

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Bc. Denisa Ondrášková

Obhájce v trestním řízení

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: [Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.]

Katedra: Trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 14. 06. 2019

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 113 859 znaků včetně mezer.

diplomantka

V Praze dne 14. 6. 2019

Děkuji panu prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc, vedoucímu práce, za trpělivost, cenné rady a pomoc při zpracování této práce. Zároveň děkuji lic. iur. Kim Mauerhofer za její ochotu poskytnout rozhovor pro tuto práci a své rodině za jejich podporu.

Obsah

1	Úvod	6
1.1	Vymezení pojmů	6
1.2	Metodologie	7
2	Historie	8
2.1	Trestní právo procesní za Marie Terezie a Josefa II.	8
2.2	Revoluční rok 1848	9
2.3	Trestní řád z roku 1873	11
2.4	Advokátní řád.....	13
2.5	Postavení obhájce po 2. světové válce	14
2.5.1	Zákon o advokacii.....	14
2.5.2	Trestní řád 1950	15
2.5.3	Trestní řád a další právní předpisy z roku 1956.....	18
2.5.4	Trestní řád 1961	20
3	Pojem a vymezení obhájce v právním řádu	21
3.1	Zvolený obhájce	23
3.1.1	Pluralita obhájců	25
3.2	Ustanovený obhájce	26
3.3	Ustanovení advokáta Českou advokátní komorou.....	28
4	Nutná obhajoba	28
5	Práva a povinnosti obhájce	30
5.1	Povinnosti a práva v TR.....	31
5.2	Práva a povinnosti v AZ.....	34
5.3	Etický kodex.....	35
5.4	Další požadavky na obhájce.....	36
6	Taktika obhajoby	37

6.1	Pasivní „nulová“ obhajoba.....	38
6.2	Aktivní obhajoba.....	38
7	Švýcarský právní systém	40
7.1	Historie.....	41
7.2	Švýcarský trestní řád.....	42
7.3	Ustanovení obhájce v StPO.....	43
7.4	Definice obhájce dle švýcarského zákona o advokacii.....	43
7.5	Advokát první hodiny.....	44
7.6	Švýcarská úprava obhájce z pohledu advokáta.....	49
8	Syntéza	52
8.1	Advokát první hodiny.....	52
9	Závěr	53
	Seznam zkratk	I
	Seznam použité literatury a judikatury	II
	Seznam příloh	VII

1 Úvod

Cílem této práce je nastínění důležitosti institutu obhájce v trestním řízení ve světle historických událostí a následná komparace aktuální trestněprávní úpravy obhájce v České republice a ve Švýcarsku a zhodnocení možného přínosu některých postupů zavedených ve švýcarském právním systému v této souvislosti.

V první kapitole se práce zabývá historií pojmů práva na obhajobu a obhájce v trestním řízení na českém území, neboť autorka práce považuje dané historické souvislosti za nezbytné pro dostatečné pochopení důležitosti těchto institutů. Následuje deskriptivní metodou shrnutí aktuální právní úpravy a vytyčení těch částí, kterými se tato práce dále zabývá. V sedmé části práce je pak obdobným způsobem popsán vývoj a aktuální stav právní úpravy ve Švýcarsku. V neposlední řadě jsou pak dané právní systémy porovnány z pohledu institutu obhájce v trestním řízení. Vzhledem k rozsáhlosti daného tématu je obhájce obviněného ve specifických případech zmíněn pouze okrajově, stejně tak jako problém plurality obhájců. Mírný akcent je kladen především na přípravné řízení a to s ohledem na nově zavedený institut advokáta první hodiny ve švýcarském právním systému.

1.1 Vymezení pojmů

- Podezřelý je ten, proti kterému se konají úkony dle TR ještě před zahájením trestního stíhání. Může to být osoba zadržena, ale i další osoby, u kterých skutečnosti nasvědčují tomu, že spáchaly daný trestný čin a je proti nim vedeno prověřování, příp. zkrácené přípravné řízení.¹
- Obviněným je osoba, proti které bylo zahájeno trestní stíhání. Z osoby podezřelé se obviněný stává doručením usnesení o zahájení trestního stíhání.²
- Obžalovaným se stává obviněný po nařízení hlavního líčení a to až do nabytí právní moci odsuzujícího rozsudku, kdy je následně označován jako odsouzený.³

V rámci této práce bude pro pojmy obviněný, obžalovaný, ale i podezřelý používán obecně pojem obviněný tak, jak je běžné v trestně právní odborné literatuře a jak

¹ ŠÁMAL, Pavel. *Podezřelý*. In: HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, et kol.. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009.

² ŠÁMAL, Pavel. § 32. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, et kol.. *Trestní řád I, II, III*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 397.

³ Tamtéž.

částečně používá i zákonná úprava v ustanovení § 12 odst. 7 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

- Pro pochopení institutu obhájce, jeho práv a povinností v rámci trestního řízení, je nejprve podstatné na začátku definovat samotné základní právo na obhajobu, které má každá osoba, proti níž je vedeno trestní řízení, tj. zadržená podezřelá osoba, podezřelý ve zkráceném řízení, obviněný, obžalovaný či odsouzený. Toto právo vychází hned z několika právních předpisů a to ať už vnitrostátních či mezinárodních⁴ a řadí se k jednomu ze základních ústavou garantovaných práv člověka. Samotné právo na obhajobu má tři základní složky. Tou první je tzv. materiální obhajoba, která dává obviněnému právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, důkazům a úkonům provedeným v rámci řízení, navrhnout důkazy, podávat žádosti, návrhy či opravné prostředky. Následuje formální obhajoba, jejímž účelem je možnost obviněného zvolit si obhájce, či žádat o jeho ustanovení za předem daných podmínek, a radit se s ním. A nakonec třetí část, která se však prolíná s předchozími, tedy právo domáhat se takového způsobu vedení trestního řízení, aby byly zjištěny veškeré okolnosti spáchání daného trestného činu a zajištěny veškeré důkazy a to ať už mluví ve prospěch či neprospěch obviněného. Pro zajištění takového postupu, pak může použít prostředky materiální či formální obhajoby.⁵

1.2 Metodologie

Autorka práce deskriptivní metodou ukotvila téma diplomové práce v rámci historického vývoje a jeho aktuálního stavu v České republice a ve Švýcarsku a to za použití odborné literatury, tuzemské i mezinárodní legislativy, judikatury soudů, on-line recenzovaných zdrojů, ale i aktuálních odborných publikací.

Následně kvalitativní metodou expertního rozhovoru získala praktické poznatky fungování trestněprávního systému ve Švýcarsku.

⁴ § 33 odst. 1 TR, ale taktéž čl. 40 odst. 3 LZPS a v neposlední řadě i čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP.

⁵ ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. Přehracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, str. 200.

Komparací právních úprav obou zemí dospěla k některým odlišnostem právních systémů a následně navrhuje možné řešení de lege ferenda české úpravy v této souvislosti.

2 Historie

Ačkoliv i dnes se setkáme s problémy při výkladu a aplikace práva na obhajobu a samotného institutu obhájce, bylo zapotřebí několik století na to, aby se vyvinulo do podoby, jakou má dnes. Historii institutu obhájce a obecně práva na obhajobu můžeme sledovat již v době Starého Říma, největší vývoj však prodělali od 18. století.

2.1 Trestní právo procesní za Marie Terezie a Josefa II.

Za vlády Marie Terezie⁶ v 18. století se poprvé sjednotila trestní úprava na celém území habsburské monarchie, když v roce 1768 vstoupil v platnost hrdelní řád Marie Terezie - *Constitutio Criminalis Theresiana*, známý také jako *Theresiána*. Tento zákoník obsahoval v celkem 104 článcích trestní právo hmotné i procesní a vyznačoval se výrazným zjednodušením trestního práva v porovnání s předchozími úpravami. Svým obsahem však odpovídal ještě stále drastickým středověkým praktikám a trestům. Byl vystaven na teorii odplaty jako účelu trestu, formální důkazní teorii, inkviziční zásadě a presumpce viny. Jistě tak proto není překvapující, že jakákoliv možnost obviněného, zvolit si právnický vzdělanou osobu, která by mu radila či za něj prováděla nějaké úkony, byla v průběhu inkvizičního procesu zcela zakázána. V rámci následného jednání před soudem mohl být pouze po úvaze soudu povolen tzv. právní přítel, se kterým se obviněný mohl radit.⁷

Ačkoliv o synovi Marie Terezie, Josefu II.⁸ se mnohdy hovoří jako o osvícenském a pokrokovém panovníkovi, v rámci trestního práva můžeme toto vidět především jen na hmotněprávní kodifikaci. Všeobecný zákoník o zločinech a způsobech jejich

⁶ Marie Terezie (13. 5. 1717 Vídeň – 29. 11. 1780, Vídeň) byla v letech 1740 - 1780 habsburskou osvícenskou panovnicí, která zavedla celou řadu reforem, díky nimž se z říše stal moderní centralizovaný stát. Měla 16 dětí, mezi nimi i Josefa II. následného panovníka.

⁷ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra; KNOLL, Vilém; RUNDOVÁ, Alena. *Mezníky českých právních dějin*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 89.

⁸ Josef II. (13. 3. 1741, Vídeň – 20. 2. 1790, Vídeň) byl nejprve spoluvládcem a v letech 1780 - 1790 pak samotným císařem. Během své vlády zrušil nevolnictví, čímž si velmi naklonil poddané, ale naopak znepřátelil vrchnost. Mimo jiné také usiloval o náboženskou toleranci a svobodu myšlení.

trestání, obsahující pouze hmotné právo, dozal opravdu znatelných a revoluční změn. Bohužel Obecný soudní řád kriminální z roku 1788 stejné ambice, alespoň co do formálního práva na obhajobu, nenaplnuje. Ve svých 304 paragrafech sice odstranil většinu procesních úprav z Theresiány, nicméně obviněný se nesměl po celou dobu trestního řízení s nikým radit a institut „právního přítele“ byl vyloučen. Teprve po skončení vyšetřování mohl požádat o čestného muže⁹, který za něj mohl podat odvolání. Přesto se ale ani tato osoba nesměla seznámit se spisem, dokonce i s obviněným mohla hovořit pouze za přítomnosti dozorce a v jazyce, kterému tento rozuměl. Přesto je však nutné poznamenat, že v souvislosti se soudní reformou z roku 1783 zaznamenal trestní řád přeci jen i několik velmi důležitých změn. Jedná se především o samotné zavedení opravných prostředků. Na základě toho byly soudy také postupně obsazovány pouze právně vzdělanými osobami.¹⁰

Přesto největší zásah do formálního práva obviněného na obhajobu zaznamenal Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803 za vlády Františka I.¹¹. Tato norma totiž právo na obhájce či jakoukoliv jinou formu formální obhajoby zcela zakázala. V ostatních směrech však tento právní předpis pokračuje v modernizaci trestního práva. To je možné vidět především na zavedení zásad „neznalost zákona neomlouvá“, či reformation in peius a zárodcích zásady obžalovací.¹²

2.2 Revoluční rok 1848¹³

Revoluční rok 1848 znamenal především na právní půdě nutnost mnoha změn, a to zejména v důsledku slibu uděleném císařem Františkem Josefem I.¹⁴ o omezení

⁹ Ein redlicher verständiger Mann pokračoval

¹⁰ VOJÁČEK, Ladislav. *Trestní právo v českých zemích za absolutismu*. In Československé trestní právo v proměnách Věků (Sborník příspěvků). 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 69–70.

¹¹ František I. Rakouský, později také císař František II. (1. 3. 1792 – 11. 8. 1804) byl synovcem Josefa II., posledním císařem Svaté říše římské a prvním rakouským císařem. Je znám především díky válčení s Napoleonem Bonapartem a neslavnou porážkou v bitvě Tří císařů u Slavkova, po které se musel vzdát Svaté říše římské.

¹² JÁNOŠÍKOVÁ, P.; KNOLL, V.; RUNDOVÁ, A., *Mezníky českých právních dějin* s.93-94.

¹³ Revoluce v roce 1848, někdy také přezdívaná jako revoluce práva byla snaha evropského obyvatelstva o zajištění základních občanských práv a omezení absolutistické monarchie. V rámci rakouské monarchie byla tato práva dosažena bohužel pouze teoreticky. Nastupující František Josef I. sice slíbil zachovat konstituční práva, dokonce v dubnu 1848 vydal prozatímní ústavu, avšak již v březnu 1849 ukázal svou pravou tvář a byl opět nastolen absolutismus.

¹⁴ František Josef I. (18. 8. 1830 – 21. 11. 1916) byl porevoluční císař a nejdéle vládnoucí panovník habsburské monarchie. Jeho vláda je ve znamení oktrojovaných ústav, Bachova absolutismu a vzniku Rakouska-Uherska. Ačkoliv odmítal většinu reform, v roce 1907 zavedl všeobecné volební právo.

absolutistické vlády. Toto se odrazilo i v trestním odvětví. V ústavě z roku 1849, známé jako Stadionova či březnová, byla v § 103 zakotvena zásada obžalovací v trestním řízení, která následně dala základ pro vznik státního zastupitelství.¹⁵ V následných nařízeních pak byla upravena jejich organizace a působnost. Princip stíhání všech trestných činů z úřední povinnosti a samotný institut veřejného žalobce v trestních věcech byl upraven taktéž v porevolučním prozatímním trestním řádu z roku 1850. Ten mimo jiné také stanovil možnost obhajoby obhájcem a komunikaci mezi nimi bez přítomnosti soudce a také povinnost umožnit obviněnému seznámit se s celým spisem. Tyto dvě změny tak dovolili obhájci vypracovat odvolání na základě informací získaných z obžalovacího spisu a umožnili mu získat větší šanci na úspěch.¹⁶

Ačkoliv právní normy vydané v letech 1849 - 1850 dávají naději na začátek slibného vývoje trestního řízení, následné historické a politické události ukazují, že tomu tak není na dlouho. Po uklidnění revolučně smýšlejícího obyvatelstva planými slibů císaře, se totiž začíná opět obnovovat absolutismus, později znám jako tzv. Bachův neoabsolutismus, dle tehdejšího ministra vnitra Alexandra Bacha. Tento nový směr hned prvními akty, silvestrovskými patenty z roku 1851, razantně zasáhl i do trestního práva procesního. Ačkoliv institut státního zástupce a jeho pravomoc a působnost byl zachován, v mnoha ostatních směrech se trestní řízení navrátilo o několik desítek let zpět, do dob inkvizičních procesů. Trestní řád z roku 1853 zavedl opět tajnost celého řízení, probíhalo převážně písemně a bylo postaveno na zákonné důkazní teorii. V oblasti pro tuto práci stěžejní, tedy v oblasti formálního práva na obhajobu, však tato právní úprava přeci jen doznala několika změn, jako například povinnost soudu dle § 213 tohoto zákona poučit obviněného o možnosti zvolit si pro hlavní líčení obhájce.¹⁷

¹⁵ Historie státního zastupitelství sahá ale až do 15. století, kdy byl zřízen Úřad královského prokurátora pro vymáhání majetkových práv krále. V 16. století se úřad rozšiřuje a přejmenovává na fiskální. Obnoveným zřízením zemským je sice uložena povinnost prokurátorům stíhat i všechny trestné činy, vzhledem k v praxi využívanějším inkvizičním procesům, zůstává tato pravomoc pouze na papíře a to až do roku 1849. Následně pak stíhali státní zástupci ex officio všechny trestné činy, kromě těch, které mohli být stíhány jen na základě žádosti soukromého žalobce (např. u cizoložství mohla trestní řízení iniciovat pouze manželka či manžel).

¹⁶ SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona, VOJÁČEK, Ladislav, *Proměny státu a práva v druhé polovině 19. století*, Praha 2006, s. 54.

¹⁷ Tamtéž. s. 60.

2.3 Trestní řád z roku 1873

Po událostech z roku 1859¹⁸, které vyústili k znovuzavedení ústavnosti, doznalo i odvětví trestního práva velkých změn. Dne 23. 5. 1873 byl přijat zákon č. 119/1873 ř. z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního (dále jen „**TRŘ 1873**“). Ten se navrácí zpět k principům a zásadám porevolučního právního předpisu z roku 1850. Předpis měl 494 paragrafů rozdělených do 27. kapitol a uvozených 9 články. Za hlavního autora je považován ministr vnitra profesor Julius Glaser, proto je tento řád také někdy nazýván jako Glaserův trestní řád.¹⁹

Pojmu obhájce se věnovalo především 7 ustanovení v kapitole IV. trestního řádu. Zde bylo v § 39 TRŘ 1873 ustanoveno právo obviněného vzít si ve všech trestních věcech obhájce, přičemž o tomto právu musel být dle ust. § 41 TRŘ 1873 poučen nejpozději s předložením obžaloby. Obhájce přitom musel být zapsán do seznamu advokátů některé ze zemí říše. V seznamu pak bylo možné nalézt nejen advokáty, ale také doktory práv učící na právnických fakultách, či: „*právníky pro dosažení soudcovství, advokátství neb notářství zkoušení*.“²⁰ Tento seznam byl pravidelně každý rok aktualizován sborovým soudem, u kterého byl také veden. Již zde ale platilo, že pokud byl advokát v dané věci předvolán jako svědek, nemohl již být v rámci takového trestního řízení také obhájcem.

Obhájce se rozlišoval na zvoleného a ustanoveného. Ustanovený, neboli tzv. „zástupce chudých“ byl určen pro ty, kteří neměli dostatek finančních prostředků uhradit odměnu za právní zastupování a přitom o ni požádali. Nicméně okruh záležitostí ustanoveného obhájce byl poměrně omezený. Ten totiž zastupoval obviněného pouze v zákonem stanovených věcech, tedy při podání opravných prostředků, při odporu proti obžalovacímu spisu a při hlavním líčení.²¹ Z toho je možné vyvodit, že již v té době byl na dané úkony kladen jistý nezbytný požadavek právní odbornosti.

¹⁸ Rokem 1859 končí éra Bachova absolutismu a říjnovým diplomem z roku 1860 slibuje panovník zrušení absolutismu.

¹⁹ JELÍNEK, Jiří., Uhlířová, M.: Obhájce v trestním řízení. 1. vydání. Praha: Leges 2011 s. 54.

²⁰ § 39 zákona č. 119/1873 ř.z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního.

²¹ § 39 - 41 TRŘ 1873.

V rámci těchto ustanovení bylo také upraveno stanovení obhájce nezletilému či opatrovanci. V takovém případě totiž volil obhájce otec, opatrovník či poručník a to i proti vůli obviněného. Vzhledem ke společenskému životu a rolím v té době není jistě překvapující, že tuto pravomoci měli pouze mužští členové rodiny.

Dále byl zaveden i institut nutné obhajoby a to přímo pro hlavní líčení vedená před porotními soudy, jejichž věcná působnost byla stanovena v čl. VI. TŘ 1873. Toto ustanovení vydrželo v účinnosti až do 31. 1. 1939.²² Nicméně povinnost mít obhájce byla ustanovena i na jiných místech trestního řádu, jako například v ustanovení § 421, který upravoval případy podání obžaloby proti osobě, u které se nevědělo, kde se zdržuje. A dokonce v pozdější době byla nutná obhajoba upravena i v jiných právních předpisech. Tak například zákon č. 44/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží přikazoval obhájce v řízení proti mladistvým.

Je zajímavé, že již v této době mohl obviněný mít i více obhájců, přesto však ustanovení § 40 TŘ 1873 nedovolovalo rozšířit závěrečnou řeč pro všechny z nich. Ačkoliv i v dnešní době máme možnost plurality obhájců, toto omezení náš platný trestní řád nicméně neskýtá. V rámci přípravného řízení si ale obviněný mohl zvolit pouze jednoho z těchto obhájců, jako tzv. právního poradce, který ho následně zastupoval v rámci vyšetřování. Šlo především o úkony, které v dnešní praxi nazýváme neopakovatelné, tedy takové, které již nebylo možné zopakovat před soudem. Ten pak v nezbytných případech a se souhlasem soudce, mohl dokonce i nahlédnout do spisu, a pokud by chtěl obviněný podat odvolání proti zatýkacímu rozkazu, měl soud povinnost vydat mu opis tohoto dokumentu. Pokud byl obviněný ve vazbě, mohl s ním právní poradce i mluvit před hlavním líčením, ovšem pouze za přítomnosti soudní osoby. Po skončení vyšetřování měl již obviněný právo mluvit s obhájcem bez přítomnosti třetích osob a také právo bez omezení nahlédnout do spisu a pořizovat z něho opisy. Některé taxativně vymezené opisy jim dokonce byly na základě zákona poskytnuty zdarma.²³

Trestní řád byl po vzniku První republiky recepčním zákonem č. 11/1918 z. a n., o zřízení samostatného státu československého převzat.

²² JELÍNEK (2011) s. 55.

²³ § 44 a násl. zákona č. 119/1873 ř.z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního.

2.4 Advokátní řád

Nejen trestní řád ale i advokátní řád byl po výše uvedeném revolučním roce přepracován a během následujících let doznal znatelných změn. Tou největší bylo především otevření advokátního stavu pro každého, kdo splnil předem stanovené podmínky, neboť do té doby byl počet advokátů numerus clausus. Advokátní řád z roku 1868 (dále jen „AŘ“) pak stanovil 5 podmínek: 1) domovské bydliště v říši; 2) svéprávnost; 3) studium právnicko-politická a titul doktor práv; 4) praktická příprava; 5) úspěšné složení advokátní zkoušky, při jejíchž splnění byla osoba oprávněna k výkonu advokacie a mohla požadovat zapsání do advokátské listiny²⁴. Dále tento řád upravoval i vztah advokát – klient. Především šlo o povinnost obhájce hájit zájmy svého klienta a dodržovat povinnost mlčenlivosti.

Dnes bychom mohli říci, že tento jediný právní předpis obsahoval ustanovení dnešního zákona o advokacii, etického kodexu i advokátního tarifu, neboť kromě výše uvedeného upravoval například i peněžní odměnu advokáta. Mimo jiné byli advokáti omezeni také na výkonu další výdělečné činnosti. Nejen, že dle § 20 AŘ nesměli vykonávat například žádnou státní funkci či být notářem, zároveň ale také byla zakázána jakákoliv další činnost, která by mohla znevážit advokátní stav.

Vzhledem k tomu, že za dob Rakouska-Uherska platily v rámci říše dva advokátní řády, jeden v Rakousku, druhý v Uhrách, bylo nutné po vzniku Československé republiky toto odvětví unifikovat. Stalo se tak zákonem č. 40/1922 Sb. z. a n., který upravoval například podmínky pro zapsání advokáta do seznamu advokátů advokátních komor či samotnou organizaci advokacie a advokátních komor jako autonomních veřejnoprávních korporací. Československá republika měla v té době celkem 4 komory, a to v Čechách, na Moravě, ve Slezsku a Hlučínsku, a na Slovensku, přičemž do nich mohl být zapsán, po splnění i dalších podmínek, pouze československý státní občan. V rámci institutu obhájce je jistě nejzajímavější, že osoby zapsané v seznamu advokátů byli taktéž povinně zapsáni i do seznamu obhájců. Tím jim vzniklo nejen oprávnění zastupovat klienty v rámci trestních řízení, ale také povinnost převzít obhajobu v rámci institutu ustanoveného obhájce.

²⁴ JELÍNEK (2011) s. 58-59.

Ačkoliv za první republiky můžeme vidět výrazné osamostatnění advokacie a její autonomii ve vztahu ke státní správě, následně historické události tento vývoj prudce zarazili. První omezení bylo již po roce 1938, kdy v rámci tzv. druhé republiky byl omezen výkon advokacie pro osoby starší 65 let a následně i pro ty s židovským původem. Následné roky byly ve znamení dalšího snižování počtu advokátů, vykonstruovaných procesů a omezování jejich působnosti²⁵.

2.5 Postavení obhájce po 2. světové válce

Ačkoliv po roce 1939 utrpěl nejen tento institut, ale celá advokacie značné ztráty a byla citelně okleštěna, po konci 2. světové války byl trestní řád znovu obnoven a platil až do roku 1950, kdy byl zcela nahrazen novou právní úpravou, zákonem č. 87/1950 Sb., o trestním řádu soudním (dále jen „**TŘ 1950**“). Ten byl výsledkem tzv. právníkové dvouletky, jež měla za cíl sjednotit právní úpravu v zemi a to nejen co do odstranění dualismu v mnoha odvětvích práva, ale taktéž v souvislosti s ideologií socialistického státu a komunistické strany. Bohužel ustanovení tohoto trestního řádu, a to nejen v oblasti práv obviněného, nebyla v praxi dodržována, a to ani přesto, že například právo na obhajobu bylo dokonce zaručeno i na ústavní úrovni, v ustanovení § 144 odst. 4 Ústavy 1948.²⁶

2.5.1 Zákon o advokacii

Již jen samotná definice advokáta v zákoně č. 322/1948 Sb., o advokacii byla velice zavádějící. Kritérii bylo nejen československé občanství, ale mimo jiné i jakási státní spolehlivost a oddanost lidově demokratickému zřízení.²⁷ Nadto nebylo možné vykonávat soukromou advokacii. Ministrem spravedlnosti byla zřizována tzv. krajská sdružení advokátů, na která dohlíželo Ústřední sdružení advokátů v Praze. Nad nimi pak stálo samotné ministerstvo spravedlnosti, které mělo pravomoc nejen například spojovat krajská sdružení, ale také mohlo zasahovat do veškerých usnesení a opatření a to třeba i jejich pozastavením či zrušením.²⁸ Povolání advokáta bylo v té době bráno spíše jako státní služba, a to například i z toho důvodu, že krajské sdružení určovalo sídlo advokátům, respektive členům daného sdružení. § 12 odst. 2

²⁵ JELÍNEK (2011) s. 60.

²⁶ „V řízení před soudy trestními platí zásada obžalovací. Obviněnému se zajišťuje právo obhajoby.“

²⁷ §2 zákona č. 322/1984 Sb., o advokacii.

²⁸ §21 odst. 2.

tohoto zákona dokonce stanovil možnost přeložit člena a to bez jeho svolení za každých okolností a v případě přeložení do jiného obvodu, se zajištěním souhlasu Ústředního sdružení. I samotná výplata odměny advokáta v té době dokazuje jasnou politickou ideologii prostoupenou tímto institutem. Advokát totiž neměl právo ponechat si peníze uhrazené klienty za právní služby, ale musel vše odvést krajskému sdružení, které nejprve z těchto částek odečetlo své náklady a následně pravidelně vyplácelo příslušný plat všem členům a to dle jejich odvedené práce.²⁹ Ani povinnost mlčenlivosti advokáta nebyla stoprocentní. Ministr spravedlnosti totiž mohl advokáta této povinnosti zprostit, pokud by to bylo ve státním zájmu.³⁰

Tento zákon byl zrušen k 31. 12. 1951, neboť 1. 1. 1952 nabyl účinnosti zákon č. 114/1951 Sb., o advokacii (dále jen „**zákon o advokacii**“). Ten zrušil krajská sdružení i Ústřední sdružení advokátů a nahradil je pracovními kolektivy - Advokátními poradnami a tzv. Ústředím advokátních poraden. Podmínky pro advokáta byly nyní více podrobné. Na rozdíl od obecně předepsané odborné způsobilosti z předchozí právní úpravy, stanovil zde § 13 tohoto zákona mimo jiné i právní praxi alespoň 2 roky, právnické vzdělání či složení odborné zkoušky. Dokonce zde byla již i podmínka bezúhonnosti. Přesto však některá z kritérií mohl ministr spravedlnosti v jednotlivých případech zčásti či dokonce zcela odpustit.³¹ Stejně jako v předchozím předpise i zde mohl být advokát zbaven mlčenlivosti ministrem spravedlnosti.³²

2.5.2 Trestní řád 1950

Z výše uvedeného vyplývá, že advokacie té doby byla silně centralisticky řízena a velmi úzce svázána se státním zřízením, nebylo možné v tomto oboru svobodně podnikat či se dokonce nějak specializovat jen na určitá právní odvětví tak, jak to známe dnes. I v institutu samotného obhájce se toto uspořádání velmi silně odrazilo.

Tak předně toto můžeme vidět v ustanovení § 43 TŘ 1950, které umožňovalo v naléhavých případech stanovit obhájcem „...*soudce či jiného zaměstnance*

²⁹ §16 zákona.

³⁰ §4 odst. 2.

³¹ Jako byla podmínka československého občanství, právního vzdělání, právní praxe či odborné zkoušky.

³² Zákona č. 114/1951 Sb., o advokacii.

*způsobilého k úřadu soudce z povolání“.*³³ Tím byla popřena jakákoliv byt' jen teoretická zásada nestrannosti a nezávislosti soudní moci. Tato formulace jen utvrzovala v tom, že advokát, respektive obhájce nebyla osoba, která by stála na straně obviněného a zaručovala tak, v dnešní době důležitou a nepostradatelnou rovnováhu mezi všemi stranami trestního řízení. Téměř bychom v takovýchto případech mohli obhájce označit spíš jako asistenta soudce, což dokazuje i tvrzení některých odborníků. Např. dle Dagmar Císařové byla v rámci trestního řízení procesní práva obviněného postavena na nižší úrovni než zjištění pravdy³⁴. Tento fakt potvrzuje i úvodní ustanovení Zákona o advokacii, který jedním z hlavních úkolů advokáta považoval sice hájení zájmů svých klientů, nicméně ty musely být v souladu se zásadou materiální pravdy.³⁵

I samotné postavení obhájce a jeho možnosti v rámci jednotlivých fází trestního řízení ukazovali, že zajištění úplného práva na obhajobu obviněného není jednou z hlavních zásad trestního práva procesního. Již tento trestní řád rozlišoval mezi zvoleným obhájcem, tj. tím, kterého zvolil přímo obviněný či taxativně stanovený okruh rodinných příslušníků³⁶ nebo zúčastněná osoba, a ustanoveným obhájcem, kterého zvolil prokurátor či předseda senátu.³⁷ Dle Tomáše Gřivny však s ani jedním typem obhájce TŘ 1950 v rámci přípravného řízení v zásadě nepočítal, ač jeho přítomnost přímo nevyklučoval vzhledem k § 47 odst. 1 TŘ 1950, kde se hovoří o zmocnění obhájce pro celé řízení.³⁸ Ačkoliv prokurátor měl stejně jako soudce povinnost obviněného poučit o jeho právu mít obhájce³⁹, na řadě příkladů můžeme vidět omezenou pravomoc obhájce v rámci tohoto stádia trestního řízení, jako například v možnosti komunikace s obviněným, který je ve vazbě. TŘ 1950 sice umožňoval korespondenci a rozhovory s tímto obviněným, v přípravném řízení však toto povoloval prokurátor a to v závislosti na riziku ohrožení úspěšného provedení trestního řízení.⁴⁰ Zneužití této pravomoci prokurátora bylo tedy nasnadě. Dále

³³ §43 odst. 2 TŘ 1950.

³⁴ CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Obhájce v československém trestním řízení*. AUC Iuridica, Monographia V, Praha: Univerzita Karlova, 1966.

³⁵ §1 zákona o advokacii.

³⁶ Příbuzný v pokolení přímém, osvojitel, osvojenec, manžel.

³⁷ §44-45 TŘ 1950.

³⁸ GŘIVNA Tomáš, IN: GŘIVNA T. a kol. *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století*. Plzeň: 2016. s. 35.

³⁹ §41 odst. 2 TŘ 1950.

⁴⁰ §47 odst. 3 TŘ 1950.

můžeme omezení spatřovat i v rámci samotné nutné obhajoby. Ta je totiž v TŘ 1950 zmíněna až v rámci Hlavy třetí a v ní upraveném hlavním líčení, neboť dle ustanovení § 146 musel mít obviněný povinně obhájce při hlavním líčení a to pouze ve stanovených případech.⁴¹ V rámci přípravného řízení byla obhajoba nutná v případě, že bylo nezbytné vyšetřit duševní stav obviněného a toto bylo provedeno pozorováním ve veřejném ústavě či zvláštním pozorovacím oddělení vězeňského ústavu.⁴²

Naopak u mladistvých byla sice v § 231 TŘ 1950 výslovně stanovena povinnost mít obhájce již v přípravném řízení, ale pouze pokud byl mladiství ve vazbě. V ostatních případech pokud tak prokurátor uznal za vhodné. Během hlavního líčení či při odvolání byla tato povinnost u mladistvého stanovena vždy.

Předpis dále povoloval společného obhájce pro obviněné se stejnými zájmy, či bezplatnou obhajobu pro případ, že obviněný prokázal nedostatek finančních prostředků pro uhrazení těchto nákladů.

Novelou zákona č. 67/1952 Sb. byla podrobněji specifikována možnost prokurátora či předsedy senátu ustanovit obhájce obviněnému, který prokázal nedostatečnost finančních prostředků a to v případě nutné obhajoby pro celé trestní řízení a v ostatních případech při hlavním líčení a u odvolání. V obou případech však obhájce neměl nárok na odměnu. Takovéto ustanovení obhájce však neprováděl prokurátor či soud samostatně, ale obrátil se na advokátní poradnu, která následně navrhla dle jejich názoru nejvhodnějšího advokáta pro výkon této činnosti. K možným výjimkám ze zákona v případě ustanovení obhájce při naléhavých případech přibyla kromě možnosti stanovit za obhájce soudce či jiného způsobilého zaměstnance, také možnost uskutečnit tento úkon bez souhlasu advokátní poradny.

Z historických událostí a politických procesů z let 1948 – 1953 je však patrné, že psané trestní právo procesní bylo v praxi orgány činnými v trestním řízení hojně porušováno, respektive ignorováno. Orgány národní bezpečnosti zpravidla vykonávali nejen první část přípravného řízení, tj. vyhledávání, jak jim určoval

⁴¹ Jednalo se o trestné činy, na které zákon stanovil trest smrti, trest odnětí svobody na doživotí či s horní hranicí trestní sazby vyšší než pět let či pokud soud dospěl k názoru, že se obviněný není schopen hájit sám. Dále také v řízení proti uprchlému či v řízení o vydání do ciziny.

⁴² § 124 odst. 2 TŘ 1950.

zákon, ale běžně na ně prokurátor přenesl i jeho povinnosti v rámci vyšetřovací fáze. Absence jakékoliv kontroly nad vyšetřováním tak dávala vyšetřovacím orgánům nepřeborné možnosti, jakým způsobem zjišťovat okolnosti spáchání trestných činů, využívat nezákonných praktik a potlačovat zásady presumpce nevinny. Ty pak byly následně akceptovány i prokurátorem a v konečném důsledku i soudem.

2.5.3 Trestní řád a další právní předpisy z roku 1956

Takto nezákonně vedená trestní řízení byla ostře zkritizována na Celostátní konferenci KSČ v červnu 1956, která tyto praktiky striktně odsoudila a zpracovala hlavní cíle a principy, kterým se trestní řízení muselo řídit. Jako nejzákladnější bod viděla v upevnění socialistické zákonnosti. V důsledku toho tak ještě v tom samém roce zaznamenalo odvětví trestního práva několik zásadních změn. Předně byl vydán nový zákon č. 65/1956 Sb., o prokuratuře, který stanovil účel, organizaci a působnost prokurátorů na území československého státu. Tím bylo posíleno a upevněno jejich postavení v rámci trestního řízení a jasně definovány práva a povinnosti. Mimo to zavedl tento zákon také vyšetřovatele v rámci prokuratury tak, aby byla zajištěna kontrola jejich práce.

I trestní zákon doznal jistých změn. Novelou byla především vyzdvižena výchovná funkce trestu, se kterou souvisela také změna trestu odnětí svobody z doživotí na pětadvacet let a zrušení trestu smrti jako jediného možného potrestání při spáchání taxativně vymezených trestných činů, kdy k němu bylo nově přidáno i výše uvedené odnětí svobody na dvacet pět let. Dále bylo možné nově úplně upustit od potrestání a byly rozšířeny důvody pro podmíněné odsouzení.⁴³

Pro tuto práci je však nejvýznamnější úplná rekodifikace trestního řádu zákonem č. 64/1956 Sb., o trestním řádu soudním (dále jen „**TR 1956**“). Výraznou změnu můžeme vidět již v samotném rozdělení zákona, kdy hned § 2 se zabývá základními zásadami trestního řízení, které nám stanoví například presumpci nevinny obviněného, právo na jeho obhajobu v každém stádiu řízení či zásadu obžalovací. Neméně důležitá je i v zákoně několikrát opakovaná zásada vyhledávací, která mimo jiné stanoví, že doznání obviněného nestačí jako jediný důkaz pro který je možné

⁴³ VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 626.

podat obžalobu, respektive jako jediné prokázání viny dotyčného. Zde můžeme vidět znatelné posílení procesních práv a samotného postavení obviněného ve srovnání s předchozí úpravou, kde doznání mělo v praxi zásadní význam, a i přes § 93 TŘ 1950, který definoval příznání jako polehčující okolnost, byl toto prostředek velmi často využíván vyšetřovacími orgány k usvědčení pachatele.

Právu na obhajobu byl věnován především oddíl pátý hlavy druhé, § 33 – 38 TŘ 1956. Přesto, že v zákoně byla v mnohém rozšířena práva obhájce, jeho postavení se příliš nezměnilo. Oficiálně byl sice prezentován jako přímý protiklad prokuratury, nicméně měl mít stejný cíl a to zjištění materiální pravdy a hájení socialistické zákonnosti. V praxi se toto postavení projevovalo například tak, že obhájce zásadně nikdy nezpochyboval postup vyšetřovacích orgánů.⁴⁴

Ve srovnání s předchozí úpravou byl rozšířen okruh osob, které mohli obviněnému zvolit obhájce, a to o sourozence a druha. Naopak skupina osob, které mohli být za obhájce zvoleni, se zúžila. Obhájcem totiž mohla být kromě advokáta zvolena jiná osoba pouze v rámci vojenského soudnictví a to za podmínky naléhavosti, či pokud toto vyplývalo z povahy věci.⁴⁵ Nově byly výslovně stanoveny pravomoce advokáta v rámci přípravného řízení, avšak jen co do podávání návrhů, žádostí a opravných prostředků. Přičemž veškerá práva, jak obhájce tak obviněného, bylo možné uplatnit až s nově vzniklým procesním úkonem: seznámení obviněného s výsledky vyšetřování. Tento institut byl upraven v části o přípravném řízení, v rámci ustanovení o vyšetřování, konkrétně § 183 TŘ 1956. Orgán činný v trestním řízení měl povinnost seznámit obviněného, respektive dle § 184 i obhájce, s výsledky daného vyšetřování, se spisem a také je poučit o možnosti podat návrh na doplnění vyšetřování. Tento návrh však mohl být zamítnut, pokud na základě rozhodnutí prokurátora či soudu nebylo doplnění uznáno za potřebné⁴⁶. I z tohoto důvodu byl

⁴⁴ GŘIVNOVÁ, Petra, GŘIVNA, Tomáš. *Trestní právo procesní* IN: BOBEK, M, MOLEK, P, ŠIMÍČEK V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita. Brno. 2009, s. 597. Dostupné z: <http://www.komunistickepravo.cz>.

⁴⁵ Jednalo se o důstojníka justice v činné službě. K tomu byl navíc zapotřebí souhlas náčelníka.

⁴⁶ „Jestliže vyšetřovací orgán uzná vyšetřování za skončené, seznámí obviněného s výsledky vyšetřování, předloží mu vyšetřovací spisy k prostudování a poučí jej o jeho právu navrhnout doplnění vyšetřování. Navrhne-li obviněný provedení nových důkazů nebo doplnění důkazů již provedených, vyšetřovací orgán je provede; nepovažuje-li však doplnění vyšetřování za potřebné pro rozhodnutí prokurátora nebo soudu, návrh odůvodněným usnesením zamítne.“

dle tvrzení Štěpána tento procesní úkon oběma stranami řízení dlouho dobu vnímán pouze jako formalita.⁴⁷ Od tohoto okamžiku mohl obhájce také mluvit se svým klientem ve vazbě bez přítomnosti třetích osob a nahlížet do spisů. Do té doby však neměl právo jakkoliv zasahovat či alespoň účastnit se úkonů vyšetřování, a tak i nadále byla tato část trestního řízení pouze v moci orgánů činných v trestním řízení.

Přesto byla v rámci TŘ 1956 a dalších s tím úzce souvisejících předpisech vidět snaha o zamezení znovu zneužití moci vyšetřovacích orgánů tak, jak tomu bylo v 50. letech. Byl tím například § 172 TŘ 1956, který jasně stanovoval, že vyšetřování mohou provádět pouze vyšetřovatelé prokuratury a ministerstva vnitra. Jen za účelem co nejobektivnějšího prověření prováděli některé úkony vyšetřovatelé prokuratury i v případech, kdy byl příslušný jiný vyšetřovací orgán. Také § 173, který upravoval úkony prováděné pouze prokurátorem, byl snahou o dodržení již výše zmíněné socialistické zákonnosti. Navíc zde byl i nový institut v rámci přípravného řízení, předběžné projednání obžaloby.⁴⁸ I tím byla zajištěna větší míra kontroly přípravného řízení a to i přesto, že předběžné projednání obžaloby nebylo prováděno vždy, ale jen v zákonem stanovených případech.

Z teoretického hlediska je tedy možné tvrdit, že se tento trestní řád výrazným způsobem posunul co do zachování ústavně zaručených lidských práv a pokusil se o vedení objektivnějšího a na základních zásadách založeného trestního řízení. V praxi však i přes veškeré zákonem stanovené postupy převládaly praktiky užívané v 50. letech, ač nikdy již v tak velké míře a s tak velkou neúctou k psanému právu. Musil toto počínání vysvětluje zcela jednoduše. Pokud samotný režim vlastně doopravdy nemá zájem na dodržování předpisů ze strany státu, respektive v tomto případě ze strany prokuratury a vyšetřovacích orgánů, nelze očekávat, že ti budou zákony dodržovat.⁴⁹

2.5.4 Trestní řád 1961

V roce 1960 byla přijata nová Ústava Československého státu a s ní bylo nutné opět přistoupit k rekodifikaci některých právních odvětví tak, aby naplno odpovídali

⁴⁷ ŠTĚPÁN, Jan. *Obhájce v novém trestním řádu. Socialistická zákonnost*. 1962. s. 540.

⁴⁸ § 196 a násl TŘ 1956.

⁴⁹ MUSIL, Jan. *Resortní začlenění orgánů přípravného řízení trestního*. Čs. Kriminalistika. 1990, roč. 23, č. 3 – 4, s. 145 - 156.

cílům a potřebám socialistické společnosti, která se postupně připravovala na přechod od socialismu ke komunismu.

V rámci trestního práva procesního se tato snaha odrazila především v zásadě spolupráce se společenskými organizacemi, které měli posílit výchovné působení trestního řízení a v zapojení lidových soudů, kterým § 11 zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech⁵⁰ stanovil: „*Místní lidové soudy projednávají provinění a jednoduché majetkové spory. Dále mohou projednávat i méně závažné trestné činy, jestliže jim byly postoupeny prokurátorem nebo soudem.*“⁵¹ Prokurátorovi tak bylo umožněno postoupit věc na místní lidové soudy, pokud spáchaný trestný čin vykazoval znaky menší závažnosti pro společnost, pachatel činu litoval a projevoval účinnou snahu po nápravě a vzhledem k povaze pachatele a výchovné síle kolektivu uznal prokurátor tento postup za dostačující.⁵² Toto oprávnění můžeme považovat za projev zásady oportunity prokurátora, kdy není účelné pro daný trestný čin vést celé zdlouhavé a především nákladné trestní řízení.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „**TŘ**“) je ve znění desítek novelizací platný a účinný do dnešního dne. Oddíl V., který se zabývá obhájcem, jeho právy a povinnostmi byl novelizován celkem 23krát. Od roku 1990 pak s poměrně pravidelnými intervaly jednou za dva roky.

3 Pojem a vymezení obhájce v právním řádu

Obhájce je definován v § 35 odst. 1 věta 1 TŘ: „*Obhájcem v trestním řízení může být jen advokát.*“⁵³

Na první pohled strohá úprava však jen odkazuje na další předpisy, které pojem advokát dále specifikují. Konkrétně se jedná o § 4 a násl. zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „**AZ**“). AZ definuje advokáta jako osobu, která je zapsaná v seznamu advokátů vedeném ČAK, přičemž pro zápis do tohoto seznamu je nutné splnit kumulativně následující podmínky:

⁵⁰ Místní lidové soudy byly zřízeny v obcích a na pracovištích, přičemž soudci byli voleni na 2 roky na shromáždění občanů na návrh místního národního výboru nebo základní organizace Revolučního odborového hnutí.

⁵¹ § 11 odst. 1 zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech.

⁵² § 163 odst. 3 TŘ.

⁵³ § 35 odst. 1, věta 1 TŘ.

- a. *Písemná žádost o zápis do seznamu advokátů;*
- b. *Svéprávnost*
- c. *Vysokoškolské vzdělání v oboru právo:*
 - i. *V magisterském studijním programu studiem na vysoké škole v České republice, nebo*
 - ii. *studiem na vysoké škole v zahraničí, pokud je takové vzdělání v České republice uznáváno za rovnocenné vzdělání uvedenému v bodě 1 na základě mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, anebo pokud takové vzdělání bylo uznáno podle zvláštního právního předpisu, a současně takové vzdělání odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice,*
- d. *3letá právní praxe jako advokátní koncipient*
- e. *Bezúhonnost*
- f. *Složení advokátní zkoušky*
- g. *Zaplacení poplatku ČAK*

a dále pak žadatel nesmí být vyškrtnut ze seznamu advokátů z důvodů uvedených v §7b odst. 1 písm. d), e), f) AZ⁵⁴, respektive od vyškrtnutí musí uplynout doba alespoň pěti let v případech písm. e) a f) a insolvenční řízení musí být pravomocně skončeno, anebo se na něj musí hledět, jako by nu nebylo uloženo takové kárné opatření v případě písm. d).⁵⁵

Dle § 26 AZ by se advokát měl předně nechat zastoupit jiným advokátem. V praxi však nastávají situace, kdy na případu s advokátem spolupracoval advokátní koncipient, okolnosti případu jsou mu tedy známy a je v nejlepším zájmu klienta pověřit právě koncipienta k jednotlivým úkonům v rámci trestního řízení. To také umožňuje trestní řád ve výše uvedeném paragrafu, větě druhé, avšak pouze ve

⁵⁴ d) komu bylo uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátů, je vyškrtnut ze seznamu advokátů ke dni právní moci rozhodnutí o uložení tohoto kárného opatření,

e) vůči komu byl prohlášen konkurs, je vyškrtnut ze seznamu advokátů ke dni právní moci rozhodnutí o prohlášení konkursu,

f) kdo je společníkem společnosti nebo zahraniční společnosti, vůči níž byl prohlášen konkurs, je vyškrtnut ze seznamu advokátů ke dni právní moci rozhodnutí o prohlášení konkursu.

⁵⁵ §4 AZ.

stanovených fázích trestního řízení⁵⁶. Ustanovení následně vymezuje situace, kdy advokát obhájcem být nemůže, tedy: „(2) *Obhájcem nemůže být advokát, proti kterému je nebo bylo vedeno trestní stíhání, a v důsledku toho v řízení, ve kterém by měl vykonávat obhajobu, má postavení obviněného, svědka nebo zúčastněné osoby.*

(3) *V trestním řízení nemůže být obhájcem advokát, který v něm vypovídá jako svědek, podává znalecký posudek nebo je činný jako tlumočnick.*“⁵⁷ Tato omezení byla nejvíce rozšířena novelou TŘ zákonem č. 265/2001 Sb. (dále jen „**velká novela**“), která se zasadila i o mnoho dalších změn v rámci institutu obhájce, jak je uvedeno níže v této práci.

3.1 Zvolený obhájce

Samotné ustanovení advokáta obhájcem se může stát několika způsoby. Tím prvním a nejlepším je zvolení samotným obviněným, případně podezřelým v souladu s jeho právem na obhajobu vyjádřeném nejen v § 33 odst. 1 TŘ, ale taktéž v čl. 40 odst. 3 LZPS a v neposlední řadě i v čl. 6 odst. 3 písm. c) EÚLP. Toto se děje na základě plné moci, kterou klient udělí advokátovi a tím ho zplnomocní k provádění veškerých úkonů v rámci trestního řízení, které by jinak mohl vykonat sám, vyjma těch, které vždy náleží jen a pouze obviněnému.⁵⁸ Plná moc musí obsahovat nejen výslovnou vůli zmocnitele, ale taktéž zmocněnce, tedy samotného advokáta. Ten totiž v zákonem vymezených případech může a v některých případech dokonce musí takovéto převzetí obhajoby odmítnout. Tuto povinnost má v případech, kdy dle §19 odst. 1 AZ:

„a) v téže věci nebo ve věci související již poskytl právní služby jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá,

b) osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní služby žádá, poskytl již v téže věci nebo věci související právní služby advokát, s nímž vykonává advokacii společně (§ 11 odst. 1), nebo v případě zaměstnaného advokáta advokát, který je

⁵⁶ Tj. v jednotlivých úkonech trestních řízení, která nejsou vedena před krajským soudem jakožto soudem prvního stupně, vrchním či nejvyšším soudem.

⁵⁷ § 35 odst. 2 TŘ.

⁵⁸ Tím jsou na mysli práva obviněného dle § 33 TŘ, tj. např.: vyjádřit se ke všem skutečnostem, která jsou mu kladena za vinu, či právo na poučení o jeho právech a povinnostech.

jeho zaměstnavatelem, anebo advokát, který je zaměstnancem stejného zaměstnavatele,

c) by informace, kterou má o jiném klientovi nebo o bývalém klientovi, mohla toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, neoprávněně zvýhodnit,

d) projednání věci se zúčastnil advokát, případně osoba advokátovi blízká,

e) zájmy toho, kdo o poskytnutí právních služeb žádá, jsou v rozporu se zájmy advokáta nebo osoby advokátovi blízké.“⁵⁹

Mimo to má však advokát možnost obhajobu odmítnout i v jiných případech a to na základě vlastního uvážení, přičemž dokonce nemusí své rozhodnutí nijak odůvodňovat, ačkoliv se tak zpravidla děje. Dle Vantucha je nejčastějším důvodem pracovní vytížení. Často bývají složitější trestní případy mediálně známé a tím získává samozřejmě na pozornosti i obhájce daného obviněného. V případě úspěchu pak je tento advokát oblíbený a pro jeho odbornost se na něj obrací mnoho klientů s žádostí o pomoc.⁶⁰

Dalším důvodem pro odmítnutí obhajoby může být i nedostatek finančních prostředků obviněného a neschopnost uhradit odměnu za právní služby či v některých případech spíše neochotu odměnu, respektive zálohu na odměnu uhradit.⁶¹

Dle výsledků vyhledávání advokátů na stránkách České advokátní komory, má trestněprávní zaměření 3431 advokátů na území ČR. Přičemž z toho téměř polovina má výkon advokacie buď to pozastavený či je dokonce vyškrtnutá ze seznamu advokátů⁶². Specializaci na trestné činy mladistvých uvádí pouhých 140 advokátů.⁶³ Samozřejmě to neznamená, že by se ostatní advokáti trestním právem nezabývali, většinou toto však skryjí pod obecný pojem: generální praxe, neboť to není jejich hlavní specializací.

⁵⁹ §19 odst. 1 AZ.

⁶⁰ VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C.H.Beck. 2014. s. 30.

⁶¹ Tamtéž. s. 30.

⁶² Česká advokátní komora. *Vyhledávání advokátů a koncipientů*. Online 26.4.2019 Dostupné z: <http://vyhledavac.cak.cz/Home/SearchResult>

⁶³ Česká advokátní komora. *Vyhledávání advokátů a koncipientů*. Online 26.4.2019 Dostupné z: <http://vyhledavac.cak.cz/Home/SearchResult>

3.1.1 Pluralita obhájců

Velkou novelou byla do zákona ukotvena také možnost obviněného zvolit si pro jedno trestní řízení i více obhájců, přičemž jejich počet není nijak omezen. Hned na úvod je však nutné říci, že tato možnost platí pouze v případě zvoleného obhájce, tedy tomu, kterému obviněný udělí plnou moc.⁶⁴ V praxi tato situace nastává především v případech, kdy je obviněný stíhán pro skutek s velmi složitou skutkovou podstatou či pro více skutků s odlišnými skutkovými podstatami. Jinou možností jsou případy, kdy obviněnému hrozí velmi vysoký trest odnětí svobody a zvolením více obhájců chce zamezit možnosti přehlédnutí některých skutečností. Pluralitou obhájců by tak měla být zajištěna větší specializace advokátů a širší možnosti při přípravě taktiky obhajoby, rozdělení úkolů a dalších. Každý obhájce přitom vykonává tuto činnost pod vlastní odpovědností.

Zákon se přitom v této otázce omezil na pouhé jedno ustanovení, § 37 odst. 3 TŘ, které navíc upravuje jen procesní postup při doručování písemností. Z toho tedy vyplývá, že jinak není výkon obhajoby zákonem nijak omezen. OČTŘ tak například nemohou znemožnit některému z obhájců účastnit se vyšetřovacích úkonů. Také v rámci závěrečných řečí při hlavním líčení není nijak upraven postup v případě více obhájců. Mohou tedy obhajovací řeč přednést všichni, jen jeden či si ji rozdělit. Dle Mandáka je jen nutné předem informovat soudce, v jakém pořadí budou obhájci závěrečnou řeč přednášet, a to s odkazem na § 216 odst. TŘ, který stanoví, že slovo k závěrečným řečem uděluje soudce. V rámci plurality obhájců je nicméně nutné počítat i s úměrným zvýšením nákladů na odměnu za právní služby, neboť každý z advokátů má právo na svou odměnu.⁶⁵

Závěrem této kapitoly je nutné připomenout, že ačkoliv v české úpravě zatím není pluralitě obhájců věnováno příliš pozornosti a téma je spíše předmětem četných odborných diskuzí a publikací, je možné přesto vyvodit jedno základní pravidlo. Cílem obhajoby musí být vždy, bez ohledu na počet obhájců, zlepšení postavení obviněného a je nutné celé toto považovat za jednotný procesní postup. A contrario

⁶⁴ Zároveň nemluvíme o případech zastoupení na základě substituce, neboť zde má obviněný stále jen jednoho bezprostředního obhájce.

⁶⁵ MANDÁK, Václav. K otázce působení dvou nebo více obhájců obviněného. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 1, s. 30 – 31.

není tedy přípustné, aby si návrhy, podání a jiné procesní úkony podané více obhájci navzájem kolidovali.⁶⁶

3.2 Ustanovený obhájce

Druhou možností, jak získat obhájce v trestním řízení je ustanovením⁶⁷, tzv. obhajoba ex offo⁶⁸. Toto se děje v případech, kdy je obviněnému přiznán nárok na bezplatnou obhajobu či obhajobu za sníženou odměnu a ten požádá o ustanovení obhájce dle § 33 odst. 4 TŘ, anebo v případech nutné obhajoby dle § 36 a 36a TŘ a § 42 odst. 2 ZSVM, kdy si obviněný, příp. osoby uvedené v § 37 odst. 1 TŘ⁶⁹, do určité lhůty obhájce nezvolí, ač ho dle zákona mít musí. I tak je ale vždy nejprve stanovena lhůta pro zvolení obhájce, neboť dobrovolné zvolení vlastního advokáta je bráno jako priorita, navíc její nestanovení znamená porušení práva na obhajobu. Tato soudcovská lhůta může být ve výjimečných případech i prodloužena, nicméně vždy za předpokladu, že stále naplňuje účel nutné obhajoby.⁷⁰ Obhájce je ustanoven pouze na dobu, kdy trvají důvody nutné obhajoby, v případě jejich pomnutí je tak ustanovení zrušeno a to buď předsedou senátu, či soudcem.⁷¹ Priorita zvoleného obhájce je dodržena i tehdy, kdy si obviněný později zvolí obhájce sám, neboť tento tím tak nahradí obhájce ustanoveného soudem. Zároveň je tím vyloučena výše uvedená možnost plurality obhájců skládajících se z ustanoveného a zvoleného obhájce.⁷²

Novelizací trestního řádu zákonem č. 283/2004 Sb., byly nově upraveny přesné podmínky ustanovení obhájce ex offo. Ustanovení § 37 odst. 2 TŘ zavádí abecedně uspořádaný pořadník dobrovolně zapsaných advokátů, kteří mají v obvodu daného soudu své sídlo. Výjimkou z tohoto pravidla jsou případy, kdy nelze ustanovit advokáta z tohoto pořadníku, kdy následuje ustanovení z pořadníku nadřazeného soudu a specifikum má i hl. město Praha, kdy se za sídlo považuje celé hlavní

⁶⁶ VANTUCH (2014) s. 35.

⁶⁷ Předsedou senátu či samosoudcem a v přípravném řízení na podnět OČTŘ soudcem.

⁶⁸ (*lat.* z úřední povinnosti)

⁶⁹ Zákonný zástupce, příbuzný v pokolení přímém, sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner druh, příp. zúčastněná osoba.

⁷⁰ JELÍNEK (2011) s. 166.

⁷¹ §39 odst. 1 TŘ.

⁷² MANDÁK, Václav: *Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek*. Bulletin advokacie č. 10/2003. s. 31.

město.⁷³ Dle důvodové zprávy k zákonu č. 253/2006 Sb. se takto reaguje na skutečnost, že v některých obvodech má sídlo citelně větší množství advokátů, než je tomu v jiných obvodech a tím by vznikalo riziko neproporcionality v ustanovování advokátů. Je logické, že pořadník vedeným Nejvyšším soudem obsahuje všechny advokáty na území České republiky souhlasící se svým ustanovením ex offo, neboť obvodem tohoto soudu je celé území státu. Naopak v ostatních případech a vzhledem k výše uvedenému s výjimkou Prahy, nesmí být advokát uveden ve více seznamech než v jediném příslušném.⁷⁴

Ke dni 26. 4. 2019 bylo v celé České republice zapsáno celkem více jak 7.000 advokátů souhlasící s ustanovením ex offo, z nichž pouze necelá 1/3 byla neaktivní či měla pozastavenou činnost⁷⁵.

Dle právní úpravy by soud měl obviněnému obhájce ustanovit právě podle tohoto seznamu postupně tak, jak jdou advokáti dle příjmení za sebou. Tedy vždy pokračuje prvním následujícím advokátem po tom, který byl ustanoven v předchozím případě. I tak však mohou nastat situace, kdy daný advokát nemůže obhajobu převzít, a to ať už z důvodů osobních jako je např. nemoc či pobyt v zahraničí, anebo objektivních pro daný konkrétní případ jako jsou obecné důvody uvedené v §35 odst. 2 a 3 TŘ.⁷⁶

V praxi se však advokáti setkávají s obcházením těchto ustanovení zákona, respektive s podezřelým ustanovením obhájců. Jako jeden z možných příkladů můžeme uvést podezřelé ustanovení obhájce ex offo v samotném závěru trestního procesu proti bývalému politikovi Davidu Rathovi, kdy jemu byla jeden den ustanovena advokátka s příjmením začínajícím na O., a hned následující den byl tím samým soudem jen v jiné trestní věci stanoven obhájce ex offo začínající na písmeno H. Tento advokát přitom popírá jakékoliv kontaktování ze strany soudu v předchozí den. Nadto je ještě nutné zmínit, že výše uvedená advokátka neměla v oficiálním seznamu ČAK uvedenu možnost obhajoby ex offo. Dle Hrádely by mohlo jít o účelově ustanoveného obhájce, u kterého bylo zřejmě menší riziko protestu proti

⁷³ § 39 odst. 2 TŘ.

⁷⁴ Vláda: *Důvodová zpráva k zákonu č. 253/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 253/2006 Dz. Zvláštní část. K bodu 1:(§ 39 odst. 2).*

⁷⁵ Česká advokátní komora. *Vyhledávání advokátů a koncipientů.* [online]. [cit.26.04.2019]. Dostupné z: <http://vyhledavac.cak.cz/Home/SearchResult>

⁷⁶ GRIVNA (2016) s. 118.

porušení Rathova práva na obhajobu, konkrétně nedostatek času obhajoby seznámit se spisem.⁷⁷

3.3 Ustanovení advokáta Českou advokátní komorou

Zvláštním případem ustanovení obhájce je jeho ustanovení na základě § 18 odst. 2 AZ, přičemž toto zvláštní ustanovení platí nejen pro trestní řízení, ale také pro správní či občanské soudní řízení. V rámci trestního řízení upravuje případy, kdy se obviněný nemůže jinak domoci svého formálního práva na obhajobu a to z důvodů, že u něj nejsou dány podmínky pro ustanovení obhájce dle TŘ a zároveň žádný z jím oslovených advokátů nepřevzal jeho zastoupení, v souladu s § 18 odst. 1 AZ. V takovém případě může obviněný podat žádost ČAK o ustanovení obhájce a to až už pro celé řízení, jeho část či dokonce pouze jeden úkon. ČAK na základě takové žádosti následně určí advokáta, který je povinen své právní služby poskytnout, vyjma případů dle § 19 AZ. ČAK přitom může stanovit i zda budou dané právní služby poskytnuty za sníženou odměnu či bezplatně v souvislosti s finanční a majetkovou situací žadatele. Pokud advokát převezme právní zastoupení žadatele, nelze mu v dané věci znovu ustanovit advokáta Komorou.⁷⁸

Je však nutné upozornit, že rozhodnutí ČAK není dokumentem, který by zakládal oprávnění advokáta zastupovat obviněného v trestním řízení. Obviněný a obhájce jsou povinni následně uzavřít smlouvy o poskytování právních služeb a podepsat plnou moc stejně, jako je tomu v případech zvoleného obhájce.⁷⁹

4 Nutná obhajoba

V rámci trestního řízení se vyskytují situace, při kterých obviněný musí mít obhájce. Tato povinnost se nazývá nutnou obhajobou a je upravena v § 36 a násl. TŘ. Jsou to situace, kdy je obviněný z nějakého důvodu v nevýhodné pozici a hrozí, že bez obhájce by nebylo zaručeno jeho ústavou garantované právo na obhajobu v materiálním smyslu, neboť objektivní podmínky mu nedovolují toto vykonávat.⁸⁰ Zásadně se takto postupuje i v případech, kdy obviněný obhájce výslovně odmítne.

⁷⁷ GŘIVNA, (2016) s. 118-119.

⁷⁸ ČÁP, Petr. *§ 18 odst. 2*. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, et kol.. Zákon o advokacii. 1.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 114.

⁷⁹ Tamtéž.

⁸⁰ JELÍNEK (2011) s. 106.

Novelou TŘ zákonem č. 459/2011 je sice stanovena možnost obviněného vzdát se nutné obhajoby v taxativně stanovených případech⁸¹, avšak vždy až po první poradě s advokátem. V praxi je tedy stejně nezbytné nejprve si obhájci zvolit, příp. musí být ustanoven a až po té je možné se ho vzdát. Vzdání se obhájce musí být navíc učiněno u OČTŘ, jenž vede trestní řízení, jen jedním ze dvou způsobů, a to buď písemným prohlášením či ústně do protokolu a to opět za přítomnosti daného advokáta. Ostatní způsoby doručení nejsou v tomto případě přípustné a znamenalo by neúčinnost takového podání. Nutná obhajoba neznamená nutně bezplatné zastupování obviněného, respektive povinnost státu převzít závazek úhrady odměny advokáta za právní služby. Pokud tedy obviněný nepodá žádost o bezplatnou obhajobu či za sníženou odměnu, musí hradit služby ustanoveného obhájce dle uzavřené smlouvy o právních službách.⁸²

Důvody nutné obhajoby jsou upraveny přímo v ustanovení § 36 TŘ, přičemž jejich výčet je taxativní. Zpravidla začíná nutná obhajoba ve chvíli vzniku jednoho z níže uvedených důvodů, nejdříve však společně s usnesením o zahájení trestního stíhání. V rámci prověřování⁸³ tak i přes existující důvody není u dospělých možná nutná obhajoba.⁸⁴ Jinak je tomu však u mladistvých, kde je počátek nutné obhajoby stanoven širěji a to okamžikem užití opatření dle zákona o soudnictví ve věcech mládeže (výchovná opatření) či provedení úkonů dle TŘ.⁸⁵

Z toho tedy vyplývá, že u mladistvých musí být obhájce přítomen již například u neodkladných či neopakovatelných úkonů, a to jen s výjimkou, kdy nelze úkon odložit a vyrozumění obhájce o něm zajistit. Po dovršení 18 let odpadá jako důvod

⁸¹ v celém řízení (vč. mimořádných opravných prostředků) o trestném činu, kde horní hranice trestu odnětí svobody převyšuje pět let, pokud ale nelze uložit výjimečný trest; a při hlavním líčení ve zjednodušeném řízení proti zadrženému.

⁸² ŠÁMAL, Pavel. § 36b odst. 2. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PÚRY, František, et kol. Trestní řád I, II, III. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 458.

⁸³ V rámci této části přípravného řízení mohou být prováděny např. neodkladné či neopakovatelné úkony

⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel. § 36 odst. 1. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, et kol.. Trestní řád I, II, III. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 441.

⁸⁵ §42 odst. 2 ZSVM.

nutné obhajoby samotné řízení proti mladistvému a je nutné zkoumat naplnění dalšího z možných důvodů⁸⁶.

Již v přípravném řízení je povinnost nutné obhajoby stanovena v případě vazby, výkonu trestu odnětí svobody či výkonu ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody nebo na pozorování ve zdravotním ústavu, dále pak při omezení svéprávnosti, v řízení proti uprchlému či při sjednávání dohody o vině a trestu.⁸⁷

Odstavec 2 tohoto ustanovení navíc dává soudu a v přípravném řízení státnímu zástupci možnost nařídit nutnou obhajobu v případech, kdy to uznají za vhodné zejména v souvislosti s tělesnými a duševními vadami, kdy vzniká pochybnost o způsobilosti obviněného dostatečně se hájit.⁸⁸

Usnesením Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2017, sp. zn. 11 Tdo 11/2017 byl tento odstavec vyložen v tom smyslu, že: *„Skutečnost, že obviněný užívá omamné a psychotropní látky nebo je na nich závislý, sama o sobě neznamená, že není schopen náležitě se hájit vzhledem ke svým duševním vadám. Důvod nutné obhajoby podle § 36 odst. 2 tr. ř. v tomto případě bude dán, pokud uvedené skutečnosti měly za následek vznik duševní nemoci nebo jiného významného poškození mentálních funkcí obviněného, vyvolávající pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě se hájit.“*⁸⁹ Nejvyšší soud konstatoval, že toto ustanovení bylo v praxi využíváno především u obviněných hluchých, němých, slepých, s vadami řeči či třeba těžce nemocných. Samotná závislost či užívání návykových látek tedy dle Nejvyššího soudu nestačí k vyslovení důvodu pro nutnou obhajobu, ale je nutné prokázat následný vznik duševní nemoci či poškození mentálních funkcí.⁹⁰

5 Práva a povinnosti obhájce

Ačkoliv obhájce zastupuje po celou dobu řízení stranu obviněnou, neznamená to, že má stejná práva a povinnosti jako on. Ustanovení § 33 TR stanoví práva výlučně

⁸⁶ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada. § 42 odst. 2. In: ŠÁMAL, Pavel, VÁLKOVÁ, Helena, SOTOLÁŘ, Alexander, et kol.. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. 3.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 397.

⁸⁷ § 36 TR.

⁸⁸ŠÁMAL, Pavel. § 36 odst. 2. Trestní řád I, II, III. 7. vydání. (2013) s. 441.

⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2017, sp. zn. 11 Tdo 11/2017.

⁹⁰ Tamtéž.

určená pouze obviněnému.⁹¹ Zároveň některá práva mají obě strany nezávisle na sobě, jako je například samostatné vyšetřování, kdy může obhájce pátrat vlastním směrem, pokud však dodrží zásadu jednat pouze v oprávněném zájmu obviněného. A naopak jsou případy, kdy sám obhájce má širší práva než obviněný.⁹²

Přitom obhájce se při výkonu činnosti musí řídit nejen ustanovením § 41 TŘ, který stanoví jeho povinnosti a práva v trestním řízení, ale také například § 3 odst. 1 a Hlavou třetí AZ, která určuje práva a povinnost advokátů obecně. V neposlední řadě pak vydalo představenstvo ČAK usnesení č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky neboli etický kodex, přičemž porušení AZ či etického kodexu je důvodem pro zahájení kárného řízení.⁹³

5.1 Povinnosti a práva v TŘ

Je zajímavé, že právě v jediném TŘ jsou uvedeny nejprve povinnosti obhájce a následně pak jeho práva. Je to dané především tím, že obhájce zde postupuje zásadně v souladu s vůlí obviněného, řídí se jeho pokyny a koná vždy pouze v jeho prospěch. Jedinou výjimkou z této zásady jsou případy, kdy je obviněný omezen na svéprávnosti. Jen a pouze v takovém případě dovoluje zákon obhájci činit úkony i proti vůli obviněného.⁹⁴ Ve většině případů tedy jedná obhájce za obviněného, tj. jeho jménem. Je tedy například nutné, aby jakákoliv písemná podání byla psaná jménem obviněného a na konci textu bylo uvedeno právě jeho jméno. I přesto bylo Nejvyšším soudem judikováno, že odvolání, ve kterém je na konci textu připojeno jméno obhájce a které není psané v 1. osobě jménem obviněného, není odvolání osoby zjevně neoprávněné, neboť z obsahu je zřejmé, že předmětný úkon prováděl obhájce za obviněného a není tedy dán důvod k zamítnutí.⁹⁵ Naopak ale nepodání odvolání i přes výslovný příkaz klienta je již důvodem pro zahájení kárného řízení.⁹⁶

⁹¹ S jednou výjimkou a to v případě řízení proti uprchlému, kdy obhájce v rámci nutné obhajoby vstupuje opravdu do všech práv obviněného.

⁹² JELÍNEK (2011) s. 210.

⁹³ § 32 odst. 2 AZ.

⁹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 5. 3. 1965, sp. zn. 2 Tz 2/65.

⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2002, sp. zn. 11 Tdo 504/2002.

⁹⁶ Kárný příkaz kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 21. 4. 2017, sp. zn. K 33/2016.

Tato výše uvedená povinnost vytyčuje mantinely obhajoby a ohraničuje jistým způsobem všechna práva, kterými obhájce v rámci trestního řízení disponuje.

Práva obhájce začínají zahájením trestního stíhání, od té chvíle může postupovat tak, jak mu zákon umožňuje. Především jde o jeho možnost účastnit se veškerých úkonů vyšetřování vyjádřené v § 165 odst. 2 TŘ, tedy těch, jejichž výsledek může následně sloužit jako důkaz v řízení před soudem⁹⁷. Na základě oznámení obhájce o záměru účastnit takovýchto úkonů má vyšetřovací orgán dle § 165 odst. 3 TŘ povinnost informovat obhájce předem o provedení daného úkonu a především také umožnění jeho účasti na něm. Zákon upravuje i případy, kdy se jedná o výsledky tzv. utajeného svědka dle § 55 odst. 2 TŘ, kdy vyšetřovací orgán musí zajistit, aby zůstala neprozrazena identita svědka a zároveň nebylo zmařeno právo obhájce účastnit se výsledku.⁹⁸ V ostatní případech však má obhájce právo předem zjistit základní údaje o vyslýchané osobě.⁹⁹

Toto na první pohled srozumitelné ustanovení však v praxi působí mnohé nejasnosti. Problém nastává zejména ve chvíli, kdy obhájce oznámí, že se chce zúčastnit všech vyšetřovacích úkonů. Nastává pak nejistota pro vyšetřovací orgány, o kterých úkonech mají obhájce informovat a o kterých to není nutné či dokonce vhodné. Především proto, že odborná veřejnost není jednotná v tom, co pod vyšetřovací úkony dle výše uvedeného § 165 odst. 2 TŘ patří. Komplikaci tvoří zejména úkony dle § 82 TŘ, tedy domovní a osobní prohlídka. Jejich cílem je totiž získání věcí, které následně mohou mít povahu důkazu dle výše uvedeného ustanovení. Stejně složité jsou i podání vysvětlení po zahájení trestního stíhání. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 1/2005 sice stanovilo, že o podání vysvětlení není nutné obhájce informovat, nicméně postupně se objevují i názory, který tento výklad považují za překonaný. Fryšták poukazuje na § 158 odst. 6 TŘ, který v určitých případech umožňuje takto získaný úřední záznam použít jako důkaz ve smyslu § 165 odst. 2 ve spojení s § 211 odst. 6 TŘ.¹⁰⁰ Opačný názor ale zastává Šámal a Růžička, kteří daný

⁹⁷ Jedná se o důkazy prováděné v souladu s Hlavou V. TŘ, tj.: výslech obviněného a svědka, konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce či prověrka na místě a další.

⁹⁸ Jsou jimi především zamezení zjištění podoby, jména a příjmení, ale také modulaci hlasu svědka.

⁹⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 165. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PŮRY, František. Trestní řád I, II, III. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 2142 – 2153.

¹⁰⁰ FRYŠTÁK, Marek. Účast obhájce ve vyšetřování. Trestněprávní revue. 2016, č. 5, s. 116-122.

úkon, i přes možnost jej formalizovat při splnění zákonných požadavků, stále považují jen za neformální postup vyšetřovacích orgánů a přirovnávají dané k operativně pátracím prostředkům. Ty jsou beze sporu příkladem úkonů, k jejichž provedení není přítomnost obhájce přípustná, stejně jako například sdělování taktiky vyšetřovacích orgánů.¹⁰¹

S tímto úzce souvisí také možnost odepřít obhajobě ze závažných důvodů nahlédnout do spisu v souvislosti s § 65 odst. 2 TŘ. Dle Vantucha je totiž tato možnost často účelově využívána, aby obhájce nezjistil některé podrobnosti z fáze prověřování a to právě z taktických důvodů. Přitom právě nahlédnutí do spisu dle § 65 odst. 1 TŘ je jedním z nejúčelnějších práv obhajoby na začátku trestního stíhání, neboť umožňuje obhájci udělat si přehled o dosud zjištěných důkazů a skutečností a na základě toho promyslet další kroky a taktiku obhajoby. Řešením této situace by bylo poskytnout obhájci k nahlédnutí pouze tu část spisu, kterou nepovažují OČTŘ za nutné utajit. Nicméně zákonná úprava neumožňuje poskytnout obhájci možnost nahlédnout pouze do části spisu. A tak má OČTŘ vždy pouze dvě možnosti, buď neumožní toto právo uskutečnit vůbec s odvoláním na § 65 odst. 2 TŘ, anebo ho obhájci poskytne v plné míře.¹⁰²

Nejen s výše uvedeným právem účastnit se vyšetřovacích úkonů souvisí také možnost pokládat vyslychané osobě otázky, a to jak v přípravném řízení dle § 165 odst. 2, tak ale i v hlavním líčení dle § 215 odst. 1, či ve veřejném zasedání dle § 235 odst. 2 TŘ a to bez ohledu na skutečnost, zda výslech dané osoby navrhl vyšetřovací orgán, státní zástupce či on sám.

Jako jedna z naprosto základních složek práv na obhajobu je právo na důvěrnou komunikaci mezi klientem a advokátem a to bez přítomnosti třetích osob. Toto právo je zásadní nejen v případech, kdy obviněný je ve vazbě či ve výkonu trestu odnětí svobody a jeho soukromí je již tak velmi omezeno, ale také v případech, kdy OČTŘ použijí operativně pátrací prostředky, konkrétně sledování osob a věcí dle § 158d TŘ, na základě kterých pořídí záznamy z komunikace mezi klientem a advokátem. Gřivna

¹⁰¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 165. In: ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, PŮRY, František, et kol.. Trestní řád I, II, III. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 2142.

¹⁰² VANTUCH, Pavel. Může policejní orgán odepřít obhajobě nahlédnutí do části spisu?. Bulletin advokacie. 2019, č. 4, s. 9-12.

k dané situaci říká následovně: „*Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně. Jestliže advokát zde plní úlohu „odborného“ já, pak prolomení této ochrany znamená v podstatě obehnutí práva nevyprávět.*“¹⁰³ Vystihuje tím skutečnost, že vzhledem k dalším ustanovením právních předpisů, jako je povinnost mlčenlivosti v AZ či exempce advokáta z oznamovací povinnosti dle TZ by možnost odposlouchávat takovou komunikaci by znemožnila vybudování důvěry mezi klientem a advokátem, neboť jediným důvodem pro zachování tajnosti komunikace jsou právě zájmy klienta. Tuto tezi zastává mimo jiné i Ústavní soud: „*Součástí práva na obhajobu dle čl. 40 odst. 3 LPS je i právo radit se s obhájcem za podmínek, ve kterých nedochází k poskytování informací orgánům činným v trestním řízení. V takovém případě komunikace mezi obhájcem a klientem podléhá maximální možné ochraně, a to v zájmu klienta, ne však ku prospěchu advokáta, sledujícího zájmy rozporné s klientovými, nebo se klientových zájmů netýkající.*“¹⁰⁴

Obhájce samozřejmě disponuje i mnohými dalšími právy, které jsou uvedeny napříč celým TR, jako je právo nahlížet do spisů a pořizovat z nich opisy a kopie dle § 65 odst. 1, či právo podávat za obviněného návrhy, stížnosti či opravné prostředky.

5.2 Práva a povinnosti v AZ

Zákon o advokacii stanovuje práva a povinnosti obecně pro veškerá právní odvětví a je zaměřena především na organizační věci, jako je odměna za poskytnutí služby, pojištění, ověřování podpisů, konverze dokumentů a další.¹⁰⁵

Nejvýznamnější povinností v souvislosti s trestním řízením je jistě povinnost mlčenlivosti v ustanovení § 21 AZ. Ta ukládá každému advokátovi nemožnost šíření informací, jenž se dozvěděl v souvislosti s výkonem právním služby ke klientovi. Komentář k AZ vysvětluje zachování mlčenlivosti následovně: „*....držení se všech volných projevů, z nichž může třetí osoba usoudit na existenci nějaké skutečnosti, která podléhá povinnosti mlčenlivosti. Může jít o projevy ústní (např. výpověď před soudem*

¹⁰³ GRIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. Bulletin advokacie. 2017, č. 6, s. 61-66.

¹⁰⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14-2.

¹⁰⁵ § 16 – 31 AZ.

*a jiným orgánem, sdělení pro média, sdělení při posezení s přáteli) či písemné (obsažené v listinách, zápisech, záznamech, protokolech, v soukromé korespondenci apod.) nebo jakékoliv projevy vyjádřené konkludentně.*¹⁰⁶

Skutečnostmi jsou pak nejen právní informace, ale také morální vlastnosti, subjektivní stav osob, postavení a další. Dnes je toto právo bráno jako relevantní, neboť klient může advokáta mlčenlivosti zprostit. Při jeho smrti či zániku tak může učinit jeho právní nástupce.¹⁰⁷ Tato povinnost je pak dále zmiňována i v dalších kapitolách této práce a to především co do jejich mezí v kapitole 6.2.

5.3 Etický kodex

Na rozdíl od předchozích dvou právních předpisů, je etický kodex interním předpisem advokátní komory, který je zaměřeným pouze na povinnosti advokáta. Za to jich je zde ale celá řada a to ať už vůči klientům, ostatním advokátům, ale také k subjektům soudní moci a dalším orgánům či k samotné advokátní komoře. Předně je kladen důraz na základy slušnosti a morální vlastnosti, které by měl mít každý advokát, tzv. profesionální etiku. Jde především o zachování důstojnosti a vážnosti advokátního stavu pomocí poctivého, slušného a čestného chování, jak uvádí čl. 4 odst. 1, či požadavky na projevy advokáta v rámci výkonu povolání. Ty mají dle čl. 4 odst. 3 být věcné, strážlivé a ne vědomě nepravdivé.¹⁰⁸ Co se týče povinností směrem ke klientovi, je nutné mít na paměti, že zájmy klienta jsou zásadně nad zájmy advokáta. Jak je uvedeno níže, je vztah klient advokát postaven na vzájemné důvěře, což v rámci trestního řízení platí o to více. Z tohoto důvodu jsou odstavce 3 a 4 čl. 6 kodexu zaměřeny na zákaz zveřejňování či dokonce využívání informací poskytnutých klientem ve svůj vlastní prospěch či třetí osobě. Je to tedy podrobněji upravená povinnost mlčenlivosti stanovená v § 21 AZ.¹⁰⁹

¹⁰⁶KRYM, Ladislav. § 21. In: SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPĚŇ, Martin, KRYM, Ladislav, et koll.. Zákon o advokacii. 1.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 137.

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex). čl. 4.

¹⁰⁹ čl. 6 etického kodexu.

Co do povinností advokátů vůči soudům a dalším orgánům, jako i orgánům veřejné správy, je advokát povinen prokazovat jim náležitou úctu, chovat se v rámci řízení důstojně a nesnižovat důstojnost ostatních.¹¹⁰

S tím je úzce spojen poměrně častý problém stanovení hranice svobody projevu advokáta v soudní síni, především v rámci obhajoby v trestním řízení. Dle judikatury ESLP představují totiž obhájci, resp. advokáti v podstatě zprostředkovatele práva mezi veřejností a soudy. Mají tedy natolik důležité a nezastupitelné postavení v rámci výkonu spravedlnosti, že je nutné omezit jejich jinak velmi širokou povinnost prosazovat oprávněné zájmy obviněného všemi dostupnými prostředky a samozřejmě také právo na svobodu projevu stanovené např. v čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹¹¹ Toto omezení má za cíl především zachování důvěry veřejnosti v soud a v jeho rozhodování, neboť kritizování soudců advokáty by tuto důvěru mohlo velmi citelně narušit.¹¹²

5.4 Další požadavky na obhájce

Při splnění veškerých výše uvedených zákonných požadavků může daná osoba vykonávat obhajobu ve všech stádiích trestního řízení. Pro řádný výkon této činnosti však nejsou formální požadavky tou jedinou složkou. Obhájce musí mít celou řadu dalších vlastností, které jsou nutné a mnohdy nezbytné pro úspěšné zvládnutí obhajoby svého klienta a dosažení spravedlivého a příznivého výsledku.

Samotný AZ také stanovuje povinnost advokáta jednat svědomitě a čestně, nesnižovat důstojnost advokátního stavu a dodržovat pravidla profesní etiky. To vše je pak nutné vykonávat společně s povinností prosazovat a chránit práva a oprávněné zájmy klienta.¹¹³ Ty však v rámci trestního řízení ne vždy bývají přímo shodné s výše uvedenými povinnostmi advokáta a ten tak musí hledat cestu pro uspokojení obou stran a mnohdy balancuje na velmi tenkém ledu.

Tak především jsou to schopnosti z oboru psychologie, kdy je nutné získat důvěru klienta a přesvědčit ho, že obhájce je na jeho straně a tzv. kope za jeho tým. Bez důvěry

¹¹⁰ Čl. 17 odst. 1 a 3 etického kodexu.

¹¹¹ V souvislosti s tímto článkem byli ESLP advokáti definováni jako znevýhodněná skupina mluvčích vůči soudní moci. Přitom je nutné poznamenat, že ESLP pod pojem soudní moc řadí nejen soudce, ale také asistenty soudce, státní zástupce a další soudní úředníky.

¹¹² ŠÁMAL, Pavel IN: Gřivna (2016). s. 81 – 87.

¹¹³ §16 a 17 AZ.

klienta se totiž advokát mnohokrát skutečný stav věci dozvídá až v průběhu jednotlivých fází řízení a zjištění tak silných a jasných důkazů, které vinu obviněného potvrzují či vyvrací.¹¹⁴ V takových případech je pak velmi obtížné zvolit tu správnou a vhodnou taktiku obhajoby, která by měla největší šanci na úspěch. Získání důvěry klienta již při převzetí zastupování je tak klíčová a může být rozhodující pro další vývoj řízení. Je zřejmé, že advokát vybraný klientem bude mít jednodušší pozici, neboť se předpokládá, že klient si ho zvolil záměrně a bude mu tu tedy snáze důvěřovat. Naopak ustanovený advokát si klientovu důvěru musí získat svými přesvědčovacími schopnostmi o tom, že bez důvěry poškozuje klient pouze sám sebe.¹¹⁵

Neméně důležitým je ale i schopnost veřejně hovořit. Dle Kratochvíla by měla rétorika být základní dovedností každého advokáta, neboť závěrečná řeč obhájce je nejdůležitějším ústním projevem advokáta. Navíc je nutné závěrečnou řeč náležitě připravit a to nejen z důvodu, že je žádoucí v ní shrnout veškerá fakta svědčící pro obviněného, nicméně měl by také navrhnout, jak by v dané věci měl soud rozhodnout.¹¹⁶

6 Taktika obhajoby

Aby bylo dosaženo toho nejpříznivějšího výsledku v trestním řízení, je nutné vymyslet a následně aplikovat vhodnou taktiku obhajoby. Je všeobecně známé, že celé právní odvětví je velmi spletité a složité a advokát musí být odborníkem, aby mohl úspěšně vykonávat svojí činnost, o to víc to platí pro samotné trestní právo. Pro úspěšnou obhajobu jsou nezbytné velmi specifické schopnosti, které nemá každý advokát. A tím nejsou myšleny pouze odborné znalosti.

Než přejdeme k jednotlivým druhům taktik, je nutné si uvědomit složitost situace advokáta při výkonu obhajoby. Trestní řád mu v již výše zmíněném § 41 odst. 1 stanovuje povinnost poskytovat obviněnému právní pomoc, hájit jeho zájmy, přispívat k jasnému a správnému objasnění věci, zároveň však společně s § 16 odst. 1 AZ přikazuje nepostupovat v rozporu se zákonem či stavovskými předpisy, zejména

¹¹⁴ VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. 1. vydání. Praha. 2014. s. 33-34.

¹¹⁵ VANTUCH. (2014). s. 35.

¹¹⁶ KRATOCHVÍL, Jiří. Závěrečná řeč obhájce – nejdůležitější ústní projev advokáta. *Trestněprávní revue*. 2015, č. 1, s. 7-8.

nevyužívat nezákonné prostředky či postupy. Obhájce tedy musí stát pevně na straně obviněného, zároveň se ale musí striktně držet zákonů a dalších právních předpisů. Václav Mandák ve svém článku Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek cituje názor Skalníka že: „vztah obhájce k obviněnému určuje, co má obhájce dělat, tj. obhajovat, kdežto jeho vztah ke společnosti určuje, jak to má dělat, jak, resp. až pokud může obhajovat“.¹¹⁷

Najít však rovnováhu mezi těmito dvěma přístupy není vždy lehké. Zvláště pokud v některých případech vyžaduje úspěšná taktika obhajoby také použití lži ze strany obviněného.

6.1 Pasivní „nulová“ obhajoba

Jako jednu z možných taktik můžeme zmínit tzv. pasivní či nulovou obhajobu. Jedná se o případy, kdy obviněný odmítne vypovídat a sám tak v tomto směru nijak nepřispívá k vyšetřování a k objasnění skutečností.¹¹⁸

Tento postup má tu výhodu, že obhajoba vyčká na výsledky vyšetřování a tím mimo jiné zjistí, jaké skutečnosti a fakta vyšetřovací orgán již ví a co přesně se klade obviněnému za vinu. Při samotné výpovědi obviněného se totiž nezřídka může stát, že sám obviněný svým neopatrným výrokiem přivede OČTŘ na stopu či třeba zavdá příčinu k prošetření dalšího trestného činu.

Je tedy vždy na počátku obhajoby nutné zvážit, zda tato taktika není pro daný případ tou nejefektivnější. Judikaturou ESLP byla navíc tato forma obhajoby taktéž potvrzena jako jedna z možností postupu obviněného v trestním řízení.¹¹⁹

6.2 Aktivní obhajoba

Opakem je pak aktivní obhajoba. Zde obviněný dobrovolně vypovídá o všech skutečnostech a aktivně se podílí na vyšetřování.

V obecné rovině tím znamená jakékoliv vyjádření k předloženým důkazům, samotné navrhování důkazů a jakékoliv jiné aktivní kroky, které vedou k hájení jeho zájmů.

¹¹⁷ SKALNÍK, Milan. IN: MANDÁK, Václav: *Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek*. Bulletin advokacie č. 10/2003.

¹¹⁸ PROVAZNÍK, Jan. Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení. Bulletin advokacie. 2019, č. 3, s. 28-32.

¹¹⁹ Tamtéž.

Z lidskoprávního hlediska, tj. především z pohledu práva na obhajobu dle čl. 40 LPS, je však předpokládána jistá míra pravdivosti takovýchto výroků a úkonů.¹²⁰

Je nutné si uvědomit, že někdy je ale nezbytné některé skutečnosti zatajit, případně je uvést nepravdivé OČTŘ, neboť jinak by obhajoba nebyla účelná. Ačkoliv v žádné z právních úprav není explicitně stanovena možnost obviněného lhát, a takovou to metodu tedy není možné považovat za metodu *contra legem*, z rozhodování ESLP, a od podzimu 2018 i z TŘ, můžeme vyvodit jisté limity při užívání takovéto taktiky. Novelou TŘ zákonem č. 287/2018 Sb. je totiž povinnost OČTŘ poučit obviněného o trestních následcích křivého obvinění a pomluvy.¹²¹ ESLP pak toto deklaroval v rozhodnutí Brandstetter proti Rakousku, kdy stanovil, že čl 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy neznamená právo obviněného využít při obhajobě jakýkoliv argument a možnost členských států trestně stíhat výroky v rámci vyšetřování, které by naplňovaly skutkovou podstatu trestného činu pomluvy či křivého obvinění.¹²² ESLP tedy potvrdil, že existují hranice, při jejichž dosažení, respektive překročení, je obviněný způsobilý nést za toto trestní odpovědnost. Na členských státech pak následně ponechal rozhodnutí, co přesně bude danou hranicí.¹²³

Tento postup nelze však vztáhnout i na samotného obhájce obviněného. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 30. 1 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007 stanovil, že uvedení nepravdivých údajů advokátem na dotaz vznesený OČTŘ nelze subsumovat pod ustanovení § 21 AZ o mlčenlivosti advokáta, je přímo v rozporu s § 16 odst. 2, § 17 AZ a může naplňovat i znaky skutkové podstaty nadřezování dle § 166 odst. 1 TZ. Na rozdíl od obviněného totiž obhájce nesmí přímo lhát OČTŘ, nicméně může využít svého práva informace nesdělít v souvislosti s povinností mlčenlivosti dle § 21 AZ. Pokud se však již rozhodne na položený dotaz odpovědět, musí sdělit pravdivé informace. Vztah obhájce a jeho klienta nelze ani vyhodnotit jako poměr osob blízkých dle § 89 odst. 8 TZ.¹²⁴

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ Čl. II, odst. 11 zákona ze dne 15. listopadu 2018, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹²² Rozsudek ESLP Brandstetter proti Rakousku, stížnosti č. 11170/84, 12876/87, 13468/87, bod 52.

¹²³ PROVAZNÍK, Jan. Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení. Bulletin advokacie. 2019, č. 3, s. 28-32.

¹²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007.

7 Švýcarský právní systém

Švýcarská konfederace (německy Schweizerische Eidgenossenschaft) je federativní republikou, která vznikla již v roce 1291 vzbouřením měst Schwyz, Unterwalden a Uri proti Habsburkům a jejich spojením do tzv. „Věcného spolku na obranu proti Habsburkům“. Od tohoto roku se Švýcarská konfederace postupně zvětšovala až do dnešního počtu 26 kantonů, resp. 20 kantonů a 6 polokantonů.¹²⁵ Od roku 2002 se pak Švýcarsko na základě referenda stalo členem OSN a v roce 2008 se připojilo také k Schengenskému prostoru.¹²⁶

Ačkoliv o této zemi můžeme bezpochyby říci, že je zemí pokrokovou, v mnoha oblastech se vyvíjela mnohem pomaleji než jiné evropské země. Tak například ženám bylo přiznáno právo volit až v roce 1971 a to i přes to, že na univerzity byly přijímány již od roku 1864.¹²⁷

Švýcarský stát je tvořen Spolkovým parlamentem, který se skládá z Národní rady a Stavovské rady. Členové obou komor jsou voleni na 4 roky. Národní radu s 200 členy volí každý kanton zvlášť a to proporčním systémem. Naopak způsob volby členů do Stavovské rady si každý kanton může zvolit sám. Ta má celkem 46 členů, 2 z každého kantonu a po jednom z šesti polokantonů. Na rozdíl od českého státního zřízení volí Spolkový parlament nejen prezidenta, který stojí v čele státu, ale také nejvyšší výkonný orgán, tedy Spolkovou radu, jejíž funkční období činí 4 roky. Ta má sedm členů a v jejím čele stojí právě prezident. Neméně zajímavý je i fakt, že samotný prezident je volen pouze na jeden rok a jen ze členů Spolkové rady.¹²⁸

Nejdůležitějším článkem ve státním zřízení Švýcarska jsou ale bezpochyby občané. Soustředí veškerou politickou, zákonodárnou i výkonnou moc. Mohou rozhodovat nejen o běžných zákonech, ale mohou také měnit ústavu. Občané mají mimo jiné i zákonodárnou iniciativu. V případě, že se pod návrh zákona podepíše během 100 dní

¹²⁵ Ačkoliv polokantony byly oficiálně zrušeny v roce 1999, i nadále můžeme vidět odlišnosti od zbylých 20 kantonů. Například do Stavovské rady (der Ständerat), druhé komory Spolkového parlamentu, mohou volit pouze 1 zástupce, zatímco kantony vždy 2.

¹²⁶ moje-svycarsko.cz. *Historie státu*. [online]. [cit.22.09.2018]. Dostupné z: <https://www.moje-svycarsko.cz/Historie+st%C3%A1tu>

¹²⁷ Gleichstellung.uzh.ch: *Erste Frauen an der Universität Zürich, die studiert und promoviert haben 1864 bis 1946*. [online]. [cit.22.09.2018]. Dostupné z: https://www.gleichstellung.uzh.ch/dam/jcr:fffff-f72-97ab-0000-00005017b279/131129_erste_studierte_promovierte_FrauenUZH.pdf

¹²⁸ Parlament.ch. [online]. [cit.25.09.2018]. Dostupné z: <https://www.parlament.ch/de>

od zveřejnění alespoň 100.000 voličů, musí se uskutečnit celostátní hlasování o navrhovaném zákoně, tzv. fakultativní referendum. Obligatořně je referendum nařizeno v případě změny ústavy, vstupu státu do mezinárodních organizací pro kolektivní bezpečnost či nadnárodních organizací. V takovém případě je dokonce účast v referendu povinná. Pokud návrh získá většinu i ve Stavovské radě je schválen a přijat.¹²⁹ Jak plyne z výše uvedeného, Švýcarsko je postaveno zásadně na systému přímé demokracie.¹³⁰

Pro další postup v práci je ještě nutné vymezit jednotlivé sbírky zákonů, tzv. amtliche Sammlung (AS) a systematische Rechtssammlung (SR). AS řadí zákony chronologicky dle roku vydání a následně dle pořadí v jakém byly přijaty. Proto například znění švýcarské ústavy (dále jen „BV“) najdeme v úřední sbírce pod číslem AS 1999 2556, nicméně toto znění není aktuální. V praxi se proto používá více systematická právní sbírka, která je řazena dle věcného obsahu a čísla určují odvětví, kterým se daný zákon zabývá. V tomto případě má BV označení SR 101, neboť jednička označuje oblast: stát, obyvatelstvo a občany a nula jedna pak spolkovou ústavu. Pro tuto práci je také důležitá oblast s číslem tři: trestní oblast, která se dále dělí na občanské trestní právo, vojenské trestní právo, trestní rejstřík, výkon trestního rozhodnutí a právní pomoc a extradice.¹³¹

7.1 Historie

Abychom se mohli věnovat aktuálnímu postavení obhájců ve švýcarském trestním řízení, musíme se nejdříve podívat do minulého právního řádu tohoto státu.

Zatímco trestní zákoník platný pro celé Švýcarsko existuje již od roku 1942, nacházelo se ve Švýcarsku ještě do konce roku 2010, 26 různých trestněprocesních předpisů – každý kanton měl svůj vlastní trestní řád. Například v Aargau existovalo celkem 11 obvodních úřadů a jeden kantonní vyšetřovací úřad, které měli na starosti tzv. vyšetřovací řízení, jenž následuje po prvotním policejním šetření. Mimo jiné mohl již

¹²⁹ Ch.ch: *das obligatorische und das fakultative Referendum in der Schweiz*. [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.ch.ch/de/demokratie/politische-rechte/fakultatives-referendum/das-obligatorische-und-das-fakultative-referendum-in-der-sch/>.

¹³⁰ Výjimku tvoří tzv. „rady“ – obecní či kantonní parlamenty, jejichž reprezentantům mohou občané propůjčit některá práva.

¹³¹ Admin.ch.: *Systematische Rechtssammlung; Amtliche Sammlung*. [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht.html>

obvodní úřad zadržet podezřelého až na 14 dní ve vyšetřovací vazbě a to bez souhlasu soudce.¹³²

Nejdůležitější z pohledu této práce je ale skutečnost, že do konce roku 2010, mohl být podezřelý při prvním výslechu vyslechnut bez právního zástupce a samotné výslechy v případech s více obviněnými probíhali bez přítomnosti ostatních podezřelých. Do roku 2011 byla právní úprava trestního řízení v rámci Švýcarska značně roztržena. Zatímco například v kantonu Basel-Stadt byl institut tzv. advokáta první hodiny¹³³ již běžně používaný prostředek, v kantonu Aargau se toto zavedlo až změnou švýcarského trestního řádu v roce 2011. Zde měla do té doby dominantní roli při vyšetřování vždy policie.¹³⁴

1. ledna 2011 vstoupil v účinnost zákon č. SR 312.0 trestní řád, který sjednotil trestní právo procesní v celém Švýcarsku. Vzhledem k rozsáhlým změnám v mnoha kantonech je logické, že v tomto případě trvala legisvakance lhůta více jak 3 roky, od 5. října 2007. Pro mnoho částí Švýcarska toto znamenalo náročnou a komplikovanou změnu.¹³⁵

7.2 Švýcarský trestní řád

Tento zákon vychází ze švýcarské ústavy, kdy v článku 123 odst. 1 BV je řečeno, že zákonodárství v odvětví trestního práva je věc spolková a má se tedy řešit na národní úrovni. Tento článek Ústavy byl přijat až národním referendem 12. března 2000 a nabyl účinnosti 1. dubna 2003. Mimo jiné byl přijat také článek 29a BV, kterým se zakotvuje tzv. garance právní cesty, tedy právo při právním sporu na posouzení soudním orgánem¹³⁶. Toto ustanovení odpovídá právu na soudní ochranu stanovenou v čl. 36 odst. 1 LZPS. Švýcarsko tím tak rozšířilo již zakotvenou garanci všeobecné ochrany v řízení z čl. 29 BV, který zaručuje rovné a spravedlivé zacházení před soudem a správním orgánem, na rozhodnutí v přiměřené lhůtě, a dále pak na *audiatur et altera*, tedy právo být slyšen. Odstavec 3 toho článku je v rámci této práce

¹³² Strafprozess.ch: [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/>

¹³³ „Anwalt der ersten Stunde“.

¹³⁴ PIETH, Mark. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. 2. vydání. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel. 2012.

¹³⁵ Tamtéž.

¹³⁶ Admin.ch: *Art. 29a BV* [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html?nodirect>

významný, neboť nám zakotvuje právo každého na bezplatnou právní pomoc, tzv. úřední obhajobu, pokud dotyčný nemá potřebné finanční zdroje a právní pomoc se nezdá být zbytečná, tím se především myslí bagatelní spory¹³⁷. Tento odstavec je společně s článkem 32 odst. 2 BV¹³⁸ základním kamenem pro uplatnění práva na obhajobu.¹³⁹

7.3 Ustanovení obhájce v StPO

První zmínku o obhájci najdeme v kapitole 4 s názvem právní podpora, konkrétně v článku 127 odst. 4 StPO, který nám stanoví, že obhajobu obviněného může vykonávat pouze advokátka či advokát, kteří jsou k tomu oprávněni dle zákona o advokacii ze dne 23. června 2000, číslo SR 935.61 (BGFA). Zároveň ale dává možnost samotným kantonům určit si odlišné podmínky obhajoby v přestupkovém řízení.¹⁴⁰

7.4 Definice obhájce dle švýcarského zákona o advokacii

BGFA v článku 4 stanoví, že advokát, který je zapsán v registru advokátů kteréhokoliv z kantonů může bez dalšího zastupovat strany v řízení před soudem. Pro zapsání do registru je však nutné splnit podmínky uvedené v článcích 7 a 8 BGFA, a to nejen odborné předpoklady, ale také osobní. Konkrétně se jedná o ukončené právnického magisterského studia či tzv. „*Lizentiat*“¹⁴¹ na švýcarské vysoké škole nebo na vysoké škole státu, který má se Švýcarskem smlouvu o vzájemném uznávání vysokoškolských titulů, a dále alespoň jednoholetou praxi ve Švýcarsku zakončenou teoretickou a praktickou zkouškou, ověřující právní znalosti.¹⁴² Co se týče osobních předpokladů, je nutné být svéprávný; bezúhonný ve smyslu neodsouzený za

¹³⁷Admin.ch: *Art. 29 BV* [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html?nodirect>

¹³⁸ Zde je zakotveno právo obžalovaného na uplatnění příslušného práva na obhajobu.

¹³⁹ DONATSCH, Andreas. HEIMGARTNER, Stefan. ISENRING, Bernhard, MAURER Hans, RIESEN-KUPPER, Marcel, WEDER Ulrich. *StGB/JSStG Kommentar*. 20. vydání. Nakladatelství: Orell füssli, 2018.

¹⁴⁰ DONATSCH, Andreas. *StGB/JSStG Kommentar*. Orell füssli, 2018.

¹⁴¹ Lizentiat nebo také diplomové studium bylo tradiční studium právní vědy ve Švýcarsku do rozhodnutí o změně na tzv. „boloňský model“, tedy dvoustupňové bakalářské a magisterské studium z roku 2006. V roce 2015 byl udělen poslední diplom pro studenty tohoto programu. 1. prosince 2005 bylo švýcarskou univerzitní konferencí rozhodnuto, že tento titul odpovídá dnešnímu titulu magistr a bylo možné nechat si vystavit osvědčení o rovnocennosti titulů. Nzz.ch: Abschied vom lizenziat. [online]. [cit.09.09.2018]. Dostupné z: <https://www.nzz.ch/zuersch/abschied-vom-lizenziat-1.18538860>.

¹⁴²Uzh.ch: Gleichwertigkeitsbescheinigung. [online]. [cit.09.09.2018]. Dostupné z: <https://www.uzh.ch/de/studies/catalogue/bologna/gleichwertigkeit.html>.

jednání, které je neslučitelné s advokací, ledaže by odsouzení bylo zahlazeno; nesmí být proti němu vedena insolvence a v neposlední řadě musí být také splněna podmínka vykonávat advokacii jako nezávislé povolání. Také švýcarský systém má možnost sdružování advokátů ve veřejně prospěšných organizací a jejich zapsání do registrů, ovšem opět za předpokladu splnění výše uvedených podmínek, vyjma nezávislého vykonávání povolání.

Stejně jako v České republice existuje i ve Švýcarsku možnost zvolit si obhájce a v předem daných případech i povinnost takto učinit.

7.5 Advokát první hodiny

Jak je již zmiňováno výše, tím nejdiskutovanějším institutem v rámci celostátního StPO je právo na obhajobu, uvedené v kapitole 2 s názvem výslech obviněného, článek 158, odst. 1, písmeno c) StPO, a to ať již zvoleným či přiděleným obhájcem¹⁴³, v literatuře označován jako tzv. advokát první hodiny. V praxi to znamená, že již od prvního výslechu má obviněný či zadržený právo na advokáta. A to bez ohledu na fakt, zda byl k výslechu předvolán, tedy věděl o něm dopředu, či zda byl nejdříve zadržen, a pak vyslechnut. Policejní orgán či státní zastupitelství jsou povinni o tomto právu společně s dalšími informacemi (jako např. oznámení o zahájení vyšetřování, informace v jaké věci se řízení vede, právo na tlumočníka či odmítnutí výpovědi) obviněného informovat na začátku výslechu.¹⁴⁴

Samotným omezením tohoto práva je však hned následující článek 159 StPO. První dva odstavce tohoto článku sice poskytují právo na přítomnost advokáta, jeho možnost pokládat otázky a to i v případě právě zadržené osoby. Problém však nastává v odstavci tři tohoto článku, který stanoví, že uskutečnění takového práva nezakládá nárok na odročení výslechu.¹⁴⁵ V praxi to tedy znamená, že pouhé zahájení výslechu se v krajním případě může táhnout i několik hodin, neboť se bude čekat na příjezd advokáta.

¹⁴³Admin.ch: *Art. 158* [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html#fn-#a127-1>.

¹⁴⁴DONATSCH, Andreas. *StGB/JSStG Kommentar*. Orell füssli, 2018.

¹⁴⁵Admin.ch: *Art. 159* [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html#fn-#a127-1>.

To, co je u nás již dlouholetou praxí jako vyjádření základních lidských práv a svobod, se ve Švýcarsku na celostátní úrovni prosadilo až s přijetím nového trestního řádu a to ještě jen velmi těsně. V kantonu Curych bylo do roku 2011 v § 17 odst. 2 curyšského trestního řádu stanoveno, že účast obhájce při výslechu je připuštěna jen v tom případě, pokud neohrozí cíl vyšetřování a povinně mohli být připuštěni až po prvním důkladném výslechu před vyšetřujícím orgánem či po 14 dnech vazby.¹⁴⁶ Při rozhodování o přijetí tohoto institutu byla největší kritika slyšena ze strany státních zástupců a policejních orgánů a to především z důvodu ohrožení nalezení pravdy. A i dnes se tento institut ještě stále potýká s mnoha negativními ohlasy. Jedním z odpůrců tohoto institutu je i Dr. Iur. Ulrich Weder, bývalý vedoucí státní zástupce státního zastupitelství IV v Curychu¹⁴⁷, zastupující vrchní státní zástupce kantonu Curych a spoluautor nového komentáře k švýcarskému trestnímu zákoníku¹⁴⁸, který sám na toto téma publikoval: „*Otázky k advokátovi první hodiny z roku 2006*“, kde dokonce prohlásil, že v zájmu nalezení pravdy, a efektivního vyšetřování musí být potlačeno právo obviněného na obhajobu.¹⁴⁹ Následně shrnul své poznatky a názory, stejně jako další odborníci, v rozhovoru s Jessicou Gitz pro její diplomovou práci na téma advokát první hodiny v roce 2016.¹⁵⁰ Jeho největší a přetrvávající obavou je především narušení nalezení pravdy. Svůj názor opírá o skutečnost, že ani státní zástupce ani policejní orgán nevidí do taktiky obhajoby, a tak nemohou vyhodnotit, jaké účinky měla porada s advokátem na jeho následnou výpověď. Porada s právníkem nesmí omezit či poškodit samotné řízení. Zpravidla je dle teorie povoleno 20-30 minut rozhovoru mezi čtyřma očima. Nicméně jeho výsledkem může být i odmítnutí vypovídat, a tak získat více času na přípravu obhajoby. Ačkoliv Weder přiznává, že není schopen prokázat, zda je jeho obava pravdivá, neboť nemáme možnost srovnat identické případy před zavedením institutu a po něm, je prokazatelné, že čím větší rozestup je mezi potenciálním spácháním trestného činu a výslechem obviněného, a čím

¹⁴⁶ §17 odst. 2 ZüStPO.

¹⁴⁷Staatsanwaltschaften.zh.ch: *Kantonale Staatsanwaltschaften; Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich; Schwere Gewalkriminalität* [online]. [cit.13.11.2018]. Dostupné z:https://staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_inneres/staatsanwaltschaften/de/org_ueber_uns/org_sv_erw/bes_sta/staatsanwaltschaftiv.html.

¹⁴⁸ DONATSCH, Andreas. *StGB/JSiG Kommentar*. Orell füssli, 2018.

¹⁴⁹ WEDER ULRICH, Fragen zum „Anwalt der ersten Stunde“ – Sorge um Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess, NZZ Nr. 284 vom 06.12.2006.

¹⁵⁰GITZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z:<https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>.

více je do toho zapojena obhajoba, tím více je výpověď ovlivněna taktickými manévry, které logicky ne vždy odpovídají skutečnému běhu událostí. Dle jeho praktických zkušeností je navíc obviněný na začátku trestního řízení ve většině případů stále ještě ovlivněn spáchaným trestným činem a případným zadržením, takže je jeho výpověď málokdy výsledkem předem připravené taktiky, na rozdíl od pozdějších stádií řízení.¹⁵¹

K tomuto názoru je však nutné dodat, že ne vždy se podaří pachatele dopadnout krátce po činu, tedy i v ostatních případech má potenciálně pachatel dostatek času si promyslet svojí případnou výpověď a zvolit odpovídající taktiku, či se rovnou poradit s právníkem. Navíc advokát vždy hájí zájmy klienta, a je proto pochopitelné, že se snaží o taktiku ve prospěch svého klienta. Však i státní zástupce a policejní orgán postupuje v rámci vyšetřování a opatřování důkazů takticky. Tím je dle mého názoru také dodržen tzv. princip rovnosti zbraní, který ale bohužel Weder považuje za vykonstruovaný pojem. Dle jeho názoru má již od počátku obviněný výhodu, neboť oplývá znalostmi o daném případě a stavu věci, zatímco vyšetřovací orgán se musí, alespoň z počátku, spokojit jen s malým množstvím informací, které získal. Navíc je, dle jeho názoru, velice limitován procesními předpisy, které musí bez výjimky dodržovat.¹⁵²

I v tomto bodu můžeme bývalému státnímu zástupci odporovat. Jeho teze o výhodě obviněného je platná jen v případě, že tento je také skutečným pachatelem trestného činu. Jak sám Weder potvrdil, má vyšetřovací orgán v tomto stadiu řízení ještě příliš málo důkazů, aby mohl vůbec předpokládat, že obviněný může být pachatelem. Navíc i ve Švýcarsku platí dle článku 10 odst. 1 StPO presumpce nevinny. Navíc je zde bezpochyby i hledisko nedostačujících právních znalostí obviněného.¹⁵³

Velmi odlišný pohled na situaci přináší advokát dr.iur. Stephan Schlegel¹⁵⁴.

¹⁵¹ GITZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ GITZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>

¹⁵⁴ je od roku 2010 právníkem v Meier Fingerhuth Fleisch Häberli. Studoval právo na německé univerzitě v Lipsku, byl odborným asistentem na univerzitě v Curychu a Lipsku. Je členem saské

Ten v rozhovoru mimo jiné vysvětluje, že advokát první hodiny právě naopak snižuje riziko lživých výpovědí. Dle jeho zkušeností se obvinění často domnívají, že se dokáží z podezření vymluvit i za cenu toho, že ne vždy řeknou pravdu. Mnohdy to pak ale končí typickým zamotáním se do vlastních lží a následným znevěrohodněním vlastní osoby. Ačkoliv nemůže mluvit za všechny advokáty, sám se vždy snaží klientovi vysvětlit, jaké dopady může mít lživá odpověď a radí raději říkat pravdu či vůbec nevypovídat. I samotné odmítnutí výpovědi nepovažuje za snahu zdržovat vyšetřování. Naopak vysvětluje, že tím pouze uplatňuje právo obviněného, které plyne přímo ze zákona. Vyšetřování pak následně postupuje tak, jak je řešeno v zákoně.¹⁵⁵

Co však Schlegel vidí jako největší problém, je nedostatečné poučení obviněného o jeho právech. Vysvětluje, že v praxi ať už vyšetřovatel či státní zástupce přečtou obviněnému poučení, ve kterém mimo jiné stojí, že může vypovídat či mlčet, že má právo na advokáta, kterého ale musí zaplatit, a pokud nemá dostatek finančních prostředků, může zažádat o přidělení tzv. úřední obhajoby.¹⁵⁶ Co to ale ve skutečnosti vše znamená a jaké může ta která varianta mít pro něj důsledky, to již sděleno není¹⁵⁷. Toto tvrzení dokládá i studie z roku 2016, zabývající se právě poučením o právu nevypovídat.¹⁵⁸ Ta nejprve ukazuje, že z 506 hodnocených protokolů ze sedmi různých kantonů, pouze v 7,7% případů bylo využito právo nevypovídat, a to pouze v 6 případech úplně. Přitom povinnost poučit vyslýchanou osobu byla jak při výslechu policejním orgánem tak státním zástupcem splněna téměř na 100%¹⁵⁹. Takto nízké hodnoty vysvětluje ale typem poučení, jakým jsou vyslýchané osoby informovány o svých právech a povinnostech. V 83% vyhodnocovaných protokolů se jedná o tzv. standartní poučení, které buďto vyšetřující orgán vyslýchanému nechá přečíst na předem předvyplněném formuláři, který předchází samotnému začátku výslechu, anebo je v protokole pouze odkázáno na příslušné články v zákoně, aniž by však byly blíže vysvětleny. V důsledku tak obviněný stejně řádně neví, co jsou jeho práva a

advokátní komory a také zapsán v registru právníků pro kanton Curych. Dále také vyučuje na univerzitě v Curychu a v Basel.

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ Tzv. amtliche Verteidigung – obdobný institut v České republice možnost bezplatné obhajoby.

¹⁵⁷ V kantonu Curych má dokonce poučení pouze tři následující věty: „*Máte právo nevypovídat. Vaše výpověď může být použita jako důkazní prostředek. Můžete kdykoliv požádat o obhajobu.*“

¹⁵⁸ CAPUS, Nadia, Mirjam STOLL a David STUDER. Die Belehrung über das Schweigerecht. Monatschrift für kriminologie und strafrecht. 2016, 99(1), 42-57.

¹⁵⁹ Policejní orgán poučuje v 99% případů, u státního zastupitelství je to 96,6%.

povinnosti. Ale i ve zbylých 17%, kdy se sice nejednalo o standardizovaný formulář, bylo pouze ve 2% případů uděleno individualizované poučení, které přesně sedělo na situaci vyslychané osoby a umožňovalo mu řádně pochopit jeho práva a povinnosti. Nepochopení obsahu poučení je ale pouze jedna z tezí tohoto výzkumu. Tou další je pak způsob poučení. Je na jednu stranu pochopitelné, že vyšetřovací orgán má zájem na tom, aby vyslychaná osoba vypovídala a on tak mohl případ rychle vyřešit a předat státnímu zástupci. A je logické, že mlčení vyslychaného by mu práci neulehčilo. Proto se nezřídka stává, že vyšetřovatel podá tuto možnost vlastně jako přitěžující okolnost, respektive zdůrazní veškeré její nevýhody, či jí zmíní jen tak mimoděk, že vyslychaný ani nepozná, že byl vůbec poučen.¹⁶⁰

A právě proto je tak důležitý institut obhájce již při prvním výslechu a Schlegel se domnívá, že by se měl považovat za nezbytnou součást vyšetřování. Obhájce je ten, který během té necelé půl hodiny, kterou má před výslechem, vysvětlí klientovi, co za následky bude mít mlčení, jak se může proti němu obrátit, pokud bude lhát, ale také co znamená úřední či nutná obhajoba.¹⁶¹

I již výše zmiňovaný článek 159 odst. 3 StPO, který sice může vzbuzovat jistou nedůvěru ve skutečném zachování práv obviněného na obhájce při prvním slyšení, obhajuje Schlegel tím, že jde zásadně pouze o zamezení případů, kdy advokát je schopný přijet na výslech např. za týden. Zároveň ale potvrzuje, že praxe policejních orgánů je v tomto bodu stále nejednotná a záleží takřka na libovůli vyšetřovatele, kdy například vyhoví žádosti advokáta posunout slyšení o pár dní, neboť ve stanovené době se obhájce nemůže dostavit.¹⁶²

Pro obhájce je zde nicméně stále riziko, že bude přivolán k prvnímu výslechu obviněného, ten však nebude mít dostatečné množství finančních prostředků, zároveň ale nedosáhne ani na již zmíněného advokáta ex offio. V takovém případě musí nést náklady sám advokát. Jak však tvrdí Schlegel i advokacie je vlastně podnikání a to s sebou někdy přináší obchodní riziko. V kantonu Curych je nicméně také možnost být členem tzv. spolku „Pikett Strafverteidigung“.¹⁶³ Vrchní státní zastupitelství

¹⁶⁰ GITZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>.

¹⁶¹ Tamtéž.

¹⁶² Tamtéž.

¹⁶³ (překlad: volajících trestních obhájců)

poskytuje tomuto spolku jisté finanční prostředky a sám spolek má zřízený fond právě pro takovéto případy. Advokát má tedy šanci, po nahlášení takové skutečnosti, alespoň na částečnou úhradu svých nákladů.¹⁶⁴

7.6 Švýcarská úprava obhájce z pohledu advokáta

Pro úplné pochopení praktické využitelnosti institutu obhájce ve Švýcarsku, poskytla pro tuto práci rozhovor Kim Mauerhofer.¹⁶⁵

Ta vidí největší posun v rámci švýcarského trestního práva především v zavedení institutu Advokáta první hodiny, který je dle jejího názoru naprostým základem každého demokratického státu. Dle Mauerhofer je totiž 1. výslech obviněného tím nejdůležitějším úkonem v rámci přípravného řízení a v mnoha případech může být dokonce naprosto klíčový.¹⁶⁶

Ve Švýcarsku totiž není neobvyklé, že OČTŘ během prvního výslechu, pokud je bez obhájce, zaprou existenci jakéhokoliv spisu k dané věci a nechají tak obviněného v nejistotě, co vše se jim již podařilo zjistit. V souvislosti s nadměrným stresem a okolnostmi, tak často dochází k panice obviněného a hrozí zbytečné vymyšlení lži či znevěrohodnění výpovědi obviněného, která se pak dále odráží během celého trestního řízení.¹⁶⁷

Mauerhofer nicméně přiznává, že ve složitějších případech, kdy jsou skutečnosti pro začátek nepřehledné, či hrozí komplikace ve zjišťování pravdivých skutečností, vždy doporučuje svému klientovi využít své právo nevypovídat. A to jednoduše z toho důvodu, že ani ona není schopná bez dostatečných informací posoudit výhody a nevýhody té či oné taktiky a predikovat možný vývoj řízení. Stejně jako Schegel však toto v žádném případě nepovažuje za úmyslné zdržování řízení a neochotu spolupracovat s vyšetřovacími orgány.¹⁶⁸

¹⁶⁴ GIZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>

¹⁶⁵ lic. iur. Kim Mauerhofer: V roce 2006 dokončila studium práv na Univerzitě v Bernu. Po získání oprávnění vykonávat samostatnou advokátní činnost v roce 2010, provozuje od roku 2011 vlastní advokátní praxi se zaměřením na trestní právo v Curychu. V roce 2015 absolvovala stáž v České republice v kanceláři PRK Partners a spolupracovala na trestních kauzách souvisejících se Švýcarskem.

¹⁶⁶ Viz. Příloha č. 1 této práce.

¹⁶⁷ Tamtéž.

¹⁶⁸ Tamtéž.

Přesto však má StPO stále mezery, které je nutné vyřešit. Jeden z hlavních problémů vidí především ve formulování poučení o právech obviněného. Oficiální psaný text totiž mnohdy bývají pouze nic neříkající věty s odkazy na zákonná ustanovení, které je logicky nutné následně ústně vysvětlit. A právě v této fázi spatřuje Mauerhofer diametrální rozdíly. Zatímco jeden vyšetřovatel projde s obviněným každé jeho právo postupně, přičemž vždy následuje otázka, zda danému právo rozuměl, jiní přečtou samotné znění zákona, které je plné odborných právních pojmů a celý monolog zakončí výše zmíněnou otázkou na porozumění svých práv. Přitom se Mauerhofer domnívá, že by se dalo shodnout více méně na jednom textu, který by dokázal jasně a srozumitelně daná práva vysvětlit a tím zajistit žádoucí poučení obviněného.¹⁶⁹

Dalším problémem je tzv. *Teilnahme Recht*¹⁷⁰, které zaručuje každému obhájci účastnit se výsledků dalších obviněných. Komplikace však nastává v rámci organizace tohoto výslechu, kdy se musí několik osob dohodnout na jednom vyhovujícím termínu. V praxi tak je toto často využíváno, resp. zneužíváno ze strany OČTŘ, neboť obhájci spolu navzájem nesmějí komunikovat, a tak mají potom OČTŘ širší možnosti k tzv. „hraní si s pravdou“, kdy uvedou skutečnosti z již proběhlého výslechu s jiným obviněným, aniž by si pravdivost daný obhájce či jeho klient mohli ověřit. Je tak logické, že vyslýchání se pak jen zřídkakdy shodnou na jedné verzi proběhlých událostí, což obvykle napomáhá OČTŘ k ověření kriminalistických verzí a zjištění dalších skutečností nezbytných pro další postup.¹⁷¹

Neméně problematickým je i právo státního zástupce neumožnit nahlédnutí do spisu v počátečním stádiu vyšetřování z důvodů nebezpečí ovlivňování. Tím je opět posílena možnost OČTŘ neuvést všechny dosud zjištěné skutečnosti a pokusit se ovlivnit výpověď obviněného.¹⁷²

Ačkoliv všechny tyto problémy může alespoň částečně vyřešit právě přítomný advokát již během prvního výslechu, považuje Mauerhofer za nezbytné lépe dané situace ošetřit v dikci zákona.¹⁷³

¹⁶⁹ Tamtéž.

¹⁷⁰ Právo na účast (pozn. autorky).

¹⁷¹ Tamtéž.

¹⁷² Tamtéž.

¹⁷³ Tamtéž.

Velmi pozitivně hodnotí Mauerhofer tzv. Pikett Strafverteidigung.¹⁷⁴ Je to systém, který zaručuje faktické zajištění advokáta první hodiny každému obviněnému, který o to požádá, a to 24 hodin denně, 7 dní v týdnu, 365 dní v roce. V kantonu Curych se jedná o soukromé sdružení advokátů, kteří se běžně zaměřují na trestněprávní agendu. Toto sdružení je pod patronátem curyšské advokátní komory a sekce národního sdružení demokratických právníků a právniček Švýcarsko.¹⁷⁵ Na základě telefonního čísla, tzv. hotlinky je klient přepojen na právě daného advokáta, který má službu, jenž mu je schopen okamžitě poradit a zároveň se i dostavit na první výslech před OČTŘ.¹⁷⁶

Tzv. Pikettdienst¹⁷⁷ funguje na bázi přihlašování. Pravidelně jednou měsíčně se otevře ve 22:00 systém s volnými dny a advokáti se mohou dobrovolně zapsat, na kolik služeb chtějí a v jakém termínu jim to vyhovuje. „Je o to ale velký zájem. Někdy bývají termíny již během pěti minut pryč,“ konstatuje Mauerhofer. Přitom jedna služba trvá v Curychu 48 hodin a může se na ni přihlásit zhruba 10 advokátů, aby bylo zaručeno 100% poskytnutí právních služeb. Počet obhájců takto k dispozici závisí na aktuální vytíženosti soudu a především na očekávání páchaní trestných činů. Advokáti zapsané v daném termínu pak nicméně musí být celých 48 hodin k dispozici. V případě potřeby služeb obhájců je postupováno dle abecedy stejně, jako v případě advokátů ex offio v České republice.¹⁷⁸

Co se týče samotného zapsání do obhájců vykonávající Pikettdienst je vždy rozhodné místo výkonu povolání. Například Mauerhofer sice bydlí v Bernu, v kantonu Bern, vzdáleného cca. 1,5 hodiny autem, ale Pikettdienst může vykonávat pouze v Curychu, kde má sídlo kanceláře a kde je také vedena její advokátní praxe.¹⁷⁹

Nevýhodou takovéto obhajoby je pro obhájce nízké finanční ohodnocení v případě úřední obhajoby. V rámci Curychu se odměna pohybuje okolo 220 švýcarských

¹⁷⁴ Volající trestní obhajoba (překlad autorky).

¹⁷⁵ Sdružení demokratické právničky a právníci sdružuje takové právníky, kteří se zasazují o rozvoj demokratických právních států, bojují proti zneužití moci a solidaritě se znevýhodněnými v oblasti práva a politiky.

¹⁷⁶ zav.ch: *Anwalt der ersten Stunde: Pikett Stradverteidigung*. [online]. [cit.10.05.2019]. Dostupné z: <https://www.zav.ch/fuer-rechtssuchende/anwalt-der-ersten-stunde.html>

¹⁷⁷ Volající služba (překlad autorky)

¹⁷⁸ Viz. Příloha č. 1 této práce.

¹⁷⁹ Tamtéž.

franků za hodinu, tj. cca 5.000,-Kč.¹⁸⁰ Dle Mauerhofer jsou přitom náklady na život v Curychu několikanásobně vyšší. Jako příklad uvádí nájem třípokojového bytu, který se zde pohybuje okolo 2400 švýcarských franků. Navíc ne všechny hodiny strávené nad obhajobou jsou započítány. Nejen cesta na místo výslechu, ale například i pravidelná měsíční návštěva ve vězení není státem proplácena.¹⁸¹

8 Syntéza

Z výše uvedených informací je možné pozorovat podobnost právních systémů Švýcarska a České republiky v trestněprávní oblasti a to nejen v otázce obhájce v trestním řízení. Ačkoliv některé základní zásady z pohledu demokracie byly ve Švýcarsku zavedeny až značně později než v naší zemi, můžeme i tak v některých případech pozorovat propracovanější systém.

Zatímco instituty jako nutná obhajoba, ustanovený a zvolený obhájce či práva a povinnosti obhájců jsou téměř totožné, advokát první hodiny je institut, který do českého práva prozatím nebyl, alespoň ne v takové míře, integrován.

8.1 Advokát první hodiny

Dle autorky je vyřešení otázky ustanoveného obhájce, respektive výše uvedeného advokáta první hodiny jedním z nejzajímavějších institutů ve švýcarské trestním právu a to především co do organizace poskytnutí jejich služeb.

Zatímco v České republice existují stále seznamy advokátů při daných soudech, které jsou však využívány pouze za splnění podmínek pro ustanovení obhájce tak, jak je uvedeno v kapitole 3.2. této práce, je švýcarský systém mnohem lépe propracovaný.

Předně jde o možnost požádat o advokáta první hodiny bez ohledu na to, zda jsou dány podmínky nutné či bezplatné obhajoby, případně obhajoby za sníženou odměnu. Pikett Strafverteidigung tak může využít kdokoliv, kdo v dané chvíli potřebuje pomoc advokáta.

I samotný systém výběru advokáta je spravedlivější a v samotném důsledku i rychlejší než v českém podání. Dobrovolností a vlastním zapsáním na předem dané dny je

¹⁸⁰ Kurzy.cz: *Kurzy měn – kurzovní lístek ČNB*. [online]. [cit.10.06.2019]. Dostupné z: <https://www.kurzy.cz/kurzy-men/>

¹⁸¹ Tamtéž.

předcházeno situacím, kdy soudce obvolává několik advokátů a zjišťuje, zda vůbec mají čas převzít danou obhajobu. Švýcarský systém zavazuje zapsaného advokáta držet v předepsanou dobu službu a být k dispozici. Samozřejmě, že mohou nastat nenadále situace, kdy i tak není schopen právní služby poskytnout. Nejen pro takové případy jsou však k dispozici další advokáti, kteří mají službu v tu samou dobu.

Domnívám se, že stojí za zvážení, zda by takovéto řešení nebylo smysluplné i v České republice. Advokáti by se tak sami mohli rozhodnout, kdy a zda vůbec by chtěli přebírat obhajobu v takovýchto případech. Navíc jsem přesvědčena o tom, že dobrovolnictví by zajistilo nejen větší efektivitu v sehnání obhájce v potřebnou dobu, ale také by zaručilo zkvalitnění poskytovaných služeb. V dnešní době totiž mnoho advokátů převezme případ ex offa i v naprosto nevhodné době a to jen z důvodu, aby na další nečekal dalších několik měsíců vzhledem k abecednímu pořadí.

9 Závěr

Cílem této práce bylo přiblížit institut obhájce v trestním řízení a to nejen v České republice, ale i ve Švýcarsku, jejich vzájemná komparace a následně nastínění možného zlepšení českého systému v rámci ustanovování obhájce v zákonem daných případech a úvaha lege ferenda o advokátovi první hodiny.

O tématu obhájce je možné napsat jistě tisíce stránek odborného textu a pravděpodobně toto téma nebude vyčerpáno nikdy. I proto bylo nejprve složité vytyčit si jisté mantinely pro tuto práci. Mým záměrem bylo především čtenáře přesvědčit o složitosti postavení obhájce, o všech jeho právech a povinnostech, ale také o dalších dovednostech, bez kterých by nemohl dobře vykonávat svoji práci. I z tohoto důvodu bylo nutné poměrně rozsáhlou část práce věnovat historii a uplynulým událostem neboť právě jim vděčíme za zformování tohoto institutu tak, jak ho známe dnes. Další směr práce pak určila právě švýcarská trestněprávní úprava, když jsem jejím studiem narazila na ten nejmarkantnější rozdíl v obou úpravách, tedy na advokáta první hodiny a Pikettdienst. Zaujalo mě to natolik, že jsem na toto téma udělala rozhovor se švýcarskou právníčkou, abych nahlédla do praktické stránky tohoto institutu a pokusila se vyhodnotit jeho pozitiva a možný přínos do české právní úpravy.

Věřím, že možné zavedení Pikettdienst v České republice by mohlo pomoci při spravedlivém rozdělování případů ex offa a nakonec by tento systém mohl sloužit i

jako možnost každého dovolat se advokáta v případě potřeby bez ohledu na splnění jakýchkoliv zákonných podmínek. Jsem ale především přesvědčená o tom, že větší míra dobrovolnosti může zajistit větší ochotu a nadšení pro takovéto případy a zároveň rozšířit zájem advokátů o toto právní odvětví.

Doufám, že čtenáře tato práce alespoň trochu obohatí, ukáže jiný úhel pohledu na dané téma a rozšíří obzory ve švýcarské trestněprávní úpravě. Možnost přečíst si názory přímo jedné švýcarské právničky vnímám jako přidanou hodnotu celé práce.

Seznam zkratek

AZ	zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ze dne 18. 4. 1999, číslo 101
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ze dne 23. června 2000, číslo SR 935.61
ČAK	Česká advokátní komora
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv v aktuálním znění
LZPS	Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR
OSN	Organizace spojených národů
OČTŘ	Orgány činné v trestním řízení – dle §12 odst. 1 TŘ
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung ze dne 5. 10. 2007, číslo SR 312.0
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
TŘ 1950	zákon č. 87/1950 Sb., o trestním řádu soudním
TŘ 1873	zákon č. 119/1873 ř. z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního
TZ, trestní zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ÚS Ústava	Ústavní soud České republiky Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
ZSVM	zákon č. 2018/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů

Seznam použité literatury a judikatury

Knižní publikace:

- CAPUS, Nadia, Mirjam STOLL a David STUDER. Die Belehrung über das Schweigerecht. Monatsschrift für kriminologie und strafrecht. 2016, 99(1), 42-57. ISSN: 0026-9301.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Obhájce v československém trestním řízení*. AUC Iuridica, Monographia V, Praha: Univerzita Karlova, 1966.
- DONATSCH, Andreas. HEIMGARTNER, Stefan. ISENRING, Bernhard, MAURER Hans, RIESEN-KUPPER, Marcel, WEDER Ulrich. *StGB/JStG Kommentar*. 20. vydání. Nakladatelství: Orell füssli, 2018. ISBN: 978-3-280-07373-5.
- GŘIVNA Tomáš a kol. *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století*. Plzeň: 2016. ISBN: 978-80-7380-593-7.
- HENDRYCH, Dušan; BĚLINA, Miroslav; FIALA, Josef; ŠÁMAL, Pavel; ŠTURMA, Pavel; ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Právní slovník*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN: 978-80-7400-059-1.
- JÁNOŠÍKOVÁ, Petra; KNOLL, Vilém; RUNDOVÁ, Alena. *Mezníky českých právních dějin*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN: 978-80-7380-251-6.
- JELÍNEK, Jiří., Uhlířová, Marta: *Obhájce v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges 2011. ISBN: 978-80-87212-88.
- PIETH, Mark. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. 2. vydání. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel. 2012. ISBN: 978-3-7190-3330-9.
- SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona, VOJÁČEK, Ladislav, *Proměny státu a práva v druhé polovině 19. století*, Praha 2006. ISBN: 80-86861-91-0.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VYCHOPENĚ, Martin, KRYM, Ladislav, et kol.. *Zákon o advokacii*. 1.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-248-2.
- ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, NOVOTNÁ, Jaroslava, et kol.. *Trestní řád I, II, III*. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013. ISBN: 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. Přepřacované vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 978-80-7400-496-4.

- ŠÁMAL, Pavel. VÁLKOVÁ, Helena. SOTOLAŘ, Alexander. HRUŠÁKOVÁ, Milana. ŠÁMALOVÁ, Milada. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-350-9.
- VANTUCH, Pavel. *Trestní řízení z pohledu obhajoby*. Praha: C.H.Beck. 2014. s. 30 ISBN: 978-80-7400-457-5.
- VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN: 978-80-7380-575-3.
- VOJÁČEK, Ladislav. Trestní právo v českých zemích za absolutismu. In *Československé trestní právo v proměnách Věků (Sborník příspěvků)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-5086-0.

Odborné články:

- FRYŠTÁK, Marek. Účast obhájce ve vyšetřování. *Trestněprávní revue*. 2016, č. 5, s. 116-122.
- GŘIVNA, Tomáš. Právo na zachování důvěrné komunikace mezi advokátem a jeho klientem. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 6.
- GŘIVNOVÁ, Petra, GŘIVNA, Tomáš. *Trestní právo procesní* IN: BOBEK, M, MOLEK, P, ŠIMÍČEK V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politický ústav, Masarykova univerzita. Brno. 2009, s. 597. Dostupné z: <http://www.komunistickepravo.cz>.
- KRATOCHVÍL, Jiří. Závěrečná řeč obhájce – nejdůležitější ústní projev advokáta. *Trestněprávní revue*. 2015, č. 1, s. 7-8.
- MANDÁK, Václav. K otázce působení dvou nebo více obhájců obviněného. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 1.
- MANDÁK, Václav: *Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek*. Bulletin advokacie č. 10/2003.
- MUSIL, Jan. *Resortní začlenění orgánů přípravného řízení trestního*. Čs. Kriminalistika. 1990, roč. 23, č. 3 – 4.
- PROVAZNÍK, Jan. Trestněprávní meze lži při obhajobě v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 3.
- ŠTĚPÁN Jan. *Obhájce v novém trestním řádu. Socialistická zákonnost*. 1962.
- VANTUCH, Pavel. Může policejní orgán odepřít obhajobě nahlédnutí do části spisu?. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 4, s. 9-12

- WEDER ULRICH, Fragen zum „Anwalt der ersten Stunde“ – Sorge um Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess, NZZ Nr. 284 vom 06.12.2006.

Právní a stavovské předpisy:

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ze dne 18. 4. 1999, číslo 101
- Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ze dne 23. 6. 2000, číslo SR 935.61
- Důvodová zpráva k zákonu č. 253/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 253/2006 Dz. Zvláštní část. K bodu 1:(§ 39 odst. 2).
- Schweizerische Strafprozessordnung ze dne 5. 10. 2007, číslo SR 312.0
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava české republiky
- Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR
- Usnesení představenstva České advokátní komory č.1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8 ze dne 4. Listopadu 1950
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii
- Zákon č. 87/1950 Sb., o trestním řádu soudním
- Zákon č. 119/1873 ř. z., jimž se zavádí nový řád soudu trestního

Judikatura:

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2017, sp. zn. 11 Tdo 11/2017.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 5. 3. 1965, sp. zn. 2 Tz 2/65.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2002, sp. zn. 11 Tdo 504/2002.
- Kárný příkaz kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 21. 4. 2017, sp. zn. K 33/2016.
- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14-2.
- Rozsudek ESLP Brandstetter proti Rakousku, stížnosti č. 11170/84, 12876/87, 13468/87, bod 52.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1148/2007.

Internetová zdroje:

- Admin.ch.: *Systematische Rechtssammlung; Amtliche Sammlung*. [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht.html>.
- Admin.ch: Art. 29a BV [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html?nodirect>.
- Ch.ch: *das obligatorische und das fakultative Referendum in der Schweiz*. [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.ch.ch/de/demokratie/politische-rechte/fakultatives-referendum/das-obligatorische-und-das-fakultative-referendum-in-der-sch/>.
- Gleichstellung.uzh.ch: *Erste Frauen an der Universität Zürich, die studiert und promoviert haben 1864 bis 1946*. [online]. [cit.22.09.2018]. Dostupné z: https://www.gleichstellung.uzh.ch/dam/jcr:fffff-ff72-97ab-0000-00005017b279/131129_erste_studierte_promovierte_FrauenUZH.pdf.
- GITZ; Jessica. *Der Anwalt der ersten Stunde*. [online]. [cit.10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/wordpress/wp-content/uploads/Jessica-Gitz-Interview-zum-Anwalt-der-ersten-Stunde-mit-U.-Weder-S.-Schlegel-und-B.-Rhyner.pdf>.
- Kurzy.cz: *Kurzy měn – kurzovní lístek ČNB*. [online]. [cit.10.06.2019]. Dostupné z: <https://www.kurzy.cz/kurzy-men/>
- moje-svycarsko.cz. *Historie státu*. [online]. [cit.22.09.2018]. Dostupné z: <https://www.moje-svycarsko.cz/Historie+st%C3%A1tu>.
- Parlament.ch. [online]. [cit.25.09.2018]. Dostupné z: <https://www.parlament.ch/de>

- Staatsanwaltschaften.zh.ch: *Kantonale Staatsanwaltschaften; Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich; Schwere Gewaltdelinquenz* [online]. [cit.13.11.2018]. Dostupné z: https://staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_inneres/staatsanwaltschaften/de/org_ueber_uns/org_sv_erw/bes_sta/staatsanwaltschaftiv.html
- Strafprozess.ch: [online]. [cit.11.11.2018]. Dostupné z: <https://www.strafprozess.ch/>.
- Nzz.ch: *Abschied vom lizenziat*. [online]. [cit.09.09.2018]. Dostupné z: <https://www.nzz.ch/zueroch/abschied-vom-lizenziat-1.18538860>.
- Uzh.ch: *Gleichwertigkeitsbescheinigung*. [online]. [cit.09.09.2018]. Dostupné z: <https://www.uzh.ch/de/studies/catalogue/bologna/gleichwertigkeit.html>.
- zav.ch: *Anwalt der ersten Stunde: Pikett Stradverteidigung*. [online]. [cit.10.05.2019]. Dostupné z: <https://www.zav.ch/fuer-rechtssuchende/anwalt-der-ersten-stunde.html>.

Seznam příloh

Příloha č. 1 – Rozhovor s liz.iur. Kim Mauerhofer

Téma: Obhájce v trestním řízení ve Švýcarsku

Telefonní rozhovor s liz. iur. Kim Mauerhofer, advokátkou v Curychu zaměřující se na trestní právo.

Frankenberg/ Sa., SRN a Curych, Švýcarsko: 3. 12. 2018

Vážená paní Mauerhofer, nejprve děkuji za Váš čas a ochotu poskytnout tento rozhovor. Prosím nejprve mi řekněte něco o sobě. Pokud vím, pracovala jste jeden čas i v České republice?

Ano to je pravda. Od roku 2011 mám vlastní advokátní praxi se zaměřením na trestní právo v Curychu. V české republice jsem byla v roce 2015 na stáži v kanceláři PRK Partners, kde jsem se podílela na trestních kauzách, které měly co dočiněné se Švýcarskem.

Jaký je podle Vás ten největší přínos nového StPO ve Švýcarsku?

Určitě Advokát první hodiny. Podle mě je to naprostý základ demokratického státu a je nutností umožnit obviněnému poradit se s advokátem již před prvním výsledkem. Téměř vždy se totiž stane, že v přítomnosti obhájce se vyšetřovatelé chovají úplně jinak. Ne že by se předtím chovali nezákonně, ale v takovýchto situacích stačí i jiný tón hlasu, aby to na obviněného mělo účinek. Někdy klientovi tvrdí, že ještě nemají žádné podklady k případu, protože chtějí nejdříve informace zjistit od něj. Na základě toho si mnohdy klienti zbytečně vymýšlejí ve výpovědi, což pak vede k zamotávání do lží a k jeho nevěrohodnosti.

Radíte někdy svým klientům, aby využili svého práva nevypovídat?

Ano, pokud je případ složitý, jsou v něm nějaké nejasnosti a já se nedokáži během té chvíle plně zorientovat, raději radím mlčet, neboť tím se v takové situaci nenapáchají žádné škody.

Považujete toto právo za zdržovací taktiku?

Rozhodně ne. Pokud mi zákon takové chování umožňuje, nevidím důvod proč ho nevyužít.

Kde byste tedy viděla problémy nového StPO?

Domnívám se, že aktuálně největší slabinou celého trestního řízení je formulování poučení o právech obviněného. Oficiální psaný text totiž mnohdy bývají pouze nic neříkající věty s odkazy na zákonná ustanovení, které je logicky nutné následně ústně vysvětlit. A v takovém případě závisí na tom, jaký vyšetřovatel výslech vede. Jsou policisti, kteří opravdu důkladně vysvětlují veškerá práva obviněnému, především pokud se jedná o cizince. Setkala jsem se ale i již s takovými, ze kterých je patrná neochota cokoliv vysvětlovat a snaha přesvědčit klienta, že advokát v jeho případě není potřeba a naopak by byl brán jako přitěžující okolnost.

Máte nějaký názor, jak by se daná věc dala vyřešit?

Myslím, že by se alespoň v rámci kantonů dalo shodnout na oficiálním textu, který by daná práva dostatečně vysvětloval sám o sobě.

Ještě někde vidí úskalí?

Ano v rámci práva obhájce účastnit se dalších výslechů, hlavně jiných obviněných. Vyšetřovatele to neradi vidí, nemohou pak s informacemi z výslechu nakládat dle vlastního uvážení a použít je při výsleších ostatních obviněných. Většinou to řeší způsobem, že neposkytují součinnost v rámci domlouvání termínu výslechu a nesnaží se obhájcům vyjít vstříc.

Většinu z těchto problémů sice vyřeší přítomný obhájce, ale stejně by bylo lepší mít to lépe upraveno v zákoně.

Jak byste hodnotila Pikett Strafverteidigung?

Je to skvělý systém právě v souvislosti s tím advokátem první hodiny.

Opravdu umožňuje zajistit obhájce v jakoukoliv hodinu. V Curychu to funguje tak, že máme systém, ve kterém se jednou za měsíc v 22.00 můžeme přihlásit na tu Pikettdienst. Vybereme si sami jaký den a kolikrát chceme. Většinou to ale bývá velmi rychle plné, tak do pěti minut. Ta samotná pikettdienst trvá 48 hodin a je na ní cca 5-10 advokátů, podle toho, jaký den.

Kde je možné Pikettdienst vykonávat?

Vždy jen v kantonu, kde máte sídlo podnikání. Já třeba bydlím v Bernu, což je 1,5 hodiny od Curychu a především jiný kanton a tam už moje pikettdienst nedosáhne.

Jak je taková Pikettdienst placená?

Pokud si Vás zavolá osoba, které nebyla navíc přiznána bezplatná obhajoba, tak standardně dle smluvní odměny. Ale pokud má náklady hradit stát, tak pak je to horší. Odměna se pohybuje okolo 220 švýcarských franků za hodinu, vzhledem však k vysokým nákladům na žití ve Švýcarsku je to velmi nízká částka.

Velice Vám děkuji za rozhovor.

Obhájce v trestním řízení

Abstrakt

Obhájce v trestním řízení je velmi důležitým institutem trestního práva. Jeho prostřednictvím může být uplatněna jedna ze základních zásad trestního práva, právo na obhajobu.

Tato diplomová práce se zabývá obhájcem v trestním řízení v České republice a ve Švýcarsku, jejich podobnostmi, ale také rozdíly. Práce je rozdělena na 7 částí, úvodu a závěru. První část práce se zabývá historickým vývojem tohoto institutu na českém území od 18. století po současnost. Zdůrazňuje především dopady historických událostí na změny v trestněprávních úpravách a dodržování psaných pravidel v praxi.

Následující kapitola pojednává o pojmu obhájce v trestním řízení v české právní úpravě a možnostech jeho zvolení či ustanovení. Specifikuje podmínky pro výkon obhajoby, vysvětluje rozdíl mezi zvoleným a ustanoveným obhájcem a zmiňuje i možnost ustanovení Českou advokátní komorou.

Následující kapitoly zabývající se nutnou obranou, právy a povinnostmi obhájce a taktikou obhajoby. Tyto kapitoly jsou vzájemně provázané a mají snahu o vystižení důležitosti a nepostradatelnosti obhájce v rámci trestního řízení. Zároveň však poukazují na hranice přípustné obhajoby, respektive jejich taktik a možnostmi kárného postižení advokáta při nedodržení svých práv a povinností daných mu zákonem.

V další části práce je popsána švýcarská trestně právní úprava obhájce. Nejprve jsou krátce popsány historické okolnosti vzniku země a její nynější státní uspořádání. Pro lepší orientaci je zde v krátkosti vysvětlena i jejich systematizace sbírek zákonů. Následně je kapitola zaměřena na zákonná ustanovení institutu obhájce. Závěrem kapitoly je pak expertní rozhovor se švýcarskou advokátkou poskytnutý pro tuto práci.

Práce je zakončena syntézou obou trestně právních systémů, jejich komparací a následným vytyčením jednoho odlišného postupu ve švýcarské úpravě, jež je použit jako *lege ferenda* pro možné zlepšení českého trestního práva.

Tři klíčová slova

Obhájce, trestní řízení, Švýcarsko

Defence lawyer in the criminal proceedings

Abstract

The defending lawyer is an important institution in criminal law. With this institution a basic principal can be guaranteed, the right of defense.

This master's degree thesis is about the defending lawyer in criminal trials in the Czech Republic and Switzerland, its similarities and differences. It consists of an introduction, a body consisting of 7 chapters and a conclusion.

The first chapter deals with the historical development of this institution on Czech territory from the 18th century until the present time. It especially emphasizes the effect of historical events on modifications and on the practical observance of written law.

The next chapter defines the term defending lawyer under Czech law and explains how someone can become a defending lawyer. It specifies how a defending lawyer should conduct the defense case and explains the differences between elected and nominated lawyers. The following chapters analyse the rights and obligations of lawyers and methods of legal defense. Furthermore, they try to examine the importance and necessity of a defending lawyer in a criminal trial. On the other hand, they show the limitations of defense lawyers and their tactics. Additionally, they examine what disciplinary options are available e.g. to authorities if a lawyer violates laws or does not carry out his duties properly.

After that the Swiss regulations of legal defense are discussed. At the beginning the historical circumstances of the founding of the state and the contemporary structure of the state are described. For better orientation, the system of law is briefly outlined. The following chapter concentrates on the legal regulations of the defending lawyer. At the end of this chapter you find an expert interview with a Swiss lawyer, which was specifically conducted for this thesis.

The comparison of both legal systems in the last chapter of this thesis offer possible suggestion for improvement of Czech criminal law. It concludes with a comparison of the Czech and Swiss legal systems and underlines the different procedures in the Swiss system. This is usable as a *lege ferenda* for the Czech criminal law system.

Three key words

Defence lawyer, criminal proceeding, Switzerland