí

---

<sup>190</sup> Podle § 175 odst. 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

k prozkoumání pravděpodobně již vybitých mobilních telefonů, což odůvodnil následovně: „*Je naprosto nezbytné, aby obecné soudy vynakládaly přiměřenou míru pečlivosti při posuzování všech okolností rozhodných pro ústavně souladný zásah do jakýchkoliv základních práv a svobod. Proto je významné, aby obecný soud pečlivě zvažoval u každé listiny zvlášť, zda je dotčený advokát ohledně jejího obsahu povinen zachovat mlčenlivost*“. Jinými slovy soudu nahrazujícímu souhlas zástupce Komory vyčetl, že svou práci, jejíž náplň vyplývá také z Ústavy, provedl ledabyle a nedostatečně. K tomu není potřeba dodávat žádný další komentář.

Pozitivním shledávám postup Komory, která se za stěžovatele – advokáta postavila a podpořila jeho ústavní stížnost. Stejně tak je pozitivní zjištění, že prohlídka byla provedena z důvodu podezření páchaní trestné činnosti samotným advokátem. Obdobně vnímám i vztah mezi policejním orgánem a advokátem, kdy je v rozebíraném rozhodnutí uvedeno, že „...*stěžovatel dobrovolně vydal i určité listiny. V průběhu úkonu je zadokumentován příchod zástupce stěžovatele, který po poradě se stěžovatelem policejní orgán upozornil na to, že listiny, které specifikoval uvedením pořadových čísel v seznamu zajištěných věcí, nebyly stěžovatelem dobrovolně vydány s ohledem na to, že se na ně vztahuje povinnost mlčenlivosti. Na to policejní orgán reagoval tak, že tyto listiny budou vyňaty ze souboru dobrovolně vydaných věcí a uloženy do obálek očíslovaných 1–4.*“ Takto pozitivní vztahy by měly v praxi přetrvávat.

Zarážející je však „závěr“ Ústavního soudu, který předkládá bez bližšího zdůvodnění: „*Soud (soud, který rozhodl o nahrazení souhlasu zástupce Komory – pozn. aut.) přitom vůbec nezohlednil skutečnost, že z výpovědi A. K. ze dne 13. listopadu 2009 vyplývá, že měl na výzvu policejního orgánu zprostit stěžovatele mlčenlivosti (viz str. 16 výpovědi), což by bylo jednoznačně relevantní pro rozhodování soudu, neboť k vydání listin v užším slova smyslu (viz bod 29) by nebylo vůbec třeba nahrazovat souhlas ČAK rozhodnutím soudu*“.<sup>191</sup> Z uvedeného totiž jinými slovy vyplývá, že soud o nahrazení souhlasu zástupce Komory nemusel vůbec rozhodovat, neboť advokát byl zbaven povinnosti mlčenlivosti svým klientem do protokolu o výsledku před policejním orgánem. Pokud zmíněný závěr vykládám správně, pak musím konstatovat, že nemá absolutně žádný zákonný

---

<sup>191</sup> Uvedené je potvrzením mé úvahy stanovené v kapitole 2.5.3.

podklad, právě naopak, tento závěr je vyloženě v přímém rozporu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona o advokacii.<sup>192</sup>

#### 2.5.6. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1326/11 ze dne 14.11.2011

Rozebíraný případ je velmi jednoduchý, neboť byla ústavní stížnost stěžovatelky – advokátky soudem ve stručnosti odmítnuta. Stěžovatelka se odvolávala na nepřipustnost provedení domovní prohlídky ještě před zahájením jejího trestního stíhání (to bylo zahájeno den po provedení prohlídky) pro trestný čin podvodu<sup>193</sup> a na příliš vágní vymezení věcí, které měly být v rámci prohlídky zajištěny. Možnost provedení prohlídky před zahájením trestního stíhání jsem uvedl v předešlém rozhodnutí. Neurčitost popisu věcí, které mají být prohlídkou zajištěny, je velmi palčivý problém i v současnosti. Bohužel se však k němu soud v rozebíraném rozhodnutí blíže nevyjádřil a já tak mohu vycházet pouze ze samotné ústavní stížnosti. Problém je možné spatřovat v tom, že *„Policejní orgány zajistily v podstatě veškeré písemné dokumenty, které se v prostorách nacházely“*. Nechci dělat předběžné závěry a hodnotit, zda tak skutečně policejní orgán učinil či nikoli, pokud však jak napsáno postupoval, šlo by o první případ několikrát zmiňovaného pytlování. Tento postup policie má přesah tedy nejen do základních lidských práv a svobod,<sup>194</sup> ale jde o nešvar, který se v poslední době objevuje čím dál častěji. Na to ostatně upozorňuje i advokát JUDr. Petr Toman: *„Jde o úmyslné zneužití práva v neprospěch advokáta, pokud při domovní prohlídce či prohlídce jiných prostor a pozemků dochází k hromadnému odnímání věcí, když orgány činné v trestním řízení nemají v době provádění prohlídky povědomí o důkazní hodnotě odnímaných věcí“*<sup>195</sup>. Zmíněný článek je sice datován předešlým rokem, a navíc reaguje také na stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/214 ze dne 25.6.2015, které jsem ještě nepodrobil rozboru, ale aktuální je stále. Uvedeným případem však chci upozornit na rok, ve kterém (s největší pravděpodobností) pytlování započalo.

---

<sup>192</sup> Viz kapitola o zproštění mlčenlivosti advokáta.

<sup>193</sup> Podle § 209 odst. 1 a 5 písm. a) trestního zákoníku.

<sup>194</sup> Což jsem uvedl v kapitole 2.4.3.

<sup>195</sup> Výbor ČAK: „Pytlování“ v prostorech advokátů probíhá bez ohledu na zákaz Nejvyššího soudu. In: Česká-justice.cz [online] 30.8.2016 [cit. 11.2.2017]. dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2016/08/vybor-cak-pytlovani-v-prostorech-advokatu-probiha-bez-ohledu-na-zakaz-nejvyssiho-soudu/>.

### 2.5.7. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1675/12 ze dne 5.2.2013

Další z řady rozhodnutí Ústavního soudu se, mimo jiné, věnuje často kritizovanému „pochybení“ policejního orgánu stran domovních prohlídek. V této věci konkrétně stěžovatel – advokát poukazoval na to, že důvody nařízení domovní prohlídky v jeho bytě, autě i kanceláři, byly v rovině spekulativní, a tím pádem nedostatečné, nepřezkoumatelné. Na to Ústavní soud odpověděl: *„Rozhodování o důvodech pro nařízení prohlídky může být ze své podstaty vedeno toliko v rovině určité pravděpodobnosti (nikoliv jistoty), protože v přípravném řízení shromážděné důkazy a jiné informace nejsou úplné“*. Tomuto závěru lze jistě přisvědčit. Těžko by bylo potřeba nařídit domovní prohlídku ve chvíli, kdyby veškeré důkazy a informace o možném spáchaném trestném činu celkově postačovaly k podání obžaloby. Zároveň však musím důrazně upozornit na možnost zneužití zmíněné „benevolence“ co do náležitostí odůvodnění příkazu k domovní prohlídce. V krajních případech, i z praxe známých, se prohlídky nařizují právě tehdy, kdy důkazy a informace vytvářejí tak slabý obraz skutku(ů), že si chce policejní orgán, popřípadě státní zástupce, prohlídkou pouze „ulehčit“ svou práci.

Více zajímavých zjištění rozebírané rozhodnutí nepřináší. Za zmínku tak stojí jen to, že i v této kauze se na trestné činnosti<sup>196</sup> podílel sám stěžovatel, nikoli pouze jeho klient. Dále pak skutečnost, že orgán provádějící prohlídku dostal své povinnosti zajistit si při domovní prohlídce součinnost zástupce Komory. Obdobně je nutné vyzdvihnout pozitivní přístup orgánu provádějícího domovní prohlídku, když nechal stěžovatele, aby se o samotě poradil se zmíněným zástupcem Komory.

### 2.5.8. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 24.3.2014

Ani toto rozhodnutí neobsahuje vyloženě významné závěry soudu. Z odůvodnění usnesení lze však vyčíst opět v praxi žádaný postup OČTŘ, který nařídil prohlídku v kancelářských prostorech stěžovatelky – advokátní kanceláře proto, že osoby pohybující se v těchto prostorech byly podezřelé ze spáchaní trestného činu. Tedy opět prohlídka směřovala proti (pravděpodobně) advokátům, kteří svou činností vybočili z řádného poskytování právních služeb a zároveň tím překročili mez beztrestnosti stanovenou trestním zákoníkem. Je však s podivem, že

---

<sup>196</sup> Konkrétně šlo o trestný čin podvodu podle § 209 odst. 1 a odst. 5 písm. a) trestního zákoníku, trestný čin poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 písm. a) a odst. 4 trestního zákoníku, trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 a odst. 3 trestního zákoníku a trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 252a odst. 1 a odst. 3 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

Ústavní soud vyvodil nikoli vyloženě povinnost, ale přinejmenším vhodnost připojit k odmítnutí udělení souhlasu zástupce Komory i relevantní zdůvodnění. A to s odkazem na ustanovení § 85b trestního řádu. Jak jsem již naznačil v příslušné kapitole, zmíněné zdůvodnění by jistě bylo prospěšné. Otázkou však je, zda je Ústavní soud povolán k tomu, aby se nad rámec zmíněného ustanovení vyjádřil uvedeným směrem. Myslím si, že nikoli.

Zároveň se v rozebíraném usnesení objevuje popis praxe soudu, který jsem v rozboru § 85b trestního řádu uvedl jako spíše nepravděpodobný. *„Soudkyně poté, co zjistila obecně obsah zapečetěných obalů se zajištěnými věcmi, tyto znovu uzavřela a zapečetila a seznámila přítomné právní zástupce stěžovatelky s tím, že budou do příštího jednání uloženy do trezoru.“*

2.5.9. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014 ze dne 30.4.2014

Na rozdíl od některých předešlých rozhodnutí je nadepsané usnesení velice významné. V rozebírané věci šlo o spor mezi Komoru, která se opět postavila za advokáta, v jehož bytě byla provedena domovní prohlídka, a státním zástupcem Vrchního státního zastupitelství v Olomouci. Ten tvrdil, že je Komora povinna vydat zapečetěné listiny opatřené při prohlídce provedené v místě bydliště advokáta, neboť se na tyto listiny neuplatní postup podle § 85b trestního řádu. To odůvodnil tím, že listiny nebyly zajištěny v sídle advokáta, tedy v jediném místě, ve kterém je podle státního zástupce možné vykonávat advokacii. Komora oponovala tvrzením, že nelze institut domovní prohlídky podle § 85b trestního řádu vykládat formalisticky a ochranu, kterou poskytuje, vztáhnout pouze na sídlo advokáta (advokátní kanceláře). Tento argument státní zástupce nepřijal a udělil Komoře usnesením pořádkovou pokutu ve výši 20.000 Kč<sup>197</sup>, proti němuž podala Komora stížnost k nadepsanému soudu. Ten se jednoznačně, ale hlavně logicky, postavil za Komoru, a tedy za všechny advokáty: *„Z citovaného zákonného ustanovení (§ 1 zákona o advokacii – pozn. aut.) ani není patrné, že by výkon advokacie byl vázán na registrované sídlo konkrétního advokáta. Je tedy možno konstatovat, že advokát může a také vykonává advokacii na různých místech, odlišných od svého registrovaného sídla u České advokátní komory. Z uvedeného je pak možno jednoznačně dovodit, že advokát, jakožto osoba s volnou pracovní*

---

<sup>197</sup> Podle § 66 odst. 1 trestního řádu.

*dobou, může a také vykonává advokacii v různé formě i v místě svého bydliště*“. Citovaný závěr soudu obsahuje v podstatě dvojí funkci. Zaprvé je nosným pilířem samotného rozebíraného rozhodnutí, kdy Vrchní soud v Olomouci usnesení o udělení pořádkové pokuty udělené Komoře zrušil.<sup>198</sup> Zadruhé velmi významným způsobem vyložil § 85b trestního řádu tak, že judikoval „rozšíření“ ochrany klientů advokátů stran advokátní mlčenlivosti.

Aniž bych chtěl oslabovat rozhodnutí předcházející, jsem toho názoru, že výše uvedené usnesení Vrchního soudu v Olomouci je jako první skutečně velice významné a do výkladu § 85b trestního řádu vnáší nepopiratelný přínos. Je nanejvýš zřejmé, že výklad provedený státním zástupcem, tedy že postup podle § 85b trestního řádu lze využít pouze a jedině v sídle advokáta, je nepřijatelný. *Ad absurdum* by takový výklad vedl k jistě nechtěným situacím, kdy by se advokáti báli vyjít ze své kanceláře, jejich činnost by byla omezena pouze do těchto prostor a veškeré podklady nutné například k zastupování před soudy, by nemohli ze svého sídla odnést ze strachu, že jim budou OČTŘ na ulici zajištěny „klasickým“ postupem. Na druhou stranu, z pohledu státních zástupců, by jistě šlo o postup vítaný.

#### 2.5.10. Usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. Nt 615/2014 ze dne 9.7.2014

Uváděné usnesení je v pořadí druhým rozhodnutím z dosud předloženého výčtu, kterým se nahrazuje souhlas zástupce Komory. Jeho (záporná) významnost leží v tom, že stanovil následující: „*Místem výkonu advokacie nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů*“. Druhé hledisko jeho významnosti se zrcadlí v jeho samotném výroku. O tom ale dále.

Soud rozhodl o nahrazení souhlasu zástupce Komory nad otisky serverových disků získaných na základě prohlídky v budově sloužící k úschově datových serverů. Zmíněná prohlídka nejprve probíhala v „klasickém“ režimu, ovšem následně se k prohlídce dostavil jak zástupce advokátní kanceláře, která servery využívala, tak zástupce Komory. Oba po orgánu provádějícím prohlídku požadovali, aby bylo při prohlídce postupováno v souladu s § 85b trestního řádu. Požadavku bylo vyhověno, což lze označit za velmi vstřícný a ocenění hodný přístup.

---

<sup>198</sup> Jak učinil obdobně i v jiné věci Ústavní soud v nálezu sp. zn. I. ÚS 1126/09 ze dne 7.4.2011.

Když pak soud o nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodoval, ve svém rozhodnutí uvedl, že si je vědom tendence soudních rozhodnutí ve věcech podle §85b trestního řádu a zároveň uvedl, že je srozuměn s rozhodnutím uvedeným v předešlé kapitole. I přes to však tvrdil, že místem výkonu advokacie nejsou prostory sloužící k úschově datových serverů, jak uvedeno výše.

Musím soud ocenit, že svůj závěr argumentačně velmi dobře podložil a je tak těžké s ním polemizovat, není to však nemožné. Soud poukázal na znění § 1 zákona o advokacii ve spojení s § 85b trestního řádu a dovodil, že se ustanovení o domovní prohlídce nebo prohlídce jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, uplatní doslova pouze na místa, kde je advokacie skutečně vykonávána. To podporuje svým tvrzením: *„V případě, že by měl být chráněn rovněž „jiný prostor, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti“, nebyl by důvod, aby ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu obsahovalo podmínku „v nichž advokát vykonává advokacii““*. Jak jsem již napsal, jde o argument validní. Na druhou stranu je nutné si při aplikaci § 85b trestního řádu představit strukturu advokátní kanceláře. Ta se obvykle skládá z několika místností (samotná kancelář advokáta, zasedací místnost, sekretariát, archiv, knihovna, čekárna atp.). Výkladem nastíněným soudem bychom došli k závěru, že jediné z vyjmenovaných míst, které je „chráněno“ § 85b trestního řádu, je samotná kancelář advokáta, zasedací místnost, potažmo sekretariát. Takový závěr je však mylný. V § 85b trestního řádu totiž není nikde uvedeno, že se toto ustanovení použije pouze ve vztahu k listinám, které jsou ve sféře (rozuměno v konkrétním místě) výkonu advokacie prohlídkou postiženým advokátem. Jinými slovy – s pomocí výkladu soudu by to znamenalo, že listiny, které jsou založeny v advokátním spisu, jež je uložen v archivu advokáta (tento nemusí být nutně ve stejné budově, kde je i kancelář advokáta), z toho důvodu, že advokát již ukončil právní zastupování klienta, je možné zajistit na základě „klasické“ prohlídky, neboť se již nenacházejí v místě výkonu advokacie a nejsou užívány k poskytování právních služeb. Opak je však pravdou, neboť i na tyto listiny se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Další případy, kdy by se podle soudu nepostupovalo podle § 85b trestního řádu pak doplňují autoři příspěvku: *„Při tomto výkladu jsou z postupu podle § 85b trestního řádu vyloučeny jakékoliv jiné prostory – např. restaurace, kavárny, rekreační objekty, hotely atd., datová úložiště nevyjímaje. Znamená to, že pokud např. bude advokát pracovat na dovolené, v hotelovém pokoji*

či na chalupě, může policejní orgán domovní prohlídku provést, aniž by postupoval podle § 85b trestního řádu“<sup>199</sup>. Z uvedeného je tedy zřejmé, že ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu vykazuje určité nedokonalosti.

Druhým naznačeným aspektem významnosti rozhodnutí je skutečnost, že soud rozhodl o nahrazení souhlasu zástupce Komory, i když sám uzavřel, že postup podle § 85b trestního řádu měl být vyloučen: „Vzhledem k tomu, že nebyly splněny podmínky pro postup dle § 85b odst. 1 tr. řádu, jak shora uvedeno, soud se podrobněji nezabýval obsahem listin, tj. nosičů informací. Procesní postup však neumožňoval jiné vyřízení věci než nahrazení souhlasu zástupce České advokátní komory, protože jinak by se další řízení ocitlo v právní nejistotě“. Pokud uvedený závěr dáme do souvislosti s argumentací soudu, že serverové úložiště a v něm uložené informace (listiny) nemohou být pod „ochranou“ podle § 85b trestního řádu, zdá se správný. Nelze si však nevšimnout jeho vnitřní nelogičnosti. Nemohu si pomoci, ale pokud soud tvrdí, že musel nahradit souhlas zástupce Komory, tedy že využil pravomoci dané mu § 85b odst. 9 trestního řádu, ale zároveň jedním dechem dodává, že nebylo třeba souhlas nahrazovat, neboť nemělo být při prohlídce postupováno podle § 85b trestního řádu, postupuje svévolně. Uvedený závěr soudu musí vzbudit pobavení u každého čtenáře. Jsem přesvědčen, že soud měl dvě možnosti, jak se s věcí lépe vypořádat. Buď neměl vůbec na návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory reagovat<sup>200</sup>, neboť jak sám tvrdil na předmětné listiny se neuplatní „ochrana“ podle § 85b trestního řádu, tedy není zde možný postup ani soudu podle § 85b trestního řádu. Nebo měl, když už využil své pravomoci nahradit souhlas zástupce Komory, postupovat řádně a předmětné otisky prozkoumat, zda na nich nevázne povinnost mlčenlivosti a poté rozhodnout.<sup>201</sup> Svým rozhodnutím však soud nevyslyšel ani jednu z mnou navržených možností a zároveň si převzal do usnesení od každé něco a vytvořil tak něco, co lze označit za rozhodnutí „kočkopes“.

#### 2.5.11. Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014

Dále rozebírané usnesení svou významností patří mezi ta důležitější soudní rozhodnutí. Vrchní soud (opět) rozhodoval o stížnosti Komory proti usnesení, jímž

<sup>199</sup> KARMÁŠEK, Jaroslav, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2014, 12(11), ISSN 1210-6348. s. 39.

<sup>200</sup> Na základě § 85b odst. 6 trestního řádu.

<sup>201</sup> Postupem podle § 85b odst. 7 a odst. 9 trestního řádu.



jí byla udělena pořádková pokuta za to, že nevydala zapečetěné listiny k řízení podle § 85b trestního řádu. Jde tedy o případ, kdy se Komora opět postavila za advokáta dotčeného domovní prohlídkou nebo prohlídkou jiných prostor, v nichž vykonává advokacii. Komora svůj postoj ve věci odůvodnila tím, že návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory nebyl podán k tomu oprávněným orgánem tak, jak stanoví § 85b odst. 3 trestního řádu. Komora ve své argumentaci uvedla, že zmíněný návrh mohla podat pouze ta fyzická osoba (soudce), která předtím vydala příkaz k samotné domovní prohlídce. Splnění požadavku totožnosti v osobě vydávající příkaz k prohlídce a osobě podávající návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory stěžovatelka vyžadovala proto, že tato osoba je znalá věci, a je tak k podání návrhu povolanejší než osoba jiná. Tomuto závěru by se dalo jistě přisvědčit.

Nemohu však nechat bez povšimnutí, jak se ke zmíněnému zachoval stížnostní soud. Ten se pro mé překvapení ztotožnil se závěry Komory a pořádkovou pokutu zrušil. Zároveň však dodal, že ač je nutné slovo „orgánu“ v § 85b odst. 3 trestního řádu vykládat ve smyslu konkrétního soudce, či předsedy senátu, taktéž uvedl, že v určitých situacích tento výklad nelze použít. Poukázal například na situaci, kdy soudce, či předseda senátu příslušný podat návrh bude čerpat dovolenou, bude v pracovní neschopnosti, či již nebude zastávat funkci soudce.

Jsem toho názoru, že rozebírané rozhodnutí soudu snese nejvyšší hledisko kvality. Soud se vypořádal s nastalou situací vysoce kvalifikovaně a nezadal příčinu k pochybnostem ohledně správnosti svého rozhodnutí. Taktéž musím ocenit jeho smysl pro spravedlnost, kdy se svým rozhodnutím postavil za Komoru, ovšem v širším hledisku ochránil do budoucna práva a oprávněné zájmy klientů advokátů v trestním řízení. Taktéž je nutné vypíchnout „selský rozum“, který soud v odůvodnění použil, kterým se vypořádal s jistě obvyklými situacemi, kdy soudce, či předseda senátu není z objektivního hlediska schopen návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory podat. Na druhou stranu je nutné zmínit to, že ve stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/2014 ze dne 25.6.2015 podal Nejvyšší soud výklad odlišný a troufám si tvrdit, že stejně, či dokonce kvalitněji argumentačně podepřený.

2.5.12. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/2014 ze dne 25.6.2015

Pod vlivem právní nejistoty způsobené nesourodými rozhodnutími soudů ve věci provádění prohlídek podle § 85b trestního řádu, vydalo trestní kolegium Nejvyššího soudu sjednocující stanovisko, a to na základě pravomoci mu svěřené § 14 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů. Toto obsáhle odůvodněné<sup>202</sup> stanovisko provedlo extenzivní výklad § 85b trestního řádu, a tím zvýšilo ochranu oprávněných práv a zájmů klientů advokátů, což bylo advokáty pozitivně přijato<sup>203</sup>. Stanovisko obsahuje tři body právních vět: Ad 1) vykládá účel ustanovení § 85b trestního řádu, ad 2) určuje jakou formou se o návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhoduje a ad 3) stanovuje kdo konkrétně je oprávněn podat návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory.

Ad 1): Stanovisko konstatuje, že *„Účelem ustanovení § 85b odst. 1 tr. ř. je ochrana listin, k nimž se váže povinnost mlčenlivosti advokáta, a ochrana práv třetích osob, pro něž advokát vykonává svou profesní činnost. Pojem „jiné prostory, v nichž advokát vykonává advokacii“ ve smyslu označeného ustanovení musí být tedy vykládán v souladu s tímto účelem jako jakýkoli prostor, který souvisí s výkonem advokacie a v němž se proto vyskytují informace o klientech, ať již v písemné, elektronické či jiné podobě. Vedle sídla advokáta zapsaného do seznamu advokátů jde dále např. o pobočku advokátní kanceláře, kancelář advokáta v sídle obchodní společnosti, již poskytuje právní služby, vozidlo advokáta nebo místa určená k archivaci či ukládání advokátních spisů. Postup podle § 85b tr. ř. se však uplatní i u ostatních v úvahu přicházejících míst vztahujících se k výkonu advokacie, v nichž lze ukládat, zpracovávat a využívat informace o klientech, jichž se dotýká povinnost mlčenlivosti advokáta. Mohou jimi být různá elektronická úložiště dat, a to ať už jde o webové stránky advokáta, vlastní datová úložiště advokáta nenacházející se v místech běžného výkonu advokátní praxe nebo úložiště provozovaná od advokáta odlišnou osobou, umožňující dálkový přístup pomocí internetové sítě (např. různé typy tzv. hostingů, cloudů, serverů)“.* Zmíněné

---

<sup>202</sup> Kolegium v něm odkazuje jak na judikaturu vytvořenou na evropské úrovni (taktéž zmíněnou v této práci), tak na judikaturu českých soudů (také zde podrobně rozebranou). Dále bere v potaz stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství, Krajského soudu v Ostravě, Krajského soudu v Hradci Králové a Komory.

<sup>203</sup> Viz stanovisko Unie obhájců ČR č. 7/2015 k stanovisku NS ČR ze dne 25.6.2015 sp. zn. TPJN 306/2014.

obsahuje dva důležité závěry. První z nich je ten, že podstatou rozebíraného ustanovení je ochrana listin, na kterých vážne advokátní mlčenlivost. Jinými slovy ochrana důvěrného vztahu advokát – klient. Ke stejnému závěru jsem dospěl i v kapitole věnující se přímo § 85b trestního řádu. Druhým závěrem je pak skutečnost, že uváděné ustanovení trestního řádu se aplikuje všude tam, kde se tyto listiny mohou nalézat a jsou spojeny s výkonem advokacie. Jde tedy o opačný názor, než který zaujal Městský soud v Praze<sup>204</sup>. Za zmínku jistě také stojí to, že závěr kolegia v tomto bodě ve svém vyjádření podpořilo i Nejvyšší státní zastupitelství. Naopak na „druhou stranu barikády“ se postavil ve svém vyjádření Krajský soud v Ostravě, když uvedl, že na informace, které jsou uloženy ve virtuální podobě a k nimž je přístup chráněn heslem, či šifrováním, by se nemělo aplikovat ustanovení § 85b trestního řádu. A to z toho důvodu, že k takovým informacím nemůže mít zástupce Komory při provádění prohlídky přístup, a tedy nemůže relevantně zhodnotit, zda na nich vážne či nevázne advokátní mlčenlivost. Souhlasný názor s uvedeným nezastávám, ba naopak jsem striktně proti. Podmiňovat užití § 85b trestního řádu tím, že nebudou citlivé informace zpřístupněny k prohlídce zástupce Komory je zcestné. O to více, kdy takové zpřístupnění může být závislé na schopnostech, které advokát nemusí mít (a mnohdy ani nemá, neboť nejde o jeho profesi) a zároveň může být dosti časově náročné vzhledem k objemu informací (dat), které datové servery ukládají.

Taktéž se k rozebíranému bodu vztahuje závěr obsažený v odůvodnění stanoviska, ve kterém je uvedeno: *„Je třeba zdůraznit, že případné nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodnutím soudce nelze v žádném případě vykládat jako možnost zbavení advokáta povinnosti mlčenlivosti o skutečnostech uvedených v zajištěných listinách. Důvodem nahrazení souhlasu bude zpravidla pouze to, že se na tyto listiny povinnost mlčenlivosti nevztahuje“*. Tedy opět závěr, který jsem několikrát předeštel v předcházejících kapitolách.

Jinými slovy a jednoduše shrnuje ad 1) autor článku: *„Zřejmě se ale shodneme na tom, že klíčová je informace a její vlastník (správce), kterým je advokát, nikoliv to, kde se nachází (za předpokladu, že souvisí s poskytováním právních služeb, jak jsou popsány v ust. § 1 odst. 2 zákona o advokacii)“*<sup>205</sup>. K

---

<sup>204</sup> Konkrétně ve svém, již rozebíraném, usnesení sp. zn. Nt 615/2014 ze dne 9.7.2014.

<sup>205</sup> SMEJKAL, Vladimír. Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, 12(3), ISSN 1210-6348. s. 15.

uvedenému se nelze vyjádřit jinak než opět kladně. Nechci tvrdit, že by měla být právní věta rozebíraného bodu napsána přesně takto, ale pro laickou veřejnost by jistě zmíněná citace byla přístupnější. To však jistě neubírá na kvalitě kolegiem zvolené formulace obsažené v ad 1).

Do bodu ad 2) není mnohé co doplnit. Závěru kolegia, že „*Neformální sdělení, jímž je navrhovatel informován, že se k jeho návrhu nepřihlíží, je možné pouze za podmínek uvedených v § 85b odst. 6 tr. ř., tj. pokud návrh neobsahuje náležitosti podle § 85b odst. 4 tr. ř., je neurčitý nebo nesrozumitelný či byl podán opožděně nebo někým, kdo k návrhu není oprávněn*“ lze bez dalšího přisvědčit. Formou rozhodnutí podle § 85b trestního řádu jsem se též věnoval a neshledal jsem v něm vyložený problém. Je pak zcela logické, že pokud je podán k soudu imperfektní návrh<sup>206</sup> na nahrazení souhlasu zástupce Komory, příslušný soudce nemá povinnost<sup>207</sup> o návrhu rozhodnout, či jinak navrhovatele informovat. Zaslání neformálního sdělení navrhovateli, i případně neoprávněnému, je ponecháno jak ustanoveními trestního řádu, tak i rozebíraným závěrem kolegia, na vůli příslušného soudce. Jako navrhovatel bych jistě ocenil zpětnou vazbu, kterou by mi soudce podal stran mého imperfektního návrhu, obdobně se ovšem absence takovéto zprávy nejeví jako závažná. Je však důležité upozornit na to, že je nepřípustné, aby odpověď na imperfektní návrh zasláná soudcem navrhovateli, a to s časem doručení před uplynutím 15denní lhůty<sup>208</sup>, obsahovala návod, či poučku, jak návrh sepsat správně. Takovéto jednání soudce by se dalo vyložit jako nepřípustný zásah do zásady rovnosti zbraní, která je součástí práva na spravedlivý proces<sup>209</sup>.

V posledním bodu, ad 3), se kolegium vyjadřuje k osobě navrhovatele. Na rozdíl od rozhodnutí<sup>210</sup> rozebíraného v předešlé kapitole, Nejvyšší soud zaujímá názor, že návrh může podat i jiný soudce než ten, který vydal příkaz k provedení domovní prohlídky. Tedy samozřejmě pokud je zachováno zákonné rozdělování podle rozvrhu práce. Tento závěr podporuje ve svém vyjádření k rozebíranému stanovisku i Nejvyšší státní zastupitelství. To argumentuje tím, že trestní řád

---

<sup>206</sup> Myšleno jak po formální, tak obsahové stránce.

<sup>207</sup> V § 85b trestního řádu nikde taková povinnost stanovena není.

<sup>208</sup> Podle § 85b odst. 5 trestního řádu.

<sup>209</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0. s. 2692.

<sup>210</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014.

neumožňuje obcházet rozvrh práce, a to ani tehdy, kdy se to zdá z časového hlediska vhodné.

Svůj závěr v ad 3) proto kolegium odůvodňuje následovně: „*Jednotlivé úkony v přípravném řízení konaném v téže trestní věci činí ve smyslu § 26 tr. ř. různí soudci téhož okresního (obvodního) soudu podle rozvrhu práce, přičemž osoba soudce konkrétní úkon či rozhodnutí v přípravném řízení je určena v okamžiku nápadu odpovídajícího návrhu. Za orgán, který domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor nařídil, není možné proto označit výlučně soudce, který ji nařídil, ale je jím soudce příslušného okresního (obvodního) soudu podle § 26 tr. ř. určený jeho rozvrhem práce*“. Opět nelze v tomto závěru najít chyb. Jistě by se dalo tvrdit, a bylo by to správné, že přeci jen soudce, který vydal příkaz k domovní prohlídce je povolanější k tomu, aby podal i návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory. Na druhou stranu, jak judikoval i Vrchní soud v Praze<sup>211</sup>, mohou nastat (a nikoli zřídkakdy) situace, kdy by požadovaný soudce nebyl z objektivních důvodů schopen návrh sepsat a podat. Nejvyšší soud však ve svém stanovisku zaujal v této věci postoj „šalamounský“, kdy se zmíněným vůbec nezabýval a uvedl, že není zákonného důvodu nerespektovat v této věci rozvrh práce.

S přijetím nadepsaného stanoviska se však v praktické rovině váže jeden nikoli zanedbatelný problém. Tímto nevyřešeným nedostatkem se jeví následující: „*Zcela speciální otázkou, kterou ale definitivně zodpoví až následná soudní rozhodnutí, bude to, zda může toto stanovisko ovlivnit i průběh trestních řízení, která byla započata před publikací stanoviska a v nichž se tato problematika objevila. Podle našeho názoru zcela jistě*“<sup>212</sup>. I když je uvedený příspěvek již téměř dva roky starý, jeho závěr se uplatní i dnes, neboť lze zcela určitě dohledat trestní řízení, která započala před přijetím stanoviska trestního kolegia a zároveň jsou vedena i nyní. Pro doplnění lze uvést, že jde o obdobný problém, který „způsobilo“ dnes již mezi odbornou veřejností notoricky známé rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/14 ze dne 19.4.2016. Na zmíněnou problematiku se však neodvažují reagovat, neboť podstata tzv. intertemporality soudních rozhodnutí zcela překračuje téma a účel této práce.

---

<sup>211</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014.

<sup>212</sup> Sokol: Nezákonně získané důkazy z cloudů, aut a jiných prostor jsou nepoužitelné. In: *Česká-justice.cz* [online] 11.9.2015 [cit. 7.5.2017]. Dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2015/09/sokol-nezakonne-ziskane-dukazy-z-cloudu-aut-a-jinych-prostor-jsou-nepouzitelne/>.

### 2.5.13. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3907/14 ze dne 20.10.2015

Na nadepsaném rozhodnutí bohužel musím prezentovat neopodstatněný postup advokáta, který se za každou cenu snaží docílit prodloužení trestního řízení, nebo ho alespoň jiným způsobem obstruovat. Ve zmíněné věci si advokát stěžoval na postup soudu, který nahradil souhlas zástupce Komory pouze nad částí listin, nad další částí návrh zamítl. Advokát se však i tak cítil být dotčen postupem nejen soudu, který nahradil souhlas zástupce Komory, ale i navrhovatele, když ten podal návrh pouze v jednom stejnopise. Na to mu Ústavní soud odvětil, že soud, který o návrhu rozhodoval, mohl (a také tak učinil) udělat kopie návrhu. Nadto dodal, že stěžovatel ve své stížnosti ani netvrdil, že se mu kopie návrhu nedostala do rukou. Myslím, že jakkoli komentovat postup stěžovatele není potřeba. Je ale nutné podotknout, že proti stěžovateli bylo vedeno trestní stíhání.<sup>213</sup>

Další údajné porušení svých práv stěžovatel spatřoval v tom, že soud, který o nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodoval, vyzval policejní orgán, aby doplnil klíčová slova, podle kterých by měl soud hledat příslušné listiny a nad kterými by pak o případném nahrazení souhlasu zástupce Komory rozhodl. Stěžovatel tento postup označil za protizákonné doplňování návrhu. Proti tomuto argumentu se Ústavní soud opět postavil a určil, že doplnění klíčových slov v rozebíraném případě směřovalo ku prospěchu stěžovatele, neboť se tím zúžil možný rozsah listin, nad kterými by následně bylo rozhodnuto o nahrazení, či nenahrazení souhlasu zástupce Komory. Takto položený pohled Ústavního soudu je zcela jistě správný, a proto ho také hodnotím pozitivně. Je však nutné upozornit na možné zneužití rozebíraného. Jistě je v pořádku, když soud vyzve policejní orgán k doplnění, lépe řečeno k upřesnění perfektního návrhu. Pokud by tak však měl učinit vyloženě k doplnění imperfektního návrhu, bylo by to zajisté překročení jeho pravomoci. Takové jednání by se zcela jistě nedalo tolerovat a jsem přesvědčen, že by v takovém případě Ústavní soud dal za pravdu stěžovateli.

Situaci v usnesení popsanou lze také kladně hodnotit v tom, že při samotné prohlídce prováděné podle § 85b trestního řádu zástupce Komory nad částí listin souhlas neudělil, ale nad druhou částí, poprvé z uváděných rozhodnutí, souhlas k seznámení se orgánem provádějícímu prohlídku udělil. Z mého pohledu to značí určité posunutí vztahů advokát – OČTŘ správným směrem. Lze než doufat, že se

---

<sup>213</sup> A to pro trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. b), odst. 4 písm. c) trestního zákoníku spáchaný dílem samostatně, dílem ve spolupachatelství.

tyto vztahy budou jen zlepšovat. Po jiných než malých krůčcích, jako například v rozebíraném případě, to však nepůjde.

#### 2.5.14. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3905/14 ze dne 25.11.2015

Další rozhodnutí Ústavního soudu se vypořádává s rozsáhlými námitkami. Stěžovatelka spatřovala porušení svých základních lidských práv v tom, že ad 1) nebyla vyrozuměna o konání veřejného zasedání, na kterém byl nahrazen souhlas zástupce Komory, ad 2) soud zkoumal listiny, nad kterými nahradil souhlas zástupce Komory, neadekvátně krátkou dobu a navíc k tomu nebyl technicky dostatečně vybaven a nepřibral k tomu znalce, ad 3) orgánem provádějícím domovní prohlídku byly zajištěny i věci, na které se nevztahoval příkaz k prohlídce jiných prostor a navíc byla prohlídka provedena i v místnosti, ve které vykonávala advokátní praxi jiná advokátka a ad 4) návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory podal jiný soudce obvodního soudu, než ten, který vydal příkaz k samotné prohlídce jiných prostor.

Stejný problém jako v bodu ad 1) jsem již ve své práci nastínil. I jeho možné řešení. K připomenutí proto postačí uvést, že s argumentací stěžovatelky souhlasím. Ostatně stejně se vyjádřil i státní zástupce Městského státního zastupitelství v Praze ve svém vyjádření ke stížnosti. Totožné stanovisko pak zaujal i Ústavní soud v rozebíraném usnesení: *„Trestní řád advokáta, u něž proběhla prohlídka, při níž byly zajištěny listiny, mezi vyrozumívanými osobami výslovně neuvádí, avšak potřebu jeho přítomnosti lze dovodit ze skutečnosti, že rozhodnutí o nahrazení souhlasu zástupce komory se ho přímo dotýká“*. Zároveň Ústavní soud dodává, že tímto podle mého názoru významným pochybením příslušného soudu nedošlo k tak závažnému zásahu do výkonu advokacie. To z toho důvodu, že byl veřejnému zasedání přítomen alespoň zástupce Komory, který byl s to ochránit práva a oprávněné zájmy klientů prohlídkou postižené advokátky. Z celého usnesení plyne, že rozebírané pochybení skutečně nenabýlo ústavněprávních rozměrů. Je však nutné vypíchnout, že k poškození stěžovatelky, resp. jejích klientů, jistě došlo. Otázkou tak je, jak moc lze do budoucna tolerovat tato „malá“ pochybení, která sice nejsou významná pro Ústavní soud, avšak mohou poškodit hlavně klienty advokátů, u kterých proběhla či ještě proběhne domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor, v nichž vykonávají advokacii.

Další námitku stěžovatelky, která je uvedena pod bodem ad 2), směřující k samotnému zkoumání listin soudem, Ústavní soud ohodnotil jako nedůvodnou.

Ač stěžovatelka tvrdila, že soud nemohl během jedné a půl hodiny stihnout seznámit se se všemi listinami, nad kterými následně nahradil souhlas zástupce Komory, Ústavní soud v této skutečnosti neshledal porušení práv stěžovatelky. To odůvodnil tím, že stěžovatelka neuvedla, jakým způsobem mělo napadaným postupem dojít k porušení advokátní mlčenlivosti. Tento závěr lze snadno srovnat s rozhodnutím Ústavního soudu v jiné věci<sup>214</sup>. V něm soud stanovil, že sedmnáct minut pro seznámení se s listinami, nad kterými má být nahrazen souhlas zástupce Komory, je nepřijatelně krátká doba. K tomu navíc dospěl úvahou, aniž by poukazoval na to, zda tím bylo nebo nebylo zasaženo do jakýchkoli práv. Zajímavé je, že v obdobném případě se Ústavní soud zachoval jinak. Mohu pouze odhadovat, zda rozdílnost obou závěrů vychází z různé kvality odůvodnění ústavních stížností nebo z něčeho jiného, neboť problém je prakticky totožný.

Stěžovatelka zároveň poukazovala na to, že soud, který rozhodl o nahrazení souhlasu zástupce Komory, si k tomu nepřizval znalce.<sup>215</sup>

Pod bodem ad 3) stížnosti spatřuje další porušení práv. Zajištění věcí, které nebyly specifikovány v příkazu k provedení prohlídky, je i podle mého názoru velkým zásahem do práv nejen stěžovatelky, ale i jejích klientů. Jde o zřejmé zneužití institutu prohlídek a nemělo by být tolerováno. Státní zástupce Městského státního zastupitelství v Praze se k tomu vyjádřil pouze tím způsobem, že konstatoval holý fakt, že byly předmětné listiny, které byly zajištěny nad rámec příkazu k prohlídce, vráceny soudem stěžovatelce, resp. advokátce, která vykonávala advokacii v místě, které nebylo v příkazu k prohlídce uvedeno. Naneštěstí obdobné holé „konstatování“ zvolil i Ústavní soud a nevysvětluje podrobněji, zda takovýmto postupem bylo zasaženo do základních lidských práv a pokud ano, jak.<sup>216</sup>

Poslední bod stěžovatelky, ad 4), představuje již rozebranou<sup>217</sup> problematiku toho, zda je k podání návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory, pokud tak činní soud, příslušný konkrétní soudce, který vydal příkaz k samotné prohlídce, či je příslušný obecně soud, u kterého soudce, který příkaz vydal, působí. Podle stěžovatelky je příslušný pouze ten konkrétní soudce, který vydal příkaz

---

<sup>214</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 889/10 ze dne 25.11.2010

<sup>215</sup> Zde připomínám mnou v kapitole rozboru § 85b trestního řádu uvedený závěr, že přítomnost znalce podle mého názoru není žádoucí, i když je v praxi nevyhnutelná.

<sup>216</sup> Zde bych chtěl poukázat na obdobný případ, na který jsem upozornil v kapitole 2.5.5.

<sup>217</sup> Viz rozbor stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/214 ze dne 25.6.2015.



k provedení prohlídky. K tomuto závěru dospěl i Vrchní soud v Praze<sup>218</sup>. Obdobně jsem tento závěr podpořil i já, avšak tato praxe se uplatnila před přijetím stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/214 ze dne 25.6.2015, na které podpůrně odkazuje ve své argumentaci směřující proti stěžovatelčině rozebírané námitce i Ústavní soud.<sup>219</sup> Ostatně i Městský soud v Praze a Obvodní soud pro Prahu 9 ve svém vyjádření k ústavní stížnosti stěžovatelky zaujaly stejný postoj. Všechny zmíněné soudy se ve svém závěru opírají o nutnost zachovat přidělování věci podle rozvrhu práce. To kladou nad jistě výhodný aspekt znalosti příslušné věci konkrétním soudcem.

Na závěr bych rád upozornil na část textu v *obiter dictum*, ve kterém Ústavní soud uvedl: „*V posuzovaném případě, jak tomu bylo i v jiných, Ústavnímu soudu známých případech, navíc došlo k paušálnímu neudělení souhlasu ze strany zástupce komory bez jakéhokoliv odůvodnění, a tedy k nerespektování účelu ustanovení § 85b odst. 1 trestního řádu...*“ Obdobně uvedl Ústavní soud ve svém rozhodnutí<sup>220</sup>, ovšem s mírnější rétorikou. Stejně jak jsem uvedl u zmíněného rozhodnutí, nejsem si zcela jist, zda v tomto případě Ústavní soud nepřekračuje nejen svou pravomoc, ale hlavně zda zbytečně extenzivně nevykládá ustanovení trestního řádu. Je pozoruhodné, že z hlediska rétoriky se zmíněný požadavek ze strany Ústavního soudu zostrňuje. Snad nelze do budoucna předpokládat, že dalšími rozhodnutími v obdobných věcech Ústavní soud stanoví zástupci Komory novou povinnost – seznámit se s listinami natolik pečlivě, jako to má dělat podle § 85b odst. 7 trestního řádu pouze k tomu příslušný soud.

#### 2.5.15. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 827/15 ze dne 12.1.2016

Uvedené usnesení je specifické z toho důvodu, že mu předcházela další dvě rozhodnutí Ústavního soudu v téže věci. Proti stěžovateli bylo zahájeno trestní stíhání pro zločin krácení daně, poplatku a jiné podobné platby<sup>221</sup> a pro zločin legalizace výnosů z trestné činnosti<sup>222</sup>. Na základě příkazu k prohlídce prostor a jiných pozemků, vydaného před zahájením trestního stíhání, provedl policejní orgán prohlídku v domě stěžovatele – advokáta.

<sup>218</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014.

<sup>219</sup> Ústavní stížnost v rozebírané věci byla podána dne 12.12.2014. Ústavní soud o ní rozhodl až dne 25.11.2015, kdežto stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/214 bylo přijato 25.6.2015. Proto je odkaz Ústavního soudu pouze podpůrného charakteru.

<sup>220</sup> Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 24.3.2014.

<sup>221</sup> Podle § 240 odst. 1, odst. 2 písm. a) a odst. 3 trestního zákoníku.

<sup>222</sup> Podle § 216 odst. 1 písm. a), odst. 3 písm. a) a odst. 4 písm. b) trestního zákoníku.

Jak lze z prvního rozhodnutí ve věci – usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3422/13 ze dne 5.2.2015, vyčíst, výše zmíněná prohlídka proběhla v domě stěžovatele v „klasickém“ režimu. To údajně z toho důvodu, že prohlídce přítomná manželka stěžovatele sdělila orgánu provádějícímu prohlídku, že „...*manžel si práci domů nenosí, nepracuje z domu, nenachází se zde žádné věci související s jeho prací advokáta, do budoucna plánujeme, že manžel zde pracovnu zřídí.*“ Avšak ve chvíli, kdy orgán provádějící prohlídku narazil na brašnu, z níž vyčnívaly části šanonů, prohlídku přerušil a pokračoval až po příchodu zástupce Komory. Zajisté lze v uvedeném postupu orgánu provádějícího prohlídku na první pohled spatřovat pozitiva – ve chvíli, kdy zjistil, že je potřeba aplikovat postup podle § 85b odst. 1 trestního řádu, tak učinil. Na druhou stranu je nutné si uvědomit, že skutečnost, že je stěžovatel advokátem, lze velmi snadno zjistit z databáze Komory, která je navíc veřejně přístupná prostřednictvím internetových stránek Komory a policejní orgán měl a mohl předpokládat, že se v domě stěžovatele budou nacházet listiny, na kterých vážne advokátní mlčenlivost. Taktéž se mohl poučit ze své dosavadní praxe a rozhodnutí soudů a povolal zástupce Komory již na počátku prohlídky. Jistě by tím nic nezkažil. Nutno dodat, že uvedeným rozhodnutím byla stěžovatelova první ústavní stížnost, která cílila na nedostatky samotné prohlídky, odmítnuta.

Druhé rozhodnutí – usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 563/14 ze dne 16.6.2015, kterým byla stěžovatelova druhá ústavní stížnost, směřující proti nedostatkům v řízení o nahrazení souhlasu zástupce Komory, taktéž odmítnuta, však problematiku provádění domovní prohlídky nebo prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, více neobjasnila. Zajímavé je, pouze ve vztahu k rozebíranému případu, že soud blíže specifikoval postup při prohlídce nastíněný v předešlém odstavci, tedy že policejní orgán přivolal zástupce Komory až po intervenci samotného stěžovatele. Tím se můj výrok, že lze shledat postup policejního orgánu jako pozitivní, když přivolal zástupce Komory, stává obsoletním, neboť je zřejmé, že si o svá práva musel stěžovatel bojovat sám. Což je v zásadě logické a odpovídá podstatě jak trestního, tak civilního řízení, avšak nelze, jako v tomto případě, ospravedlnit postup policejního orgánu, který je zjevně protizákonný, argumentem *vigilantibus iura skripta sunt*.

Martýrium stěžovatele zakončil Ústavní soud svým rozhodnutím uvedeným v nadpise, kterým do třetice odmítl jeho ústavní stížnost, která protentokrát

směřovala proti postupu po řízení o nahrazení souhlasu zástupce Komory. Stěžovatel brojil proti nepřipustnému doplňování návrhu na nahrazení souhlasu zástupce Komory ve smyslu toho, že si soud vyžádal doplnění klíčových slov. O stejné námitce již však jednou rozhodl Ústavní soud<sup>223</sup> a není tak třeba ji blíže rozebírat. Velmi významné stanovisko však Ústavní soud vyřkl ve vztahu k námitce stěžovatele: „*Soud nesprávně postupoval s poukazem na trestní řád, ačkoli s účinností ode dne 1. 1. 2014 měl aplikovat zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, jehož ustanovení § 2 písm. k) výslovně zahrnuje též řízení o nahrazení souhlasu zástupce samosprávné komory k seznámení se s obsahem listin. Ve vztahu k trestnímu řádu se tak jedná o právní úpravu upravující shodné řízení, která je jednoznačně pozdější. Podle zásady lex posterior derogat priori pak mělo být řízení vedeno podle pozdějšího právního předpisu. Pro toto řízení by sice byl příslušný účastník řízení, nikoliv však soudkyně, která o návrhu rozhodovala, a tedy došlo k odnětí zákonného soudce“.* K uvedené námitce Ústavní soud zaujal jasný postoj nepřipouštějící vícery výklad. Tedy že „*Výhrada stěžovatele, podle kterého měl být aplikován zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, neobstojí. Navrhovatelem podle uvedeného zákona je správce daně, který vykonal kontrolu, při níž mu bylo odepráno právo seznámit se s určitými listinami.*“ Zřejmě tak chtěl Ústavní soud demonstrovat, že nelze aplikovat ustanovení právního předpisu upravujícího civilní právo procesní v případech, kdy se aplikuje právní předpis trestního práva procesního. Jinými slovy, že postup správce daně a jeho případný následující návrh na nahrazení souhlasu zástupce Komory, který je upraven ustanoveními právního předpisu soukromého práva, nelze zaměňovat s postupem OČTR, který je upraven výhradně právními předpisy práva veřejného. Podle mého názoru je závěr soudu správný a jsem přesvědčen, že k němu nelze mít výhrady.

„Kolizí“ úpravy prohlídek stanovených v § 85b trestního řádu a § 332 a násl. ZŘS se též zabývá další rozhodnutí soudu. Konkrétně usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2852/16 ze dne 15.2.2017, kterým soud odmítl ústavní stížnost stěžovatele ve veřejně známé kauze Vidkun. Závěr Ústavního soudu koresponduje s mým: „*Podle ustanovení § 1 trestního řádu je účelem trestního řádu upravit postup orgánů činných v trestním řízení; rovněž dále orgány činné v trestním řízení postupují podle tohoto předpisu (§ 2 odst. 5 tr. řádu). Primárně je tedy pro trestní řízení určen postup podle trestního řádu, naproti tomu zákon o zvláštních řízeních*

---

<sup>223</sup> Viz usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3907/14 ze dne 20.10.2015.

*soudních upravuje oblast řízení netrestních. Pokud byl v řízení aplikován výhradně trestní řád, byl postup soudu správný“.*

#### 2.5.16. Dovětek

Judikáty rozebírané v této kapitole považuji za stěžejní (i když u některých uvádím, že nejsou natolik významné) co se týče výkladu § 85b trestního řádu. Z toho důvodu jsem je také do rozboru zahrnul a sestavil chronologicky, aby bylo možné seznat rozhodovací tendenci soudů a její vývoj, který z použitých soudních rozhodnutí jednoznačně vyplývá. Problematice se však věnují i další soudní rozhodnutí, jako například usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1033/07 – 2 ze dne 13.12.2007, usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1578/07 ze dne 28.2.2008, usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3435/13 ze dne 26.2.2014, usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1542/14 ze dne 12.8.2014, usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2878/14 – 2 ze dne 26.10.2015, usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3858/15 ze dne 24.2.2016 a usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2928/16 ze dne 14.12.2016, která jsem pozorně prostudoval. Dospěl jsem však k závěru, že tyto není nutné podrobně v mé práci rozebírat, neboť v nich stěžovatelé v podstatě pouze opakují námitky uvedené ve vypsáních judikátů.

Uvedený rozbor judikatury českých soudů doplňuje předchozí rozbor § 85b trestního řádu a rozbor rozhodnutí soudů stojících na evropské úrovni. Dohromady tvoří vyčerpávající studii § 85b trestního řádu, která by nemohla být naplněna samostatným rozbohem pouze dílčích částí. To dokládá i skutečnost, že zjištění z jednotlivých rozborů jsou propojené a doplňují se.

Nakonec bych chtěl popsat jeden případ, se kterým jsem se v praxi setkal, a to pro to, abych prezentoval situaci, kdy je možné aplikaci § 85b trestního řádu, pohledem soudu, obejít. Věc byla následující.

Osoba, nikoli s českým občanstvím, vykonávala advokacii se sídlem na území České republiky. Tato osoba, původem ze Slovenska, nebyla ani evropský advokát (hostující či usazený),<sup>224</sup> ani takzvaný zahraniční advokát<sup>225</sup>. Dalo by se říci, že advokacii vykonávala na našem území „načerno“, ač k tomu měla dostatečné vzdělání a praxi a ve svých klientech nevzbuzovala pochyb o oprávněnosti právní služby v České republice poskytovat.

---

<sup>224</sup> Podle § 35f a násl. a § 35l a násl. zákona o advokacii.

<sup>225</sup> Zapsaný do seznamu advokátů a poskytující právní služby podle § 5a zákona o advokacii.

Proti této a dalším osobám bylo na Slovenku vedeno vyšetřování z důvodu podezření, že zmíněné osoby páchali daňovou trestnou činností. Z toho důvodu bylo příslušnou slovenskou prokuraturou podána žádost, v rámci právní pomoci,<sup>226</sup> o provedení domovní prohlídky v bytě zmíněné osoby. Této žádosti, tlumočené státním zastupitelstvem v Praze, bylo vyhověno a soud nařídil domovní prohlídku podle § 83 odst. 1 trestního řádu a nikoli podle § 85b trestního řádu.

Ze zmíněné situace lze vyvodit dva protichůdné závěry. Vzhledem k tomu, že OČTŘ postupoval v rámci právní pomoci podle ustanovení zákona č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, který neobsahuje ekvivalent „ochrany“ advokáta k § 85b trestního řádu, postupoval správně. To lze ostatně odůvodnit i ustanoveními českých právních předpisů. OČTŘ totiž neměl povinnost vyžádat si součinnost Komory při domovní prohlídce, neboť neprováděl prohlídku v místě výkonu advokacie advokátem. Výše zmíněnou osobu totiž nepovažoval za advokáta, protože nesplňovala zákonem předepsané podmínky, aby jí pro území České republiky byla.

Druhý závěr, materialistický, lze opřít o to, že ač osoba nebyla zapsána jako advokát, ve všech ostatních aspektech jí byla, tedy že naplnila veškeré zákonné požadavky k tomu se (zapsaným) advokátem stát, a tak k ní také její klienti přistupovaly (užívali její právní služby). Podle toho se s ní také mělo zacházet a mělo být v případě prohlídky jejího obydlí postupováno podle § 85b trestního řádu. Zachovat však tento názor i v praxi by mohlo přinášet značné problémy. A to ve vztahu k takzvaným vinklářům. Ti ve svých klientech také vzbuzují dojem, že jsou oprávněni poskytovat právní služby, avšak opak je pravdou. Tím pádem nemohou být ve směru prohlídek podle § 85b trestního řádu zákonem „chráněni“, neboť sami zákon porušují<sup>227</sup> (obdobně jako se neužije „ochrana“ podle § 85b trestního řádu na ty advokáty, kteří maskují protiprávní činnost jako poskytování právních služeb). Jednoduché řešení však načrtnutá situace nemá. Jisté je, že je opět v kolizi několik základních práv a opět bude záležet na konkrétních okolnostech řešeného případu.

---

<sup>226</sup> Podle § 39 a násl. zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

<sup>227</sup> *A contrario* k § 2 zákona o advokacii.

## Závěr

V úvodu práce jsem si vytýčil několik cílů. Jednoduše by se daly shrnout do úmyslu sestavit všeobjímající naučný text, který se bude výhradně, s nutnými výjimkami, zabývat domovní prohlídce a prohlídce jiných prostor podle § 85b trestního řádu. Takto stanovený text jsem sepsal. Při tom jsem vyšel ze všech pramenů, které byly v této věci k dispozici, a to s ohledem k tomu, že trestní právo je vždy velmi specifické pro každý stát a nelze v něm hledat tolik spojitostí jako v právních předpisech práva soukromého – například v NOZ, který je inspirován mnoha zahraničními úpravami.

Ve své práci jsem pojednal o vývoji samotného § 85b trestního řádu (ten dříve totiž neměl stejné znění jako dnes, ba co více, dříve upravoval úplně jiný institut práva – k tomu lze odkázat na tabulku č. 1, ale i o stavu institutu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, v době, kdy nebyl vůbec v právním řádu České republiky zakotven. Tento historický exkurz jsem v práci uvedl proto, že jsem přesvědčen, že historie je významnou součástí nejen právního prostředí a lze se z ní leccemu přiučit. Ať již z hlediska pozitivního, tak negativního.

Jako další část, která historickému exkurzu předchází, ale i na něj plynule navazuje, jsem zvolil v trestním řádu upravené instituty práva, které možná na první pohled nemusejí souviset s § 85b trestního řádu, ale opak je pravdou. Zkoumáním „obecných“ prohlídek, ediční povinnosti, odnětí věci, zákazu výslechu advokáta, mlčenlivosti advokáta a zproštění mlčenlivosti advokáta jsem stanovil základní znalostní okruh, který se prohlídek podle § 85b přímo dotýká. Nebýt totiž úpravy „obecných“ prohlídek, nemohla by existovat ani prohlídka podle § 85b trestního řádu. Stejně tak, pokud bych nepřiblížil institut mlčenlivosti advokáta, čtenář by nemusel pochopit, jaký má vůbec zmíněný paragraf význam a proč je nutná zvláštní úprava. Obdobně pak, kdybych nepopsal institut zproštění mlčenlivosti advokáta, by práce postrádala ucelenost v tom smyslu, že i když je prováděna prohlídka u advokáta, nemusí se vždy postupovat podle § 85b trestního řádu. Předestřením ediční povinnosti a odnětí věci jsem zase demonstroval co je vlastně podstatou samotných prohlídek a proč se provádějí. Osvětlením institutu zákazu výslechu advokáta jsem vysvětlil, co je prvotním důvodem přítomnosti zástupce Komory při prohlídce prováděné podle § 85b trestního řádu.

Vše výše uvedené jsem následně použil k velmi podrobnému popsání samotné problematiky § 85b trestního řádu, a to s využitím příslušných publikací a poznatků a informací, které jsem získal z konzultací s advokáty, z podkladů OČTŘ, z vlastní praxe a z dalších zdrojů. V další části jsem za pomoci judikatury soudů evropské úrovně pojednal o dopadnu problematiky do sféry základních lidských práv. Práci jsem zakončil chronologickým rozbořem judikatury českých soudů, která k rozvoji problematiky přispívá stěžejní měrou.

Všechny uvedené části práce jsem poskládal tak, aby vytvářeli přehledný souhrn všech důležitých aspektů domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii. Takto „holý“ text by však nedostačoval k účelu, jaký má naplňovat – být s to obohatit odbornou veřejnou, hlavně advokáty a OČTŘ o vědomosti, které mohou využít při samotných prohlídkách tak, aby se vyvarovali nechtěnému, či nezákonnému postupu a podnítit odbornou diskuzi. Jsem přesvědčen o tom, že zmíněné cíle jsem splnil, materií problematiky vyčerpал a přispěl tak k osvětě v problematice prohlídek prováděných podle § 85b trestního řádu.

Jeden v úvodu předeslaný cíl jsem však nespłnil, tedy alespoň ne na sto procent. Stanovil jsem si, aby má práce také napomohla k novelizačním snahám § 85b trestního řádu. Během psaní práce a odkrývání problematiky domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, jsem však dospěl k závěru, že novelizovat uvedený paragraf není nutné. Samozřejmě není mou snahou vyloučit použití mé práce ke zmíněné novelizaci, avšak můj závěr je takový, že problém není ve znění § 85b trestního řádu, snad až na drobné výjimky, ale spíše v samotném postupu OČTŘ. Je zjevné, s odkazem na tabulky č. 2 a č. 3, že státní zástupci spíše stupňují své požadavky na získání listin uložených u advokátů a soudci, s odkazem na kapitolu 2.5., si nejsou tak úplně jisti, jakým způsobem při řízení podle § 85b trestního řádu postupovat. Z toho důvodu jsem dospěl k uvedenému názoru. Náprava je však možná pouze kultivací postupů OČTŘ. K čemuž jako uvedeno, může napomoci i tato práce.

K uzavření práce bych rád uvedl právní větu usnesení Ústavního osudu,<sup>228</sup> která nejlépe vystihuje podstatu § 85b trestního řádu a pokud se jí budou OČTŘ řídit, do budoucna nebude s aplikací § 85b trestního řádu problém: „*Ustanovení*

---

<sup>228</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 24.3.2014.

*§ 85b trestního řádu dopadá především na ty případy, kdy by orgány činné v trestním řízení provedením prohlídky v advokátní kanceláři mohly získat důvěrné informace důležité pro přípravu obhajoby jejího klienta, který je tímto podezřelým nebo obviněným, a tak zasáhnout do práva na obhajobu, a tím oslabit nebo zcela prolomit požadavek mlčenlivosti advokáta a potažmo také rovnosti zbraní v trestním řízení. Současně touto úpravou zákonodárce poskytuje ochranu práv třetích osob, vůči kterým vykonává advokát svou profesní činnost nesouvisející s probíhajícím trestním řízením“.*



# Tabulky

Tabulka č. 1

<b>Zákon č.</b>	<b>Znění § 85b</b>	<b>Účinnost</b>
141/1961 Sb. (původní zákon)	Není	1.1.1962
292/1993 Sb. (novela)	Za § 85a se vkládá nový § 85b, který včetně nadpisu zní: „§ 85b Provádění důkazu v bytě, obydlí, jiných prostorách a na pozemku Ustanovení § 83, 83a, 84, 85 a 85a se užije i tehdy, jestliže na místech v těchto ustanoveních uvedených je třeba provést rekonstrukci, rekognici nebo vyšetřovací pokus, z povahy takového úkonu vyplývá, že jej nelze provést jinde a ten, u koho se má takový úkon vykonat, k němu nedal souhlas.“	1.1.1994
265/2001 Sb. (novela)	V § 85b se slovo „rekognici“ nahrazuje slovy „rekognici, prověrku na místě“.	1.1.2002
79/2006 Sb. (novela)	Za § 85a se vkládá nový § 85b, který zní: Viz aktuální znění vyjma odst. 3, 4 a 6 podle následujících novel.	1.4.2006

459/2011 Sb. (novela)	V § 85b odst. 3 se věta druhá nahrazuje větou „V případě prohlídky jiných prostor provedené policejním orgánem podle § 83a odst. 2 nebo 3 podává návrh podle věty první předseda senátu oprávněný k vydání příkazu a v přípravném řízení státní zástupce“.	1.1.2012
298/2016 Sb. (novela)	V § 85b odst. 4 a 6 a v § 267 odst. 1 se číslo „4“ nahrazuje číslem „3“.	19.9.2016

Tabulka č. 2

	2013	2014	2015	2016
<b>Počet prohlídek</b>	27	25	17	21
<b>Vyžadován souhlas Komory</b>	17	21	9	20
<b>Z toho udělen částečně</b>	17	21	9	20
<b>Nevyžadován souhlas</b>	10	4	8	1*

\* Pozn. prohlídka se nezabývala výkonem advokacie.

Tabulka č. 3

	2013	2014	2015	2016
<b>Počet případů, v nichž byl vyžádán souhlas Komory</b>	17	21	9	20
<b>Řízení zahájeno</b>	10	11	9	14*
<b>Dosud nerozhodnuto</b>	0	0	3	8
<b>Nahrazen souhlas Komory částečně</b>	6	7	4	5
<b>Nahrazen souhlas Komory úplně</b>	0	3	0	0
<b>Soudní potvrzení neudělení souhlasu Komory</b>	4	1	2	1

\* Pozn. některá řízení nebyla k 31.3.2017 zahájena.

Zdroj údajů v tabulce č. 2 a č. 3: Statistika Komory k 5.6.2017.

## Seznam použitých zdrojů

### Literatura

1. BALÍK, Stanislav. *Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*. V Praze: Česká advokátní komora ve spolupráci s Národní galerií, 2009. ISBN 978-80-7035-427-8
2. BOUKALOVÁ, Hedvika. *Interakce a komunikace ve vyšetřování trestné činnosti z pohledu psychologie*. Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2012. ISBN 978-80-7308-409-7
3. CÍSAŘOVÁ, Dagmar a Olga SOVOVÁ. *Základy trestního práva procesního*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2011. ISBN 978-80-7435-093-1
4. DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-790-4
5. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-365-3
6. FENYK, Jaroslav, Tomáš GRÍVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8
7. FRYŠTÁK, Marek, Jan PROVAZNÍK, Jolana SEDLÁČKOVÁ a Eva ŽATECKÁ. *Trestní právo procesní*. 1. vydání. Ostrava: Key Publishing, 2015. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-246-4
8. FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7687-7
9. GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR, ed. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9
10. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1
11. HART, H. L. A., PŘIBÁŇ, Jiří (ed.). *Pojem práva*. V českém jazyce vyd. 2. Přeložil Petr FANTYS. Praha: Prostor, 2010. Obzor (Prostor). ISBN 978-80-7260-239-1
12. HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1
13. HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Občanský zákoník: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-503-9

14. CHMELÍK, Jan. *Rukověť trestního práva: učební pomůcka ke studiu trestního práva*. 3. vyd. Praha: Linde, 2012. ISBN 978-80-7201-884-0
15. CHMELÍK, Jan. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Monografie (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-488-6
16. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-120-5
17. JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1.10.2016 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 264/2016 Sb. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-160-1
18. JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 5. aktualiz. vyd. podle stavu k 1.11.2014. Praha: Leges, 2014. Glosátor. ISBN 978-80-7502-049-9
19. JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 6. aktualizované vydání podle stavu k 1.2.2016. Praha: Leges, 2016. Glosátor. ISBN 978-80-7502-106-9
20. KARZEL, Daniel. *Evropský soudní dvůr: praktický průvodce*. Praha: ASPI, 2006. Právní rukověť (ASPI). ISBN 80-7357-201-X
21. KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-140-3
22. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-028-1
23. KONRÁD, Zdeněk, Viktor PORADA, Jiří STRAUS a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika: kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-547-0
24. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6
25. MAN, Vlastislav a Karel SCHELLE. *Základy ústavního práva*. 6., dopl. a aktualiz. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2013. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-190-0

26. NEJEDLÝ, Josef. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. *Prameny a nové proudy právní vědy*. ISBN 978-80-87146-71-2
27. *Ottův Slovník naučný: illustrovaná encyklopedie obecných vědomostí*: J. Otto, Praha: 1890
28. PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda*. 1. díl. Praha: Leges, 2014. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-053-6
29. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85605-89-9
30. RŮŽIČKA, Miroslav. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-7179-929-7
31. STRAUS, Jiří. *Kriminalistická taktika*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-095-6
32. ŠÁMAL, Pavel, Jan MUSIL a Josef KUČHTA. *Trestní právo procesní*. 4., přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Academia iuris (C. H. Beck). ISBN 978-80-7400-496-4
33. ŠÁMAL, Pavel. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 80-7179-741-3
34. ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0
35. ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5
36. ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, 1999. ISBN 80-85963-89-2
37. ŠIMOVČEK, Ivan. *Trestné právo procesné*. 2., rozšírené vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. Slovenské učebnice. ISBN 978-80-7380-617-0.
38. VALERIÁN, Luboš a Jan AUFART. *Kriminalistická taktika*. Ostrava: Ostravská univerzita, Lékařská fakulta, 2011. ISBN 978-80-7368-828-8
39. VANTUCH, Pavel. *Obhajoba obviněného*. 3., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 978-80-7400-321-9
40. VANTUCH, Pavel. *Trestní právo*. 2., dopl. a přeprac. vyd. Brno: Rašínova vysoká škola, 2010. ISBN 978-80-87001-17-2

41. VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Praktická knihovna (C. H. Beck). ISBN 978-80-7400-457-5
42. VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem: komentář k zákonu č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů: informace z judikatury: k 1.8.2011*. Olomouc: ANAG, 2011. ISBN 978-80-7263-677-8
43. VARVAŘOVSKÝ, Pavel. *Základy práva. O právu, státě a moci*. 3., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-669-3
44. *Zákon o advokacii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-248-2
45. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2015. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-297-7

### Příspěvky ve sbornících

46. FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In: *Právo na soukromí*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2011. ISBN 978-80-210-5449-3
47. JELÍNEK, Jiří. Právo obhájce účastnit se vyšetřovacích úkonů v přípravném řízení. In: *Aktuálne problémy prípravného konania trestného: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 3. apríla 2014*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-7502-030-7
48. RYCHETSKÝ, Pavel. The general principles and resources of the rule of law and its protection. In: *Rule of law and mechanism of its protection: Czech perspective*. Passau: rw&w Science & New Media, 2015. ISBN 978-3-9816855-4-1

### Odborné články

49. KARMÁŠEK, Jaroslav, SUCHÁNKOVÁ, Lenka. Domovní prohlídka v cloudovém úložišti – otázka rozsahu situací, v nichž mají orgány činné v trestním řízení povinnost použít postup podle § 85b trestního řádu. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2014, **12**(11), ISSN 1210-6348
50. PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2006, **12**(4), ISSN 1213-5313
51. PTAŠNIK, Adam, ŠTANGLOVÁ, Karolína. Zproštění mlčenlivosti advokáta. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2004, **24**(15), ISSN 1210-6410

52. SMEJKAL, Vladimír. Ochrana dat advokátů v elektronických úložištích. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2015, **12**(3), ISSN 1210-6348
53. SOKOL, Tomáš, Problematika domovní prohlídky advokáta. *Právní rádce*. Praha: Hospodářské noviny, 2014 **12**(8), ISSN 1210-4817
54. VANTUCH, Pavel. Mlčenlivost obhájce, zproštění mlčenlivosti a jeho oznamovací povinnost. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2013, **12**(4), ISSN 1210-6348
55. ŽIŽLAVSKÝ, Michal. Domovní prohlídky advokátů. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2014, **12**(4), ISSN 1210-6348

### Novinové články

56. Sokol: Nezákonně získané důkazy z cloudů, aut a jiných prostor jsou nepoužitelné. In: *Česká-justice.cz* [online] 11.9.2015 [cit. 7.5.2017]. dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2015/09/sokol-nezakonne-ziskane-dukazy-z-cloudu-aut-a-jinych-prostor-jsou-nepouzitelne/>
57. Soudy zničily advokátce kariéru, pak jí přiznaly směšné odškodné. Zastal se jí až Ústavní soud. In: *Novinky.cz* [online] 14.10.2016 [cit. 22.11.2016]. Dostupné na: <https://www.novinky.cz/domaci/417501-soudy-znicily-advokatce-karieru-pak-ji-priznaly-smesne-odskodne-zastal-se-ji-az-ustavni-soud.html>
58. Výbor ČAK: „Pytlování“ v prostorech advokátů probíhá bez ohledu na zákaz Nejvyššího soudu. In: *Česká-justice.cz* [online] 30.8.2016 [cit. 11.2.2017]. dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2016/08/vybor-cak-pytlovani-v-prostorech-advokatu-probiha-bez-ohledu-na-zakaz-nejvyssiho-soudu/>

### Právní předpisy, mezinárodní smlouvy a důvodové zprávy

1. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění pozdějších dodatkových protokolů
2. Charta základních práv Evropské unie
3. Listiny základních práv a svobod
4. Ústavní zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, v původním znění a znění pozdějších předpisů
7. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

8. Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů
9. Zákon č. 279/2003 Sb., o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
10. Zákon č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích
11. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
12. Zákon č. 298/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů a důvodová zpráva
13. Zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv ve znění pozdějších předpisů
14. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
15. Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů
16. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů
17. Zákon č. 459/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony a důvodová zpráva
18. Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
19. Zákon č. 79/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony a důvodová zpráva
20. Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů
21. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v původním znění
22. Zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů
23. Zákona č. 40/2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů



## Stavovské předpisy a stanoviska České advokátní komory

24. Usnesení č. 1/1997 představenstva České advokátní komory ze dne 31.10.1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky v původním znění a ve znění pozdějších předpisů
25. Stanovisko č. 6/2006/n představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře

## Judikatura českých soudů

1. Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 106/2015 ze dne 17.10.2016
2. Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 To 72/2014 ze dne 22.12.2014
3. Usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 6 To 24/2014, 6 To 25/2014 ze dne 30.4.2014
4. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 3435/13 ze dne 26.2.2014
5. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2/02 ze dne 28.03.2002
6. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1326/11 ze dne 14.11.2011
7. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 827/15 ze dne 12.1.2016
8. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 563/14 ze dne 16.6.2015
9. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 24.3.2014
10. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3422/13 ze dne 5.2.2015
11. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1675/12 ze dne 5.2.2013
12. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1578/07 ze dne 28.2.2008
13. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1033/07 – 2 ze dne 13.12.2007
14. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3858/15 ze dne 24.2.2016
15. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2928/16 ze dne 14.12.2016
16. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3905/14 ze dne 25.11.2015
17. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2878/14 – 2 ze dne 26.10.2015
18. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1542/14 ze dne 12.8.2014
19. Usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. Nt 615/2014 ze dne 9.7.2014
20. Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 1 Nt 206/2007 ze dne 28.6.2007
21. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 306/214 ze dne 25.6.2015
22. Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1148/2007 ze dne 30.1.2008
23. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 47/13 – 2 ze dne 7.5.2014
24. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12.10.1994

25. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ze dne 8.6.2010
26. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 62/95 ze dne 30.11.1995
27. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 486/98 ze dne 21.1.1999
28. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 889/10 ze dne 25.11.2010
29. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 362/06 ze dne 1.11.2006
30. Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2894/08 – 2 ze dne 28.8.2009
31. Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1126/09 ze dne 07.04.2011
32. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 287/96 ze dne 22.5.1997

### Judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie

33. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o předběžné otázce ve věci *Roquette Frères SA* ze dne 22.10.2002
34. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Dow Benelux proti Komisi* ze dne 17.10.1989
35. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Dow Chemical Ibérica a další proti Komisi* ze dne 17.10.1989
36. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Hoechst AG proti Komisi* ze dne 21.9.1989
37. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *André a další proti Francii* ze dne 24.7.2008
38. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Buckley proti Spojenému Království* ze dne 26.9.1996
39. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Mayzit proti Rusku* ze dne 20.1.2005
40. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Niemietz proti Německu* ze dne 16.12.1992
41. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Robathin proti Rakousku* ze dne 3.7.2012
42. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Smirnov proti Rusku* ze dne 7.6.2009
43. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Société Colas Est a další proti Francii* ze dne 16.4.2002
44. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH proti Rakousku* ze dne 16.10.2007

## Ostatní

1. Právní rozbor Vrchního státního zastupitelství v Praze, netrestní a analytický odbor. *Zvýšená ochrana novinářů při ochraně zdroje ve vztahu k úkonům dle § 88 a § 88a tr. řádu* ze dne 15.9.2016
2. Výkladové stanovisko č. 4/1998 Sbírký výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství
3. Pokyn obecné povahy Nejvyšší státní zástupkyně č. 8/2006, o trestním řízení
4. Záznam z jednání schůze vlády České republiky konané dne 13.4.2005 (15. schůze)
5. Záznam jednání Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 975.
6. Právní informační systém Aspi
7. Právní informační systém Beck-online  
Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/>
8. Databáze důvodových zpráv  
Dostupné na: <http://www.duvodovazprava.cz/>
9. Databáze rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie  
Dostupné na: [http://eur-lex.europa.eu/advanced-search-form.html?qid=1486656759661 &action=update](http://eur-lex.europa.eu/advanced-search-form.html?qid=1486656759661&action=update)
10. Databáze rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva  
Dostupné na: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
11. The Court in brief  
Dostupné na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Court\\_in\\_brief\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf)
12. Stanovisko Unie obhájců ČR č. 7/2015 k stanovisku NS ČR ze dne 25.6.2015 sp. zn. TPJN 306/2014  
Dostupné na: <http://www.uocr.cz/stanovisko-unie-obhajcu-cr-c-72015-k-stanovisku-ns-cr-ze-dne-25-6-2015-sp-zn-tpjn-3062014/>

**Název rigorózní práce:** Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor podle § 85b trestního řádu

**Klíčová slova:** Domovní prohlídka, mlčenlivost advokáta, místo výkonu advokacie, nahrazení souhlasu

## Abstrakt

Tato práce řeší problematiku domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, upravenou v § 85b zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním. Zmíněný institut, který využívají orgány činné v trestním řízení, v posledních letech přináší více problémů než dříve. To hlavně z důvodu, že státní zástupci tohoto institutu stále častěji zneužívají k získání cenných informací, které v místě výkonu advokacie uchovává advokát. Obdobný problém pak nastává na úrovni soudců, kteří rozhodují o tom, zda požadované listiny u advokáta nalezené nakonec státní zástupce, či policejní orgán získá k prozkoumání, neboť si sami nejsou mnohdy jisti, jak přesně v takovém případě postupovat a zda rozhodují v souladu se zákonem. Důsledkem toho je mnoho sporů, poškozených advokátů, ale hlavně poškozených klientů, kteří tak přicházejí o dokumenty, které advokátovi v dobré víře a k účelům obhajoby poskytl. V konečném důsledku je představitelem státu zasahováno do důvěrného vztahu advokáta a klienta a do základního práva na obhajobu jakožto jednoho ze základních lidských práv a pilíře demokratické společnosti a právního státu. Postupem nastíněným výše tak stát, místo, aby práva klientů advokáta chránil, do nich nezákonně zasahuje a podkopává tím svou legitimitu.

Podstatou práce je, zkoumáním odborných pramenů a praxe advokátů a orgánů činných v trestním řízení, přehledně popsat výše uvedený institut prohlídek spolu s dalšími souvisejícími instituty práva, subjektivně ho zhodnotit, upozornit na nalezené nedostatky a průběžně polemizovat s myšlenkami odborníků a předkládat odůvodněné závěry. Rozborem problematiky jsem dospěl k závěru, že k napravení výše zmíněných závadných postupů orgánů činných v trestním řízení, nebude nutné měnit právní úpravu domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor, v nichž advokát vykonává advokacii, ale spíše bude potřeba zlepšit postupy orgánů činných v trestním řízení.

Tím, že zlepšení situace je možné pouze změnou postupů a rozhodovací praxe orgánů činných v trestním řízení, leží cíl práce v teoretické rovině. Ta je představována zmíněnými průběžnými návrhy, polemikami s popsány závěry a situacemi a textem rigorózní práce jako celku. V uvedeném je možné spatřovat i její přínos. Z hlediska doktríny totiž předkládaný ucelený text popisuje jeden z institutů trestního práva procesního. Z hlediska praxe advokáta lze text využít k lepší orientaci v problematice, stejně jako k určité prevenci, popř. jako „návod“

jak se zachovat ve chvíli, kdy orgán činný v trestním řízení „zaklepe“ na dveře advokátovy kanceláře s příkazem k prohlídce místa, ve kterém vykonává advokacii. Neméně užitečná může být předkládaná práce i pro orgány činné v trestním řízení, které by se díky ní mohly vyvarovat nežádoucích pochybení.

**The title of the rigorous thesis:** House search and search of other premises pursuant to § 85b of the Code of criminal procedure

**Keywords:** House search, advocate's obligation to maintain secrecy, a place where the attorney carries out advocacy, replacement of consent

## Abstract

This thesis deals with the issue of house search and search of other premises where the attorney carries out advocacy, regulated in § 85b of Act No. 141/1961 Coll., Criminal Proceedings. The said institute, which is used by law enforcement authorities, has proved more problematic in recent years than before. This is mainly because the public prosecutors are increasingly abusing this institute to obtain valuable information held by the attorney at the place where he carries out advocacy. A similar problem then arises with the judges who decide whether the required documents found at the attorney's place where he carries out advocacy will be obtained by the public prosecutor or the police body for examining, because they themselves are not entirely sure how to proceed in such a case and how to decide in accordance with the law. This often results in many disputes, aggrieved attorneys, but especially aggrieved clients who lose documents handed over in good faith to the attorney for defence purposes. Ultimately, the representative of the state interferes with the confidential attorney-client relationship and the fundamental right of defence as one of the basic human rights and pillars of a democratic society and the rule of law. By doing so, the state, instead of protecting the attorney's clients, illegally interferes with their rights and undermines its own legitimacy.

The essence of the thesis is to investigate professional sources and practices of attorneys and law enforcement authorities and describe in a clear manner the above-mentioned search institute along with other related law institutes, to evaluate it subjectively, to draw attention to the found shortcomings and to continuously question experts' conclusions and to submit reasoned conclusions. By analysing the issue, I have come to a conclusion that in order to remedy the above-mentioned maladministration of the law enforcement authorities, it will not be necessary to change the rules of house search and search of other premises where the attorney carries out advocacy, but rather to improve the procedures of the law enforcement authorities.

As improving the situation is only possible by changing the procedures and decision-making practices of the law enforcement bodies, the aim of the thesis lies in the theoretical level. This is represented by the above-mentioned continuous proposals, controversies with the described conclusions and situations and by the text of the rigorous thesis as a whole. This is also where its contribution lies. In terms of the doctrine, the presented comprehensive text describes one of the



institutes of criminal procedural law. From the point of view of the attorney's practice, the text can be used for better orientation in the said issue as well as for a certain degree of prevention or, as a "guide" on how to act when the law enforcement authority "knocks" at the door of the attorney's office with an order to search the place where he carries out advocacy. Finally, the thesis can be also useful to law enforcement authorities in the sense of avoiding undesirable misconduct.