

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

JUDr. Veronika Ščerbová

Dokazování v přípravném řízení

Disertační práce

Olomouc 2020

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „Dokazování v přípravném řízení“
vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 1. února 2020

JUDr. Veronika Ščerbová

Děkuji své školitelce, doc. JUDr. Miroslavě Vráblové, Ph.D., za podporu a vstřícný přístup v průběhu mého postgraduálního studia. Dále děkuji svému manželovi za trpělivost, ochotu, motivaci a cenné rady (nejen) při psaní této disertační práce. V neposlední řadě děkuji svým kolegům z Krajského ředitelství policie Olomouckého kraje za konzultace a praktický vhled do problematiky.

Obsah

Seznam použitých zkratk	8
Úvod	9
Obecná část:	12
ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ A ZÁKLADNÍ ZÁSADY DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ	12
1. Přípravné řízení	12
1.1. Pojem přípravného řízení, jeho účel a význam	12
1.2. Základní funkce přípravného řízení.....	13
1.3. Formy přípravného řízení.....	13
1.4. Fáze přípravného řízení.....	14
1.5. Vztah přípravného řízení a hlavního líčení	16
2. Postup před zahájením trestního stíhání	19
2.1. Charakteristika, účel a funkce postupu před zahájením trestního stíhání	19
2.2. Povaha úkonů prováděných v řízení před zahájením trestního stíhání.....	20
2.3. Vyřízení věci ve fázi prověřování	22
2.3.1. <i>Odevzdání věci</i>	22
2.3.2. <i>Odložení věci</i>	23
2.3.3. <i>Dočasné odložení trestního stíhání se souhlasem státního zástupce</i>	24
2.3.4. <i>Zahájení trestního stíhání</i>	24
3. Dokazování ve fázi před zahájením trestního stíhání	26
3.1. Obecně	26
3.2. Podání vysvětlení.....	26
3.3. Provedení neodkladných či neopakovatelných úkonů.....	27
3.3.1. <i>Neodkladné a neopakovatelné úkony obecně</i>	27
3.3.2. <i>Úkony prováděné za účasti soudce</i>	30
3.4. Operativně pátrací prostředky	34
3.4.1. <i>Předstíraný převod</i>	36
3.4.2. <i>Sledování osob a věci</i>	36
3.4.3. <i>Použití agenta</i>	37
3.4.4. <i>K problematice policejní provokace</i>	37
4. Postup a dokazování po zahájení trestního stíhání	39

4. 1. Charakteristika, účel a funkce vyšetřování	39
4.2. Rozsah dokazování	40
4.3. Vyšetřovací úkony	41
4.4. Rozhodnutí v rámci vyšetřování.....	42
4.4.1 Skončení vyšetřování	42
4.4.2 Podání obžaloby	42
4.4.3 Postoupení věci jinému orgánu	44
4.4.4 Zastavení trestního stíhání	44
4.4.5 Přerušování trestního stíhání	45
4.4.6 Další způsoby rozhodování státního zástupce	45
5. Základní zásady dokazování	46
5.1. Obecně	46
5.2. Zásada vyhledávací.....	46
5.3. Zásada presumpce neviny	48
5.4. Zásada volného hodnocení důkazů	49
5.5. Zásada materiální pravdy	53
5.6. Právo na obhajobu	55
5.6.1. Právo na projednání věci v přiměřené lhůtě	57
5.6.2. Výslech svědků	57
5.6.3. Zákaz sebeobviňování (zásada <i>Nemo tenetur se ipsum accusare</i>)	59
Zvláštní část:.....	61
DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ	61
I. Vybrané problémy související se zajištěním důkazů	62
6. Přípravné řízení de lege ferenda: Soudce práv a svobod	62
6.1. Úvodem k významu přípravného řízení.....	62
6.2. Historický kontext	62
6.3. Soudce pro přípravné řízení – návrhy a inspirace	64
6.4. Zvažovaná podoba soudce pro přípravné řízení	66
6.5. Příslušnost soudce pro přípravné řízení	70
7. Domovní prohlídky.....	75
7.1. Obecně	75
7.2. Legální rámec	75
7.3. Jednotnost v rozhodovací praxi soudů?	77

7.4. Požadavek adekvátnosti odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti v praxi Nejvyššího soudu ČR.....	83
7.5. Judikatura Ústavního soudu dnes (a zítra)	84
7.6. Úvahy de lege ferenda	88
8. Prostorové odposlechy	92
8.1. Právní úprava.....	93
8.2. Nedostatky platné právní úpravy	94
8.3. Kritika prostorových odposlechů v případě soudce vrchního soudu	94
8.4. Povolení ke sledování	96
8.5. Vymezení okruhu odposlouchávaných osob?	98
8.6. Rozsah informační povinnosti.....	102
8.7. Použitelnost záznamu pro účely trestního řízení v jiné trestní věci	102
II. Vybrané problémy související s jednotlivými důkazními prostředky	105
9. Výslech osoby před zahájením trestního stíhání	105
9.1. Obecně	105
9.2. Podání vysvětlení fyzickou osobou	105
9.3. Výslech svědka podle § 158a tr. řádu	108
9.3.1. Obecně.....	108
9.3.2. Provádění výslechu	109
9.3.3. Použitelnost čtené svědecké výpovědi v řízení před soudem.....	110
9.3.4. Přípuštění čtené výpovědi svědka v judikatuře ÚS a ESLP.....	111
9.3.5. Britský model „hearsay rule“	112
9.3.6. Předchozí svědecká výpověď a hearsay rule v judikatuře ESLP.....	113
9.3.6.1. <i>Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království</i>	113
9.3.6.2. <i>Schatschaschwili proti Německu</i>	115
9.3.7. Utajený/ anonymní svědek	116
9.3.7.1. <i>Výslech agenta</i>	117
9.3.7.2. <i>Výpověď obětí sexuálních trestných činů</i>	119
9.3.8. Dopad rozhodovací praxe ESLP na judikaturu Ústavního soudu ČR ...	120
9.3.9. Udržitelnost platné právní úpravy?	122
9.3.10. Posun v rozhodování ESLP	123
9.3.11. Řešení stávající dichotomie cestou rekodifikace?	125
9.4. Výslech svědka před zahájením trestního stíhání.....	126
9.5. Výslech osoby	129

10. Rekognice	130
10.1. Obecně.....	130
10.2. Obviněný jako rozpoznávaná osoba	130
10.2.1. <i>Pasivní účast obviněného</i>	130
10.2.2. <i>Zvláštní úprava zevnějšku</i>	133
10.3. Úkony již „za čarou“	137
10.3.1. <i>Mluvené slovo</i>	137
10.3.2. <i>Další funkční (dynamické) vlastnosti</i>	139
10.4. Shrnutí.....	142
11. Metoda pachové identifikace	144
11.1. Úvod do odorologie	145
11.2. Pachová stopa jako důkaz	146
11.3. Sejmutí pachové stopy jako neodkladný a neopakovatelný úkon.....	152
11.4. Důsledná protokolace úkonů souvisejících s metodou pachové identifikace	154
11.5. Přítomnost dalších osob při provádění pachové zkoušky	158
Závěr	165
Seznam použité literatury	169
Shrnutí	183
Summary	183
Klíčová slova	184
Key words	184

Seznam použitých zkratek

ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Listina	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
NS	Nejvyšší soud České republiky
TOPO	zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů
tr. řád	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
tr. zákon	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
tr. zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
ÚS	Ústavní soud České republiky
Ústava ČR	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů
ZOTČ	zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), ve znění pozdějších předpisů
ZSM	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), ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Dokazování je bezpochyby jednou z klíčových fází trestního řízení, která se prolíná všemi jeho stadii s cílem zjistit skutkový stav věci bez důvodných pochybností a v takovém rozsahu, jaký je nezbytný pro vydání rozhodnutí. V nejširší a nejkompexnější míře by mělo být prováděno až v rámci soudního stadia, odehrává se však i v řízení přípravném, které by rozhodně nemělo být přehlíženo. Případné pochybení v procesu dokazování v některé z fází přípravného řízení totiž může znamenat procesní nepoužitelnost takto získaného důkazu pro celé další řízení.

V rámci své disertační práce se chci zaměřit na proces dokazování, který probíhá napříč přípravným řízením, tedy jak ve fázi před zahájením trestního stíhání (prověřování), kdy osoba, proti níž se trestní řízení vede (podezřelý) ještě nemůže naplno uplatňovat svá práva na obhajobu, neboť proti ní dosud nebylo zahájeno trestní stíhání, tak ve fázi po zahájení trestního stíhání, kdy již osoba obviněného má mnohem širší paletu práv a procesních záruk, jež v rámci své obhajoby využívá po zbytek trestního řízení. V obou těchto fázích přípravného řízení je však třeba šetřit ústavně zaručená práva této osoby a naplňovat tím jednotlivé dílčí aspekty práva na spravedlivý proces. Zároveň je však třeba dostát i zbývajícím postulátům trestního řízení vyžadujícím efektivní, rychlé a spravedlivé vyřešení vzniklého protiprávního stavu. Tyto dva požadavky je třeba neustále vyvažovat, nalézat mezi nimi rovnováhu, což se odráží i v hlavním cíli této disertační práce. **Mým záměrem je poukázat na (dle mého názoru) nejpalcivější nedostatky současné právní úpravy vybraných institutů souvisejících s procesem dokazování a prolínajících se celým přípravným řízením trestním, nabídnout řešení těchto problémů, ať už cestou praktické aplikace či legislativní změnou, a to vše při pečlivém vyvažování snahy dosáhnout rychlého, efektivního trestního řízení na jedné straně a dostatečné ochrany práv a oprávněných zájmů dotčených osob na straně druhé.**

Předkládaná práce je strukturována na obecnou a zvláštní část, které jsou dále tvořeny jednotlivými kapitolami. **Obecná část** obsahuje úvod do problematiky dokazování v průběhu celého přípravného řízení. V rámci jednotlivých kapitol jsou představeny postupy, k jejichž realizaci dochází v jednotlivých fázích přípravného řízení, tedy jak před zahájením trestního stíhání, tak následně i ve fázi vyšetřování, a dále podává výklad o základních zásadách dokazování se zaměřením na dokazování v přípravném řízení. Prostor bude věnován zejména právu na spravedlivý proces včetně jeho dílčích

komponentů (principů a zásad) a právu na obhajobu (zejména v materiálním slova smyslu).

V rámci této části se zaměřím na zodpovězení výzkumné otázky, zda by *de lege ferenda* mělo dojít ke rozšíření pravomocí orgánů činných v trestním řízení, konkrétně soudce, který svojí přítomností u některých úkonů *de lege lata* pouze garantuje jejich zákonnost. V souvislosti s takto formulovanou otázkou zároveň stanovuji hypotézu, že *posílení stávající pozice soudce v přípravném řízení by mohlo znamenat odklon od současných snah zrychlit a zjednodušit přípravné řízení a ve svém důsledku by vedlo ke zbytečnému prodlužování trestního řízení jako celku.*

Zvláštní část tvoří stěžejní úsek celé disertační práce, zabývá se již podrobněji problematikou dokazování v přípravném řízení. Je dále rozdělena na dva celky, z nichž první se zabývá vybranými problémy souvisejícími se zajišťováním důkazů, druhá část vybranými problémy souvisejícími s jednotlivými důkazními prostředky. Oba tyto celky zvláštní části jsou tvořeny pouze těmi nejaktuálnějšími a nejpálčivějšími problémy, rozsah disertační práce neumožňuje na tomto místě přehledně a uceleně zpracovat celou materii jednotlivých důkazních prostředků a veškerých problémů souvisejících s procesem dokazování. Toto fragmentální pojetí zároveň umožňuje vystihnout ty skutečně nejvíce problematické okruhy, jež jsou aktuálně nejvíce řešeny (či by měly být) teorií i praxí, jako např. zamyšlení nad podobou nového institutu soudce pro přípravné řízení, problematické a aktuálně řešené nejasnosti v souvislosti s domovními prohlídkami a prostorovými odposlechy, otázky související s obhajobou, rekognice a stále sporné otazníky kolem metody pachové identifikace osob. V neposlední řadě toto výběrové pojetí umožňuje věnovat dostatečný prostor kvalitnímu zhodnocení a kreaci řešení či návrhů *de lege ferenda* na odstranění nedostatků či nepřesností.

Ve zvláštní části své disertační práce si mimo jiné pokládám následující výzkumnou otázku: *Jak velký důraz může být kladen na důkaz pořízený jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon, tedy ještě před zahájením trestního stíhání, aby nedošlo k nepoměrnému znevýhodnění práv na straně obhajoby? Odpovídá současná právní úprava rozhodovací praxi ESLP?, pro kterou stanovuji tuto hypotézu: *Z hlediska rozhodovací praxe je institut neodkladných nebo neopakovatelných úkonů upraven nedostatečně, neboť i v případě důsledného dodržování zákonného postupu bývá nezhůdkou kdy postup orgánů činných v trestním řízení shledáván jako porušující čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.**

Jako další výzkumnou otázku pokládám následující: *Reflektují české soudy v rámci své rozhodovací praxe dostatečně judikaturu ESLP týkající se hodnocení zákonnosti a účinnosti důkazů?,*

na kterou budu v práci hledat odpověď, abych mohla vyvrátit či potvrdit hypotézu, že dle mého názoru se *judikatura ESLP v otázce hodnocení zákonnosti a účinnosti (resp. neúčinnosti) důkazů promítá dostatečně do té míry, do jaké je jí to umožněno vnitrostátními právními předpisy.*

Další z výzkumných otázek, které v práci řeším, by se dala formulovat následujícím způsobem: *V čem se navrhovaná úprava „nového“ institutu soudce pro přípravné řízení liší od té stávající, kdy o úkonech přípravného řízení rozhoduje soudce příslušného soudu určený rozvrhem práce?* Pro tuto výzkumnou otázku zároveň stanovím hypotézu: *Institut soudce pro přípravné řízení nespočívá pouze v terminologické změně, bude se jednat o osobu odlišnou od soudce řešícího běžnou soudní agendu s výrazně posílenými pravomocemi.*

V českém právním prostředí není nouze o odborné publikace, články a rozhodnutí týkající se dokazování, přípravného řízení či práva na spravedlivý proces. Ucelená studie, která by tato jednotlivá témata dokázala skloubit do jednoho a poskytla tak obraz o problematice dokazování v přípravném řízení v kontextu práva na spravedlivý proces, však dosud chyběla.

Při psaní této práce budu vycházet z množství odborných (tuzemských i zahraničních) publikací a tematických článků, stěžejní pro mou práci budou zejména rozhodnutí Ústavního soudu ČR a Evropského soudu pro lidská práva. Vedle standardních prostředků v podobě analýzy poznatků publikovaných v odborné právní literatuře a juristickém rozboru české právní úpravy bude dále v práci využívána metoda komparace se zahraničními právními řády (zejména Velkou Británií jako reprezentantkou systému common law) a analýza soudních rozhodnutí Ústavního soudu ČR, Nejvyššího soudu ČR a Evropského soudu pro lidská práva. V neposlední řadě jsem při psaní této práce vycházela z vlastních zkušeností získaných coby vyšetřovatelka na odboru obecné kriminality Krajského ředitelství policie Olomouckého kraje.

Obecná část:

ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ A ZÁKLADNÍ ZÁSADY DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

1. Přípravné řízení

1.1. Pojem přípravného řízení, jeho účel a význam

Přípravné řízení, někdy též nazývané jako předsoudní stadium trestního řízení, je pravidelnou součástí tzv. reformovaného typu kontinentálního trestního řízení, a tím i nedílnou součástí trestního řízení.¹ Jeho legální definice obsažená v § 12 odst. 10 tr. řádu jej vymezuje jako *úsek trestního řízení od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, postoupení věci jinému orgánu, zastavení trestního stíhání, nebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, anebo do jiného rozhodnutí ukončujícího přípravné řízení, zahrnující objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování*. Výsledkem přípravného řízení je tedy buď podání obžaloby, sjednání dohody o vině a trestu, nebo trvalé či dočasné upuštění od dalšího trestního stíhání, jak vyplývá z ohraničení přípravného řízení výše uvedenou zákonnou definicí.

V průběhu samotného přípravného řízení orgány činné v trestním řízení prověřují podezření ze spáchání trestného činu, co nejrychleji a v potřebném rozsahu vyhledávají důkazy k objasnění všech základních skutečností, které jsou důležité pro posouzení případu (včetně osoby pachatele a následků trestného činu)² a opatřují podklady pro rozhodnutí, zda má být v konkrétní věci podána obžaloba, či zda má být od dalšího trestního stíhání upuštěno. Tímto **účelem** je zároveň proces opatřování

¹ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 23.

² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 494–495.

a hodnocení důkazů v přípravném řízení limitován, opatřovány a hodnoceny by tedy měly být jen takové důkazy, kterých je třeba pro účely přípravného řízení, které by nebylo možno provést v hlavním líčení, nebo jejichž provedení v pozdějším stadiu řízení by mohlo znamenat jejich znehodnocení nebo ztrátu.³ To, v jakém rozsahu a jakým způsobem budou důkazy opatřovány, prováděny a hodnoceny, je odvislé od **formy přípravného řízení**, která je zase dána závažností trestných činů a jejich skutkovou složitostí. Blíže k jednotlivým formám přípravného řízení v dalších částech práce.

1.2. Základní funkce přípravného řízení

Základní funkce, které při realizování výše uvedeného účelu přípravné řízení zároveň plní, jsou **funkce zjišťovací** (jsou zjišťovány podklady potřebné pro projednání věci v řízení před soudem), **funkce zajišťovací** (opatřování a shromažďování důkazů, které budou provedeny v řízení před soudem, dále pak provedení v procesní podobě těch důkazů, u nichž hrozí jejich znehodnocení nebo poškození a které by z tohoto důvodu nebylo možno provést v hlavním líčení). **Funkce filtrační** zajišťuje, aby před soud byly postaveny jen ty osoby, u nichž je dáno dostatečně odůvodněné podezření, že spáchaly žalovaný trestný čin, a v neposlední řadě **funkce odklonná**, která se projevuje při projednávání méně závažné trestné činnosti (tzv. bagatelní kriminalita) alternativním způsobem, tedy mimo tradiční průběh trestního řízení.⁴

1.3. Formy přípravného řízení

Až do konce roku 2001 byla forma přípravného řízení jednotná, od nabytí účinnosti novely trestního řádu provedené zákonem č. 265/2001 Sb., ke kterému došlo 1. 1. 2002, však trestní řád zná formy přípravného řízení již tři, a to **standardní** přípravné řízení, **rozšířené** a **zkrácené** přípravné řízení.⁵ Kromě již zmíněného rozsahu opatřování nebo provádění důkazů se jednotlivé formy přípravného řízení od sebe liší zejména podmínkami, za kterých je lze konat, a dále způsobem ukončení přípravného řízení.

³ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRÍVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 475.

⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s*. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1901.

⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 501.

Zatímco **rozšířené⁶ přípravné řízení** se koná u těch trestných činů, jejichž povaha a závažnost je předurčují k tomu, aby o nich bylo v prvním stupni rozhodováno krajským soudem (§ 168 odst. 1 tr. řádu), **zkrácené přípravné řízení** se koná v případě těch nejméně závažných trestných činů, u kterých zároveň existuje předpoklad, že obviněný z jejich spáchání bude v co nejkratší době postaven před soud. Další podmínky konání zkráceného přípravného řízení upravuje trestní řád v osmém oddílu desáté hlavy (§ 179a a násl. tr. řádu), který je nazván Zkrácené přípravné řízení. **Standardní přípravné řízení** pak z logiky věci probíhá u těch trestných činů, u kterých nejsou splněny podmínky pro konání zkráceného nebo rozšířeného přípravného řízení. Jednotlivé formy přípravného řízení se od sebe dále odlišují i tím, zda v jejich průběhu dojde (v případě standardního a rozšířeného přípravného řízení) nebo nedojde (zkrácené přípravné řízení) k zahájení trestního stíhání.⁷

1.4. Fáze přípravného řízení

Z textu právní úpravy v trestním řádu lze dovodit, že přípravné řízení zahrnuje dvě fáze: **prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu** (postup před zahájením trestního stíhání) a **vyšetřování**, neboli postup po zahájení trestního stíhání.⁸

První fáze, tedy **postup před zahájením trestního stíhání**, začíná dle § 158 odst. 3 věty první a třetí tr. řádu sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí. Tato fáze může být zakončena zahájením trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu, případně odložením či jiným vyřízením věci podle § 159a tr. řádu. Hlavním účelem fáze postupu před zahájením trestního stíhání je objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá osoba, proto teorie i praxe tuto fázi často označují jako prověřování.⁹

⁶ Termíny standardní a rozšířené přípravné řízení používá trestněprocesní nauka a praxe, trestní řád zná pouze pojem zkrácené přípravné řízení.

⁷ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 481.

⁸ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 38.

⁹ Tamtéž.

Úsek řízení od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání (včetně podmíněného zastavení trestního stíhání či schválení narovnání) se nazývá **vyšetřování**.¹⁰ Tato fáze slouží především k vyhledání důkazů, tj. informací o pramenech důkazů, k objasnění všech základních skutečností důležitých pro posouzení případu, včetně osoby pachatele a následků trestného činu.¹¹ Vyšetřování může být dále rozlišováno podle typové závažnosti a skutkové složitosti trestných činů na standardní vyšetřování a rozšířené vyšetřování. *Standardní vyšetřování* je upraveno v § 160 až § 167 tr. řádu jako vyšetřování, které se koná o všech trestných činech, o nichž řízení v prvním stupni koná okresní soud. *Rozšířené vyšetřování* pak probíhá u těch trestných činů, u kterých v prvním stupni koná krajský soud, a upraveno je v § 168 až § 170 tr. řádu.

Členění na postup před zahájením trestního stíhání a vyšetřování se však týká pouze dvou ze tří výše zmíněných forem přípravného řízení, a to standardního přípravného řízení a rozšířeného přípravného řízení.¹² Ve zkráceném přípravném řízení se vyšetřování ani trestní stíhání v pravém slova smyslu nekoná, resp. dle § 314b odst. 1 tr. řádu se zahajuje až doručením návrhu státního zástupce na potrestání soudu. Dá se tedy říct, že celé zkrácené přípravné řízení je tak postupem před zahájením trestního stíhání¹³ vedeným nikoliv proti osobě obviněného, ale toliko proti osobě podezřelého. Z důvodu specifčnosti zkráceného přípravného řízení se následující části práce budou věnovat výhradně standardnímu a rozšířenému přípravnému řízení.

V odborné literatuře¹⁴ nalezneme k oběma úsekům přípravného řízení poznámku, že není nezbytně nutné, aby přípravné řízení proběhlo vždy v obou těchto fázích. Může tedy skončit již ve fázi prověřování, dojde-li k odložení věci či jinému vyřízení dle § 159a tr. řádu, pak logicky nenásleduje žádné vyšetřování. Nebo může nastat situace, kdy podezření, že byl spáchán trestný čin, je doloženo takovým způsobem, že lze bezodkladně zahájit trestní stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu a naopak první fáze vůbec neproběhne. D. Prouza zmiňuje např. situaci, kdy je osoba zadržena při domovní prohlídce u jiné

¹⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1902.

¹¹ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 38.

¹² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 497.

¹³ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 39.

¹⁴ Zejména FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 38; dále ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1902.

podezřelé osoby a jsou u ní zároveň splněny podmínky podle § 160 odst. 1 tr. řádu.¹⁵ Institutem, který od sebe obě fáze přípravného řízení odděluje, je zahájení trestního stíhání, o kterém bude pojednáno dále v následujících podkapitolách.

1.5. Vztah přípravného řízení a hlavního líčení

Moderní učebnice trestního práva procesního označují vztah mezi přípravným řízením a hlavním líčením za podstatnou teoretickou otázku kontinentálního typu evropského procesu, která má široké praktické důsledky.¹⁶ Dle Jelínka¹⁷ se v současné době dají definovat dva teoretické modely tohoto vztahu; silný typ přípravného řízení a slabý typ přípravného řízení.

Silný typ přípravného řízení je pojímán jako jakási „generální zkouška“ na hlavní líčení. Přípravné řízení je těžištěm dokazování a rozhodování, usiluje o co nejlépejší objasnění věci a v hlavním líčení pak dochází již jen k opakování důkazů provedených v přípravném řízení, resp. rozsah dokazování v přípravném řízení je stejný jako rozsah dokazování v hlavním líčení.

Druhým typem je **slabý typ přípravného řízení** v kombinaci se silným hlavním líčením, přičemž jádrem trestního řízení je právě hlavní líčení. Rozsah dokazování je v tomto typu přípravného řízení omezen na okolnosti, které je třeba prokázat k odůvodnění obžaloby proti obviněnému.¹⁸

Fryšták uvádí ještě třetí typ vztahu přípravného řízení a hlavního líčení, a to **hlavní líčení jako těžiště dokazování s relativně silným přípravným řízením**. Zároveň ale autor upozorňuje, že tato koncepce formulovaná původně J. Štěpánem¹⁹ byla ve své době podrobena ostré kritice, načež od této koncepce odstoupil i sám její autor.²⁰ Tento třetí model přípravného řízení se dále dá nalézt v některých příspěvcích slovenských odborníků zabývajících se trestním právem.²¹

¹⁵ PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 4, s. 109.

¹⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 499.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Tamtéž, s. 500.

¹⁹ ŠTĚPÁN, Jan. Účel a rozsah přípravného řízení a jeho poměr k hlavnímu líčení. *Právník*, 1967, roč. 106, č. 8, s. 716, citováno podle FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 61.

²⁰ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 61.

²¹ Např. IVOR, Jaroslav. Předmět a rozsah dokazovania v pripravnom konaní. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Aktuálne problémy pripravného konania trestného*. Praha: Leges, 2014, s. 41.

Naše právní úprava daná trestním řádem z roku 1961 byla původně založená na koncepci silného typu přípravného řízení, pro který bylo charakteristické nadměrné dokazování již v jeho průběhu, jež bylo v podstatě identické s rozsahem dokazování v rámci hlavního líčení.²² Fryšták snahu odformalizovat a zrychlit přípravné řízení vidí v přijetí novely trestního řádu provedené zákonem č. 292/1993 Sb., zároveň však připomíná, že i přes počáteční úspěch se praxe nakonec stejně vrátila ke konceptu silného přípravného řízení.²³

Další novelou, která si kladla za cíl již reálně přenést těžiště dokazování z přípravného řízení do hlavního líčení (a tím se přiklonit k druhé, spíše slabší koncepci přípravného řízení), byla novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb. I přes tuto snahu se ale v praxi stále vyskytují případy, kdy státní zástupce nutí policejní orgán provádět co nejkompexnější dokazování z důvodu tzv. procesní opatrnosti.²⁴ Dále je nutno zmínit, že zmiňovanou novelou požadované odbřemenění přípravného řízení se týká pouze standardního přípravného řízení, což lze dovodit i ze znění současného § 164 odst. 1 tr. řádu, který obsahuje výčet okolností, za kterých lze provádět výslechy svědků (myšleno ve standardním přípravném řízení). Mezi tyto důvody patří neodkladnost a neopakovatelnost výslechu svědka, jestliže by vyslychanou měla být osoba mladší 18 let či osoba, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti, anebo nasvědčují-li zjištěné skutečnosti tomu, že na svědka by mohl být pro jeho výpověď vyvíjen nátlak. V jiném případě policejní orgán vyslechne poškozeného či další svědky pouze tehdy, jestliže z nějakého jiného důvodu hrozí ovlivnění jejich výpovědi nebo schopnosti zapamatovat si a reprodukovat rozhodné skutečnosti, zejména z toho důvodu, že se (například vzhledem k závažnosti věci) očekává delší dobu trvající vyšetřování. Tyto výjimky z výslechu svědků pro rozšířené přípravné řízení neplatí, což zákon explicitně stanoví v § 169 odst. 1 tr. řádu.

Otázka vztahu mezi přípravným řízením a hlavním líčením tak zůstává nadále otevřeným problémem z hlediska budoucí rekonstrukce trestního řádu,²⁵ zejména v kontextu zvažovaných změn a úprav týkajících se např. konečného počtu forem

²² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 500.

²³ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 62.

²⁴ Tamtéž, s. 63.

²⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 501.

přípravného řízení, zvažovaného zavedení důkazního břemene státního zástupce,²⁶
či naopak obnovení instituce vyšetřujících soudců,²⁷ atd.

²⁶ Viz materiál Východiska a principy nového trestního řádu [online]. PortalJustice.cz [cit. 22. srpna 2016]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>>.

²⁷ RŮŽIČKA, Miroslav. *Přípravné řízení a stádium projednání trestní věci v řízení před soudem*. Praha: LexisNexis, 2005, s. 138.

2. Postup před zahájením trestního stíhání

2.1. Charakteristika, účel a funkce postupu před zahájením trestního stíhání

Postup před zahájením trestního stíhání jakožto první fáze přípravného řízení a počátek celého trestního procesu je upraven v hlavě deváté trestního řádu (§§ 158–159b). V této fázi dochází zejména k objasňování a prověřování skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. Hlavní úlohou orgánů činných v trestním řízení v této fázi je zjišťovat podmínky, na jejichž základě může být učiněn závěr o přechodu věci do dalšího úseku trestního řízení, nebo závěr o tom, že tu takové podmínky chybí a je nutno věc řešit mimo rámec trestního řízení.²⁸ Další neméně důležitou úlohou v rámci postupu před zahájením trestního stíhání je opatřování podkladů, nezbytných vysvětlení, zajištění stop trestného činu a dalších důkazů, u kterých by mohlo hrozit nebezpečí jejich zmaření, zničení nebo ztráty.²⁹ Stěžejním úkolem fáze postupu před zahájením trestního stíhání by však mělo být učinění rozhodnutí, zda na základě získaného podnětu lze, či naopak nelze zahájit trestní stíhání.

Toto stadium bylo až do 31. 12. 2001 vnímáno jako tzv. předprocesní stadium, velká novela provedené zákonem č. 265/2001 Sb. však přinesla změnu nejen v rozšíření počtu ustanovení tuto fázi trestního řízení upravujících (ze tří na deset), ale zejména postup před zahájením trestního stíhání „zprocesnila“. Úkony, které do té doby mohly být prováděny v rámci odhalování trestných činů toliko podle zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR a které měly ryze operativně pátrací povahu, byly touto novelou přeneseny právě do trestního řádu tak, aby výsledky této policejní činnosti byly využitelné i v dalších fázích trestního řízení (a to včetně dokazování v řízení před soudem).³⁰

Novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb. měla vliv i na postavení státního zástupce v přípravném řízení. Tím, že došlo k posunutí okamžiku počátku přípravného řízení a již zmíněnému „zprocesnění“ postupu před zahájením trestního stíhání, byl počínaje 1. 1. 2002 rozšířen i rozsah dozoru státního zástupce nad zachováním zákonnosti v přípravném řízení právě i na tuto fázi.

²⁸ MUSIL, Jan, KRATOCHVÍL, Vladimír, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Kurz trestního práva. Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 333.

²⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1903.

³⁰ Tamtéž.

2.2. Povaha úkonů prováděných v řízení před zahájením trestního stíhání

Jak již bylo řečeno, v této nejméně formální fázi přípravného řízení je policejní orgán povinen provést všechna potřebná šetření a opatření, kterých je zapotřebí k odhalení skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, stejně jako skutečností směřujících ke zjištění jeho pachatele. Dále je povinen činit nezbytná opatření k předcházení trestné činnosti, jak mu ukládá zákon v § 158 odst. 1 tr. řádu. Tato činnost policejního orgánu probíhá na základě vlastních poznatků, trestních oznámení či podnětů jiných osob a orgánů, kterými mohou být podle § 158 odst. 2 tr. řádu oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin.

Trestní řád po novele provedené zákonem č. 265/2001 Sb. určuje počátek přípravného řízení od okamžiku sepsání záznamu o úkonech trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů. V prvním případě je povinností policejního orgánu o takovýchto úkonech neprodleně sepsat úřední záznam, ve kterém uvede skutkové okolnosti, pro které se řízení zahajuje, a způsob, jakým se o nich policejní orgán dozvěděl.³¹ Druhou možností je zahájení přípravného řízení provedením neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. V takovém případě je přípravné řízení zahájeno jejich samotným provedením.

Záznam o zahájení úkonů trestního řízení je dalším z institutů, které byly do trestního řádu zavedeny novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Sepsání záznamu v duchu § 158 odst. 3 tr. řádu následuje po té, co policejní orgán dospěl k závěru, že na základě podnětu k trestnímu stíhání je možno učinit závěr o podezření z trestného činu, tento podnět je třeba prověřit tak, aby se podezření opíralo jen o ty skutečnosti, které důvodně nasvědčují spáchání trestného činu, případně aby policejní orgán mohl jakékoliv podezření rozptýlit, a v neposlední řadě je třeba k tomuto prověření učinit úkony podle trestního řádu.³²

Ne každé doručení oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, však policejnímu orgánu zakládá povinnost vydat záznam

³¹ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 477.

³² ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 498.

o zahájení úkonů trestního řízení. Např. podání, která nejsou podatelem podepsána (anonymní podání) a zároveň z nich nelze učinit závěr o podezření ze spáchání trestného činu, se bez dalšího založí,³³ a to tzv. *ad acta*. Jan Lata dělí došlá trestní oznámení ještě do dalších skupin, a to podle jejich obsahu, charakteru a postupu, jež zpravidla následuje. Takovou další skupinou jsou např. podání, u kterých není jasné, zda popsání jednání skutečně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, proto je zapotřebí je prověřit postupem podle § 158 odst. 3 tr. řádu.³⁴

Další skupinou mohou být podání, u kterých není zcela patrné, o jaký skutek má jít a čeho konkrétně se podatel domáhá. Takové podání je pak třeba doplnit, o čemž je podatel státním zástupcem (policejním orgánem) poučen, resp. k doplnění takového podání vyzván ve smyslu § 16a odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.³⁵

Za zmínku stojí, že slovenská právní úprava umožňuje, aby takovéto neúplné podání bylo doplněno i výslechem osoby, která podle trestního oznámení či jiného podnětu měla spáchat trestný čin, jež je předmětem tohoto podání.³⁶

Pro sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení je však vždy zapotřebí, aby veškeré skutečnosti uvedené v podání důvodně nasvědčovaly tomu, že byl spáchán trestný čin. Zákon dále ukládá povinnost policejnímu orgánu zaslat opis záznamu do 48 hodin od zahájení trestního řízení státnímu zástupci, hrozí-li nebezpečí z prodlení či zmaření, záznam se sepíše až po provedení potřebných neodkladných a neopakovatelných úkonů.³⁷

Trestní řád **neodkladné a neopakovatelné úkony** definuje v § 160 odst. 4, jejich výčet však nepodává. To, jestli se jedná o neodkladný či neopakovatelný úkon, bude tedy záležet vždy na konkrétních a individuálních okolnostech případu.³⁸ Více o neodkladných a neopakovatelných úkonech v samostatné podkapitole.

³³ KLOUČEK, Zdeněk. O vyřízení trestního oznámení bez zahájení úkonů trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 2, s. 50; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 690.

³⁴ LATA, Jan. „Nevylučuji podání trestního oznámení!“ aneb o posuzování tzv. trestních oznámení dle jejich obsahu. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 10, s. 297.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ § 196 odst. 2 zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok. K tomu viz např. LACIAKOVÁ, Lucia. Postup před začatím trestného stíhania. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Přípravné konanie – možnosti a perspektívy*. Praha: Leges, 2016, s. 56.

³⁷ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 478.

³⁸ Tamtéž.

Mezi úkony, které policejní orgán vykonává v řízení před zahájením trestního stíhání, tedy ve fázi prověřování, patří zejména opatřování potřebných podkladů, nezbytných vysvětlení a zjišťování stop trestného činu. V rámci toho je policejní orgán oprávněn zejména vyžadovat vysvětlení od fyzických a právnických osob a státních orgánů, vyžadovat odborné vyjádření od příslušných orgánů a znalecké posudky, pokud je to pro posouzení věci nezbytné. Dále provádí ohledání věci a místa činu, může vyžadovat zkoušku krve či jiného podobného úkonu (odběr potřebného biologického materiálu), prohlídku těla, pořizovat zvukové a obrazové záznamy, za podmínek v § 76 tr. řádu zadržet podezřelou osobu, či činit rozhodnutí a opatření naznačených v § 79 – 81 tr. řádu. V neposlední řadě policejní orgán, hrozí-li nebezpečí z prodlení, provádí neodkladné a neopakovatelné úkony, jak bylo uvedeno výše, které mohou být následně použity i jako procesní důkaz v řízení před soudem, pokud jsou zachovány podmínky jejich provedení (§ 160 odst. 4 tr. řádu).³⁹

2.3. Vyřízení věci ve fázi prověřování

Současná právní úprava nabízí čtyři způsoby, kterými může být ze strany státního zástupce nebo policejního orgánu věc vyřízena před zahájením trestního stíhání; **odevzdání věci, odložení věci, dočasné odložení trestního stíhání** nebo **zahájení trestního stíhání**.

2.3.1. Odevzdání věci

Odevzdání věci přichází v úvahu v případech, že se skutek sice stal, avšak ve věci nejde o podezření z trestného činu. Může se jednat např. o přestupek, jiný správní delikt, nebo delikt, který lze kázeňsky nebo kárně projednat. V takovém případě následuje postup podle § 159a odst. 1 tr. řádu a věc je odevzdána buď orgánu příslušnému k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu či jinému příslušnému orgánu ke kázeňskému nebo kárnému projednání.

Samotné odevzdání věci se pak děje *přípisem* adresovaným orgánu příslušnému k projednání deliktu. Obsahem takového přípisu je popis skutkového děje, jeho právní kvalifikace a důvody, které k odevzdání věci policejní orgán či státního zástupce vedly.⁴⁰

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 512.

2.3.2. Odložení věci

Dalším možným způsobem vyřízení věci v situaci, kdy nejsou splněny předpoklady pro zahájení trestního stíhání, je odložení věci podle § 159a tr. řádu. Dle uvedeného ustanovení přichází takový postup v úvahu, pokud:

a) Skutečnosti zjištěné prověřováním podle § 158 a násl. tr. řádu nenasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin a není dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba. Zároveň však není na místě věc vyřídit odevzdáním věci podle § 159a odst. 1 tr. řádu (jak je uvedeno výše).

b) Tuto situaci předpokládá § 159a odst. 2 tr. řádu. Trestní stíhání je nepřípustné z některého z důvodů uvedených v § 11 odst. 1 tr. řádu. V takových případech nelze trestní stíhání zahájit, pokud již zahájeno bylo, nelze v něm pokračovat a musí být rozhodnuto o zastavení takového stíhání [§ 172 odst. 1 písm. d) tr. řádu].

c) Nastane situace uvedená v § 159a odst. 3 tr. řádu a trestní stíhání je neúčelné vzhledem k § 172 odst. 2 písm. a) nebo b) tr. řádu, tedy trest, k němuž může trestní stíhání vést, je zcela bez významu vedle trestu, který byl obviněnému uložen pro jiný čin (nebo který obviněného dle očekávání postihne), případně bylo o skutku již rozhodnuto jiným orgánem (kázeňsky, kárně nebo cizozemským soudem nebo úřadem) a toto rozhodnutí lze považovat za dostačující.

d) Státní zástupce rozhodne, že trestní stíhání je neúčelné z důvodů vyplývajících z § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu. Takový postup je upraven v § 159a odst. 4 tr. řádu a představuje tzv. procesní korektiv trestního bezpráví (prosazení prvku oportunity v trestním řádu).⁴¹

e) Poslední důvod odložení věci před zahájením trestního stíhání vyplývá z § 159a odst. 5 tr. řádu. Bude se jednat o situace, kdy se nepodařilo zjistit skutečnosti opravňující zahájit trestní stíhání. To jsou v praxi takové, u kterých se nepodaří dostatečně odůvodnit závěr, že trestný čin spáchala určitá osoba (pachatele trestného činu se nepodařilo odhalit nebo skutečnosti shromážděné prověřováním nedostatečně odůvodňují závěr, že trestný čin spáchala určitá osoba).

⁴¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2201.

S výjimkou případů uvedených pod písmenem d), u nichž rozhodnutí přísluší výhradně státnímu zástupci, jsou k rozhodnutí o odložení věci oprávněni státní zástupce i policejní orgán. O odložení věci se rozhoduje usnesením, proti kterému je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek.⁴²

2.3.3. Dočasné odložení trestního stíhání se souhlasem státního zástupce

Institut dočasného odložení trestního stíhání představuje výjimku z pravidla, že trestní stíhání je třeba zahájit neprodleně, jakmile jsou splněny podmínky uvedené v § 160 odst. 1 věta první. Podle § 159b odst. 1 tr. řádu o takovém postupu může rozhodnout policejní orgán se souhlasem státního zástupce, pokud je to třeba k objasnění trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo jiného úmyslného trestného činu, anebo zjištění jejich pachatelů.

Od 1. července 2016, kdy nabyla účinnosti novela trestního řádu provedená zákonem č. 163/2016 Sb., může být policejním orgánem dočasně odloženo i zahájení trestního stíhání osoby, která je dočasně vyňata z pravomoci orgánů činných v trestním řízení (§ 10 tr. řádu) nebo jejíž trestní stíhání je pro nedostatek souhlasu oprávněného orgánu dočasně nepřipustné (§ 159b odst. 3 tr. řádu).

Zmiňovaná novela zavedla do trestního řádu rovněž tzv. zvláštní ustanovení o dočasném odložení trestního stíhání, které dopadá na vybrané korupční delikty. Podle § 159c tr. řádu nyní může policejní orgán dočasně odložit trestní stíhání osoby, jež v souvislosti s taxativně stanovenými trestnými činy slíbila poskytnout úplatek, majetkový nebo jiný prospěch jen proto, že o to byla požádána, a zároveň o tomto jednání dobrovolně a bez zbytečného odkladu učinila oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Zákonodárce tak zřejmě reagoval na potřebu zavést do právního řádu silnější protikorupční mechanismy, jež by byly způsobilé pomoci s odhalováním této závažné formy trestné činnosti.

2.3.4. Zahájení trestního stíhání

Rozhodnutí o zahájení trestního stíhání je oprávněn vydat buď policejní orgán, nebo státní zástupce. Trestní stíhání se zahajuje usnesením, u něž je obligatorní písemná forma, další podmínky a náležitosti stanoví trestní řád v ustanovení § 160. Dle tohoto

⁴² ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 514.

ustanovení policejní orgán rozhodne neprodleně o zahájení trestního stíhání v případech, kdy proěřováním zjiřtěné a odůvodněné skutečnosti nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin, a zároveň je dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba. Pokud v dané věci neexistují okolnosti, které by zahájení trestního stíhání vylučovaly, orgán činný v trestním řízení, který je k tomu oprávněn, vydá usnesení o zahájení trestního stíhání, čímž je trestní stíhání zahájeno.

Účinky zahájení trestního stíhání nastávají okamžikem, kdy usnesení o zahájení trestního stíhání je oznámeno osobě, která je obviněna, v praxi se tak nejčastěji děje doručením opisu usnesení o zahájení trestního stíhání obviněnému do vlastních rukou.⁴³

Zahájení trestního stíhání je důležitým momentem. Znamená, že trestní stíhání je možné vést jen proti konkrétní osobě uvedené v usnesení o jeho zahájení a pro určitý skutek, který naplňuje znaky určitého trestného činu. Dále je počínaje tímto momentem orgánům činným v trestním řízení umožněno používat procesní prostředky, které je možno v souladu s trestním řádem užít jen proti osobě obviněného, a obviněný je oprávněn uplatňovat v plné míře všechna práva mu přiznaná trestním řádem.⁴⁴

⁴³ VANTUCH, Pavel. Zahájení trestního stíhání a jeho účinky vůči podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede) od 1. 1. 2002. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 1, s. 13.

⁴⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 525.

3. Dokazování ve fázi před zahájením trestního stíhání

3.1. Obecně

Celé prověřování a jeho postupy a úkony jsou koncipovány v právní úpravě tak, aby trestní řízení bylo jednoduché a rychlé, zároveň by však mělo poskytnout dostatečné podklady pro učinění závěru, zda je na místě zahájit trestní stíhání, nebo věc vyřešit jinak (viz předchozí podkapitola). Dokazování v této fázi by se proto mělo omezit zejména na urychlené vyhledání potenciálních důkazů, které budou následně provedeny v řízení před soudem. Aby však mohlo být rozhodnuto o tom, jestli trestní stíhání zahájit, či nikoliv, je třeba některé důkazy provést již v této fázi. Takovými důkazy budou zejména výslech svědka a rekognice, jež budou prováděny zásadně za podmínky, že se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve smyslu § 158a tr. řádu. Zpravidla budou obstarávány i věcné a listinné důkazy, vysvětlení fyzických a právnických osob, odborná vyjádření, případně vyžádání znaleckého posudku.⁴⁵

3.2. Podání vysvětlení

Odborná literatura za pravděpodobně nejčastější úkon realizovaný v této fázi přípravného řízení považuje podání vysvětlení od fyzických a právnických osob a státních orgánů ve smyslu § 158 odst. 3 písm. a) tr. řádu.⁴⁶ O obsahu vysvětlení, které nemá povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, se sepíše úřední záznam, jež je založen do spisu, avšak nelze jej bez dalšího použít jako důkaz v řízení před soudem, ale slouží státnímu zástupci a obviněnému ke zvážení návrhu, jestli osoba, která vysvětlení podala, má být vyslechnuta jako svědek, a soudu ke zvážení, jestli takový důkaz provede, či nikoliv.⁴⁷

Podle § 158 odst. 7 tr. řádu činí výzvu, aby se konkrétní osoba dostavila k podání vysvětlení, policejní orgán, ve výzvě zároveň uvede označení místa a času konání vysvětlení, konkretizuje jeho předmět a zároveň uvede, zda a jaké písemnosti (či jiné věci) je k tomuto vysvětlení třeba s sebou přinést. Takovouto výzvu je možno učinit i neformálně, např. ústně či telefonicky. V řízení o zločinu je taková osoba povinna

⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 500.

⁴⁶ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRÍVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 479.

⁴⁷ Tamtéž.

vyhovět výzvě ihned. Dále je třeba ve výzvě upozornit na následky nedostavení se bez dostatečné omluvy, kterými mohou být předvedení a uložení pořádkové pokuty. Dle § 158 odst. 5 tr. řádu má osoba, která podává vysvětlení, právo na právní pomoc advokáta. Nasvědčují-li okolnosti tomu, že osobě podávající vysvětlení je třeba poskytnout ochranu, je mu tato poskytnuta podobně jako svědkovi podle § 55 odst. 2 tr. řádu.

§ 158 odst. 8 tr. řádu pak stanoví, že vysvětlení nelze požadovat od osoby, která by takovým vysvětlením porušila státem výslovně uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, stejné ustanovení umožňuje osobě podávající vysvětlení oprávnění jej odepřít v situaci, kdy by tímto vysvětlením mohla způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám uvedeným v § 100 odst. 2 tr. řádu. I o tomto oprávnění je třeba osobu předem poučit.

Úřední záznam o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů může sloužit i jako důkaz v řízení před soudem, pokud nastane situace popsaná v § 211 odst. 6 tr. řádu, tedy s tím bude souhlasit státní zástupce i obžalovaný. V takovém případě pak může úřední záznam o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů být v hlavním líčení přečten. To však neplatí, je-li ten, kdo podal vysvětlení, později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný. Takovým osobám nemůže být záznam přečten, či jinak konstatován jeho obsah (§ 158 odst. 5 tr. řádu).

Má-li výpověď osoby povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, policejní orgán ji vyslechne jako svědka za podmínek uvedených v § 158a tr. řádu, případně mohou nastat okolnosti předpokládané § 158 odst. 9 tr. řádu a taková osoba může být vyslechnuta jako svědek. Více o způsobech výslechu osoby před zahájením trestního stíhání v samostatné 9. kapitole této disertační práce.

3.3. Provedení neodkladných či neopakovatelných úkonů

3.3.1. Neodkladné a neopakovatelné úkony obecně

Dalším z oprávnění, které má policejní orgán nebo státní zástupce k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, k dispozici, je možnost provádět tzv. neodkladné a neopakovatelné úkony. Provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů je zároveň další možností, jak může přípravné řízení začít; podle § 158 odst. 3 tr. řádu za situace, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, sepiše

policejní orgán záznam o zahájení úkonů trestního řízení až po provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.

Legální definice neodkladných a neopakovatelných úkonů je obsažena v ustanovení § 160 odst. 4 tr. řádu. Přestože se uvedené ustanovení týká zahájení trestního stíhání, zde definovaný pojem neodkladných a neopakovatelných úkonů se vztahuje na celé trestní řízení,⁴⁸ tedy i na fázi před zahájením trestního stíhání.

Neodkladný úkon je podle právní úpravy takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. **Neopakovatelný úkon** trestní řád definuje jako takový úkon, který nebude možno před soudem provést. Ustanovení § 160 odst. 4 tr. řádu dále stanoví obligatorní náležitost protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, a to uvedení důvodu, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován, tedy na základě jakých skutečností nebylo možno provedení daného procesního úkonu odložit na pozdější dobu (po zahájení trestního stíhání).

Trestní řád sice v § 160 odst. 4 podává legální definici neodkladného i neopakovatelného úkonu, avšak žádným způsobem nepodává jejich taxativní ani demonstrativní výčet.⁴⁹ Dle Fryštáka je dokonce absolutně nemožné, aby takový výčet úkonů text právní úpravy obsahoval. Takové vymezení by podle něj velmi svazovalo ruce policejnímu orgánu a státnímu zástupci. Při posuzování podmínek neodkladnosti či neopakovatelnosti je zapotřebí u každého konkrétního případu posuzovat tyto podmínky pro každý úkon zcela individuálně. Neodkladný či neopakovatelný úkon je třeba činit pouze v případě aktuálního nebezpečí možnosti jeho zmaření, zničení nebo ztráty nebo nemožnosti jej zopakovat v rámci řízení před soudem.⁵⁰

Jako **neodkladné** jsou v praxi nejčastěji prováděny úkony podle § 158 odst. 3 písm. d) až f) tr. řádu, tedy ohledání místa věci a činu, provedení zkoušky krve nebo jiného podobného úkonu, včetně odběru potřebného biologického materiálu, pořizování zvukových a obrazových záznamů osob, snímání daktyloskopických otisků, provádění prohlídky těla a jeho zevní měření (je-li to nutné ke zjištění totožnosti osoby

⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2080.

⁴⁹ JELÍNEK, Jíří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 518.

⁵⁰ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 80.

nebo ke zjištění a zachycení stop nebo následků činu), dále pak podněty či žádosti policejního orgánu k vydání předchozího souhlasu s provedením příslušných procesních úkonů nebo příkazu či povolení státního zástupce. Neodkladnými úkony budou i různá podání návrhu na vydání rozhodnutí soudu, jakož i všechny úkony, k nimž je dle trestního řádu třeba takového předchozího souhlasu, příkazu nebo povolení státního zástupce, byly-li provedeny policejním orgánem bez jeho souhlasu, ale i např. použití operativně pátracích prostředků dle §158b až § 158e tr. řádu.⁵¹

Neopakovatelnými úkony budou především úkony týkající se osob, u kterých je předpoklad, že v pozdějších fázích řízení budou pro orgány činné v trestním řízení nedosažitelné, nebude je možno zopakovat v řízení před soudem, např. cizinec odjíždějící z ČR, který nemá v úmyslu se sem vrátit, výslech svědka nebo osoby, která umírá, je těžce nemocná, odjíždí na dlouhodobý pobyt do zahraničí atd.⁵²

Posoudit a vyhodnotit v konkrétním případě úkon jako neodkladný či neopakovatelný je úkolem orgánů činných v trestním řízení, nejčastěji orgánu policejního. Ne vždy je takové posouzení jednoduchou záležitostí, z tohoto důvodu se budu problematice neodkladných a neopakovatelných úkonů věnovat i na dalších místech této disertační práce, zejména ve zvláštní části.⁵³

Některé úkony mohou mít pochopitelně povahu jak úkonů neodkladných, tak současně i úkonů neopakovatelných, není proto správný postup spočívající ve snaze vždy konkrétní úkon subsumovat jen pod jednu z uvedených kategorií.

Důležitou vlastností úkonů provedených jako neodkladné či neopakovatelné je to, že v souladu s § 164 odst. 2 tr. řádu je nebude zapotřebí po zahájení trestního stíhání provést znovu, ale jako důkazy jsou použitelné i v dalších fázích trestního řízení. Na základě poznatků zjištěných provedením takového neodkladného či neopakovatelného úkonu bude např. rozhodnuto, zdali jsou splněny předpoklady pro zahájení trestního stíhání, v případě výslechu svědka provedeného jako neodkladný či neopakovatelný úkon je za splnění podmínek při jeho provádění možno v hlavním

⁵¹ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 5, s. 109–110.

⁵² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2079.

⁵³ Prostor bude věnován např. domovním prohlídkám – kapitola 7, výslechům svědků podle §158a tr. řádu – kapitola 9.3 a rekognici – kapitola 10.

lícení pouze čist protokol o takovém výsledku, namísto výsledku samotného [§ 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu] atd.

Jak již Ústavní soud v minulosti několikrát konstatoval, orgán, který neodkladný nebo neopakovatelný úkon provádí, je povinen se podmínkami a skutečnostmi, pro které je úkon shledáván neodkladným či neopakovatelným, důkladně zabývat a svůj závěr vysvětlit.⁵⁴ V opačném případě, tedy pokud by nebylo přezkoumatelným způsobem zdůvodněno, či z protokolu o provedení úkonu nevyplývalo, proč nebylo jeho provedení možno odložit na pozdější stadium trestního řízení, byl by takový postup shledán protiústavním,⁵⁵ což by znamenalo procesní nepoužitelnost takového důkazu v dalších fázích trestního řízení z důvodu jeho absolutní neúčinnosti.⁵⁶ Soud pak k takovému důkazu nesmí přihlídnout, resp. na jeho základě založit své rozhodnutí o vině obžalovaného.

3.3.2. Úkony prováděné za účasti soudce

Trestní řád v § 158a uvádí, že jestliže je třeba ve fázi prověřování provést neodkladný či neopakovatelný úkon spočívající ve výslechu svědka nebo rekognici, provede se takový úkon na návrh státního zástupce a za účasti soudce, proto jsou tyto neodkladné a neopakovatelné úkony teorií také nazývány jako „úkony prováděné za účasti soudce“.⁵⁷ Soudce svou přítomností při provádění úkonu garantuje zákonnost jeho provedení, kdežto přítomnost státního zástupce, který provedení výslechu svědka či rekognice navrhuje, zákon nevyžaduje.⁵⁸

Návrh na provedení výslechu svědka nebo rekognice jako neodkladného či neopakovatelného úkonu podává státní zástupce dozorující zákonnost přípravného řízení v konkrétní věci soudci příslušnému podle místa, kde je činný státní zástupce, který návrh podává. Co se týká formy návrhu, trestní řád o tomto nemluví, lze tedy vyvozovat, že takový návrh může být podán nejen písemně, ale i ústně, telefonicky či telefaxem. V případě posledních zmíněných forem je však nutné o takovémto

⁵⁴ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 5, s. 109.

⁵⁵ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 25. srpna 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.

⁵⁶ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. I. ÚS 2787/2013.

⁵⁷ Např. ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1976.

⁵⁸ Zpravidla se ovšem takového úkonu účastní.

neformálním návrhu učinit poznámku do protokolu o provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu.

Výslech svědka či rekognici zpravidla provádí policejní orgán a státní zástupce, na jehož návrh se úkon provádí. Soudce svojí přítomností garantuje zákonnost, do průběhu zasahuje pouze v případě nutnosti, je-li třeba výslech svědka či rekognici korigovat toliko z důvodů zachování zákonnosti provádění úkonu, v žádném případě nepřebírá činnost policejního orgánu či státního zástupce. Zároveň není takový soudce ani oprávněn⁵⁹ přezkoumávat povahu úkonu coby neodkladného či neopakovatelného, o návrhu, který je mu adresován, nijak nerozhoduje, pouze se jej účastní. Skutečnost, zdali se jednalo z povahy věci o úkon neodkladný či neopakovatelný, bude přezkoumávat až v hlavním líčení soud, který na základě svého zjištění rozhodne, jestli bude přečten protokol o provedení úkonu podle § 158a tr. řádu, či takový důkaz proveden nebude.⁶⁰

M. Fryšták se zabývá otázkou, zdali by nemělo být již v této fázi přiznáno přítomnému soudci právo přezkoumávat návrh státního zástupce z důvodu, zda tímto není obcházen zákon, tedy zda jsou skutečně splněny podmínky pro provedení výslechu svědka či rekognice jakožto neodkladných či neopakovatelných úkonů.⁶¹ S tímto návrhem plně souhlasím, neboť v pozdější fázi (v řízení před soudem) se soud bude muset zabývat i podmínkami, za kterých k provedení výslechu svědka či rekognice došlo, a jestli tyto skutečně představovaly neodkladný či neopakovatelný úkon i po materiální stránce, tedy by se přenesením této jeho kompetence již do přípravného řízení mohla zvýšit efektivita a hospodárnost celého řízení. De lege lata, pokud neodkladnost či neopakovatelnost výslechu svědka či rekognice neshledá státní zástupce, policejní orgán o tomto musí učinit záznam a úkon se neprovede.⁶²

Aniž bych chtěla zpochybňovat výsadní postavení, které v této fázi trestního řízení zaujímá státní zástupce, de lege ferenda by dle mého názoru bylo vhodné umožnit také soudci, který se úkonu účastní, aby se k povaze úkonu ve smyslu jeho neodkladnosti či neopakovatelnosti mohl procesně použitelným způsobem vyjádřit. Takové vyjádření

⁵⁹ Na rozdíl např. od povolení provést před zahájením trestního stíhání domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor jako neodkladný či neopakovatelný úkon.

⁶⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1978.

⁶¹ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 10, č. 5, s. 110.

⁶² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1978.

by mohlo spočívat v pouhé poznámce v protokolu o provedení výslechu svědka či rekognice a sloužilo by orgánům činným v trestním řízení jako upozornění na spornou povahu takového úkonu. Policejní orgán i státní zástupce by tak dostali příležitost provést požadovaný úkon procesně aprobovatelným způsobem, či si zajistit další srovnatelný důkaz pro případ, že protokol o úkonu podle § 158a tr. řádu v řízení před soudem bude shledán jako nepoužitelný a tedy k němu nebude moct být přihlédnuto.

Za zmínku v současné právní úpravě také stojí, že trestní řád nevyžaduje, aby soudce, který se výslechu svědka či rekognice prováděných podle § 158a tr. řádu účastnil, byl vyloučen i z dalšího projednávání věci, resp. vykonávání úkonů trestního řízení. Účast na zmíněných úkonech není uvedena v § 30 odst. 2 tr. řádu, který obsahuje taxativní výčet úkonů, jež odůvodňují vyloučení soudce rozhodujícího nebo se podílejícího na těchto úkonech z dalšího projednávání věci.

Otázkou však může být, zdali přítomnost soudce u výslechu svědka nebo rekognice prováděných jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon je srovnatelná s jeho procesním postavením jako orgánu, který v přípravném řízení nařídil domovní prohlídku, rozhodoval o vazbě nebo o příkazu k zatčení?

Tyto taxativně uvedené skutečnosti tvoří předpoklad pro to, aby byla osoba soudce vyloučena ex lege. Pokud však účelem vyloučení soudce z dalších úkonů prováděných v trestním řízení má být upevnění důvěry účastníků řízení i veřejnosti v nestrannost postupu orgánů činných v trestním řízení, neměl by výčet zahrnovat i vyloučení soudce v případě, že se v přípravném řízení účastnil výslechu svědka či rekognice prováděných jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon podle § 158a tr. řádu?

Záměr zařadit mezi důvody vyloučení soudce z vykonávání úkonů trestního řízení podle § 30 odst. 2 tr. řádu i situace, kdy byl tento soudce účasten úkonů uvedených v § 158a tr. řádu, byl původně obsažen v návrhu novely trestního řádu (později provedené zákonem č. 265/2001 Sb.). Argumenty pro toto zařazení spočívaly zejména v tom, že je nevhodné, aby soudce po podání obžaloby vycházel nikoliv z bezprostředního hodnocení důkazů provedených v jednacích síních, ale z hodnocení, která učinil při dokazování ještě před tím, než bylo vůbec zahájeno trestní stíhání.⁶³ Nicméně

⁶³ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 378.

zákonodárce tuto změnu do trestního řádu nakonec nepřevzal, mimo jiné zřejmě i proto, že by mohlo docházet k situacím, kdy by takový postup byl zcela nelogický. Mohlo by se např. stát, že by z dalšího projednávání věci musel být vyloučen soudce účastníci se ve fázi prověřování některého z úkonu podle § 158a tr. řádu, které pro další průběh trestního řízení i konečné hodnocení důkazů v hlavním líčení nemá žádný (či podstatný) význam (výslech svědka, který o trestné činnosti nic neví, rekognice, při níž poškozený nikoho nepoznal atd.).⁶⁴

Osobně v uvedeném příkladu zásadnější nelogičnost nespatřuji, resp. jej hodnotím spíše jako „menší zlo“ ve srovnání se situací, kdy soudce účastníci se takového výslechu či rekognice (myšleno podle § 158a tr. řádu) bude při hodnocení důkazů v hlavním líčení rozhodovat na základě svého předchozího úsudku, který si vytvořil již ve fázi prověřování. Podobně „nelogickým postupem“ by se dalo argumentovat i v případě vyloučení soudce, který před zahájením trestního stíhání nařídil domovní prohlídku, při které však nebyly nalezeny naprosto žádné věci, jež by bylo možno dál v řízení využít. Nicméně v případě již zmiňovaného příkazu k domovní prohlídce musí být bezesporu kladen větší zájem na to, aby ve věci samé nerozhodoval soudce, který se již v přípravném řízení přiklonil k potřebě provést u podezřelého domovní prohlídku, čímž de facto přisvědčil důvodnosti podezření této osoby.

Problém týkající se nejasnosti vyloučení soudce účastnického se úkonů podle § 158a tr. řádu z dalšího projednávání věci není uspokojivě řešen ani v odborné literatuře. Zatímco Jelínek uvádí, že: „*Soudce, který se takového úkonu (myšleno § 158a tr. řádu) účastní, je podle našeho názoru vyloučen z rozhodování věci po podání obžaloby, což lze dovést z § 30 odst. 1 tr. řádu...*“⁶⁵ a tedy zastává názor, že takový soudce by měl být ex lege vyloučen z důvodu poměru k projednávané věci, Šámal uvádí již zmíněnou nelogičnost automatického vyloučení takového soudce z dalšího rozhodování ve věci.^{66,67} Zároveň však i Šámal připouští, že pokud lze mít v důsledku účasti soudce u úkonu podle § 158a tr. řádu pochybnosti o jeho nepodjatosti pro poměr k projednávané věci nebo k osobám, jichž se

⁶⁴ Tamtéž, s. 379.

⁶⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 847.

⁶⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 157 až 314s*. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379.

⁶⁷ Podle judikatury není důvodem pro automatické vyloučení soudce z dalšího rozhodování ve věci ani jeho subjektivní pocit o vlastní podjatosti, viz usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem-pobočka v Liberci ze dne 16. dubna 1997, sp. zn. 31 To 202/97.

úkon přímo dotýká, nic nebrání jeho vyloučení podle § 30 odst. 1 tr. řádu.⁶⁸ Tedy na rozdíl od Jelínka nespátřuje v účasti soudce u takových úkonů důvod vyloučení ex lege, nýbrž bude podle něj záležet na konkrétních okolnostech.

Podle mého názoru není vždy nejefektivnější opatření automaticky vyloučit z dalšího rozhodování ve věci soudce, který se účastnil úkonu podle § 158a tr. řádu, a to ani zařazením úkonů uvedených v § 158a tr. řádu mezi úkony v § 30 odst. 2 tr. řádu, ani automatickou aplikací § 30 odst. 1 tr. řádu. Nejvhodnější řešení spátřují v individuálním posouzení okolností a charakteru důkazů vytěžených postupem podle § 158a tr. řádu a jejich potenciální schopnosti ovlivnit úsudek rozhodujícího soudce, resp. jeho vztah k projednávané věci, a v případě pochybností o nepodjatosti takového soudce až následně rozhodnout o jeho vyloučení ve shodě s § 30 odst. 1 tr. řádu. Řešení se nabízí rovněž v zavedení institutu tzv. soudce pro přípravné řízení do českého právního řádu, jak o něm bude pojednáno v kapitole 6 této disertační práce.

3.4. Operativně pátrací prostředky

Operativně pátrací prostředky byly do trestního řádu převzaty (v modifikované podobě) ze zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, a to novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Lze je označit za prostředky, které naplňují cíle operativně pátrací činnosti a jsou moderním a efektivním nástrojem v boji s trestnou činností. Učebnice trestního práva procesního uspokojivější definici operativně pátracích prostředků nenabízí, ve většině odborných publikací se dočteme, že pojmem operativně pátrací prostředky je myšlen souhrn opatření policejního orgánu uskutečňovaných podle trestního řádu a v souladu s dalšími právními předpisy,⁶⁹ jejichž účelem je předcházení, odhalování a objasňování nejzávažnější trestné činnosti, jakož i pátrání po skrývajících se pachatelích, pátrání po hledaných nezvěstných osobách a pátrání po věcných důkazech.⁷⁰

⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379.

⁶⁹ RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In HUNDÁK, Štefan (ed). *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004.* Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 10.

⁷⁰ NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika pro policisty.* Praha: Nakladatelství Eurounion, 2004, s. 91; CÍSAŘOVÁ, Dagmar, FENYK, Jaroslav, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*, 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 326; FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení.* 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 232 atd.

Takovéto vymezení definice operativně pátracích prostředků, jež je neustále přebíráno odbornými publikacemi, je dle mého názoru nedostatečné a zjednodušující. Dle uvedené definice by totiž jako operativně pátrací prostředek mohlo sloužit např. i „prosté“ podání vysvětlení, neboť je zcela jistě nástrojem v boji s trestnou činností, je to opatření prováděné policejním orgánem podle trestního řádu a jeho úkolem je bezesporu předcházení, odhalování a objasňování (nejenom) nejzávažnější trestné činnosti.

Přesnější definici můžeme nalézt v učebnici autorské kolektivu Šámal, Musil, Kuchta a kol., kde autoři vymezují operativně pátrací prostředky jako součást širšího a komplexnějšího pojmu **operativně pátrací činnost**. Tato je dále definována jako zvláštní ucelený systém činností specializovaných orgánů prováděných *zpravidla utajovaným způsobem průzkumného charakteru*, který reaguje na informační signály často neurčité povahy naznačující možnou souvislost s trestnou činností.⁷¹ Alespoň zprostředkovaně tedy dostáváme odpověď na otázku, čím se operativně pátrací prostředky odlišují od jiných činností policejního orgánu sloužících k prověřování skutečností nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin.

Důležitým znakem operativně pátracích prostředků je zejména **utajovaný způsob jejich provádění**, který je uskutečňován **speciálními metodami a postupy**, při kterých často dochází k **zásahům do základních práv a svobod**.

Vzhledem k tomu, že zmíněnou novelou provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. byly operativně pátrací prostředky zařazeny do deváté hlavy trestního řádu (tedy mezi ustanovení upravující postup před zahájením trestního stíhání), zákonodárce s jejich použitím počítá zejména ve fázi prověřování.⁷² Podmínky užití operativně pátracích prostředků konkrétně stanoví § 158b tr. řádu následujícím způsobem:

- jedná se o řízení o úmyslném trestném činu,
- jejich použití nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení,
- sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak, nebo bylo-li by jinak jeho dosažení

⁷¹ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 507.

⁷² FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 233.

podstatně ztíženo (subsidiarita použití operativně pátracích prostředků),

- musí být dodržena minimalizace zásahu do práv a svobod osob (myšleno z hlediska intenzity i délky trvání).

§ 158b odst. 1 tr. řádu obsahuje taxativní výčet osob, jež jsou oprávněny k použití operativně pátracích prostředků, a dále taxativní výčet jednotlivých operativně pátracích prostředků, kterými jsou **předstíraný převod, sledování osob a věcí a použití agenta**.

3.4.1. Předstíraný převod

Legální definici předstíraného převodu poskytuje § 158c tr. řádu jako předstíranou koupi, prodej nebo jiný způsob předmětu plnění, včetně převodu věci, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, jejíž držení je nepřípustné, která pochází z trestného činu nebo je určena k jeho spáchání. Zároveň stanoví podmínky užití, a to zejména písemné povolení státního zástupce. Za situace, že věc nesnese odkladu, může policejní orgán přistoupit k použití předstíraného převodu i bez tohoto povolení, avšak je nutné o toto povolení dodatečně požádat. Pokud by policejní orgán do 48 hodin po té, co o povolení dodatečně požádá, takové povolení od státního zástupce neobdržel, je povinen provádění předstíraného převodu ukončit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít.

3.4.2. Sledování osob a věcí

Podle § 158d tr. řádu se sledováním osob a věcí rozumí získávání poznatků o osobách a věcech, které je prováděno utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Technické prostředky, kterými je prováděno sledování, mohou též sloužit k pozorování, případně pořizování obrazových, zvukových nebo jiných záznamů. Pořizuje-li se při sledování osob a věcí takový záznam, je k jeho pořízení opět zapotřebí písemné povolení státního zástupce, případně soudce (má-li být sledováním narušena nedotknutelnost obydlí, listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí).

Trestní řád umožňuje provádět sledování i bez povolení státního zástupce či soudce, ale pouze v případech, kdy s tím dotčená osoba výslovně souhlasí. Bez výslovného souhlasu dotčené osoby a povolení státního zástupce či soudce je (stejně jako v případě předstíraného převodu) možno zahájit sledování, jen pokud věc

nesnese odkladu a policejní orgán o povolení dodatečně zažádá. Bez dodatečného povolení sledování, v případě, že je při sledování zjištěna komunikace obviněného s obhájcem, či pokud dotčená osoba svůj souhlas se sledováním odvolá, je třeba sledování neprodleně ukončit, záznamy zničit a zjištěné informace nesmí být nijak použity (§ 158d odst. 1, 5, 6 tr. řádu).

Dalším problematickým aspektům souvisejícími se sledováním osob a věcí se budu více věnovat v samostatné kapitole této disertační práce (kapitola 8).

3.4.3. Použití agenta

Použití agenta je v souladu s § 158e tr. řádu možné v těch případech, kdy je vedeno trestní řízení o zločinu, u něhož zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, či pro některý z dalších trestných činů, jež jsou v prvním odstavci tohoto ustanovení uvedeny. Agentem může být pouze příslušník Policie ČR nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů, který zpravidla zastírá účel své činnosti, a je-li to nutné, je mu vytvořena legenda o jeho činnosti a osobní údaje vyplývající z této legendy jsou zaneseny do informačních systémů apod.

O použití agenta rozhoduje soudce vrchního soudu, v jehož obvodu je činný státní zástupce vrchního státního zastupitelství, který použití agenta navrhl (§ 158e odst. 4 tr. řádu). Bylo-li použití agenta soudcem vrchního soudu povoleno, takto nasazený agent již nepotřebuje k provedení předstíraného převodu či sledování osob a věcí dalšího povolení, o výsledku použití agenta je policejní orgán povinen předložit státnímu zástupci záznam.

Agent je podle § 158e odst. 6 tr. řádu povinen při své činnosti volit ke splnění služebního úkonu způsobilé prostředky, kterými však nesmí být jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. V takových případech by se mohlo jednat o nepřípustnou policejní provokaci narážející na meze stanovené právem na spravedlivý proces.⁷³

3.4.4. K problematice policejní provokace

Podle § 158b odst. 3 tr. řádu lze výsledky použití operativně pátracích prostředků v podobě zvukových, obrazových nebo jiných záznamů získané jejich použitím v souladu

⁷³ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 511.

se zákonem použit jako důkaz. Se snahou zajistit co nejkvalitnější důkazy pro další fázi trestního řízení je spojeno i riziko nebezpečí vzniku tzv. **policejní provokace**, kdy policejní orgán již překročí pomyslnou hranici mezi účelně použitou vyšetřovací metodou a právem na spravedlivý proces.

Policejní provokací se již několikrát zabýval i Ústavní soud, který považuje za nepřijatelné porušení čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jestliže jednání státu (Policie ČR) se stává součástí skutkového děje, tedy situace, kdy „...*zásah státu do skutkového děje ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.*“⁷⁴ Policejní orgán nesmí vyvolat využitím operativně pátracích prostředků trestnou činnost nebo se jiným způsobem podílet na utváření skutkového děje tak, aby podněcoval či usměrňoval do té doby neexistující úmysl pachatele daný čin spáchat.⁷⁵ O policejní provokaci se tedy může jednat v těch případech, kdy neexistuje žádné podezření o tom, že by určitá osoba páchala nebo hodlala spáchat trestný čin a policie jednak záměrně vyvolala rozhodnutí konkrétní osoby takový trestný čin spáchat a dále pro jeho spáchání vytvořila předpoklady.⁷⁶

O policejní provokaci se nejedná, pokud policejní orgán koná v souladu se zákonem a pouze reaguje na aktivní jednání pachatele,⁷⁷ jak ve své judikatuře konstantně judikuje i Ústavní soud. V jednom z takových rozhodnutí uvedl, že se neztotožňuje s názorem stěžovatele, že by jeho trestná činnost byla vyprovokována policejními orgány. Po té, co byl stěžovatel kontaktován skrytým policistou, zcela dobrovolně se dostavil na schůzku a sám iniciativně navrhnul, že tomuto policistovi prodá padělané americké dolary v hodnotě 50.000 USD, aniž by k tomu byl policistou jakýmkoliv způsobem donucen. Dále stěžovatel navrhnul termín příští schůzky, na které mělo k předání padělaných peněz dojít, a kterou ještě opakovaně telefonicky policistovi potvrdil. Vzhledem k tomuto opakovanému a velmi aktivnímu jednání stěžovatele, jež bylo motivováno zejména jeho ziskuchtivostí (a nikoliv nátlakem policie), usoudil Ústavní soud, že spáchaný skutek vykazuje standardní znaky protiprávního jednání, a samotná skutečnost, že pachatel v tomto případě jednal v omylu o skutečné identitě osoby kupující od něj padělané bankovky, není z hlediska posouzení trestnosti relevantní.⁷⁸

⁷⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 22. června 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01.

⁷⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02.

⁷⁷ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 235.

⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2001, sp. zn. II. ÚS 797/02.

4. Postup a dokazování po zahájení trestního stíhání

4. 1. Charakteristika, účel a funkce vyšetřování

Zahájením trestního stíhání vstupuje přípravné řízení do tzv. fáze vyšetřování, v jejímž průběhu policejní orgán shromažďuje v potřebném rozsahu důkazy o skutečnostech důležitých pro posouzení případu a provádí další úkony potřebné pro úspěšné plnění úkolů přípravného řízení (např. opatření k zajištění osob a věcí apod.).⁷⁹ Podle legální definice obsažené v § 161 odst. 1 tr. řádu se jako vyšetřování označuje úsek trestního stíhání před podáním obžaloby, postoupením věci jinému orgánu nebo zastavením trestního stíhání, včetně schválení narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání či podání návrhu na schválení dohody o vině a trestu.

Povinnost policejnímu orgánu vyhledávat (shromažďovat) a za stanovených podmínek i provádět důkazy je stanovena objektivně, tedy se stejnou pečlivostí vyhledávat důkazy svědčící ve prospěch i v neprospěch obviněného. Na rozdíl od prověřování je vyšetřování již vedeno proti konkrétní osobě – osobě obviněného (současná právní úprava již nezná, na rozdíl od trestního řádu před novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb., institut tzv. trestního stíhání ve věci, tedy trestního stíhání proti neznámému pachateli).⁸⁰

Dalším specifickým, kterým se fáze vyšetřování liší od fáze prověřování, je možnost, aby policejní orgán připustil účast obviněného na vyšetřovacích úkonech, např. mu i umožnil klást otázky vyslychaným svědkům, uzná-li to vyšetřovací orgán za vhodné a účelné. Zejména tak policejní orgán postupuje v případech, kdy obviněný nemá obhájce a takový úkon spočívá ve výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď (§ 165 odst. 1 tr. řádu).⁸¹ Má-li obviněný obhájce, má tento oprávnění být již od zahájení trestního stíhání přítomen při provádění vyšetřovacích úkonů, jejichž výsledky mohou být použity jako důkaz v řízení před soudem, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění o něm zajistit (§ 165 odst. 2 tr. řádu). Svůj záměr účastnit se takového vyšetřovacího úkonu obhájce obviněného policejnímu orgánu oznamuje předem a policejní orgán má následně povinnost obhájce vyrozumět o plánovaném vyšetřovacím úkonu (o jaký druh úkonu se

⁷⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 529.

⁸⁰ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 517.

⁸¹ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 488.

jedná, dobu a místo konání), ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyrozumění obhájce včas zajistit (§ 165 odst. 3 tr. řádu).⁸²

4.2. Rozsah dokazování

Rozsah dokazování ve fázi po zahájení trestního stíhání plně odpovídá rozsahu dokazování v přípravném řízení obecně, tedy v závislosti na tom, zda se v konkrétním případě jedná o standardní vyšetřování, či vyšetřování rozšířené. Snad jen pro úplnost je vhodné na tomto místě zopakovat konkrétní projevy rozdílnosti rozšířeného vyšetřování oproti vyšetřování standardnímu. Prvním aspektem rozdílnosti je již zmiňovaný výslech svědků, jenž v případě rozšířeného vyšetřování není omezen podmínkami stanovenými v § 164 odst. 1 tr. řádu, v zásadě je tedy možné vyslechnout svědka i v případě, nejde-li o neodkladný nebo neopakovatelný úkon, či další z případů v zákoně uvedených. Je však zapotřebí i v případě rozšířeného vyšetřování respektovat základní smysl přípravného řízení a rovněž zásadu, že dokazování má zásadně probíhat v řízení před soudem, což je zákonodárcem zdůrazněno i v první větě § 169 odst. 1 tr. řádu, která stanoví policejnímu orgánu povinnost provádět důkazy v takovém rozsahu, který je nezbytný pro podání obžaloby nebo pro jiné rozhodnutí státního zástupce.

Druhým aspektem, který činí výrazný rozdíl mezi standardním a rozšířeným vyšetřováním, je lhůta zákonem stanovená pro skončení vyšetřování. Zatímco v rámci rozšířeného vyšetřování je tato lhůta šestiměsíční (§ 170 odst. 1 tr. řádu), u standardního vyšetřování činí tato lhůta dva, resp. tři měsíce (§ 167 odst. 1 tr. řádu).

Možnost provádět dokazování ve vyšetřování je širší, než v rámci postupu před zahájením trestního stíhání. Potřeba připustit tento širší rozsah dokazování je vyvolána hned několika důvody:

- podání obžaloby je natolik závažným aktem, který musí být postaven na vysokém stupni pravděpodobnosti, že se daného trestného činu skutečně dopustil konkrétní obviněný. Vyšší míra spolehlivosti takového zjištění je pak opřena právě o důkladnější dokazování v rámci vyšetřování (a přípravného řízení vůbec),

⁸² V praxi tento požadavek o vyrozumívání bývá činěn téměř automaticky, jedním z prvních podání učiněných směrem k policejnímu orgánu konajícímu vyšetřování, je právě žádost obhájce, aby byl vyrozumíván o všech vyšetřovacích úkonech ve smyslu § 165 odst. 3 tr. řádu.

- vyšetřováním se dále prodlužuje časový interval mezi spácháním trestného činu a jeho soudním projednáním, je proto zapotřebí dostatečně zafixovat stěžejní důkazy, aby nedošlo k jejich ztrátě, vymizení či jinému oslabení,
- vzhledem k přítomnosti již konkrétního obviněného (a případně i jeho obhájce) je zde možnost provedením úkonu za jejich přítomnosti a dání jim možností např. klást otázky, vznášet námitky apod., čímž může být dosaženo i vyšší míry věrohodnosti provedeného vyšetřovacího úkonu.⁸³

4.3. Vyšetřovací úkony

Obdobně jako ve fázi před zahájením trestního stíhání, i ve fázi po zahájení trestního stíhání je jedním z nejdůležitějších úkonů výslech osoby, proti které se řízení vede, tedy obviněného. Neméně důležitým úkonem (a de facto nejčastějším důkazem) je výpověď svědka, tedy osoby, která vlastními smysly vnímala skutečnosti důležité pro rozhodnutí v trestní věci.⁸⁴ Rovněž ve fázi vyšetřování se mohou realizovat operativně pátrací prostředky, na rozdíl od fáze prověřování však efektivita jejich využití již nedosahuje takové míry, jako když byly nasazeny jako tzv. skryté prostředky, tedy aniž by osoba, proti které se trestní řízení vede, měla ponětí o tom, že je z nějakého důvodu zájmovou osobou pro orgány činné v trestním řízení. Rovněž domovní prohlídka, osobní prohlídka, zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování, odposlech a záznam telekomunikačního provozu jsou úkony, u kterých není vyloučeno jejich využití v rámci vyšetřování, nicméně pro ně platí výše uvedené, jsou-li nasazovány, pak s vědomím, že obviněný je v této fázi trestního řízení opatrnější, tedy pravděpodobnost, že by takto mohly být získány nové důkazy použitelné v řízení před soudem a s vypovídací hodnotou, je velmi malá.

Trestní řád v hlavě páté, oddílu třetím obsahuje katalog tzv. zvláštních způsobů dokazování. Mezi tyto zvláštní způsoby dokazování řadí konfrontaci (§ 104a), rekognici (§ 104b), vyšetřovací pokus (§ 104c), rekonstrukci (§ 104d) a prověrku na místě (§ 104e). S výjimkou konfrontace, pro kterou platí, že se zásadně provádí jen v řízení před soudem,

⁸³ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 519.

⁸⁴ SOLNAR, Vladimír a kol. *Československé trestní řízení*. Praha: Nakladatelství Orbis, 1963, s. 143.

se jedná o úkony, které mají své místo v procesu dokazování v průběhu celého přípravného řízení; podmínky a okolnosti, za kterých se realizují, se však mění v návaznosti na tom, zda jsou prováděny v rámci prověřování či vyšetřování. Vzhledem k omezenému rozsahu této práce není možné se těmto institutům více věnovat, stejně jako nebude dále rozebírána problematika znaleckého dokazování, byť se jedná o téma aktuální⁸⁵ a zajímavé, které by si zasloužilo samostatné rozpracování.

4.4. Rozhodnutí v rámci vyšetřování

4.4.1 Skončení vyšetřování

Uzná-li policejní orgán vyšetřování za skončené a jeho výsledky za postačující k podání obžaloby, umožní obviněnému a obhájci v přiměřené době prostudovat spisy a učinit návrhy na doplnění vyšetřování (§ 166 odst. 1 tr. řádu). Je třeba zdůraznit, že prostudování spisů, stejně jako učinění návrhů na doplnění vyšetřování, je toliko právem, nikoliv povinností obviněného. Povinností policejního orgánu je obviněného o této možnosti vyrozumět a poskytnout mu přiměřenou součinnost (např. umožnit nejen prostudování písemností založených ve spise, ale i přehrát případné audio či videozáznamy a zpřístupnit veškeré odtajněné přílohy), má-li obviněný obhájce, o možnosti prostudovat trestní spisy vyrozumívá policejní orgán i obhájce. Pokud se obviněný či obhájce přes včasné vyrozumění k úkonu nedostaví či se z účasti na něm omluví, nebrání taková skutečnost ukončení vyšetřování. Policejní orgán o tom učiní záznam do spisu a dále pokračuje, jako by k prostudování došlo. Formu, jako má mít takové poznačení policejního orgánu, zákon nezmiňuje, v § 166 odst. 2 tr. řádu se hovoří toliko o „záznamu do spisu“, některé učebnice trestního práva procesního⁸⁶ zmiňují formu úředního záznamu. Dle mých zkušeností však v praxi postačuje uvést veškeré podstatné skutečnosti (tedy datum a formu vyrozumění, dále údaj o tom, že se obviněný či obhájce nedostavil, případně, že se z účasti na úkonu omluvili) přímo v záznamu o prostudování spisu.

4.4.2 Podání obžaloby

Nenastanou-li jiné okolnosti, které by zvrátily standardní průběh vyšetřování, po skončení vyšetřování policejní orgán předloží státnímu zástupci kompletní spisový

⁸⁵ Z aktuální literatury srov. např. FRYŠTÁK, Marek. *Znalecké dokazování v trestním řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. 124 s.

⁸⁶ srov. FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GŘIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 491.

materiál s návrhem na podání obžaloby a se seznamem navrhovaných důkazů, případně se zdůvodněním, proč nevyhověl důkazním návrhům učiněným obviněným či jeho obhájcem v rámci prostudování spisu. Pokud státní zástupce uzná, že jsou splněny všechny předpoklady pro to, aby ve věci byla podána obžaloba a obviněný byl postaven před soud, zpracuje na základě podkladů a spisového materiálu dodaného policejním orgánem obžalobu.

Obžaloba je bezpochyby nejzávažnějším rozhodnutím v přípravném řízení. Trestní stíhání před soudem se koná výhradně na základě obžaloby podané státním zástupcem, žádné jiné osobě toto právo nepřísluší, neboť naše trestní právo dosud nezná institut soukromé nebo subsidiární žaloby, což jsou instituty, o jejichž zavedení do českého trestního řádu se již řadu let hovoří.⁸⁷

Otázkou zůstává, jak vysoký má být stupeň jistoty stran toho, zda skutečně obviněný spáchal skutek, pro který se obžaloba podává. Naráží na sebe dva požadavky, a to zájem veřejnosti na tom, aby před soud nebyly stavěny zjevně nevinné osoby, což obnáší důkladné prošetření a objasnění veškerých podstatných okolností již v přípravném řízení, na druhou stranu by však líčení před soudem mělo následovat co možná nejdříve po spáchání činu, v neposlední řadě pak (jak bylo již opakovaně zdůrazňováno) až v řízení před soudem leží těžiště dokazování.⁸⁸ Autorský kolektiv učebnice trestního práva procesního pod vedením prof. Šámala k odpovědi dochází systematickým výkladem § 176 odst. 1 tr. řádu s přihlédnutím k § 188 odst. 1 písm. e) tr. řádu, stupeň jistoty o spáchání trestného činu obviněným může být v okamžiku podání obžaloby nižší, než je požadováno pro vynesení odsuzujícího rozsudku, což však neznamena, že by obžaloba měla být podávána lehkomyšlně a bez náležitého objasnění skutkového stavu. Jestliže i po vyčerpání všech dostupných důkazních prostředků však zůstanou výsledky vyšetřování rozporné, státní zástupce má obžalobu podat, neboť dokazování, jež proběhne v řízení před soudem, může skutkový stav objasnit více a je na soudu, aby sám pod vlivem bezprostředního dokazování skutkový stav zhodnotil a vynesl konečné rozhodnutí.⁸⁹

Nastanou-li však okolnosti, pro které není možné podat ve věci obžalobu, policejní orgán namísto návrhu na podání obžaloby předloží společně se spisovým materiálem některý z návrhů na postup podle §§ 171 – 173, podle § 307 nebo § 309 tr.

⁸⁷ JELÍNEK, Jiří. Obžalovací zásada – minulost a budoucnost. In JELÍNEK, Jiří a kol (eds.). *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 40.

⁸⁸ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 541.

⁸⁹ Tamtéž, s. 542.

řádu. Státní zástupce však těmito návrhy policejního orgánu vázán není a postupuje samostatně ve smyslu základních zásad trestního řízení.⁹⁰ Po předložení spisů policejním orgánem tedy státní zástupce má v zásadě možnost kromě podání obžaloby vydat rozhodnutí o postoupení věci jinému orgánu, zastavit či přerušit trestní stíhání.

4.4.3 Postoupení věci jinému orgánu

V souladu s § 171 tr. řádu státní zástupce postoupí věc jinému orgánu tehdy, jestliže výsledky přípravného řízení ukazují, že se v konkrétním případě nejedná o trestný čin, ale že šetřený skutek vykazuje znaky přestupku či kárného provinění. Ze zákonné dikce vyplývá, že takový postup státního zástupce je obligatorní, tedy pokud dospěje k rozhodnutí, že se nejedná o trestný čin, věc jinému orgánu postoupit musí.

4.4.4 Zastavení trestního stíhání

Obligatorní je i povinnost státního zástupce zastavit trestní stíhání, jestliže je nepochybné, že se skutek, pro který se trestní stíhání vede, nestal, nebo tento skutek není trestným činem a zároveň však není důvod postoupit věc jinému orgánu ve smyslu § 171 tr. řádu. Mezi další obligatorní důvody zastavení trestního stíhání zákon v § 172 odst. 1 tr. řádu řadí důvod spočívající v tom, že nebylo prokázáno, že skutek spáchal obviněný, je-li trestní stíhání nepřipustné pro některý z důvodů uvedených v § 11 tr. řádu, obviněný, přestože čin spáchal, v době jeho páchaní nebyl příčetný, nebo trestnost činu zanikla.

Zastavit trestní stíhání z rozhodnutí státního zástupce je možno i z fakultativních důvodů, tedy státní zástupce na základě vlastního uvážení může trestní stíhání zastavit, jestliže trest, k němuž trestní stíhání může vést, by byl zcela bez významu v porovnání s trestem, který byl obviněnému již uložen pro jiný trestný čin nebo který ho podle očekávání postihne, bylo-li o skutku obviněného rozhodnuto již jiným orgánem, kázeňsky, kárně nebo cizozemským soudem nebo úřadem,... a toto rozhodnutí lze považovat za postačující, v neposlední řadě se mezi fakultativními důvody pro zastavení trestního stíhání v § 172 odst. 2 tr. řádu projevuje zásada oportunity v tom smyslu, že státnímu zástupci je dána možnost zastavit trestní stíhání, jestliže podle jeho názoru vzhledem k významu chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.

⁹⁰ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 491.

4.4.5 Přerušeni trestního stíhání

Přerušeni trestního stíhání ve smyslu § 173 tr. řádu je rozhodnutím mezitimním, nejedná se tedy o konečné rozhodnutí ve věci a na rozdíl od zastavení trestního stíhání a postoupení věci jinému orgánu (po nabytí právní moci) proto netvoří překážku věci rozhodnuté. Státní zástupce stíhání přeruší, pokud nastanou takové okolnosti, pro které nebude možno řízení ukončit, a to ani podáním obžaloby, ani jiným rozhodnutím. Důvody přerušeni jsou formulovány opět obligatorně, tedy státní zástupce musí přerušit trestní stíhání, pokud pro nepřítomnost obviněného věc nelze náležitě objasnit, obviněného nelze pro těžkou chorobu postavit před soud, obviněný není pro těžkou duševní chorobu (která nastala až po spáchání činu) schopen chápat smysl trestního řízení, nebo byl dočasně vyňat z pravomoci orgánů činných v trestním řízení (§ 10 tr. řádu) nebo jeho stíhání je pro nedostatek souhlasu oprávněného orgánu dočasně nepřípustné, dřívější řízení pro tentýž skutek a proti téže osobě skončilo pravomocným rozhodnutím o přestupku a dosud neuplynula lhůta pro zahájení přezkumného řízení o případném zrušení takového rozhodnutí a v neposlední řadě se stíhání přeruší, byl-li obviněný vydán do ciziny nebo vyhoštěn. Jakmile důvod, pro který bylo trestní stíhání přerušeno, pomine, v trestním stíhání bude pokračováno.

4.4.6 Další způsoby rozhodování státního zástupce

Jak bylo uvedeno výše, státní zástupce není vázán návrhem policejního orgánu, kromě zmíněných způsobů rozhodnutí uvedených v oddílu čtvrtém desáté hlavy trestního řádu může státní zástupce po předložení spisového materiálu rozhodnout i tzv. odklonem, pokud jsou pro jeho užití splněny zákonné podmínky, tedy zejména podmíněně zastavit trestní stíhání ve smyslu § 307 tr. řádu nebo schválit narovnání podle § 309 tr. řádu. Oba uvedené způsoby rozhodování představují alternativu, resp. odklon od standardního postupu v trestním řízení ústícího do meritorního rozhodnutí o vině a trestu.⁹¹

⁹¹ Více k problematice odklonů např. ŠČERBA, Filip. Odklon jako sankční opatření. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 2, s. 33-36.

5. Základní zásady dokazování

5.1. Obecně

Pro zásady dokazování platí (stejně jako pro základní zásady trestního řízení obecně), že jsou to určité právní principy, vůdčí právní ideje, jimiž je trestní řízení ovládáno a které musí být vykládány a aplikovány v souladu s Ústavou a Listinou základních práv a svobod, popř. v jejich duchu.⁹² Přestože se v nejširší míře uplatňují v hlavním líčení před soudem prvního stupně, které tvoří „jádro trestního řízení“⁹³, své místo a uplatnění nacházejí pochopitelně i v přípravném řízení, ať již ve fázi před zahájením trestního stíhání, tak ve fázi vyšetřování, neboť i v těchto úsecích trestního řízení orgány činné v trestním řízení vyhledávají, zajišťují, provádí a následně do určité míry hodnotí provedené důkazy. V rámci této části disertační práce bude (vzhledem k tematickému zaměření práce) pozornost věnována pouze základním zásadám dokazování, jež jsou realizovány v přípravném řízení, zvláštní pozornost bude dále věnována zásadě zajištění práva na obhajobu. Obojí má význam ve vztahu k závěrečné, třetí fázi celé disertační práce.

5.2. Zásada vyhledávací

Zásada vyhledávací je projevem zásady oficiality v oblasti dokazování; vyplývá ze zásady materiální pravdy (zásady zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností), tedy z povinnosti orgánů činných v trestním řízení zjistit v trestní věci skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti v rozsahu uvedeném v první větě § 2 odst. 5 tr. řádu.⁹⁴ I bez návrhu stran jsou tyto orgány povinny objasnit veškeré tzv. relevantní skutečnosti (skutečnosti nezbytné pro rozhodování), a to bez ohledu na to, zda svědčí ve prospěch či v neprospěch osoby, proti níž se trestní řízení vede.

Podstatou zásady vyhledávací v přípravném řízení je zejména **povinnost orgánů činných v trestním řízení samostatně vyhledávat a provádět veškeré potřebné důkazy, a to i bez návrhu procesních stran**, což však neznamená automatické vyloučení možnosti procesních stran aktivně se na dokazování podílet. Právě naopak,

⁹² ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 87.

⁹³ ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1999, s. 62.

⁹⁴ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 103.

trestní řád s určitou participací na dokazování ze strany podezřelého (obviněného) i poškozeného počítá, dovodit to lze např. ze znění § 2 odst. 5 tr. řádu, podle kterého orgány činné v trestním řízení postupují za „*součinnosti stran*.“. § 89 odst. 2 tr. řádu přiznává každé ze stran možnost „*důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu*.“ V případě poškozeného může právo podílet se na dokazování mít výrazný vliv na dosažení náhrady škody, v případě obviněného se jedná dokonce o důležitou součást práva na obhajobu⁹⁵, o čemž bude pojednáno následně.

Příkaz spočívající v objektivitě dokazování, tedy v již zmíněné **povinnosti dokazovat skutečnosti svědčící jak ve prospěch, tak v neprospěch obviněného**, je stěžejním projevem zásady vyhledávací. Vychází z požadavku fair procesu; postavení obviněného (podezřelého) je slabší, jeho možnosti opatřovat vyvíňující důkazy (zejména v případech, kdy nemá obhájce) je nižší, než v případě policejního orgánu. Z vlastní praxe vím, že je někdy obtížné odhlédnout od osoby obviněného jako od pachatele a nejen zohlednit, ale zejména vyvinout iniciativu pro získání takového vyvíňujícího důkazu, policejní orgán ve většině případů disponuje i jinými zjištěními, než jsou součástí spisového materiálu (operativně získané informace), které mohou posilovat jeho přesvědčení, že osoba, proti které je trestní řízení vedeno, skutečně daný trestný čin spáchala. Nicméně je třeba odložit stranou všechny předsudky a k procesu dokazování přistupovat objektivně a nezaujatě, v neposlední řadě je takový přístup smysluplný i z hlediska procesní ekonomie, neboť jen dobře důkazně podložená obžaloba má šanci na úspěch v řízení před soudem a včasné zajištění vyvíňujícího důkazu může zcela předejít zbytečnému soudnímu řízení.⁹⁶

Za zmínku stojí, že v rámci příprav nového trestního řádu se plánuje zásadu vyhledávací výslovně zakotvit v rámci úvodních ustanovení, a to v následujícím znění: „*Orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede*.“ Proti návrhu se však ozývají výhrady ve smyslu, že takto formulovaným zněním není zásada vyhledávací omezena na přípravné řízení, jak bylo v rámci formulací zásad nového trestního řádu avizováno, což by v případě přijetí znamenalo, že i v řízení před soudem má soud, státní zástupce, ale i policejní orgán stejně pečlivě objasňovat okolnosti svědčící ve prospěch

⁹⁵ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 112.

⁹⁶ Tamtéž, s. 113.

i v neprospěch obviněného, což by zároveň bylo v rozporu se záměrem posílit v řízení před soudem postavení stran.⁹⁷ V souladu s čl. 80 Ústavy je to státní zástupce coby veřejný žalobce, kdo odpovídá za to, aby k soudu podaná obžaloba byla podložena procesně použitelnými důkazy, převzetí této funkce soudem samotným by zakládalo důvodné pochybnosti o nestrannosti soudu v dané věci a porušení zásady obžalovací.⁹⁸

Na rozdíl od prof. Šámala se přikláním k názoru, aby zásada vyhledávací i de lege ferenda dopadala i na řízení před soudem, neboť právě iniciativa soudu je v případě nečinnosti některé ze stran při hlavním líčení zárukou spravedlivého řízení, neboť díky vázanosti soudu zásadou vyhledávací budou i v takovém případě pečlivě objasňovány skutečnosti a vyhledávány důkazy svědčící o vině obviněného, jakož i ty, které jeho vinu vyvracejí.

5.3. Zásada presumpce nevinny

Princip presumpce nevinny je tradičním principem obsaženým již v Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 a jako takový patří do výbavy každého demokratického právního řádu.⁹⁹ Na vnitrostátní úrovni je presumpce nevinny zakotvena v čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: „*Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.*“. Na zákonné úrovni se tento princip v téměř totožné formulaci promítá do § 2 odst. 2 tr. řádu a do § 3 odst. 5 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.¹⁰⁰ Podle ustanovení čl. 6 odst. 2 Úmluvy pak „*Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.*“.

Zatímco ve vnitrostátním právu je za mezník presumpce nevinny považován pravomocný odsuzující rozsudek, všeobecnější formulace obsažená v Úmluvě musí počítat i s právními řády, ve kterých řízení týkající se viny může končit místo odsuzujícím rozsudkem např. i jejím uznáním (guilty plea v systému common law).¹⁰¹

⁹⁷ ŠÁMAL, Pavel. Základní zásady dokazování v připravovaném novém trestním řádu. In JELÍNEK Jiří a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 52.

⁹⁸ Srov. plenární nález Ústavního soudu ze dne 28. června 2011 sp. zn. Pl. ÚS 17/10 a rozsudek ESLP ze dne 18. května 2010 ve věci Ozerov proti Rusku, č. stížnosti 64962/01, § 54 – 55 a rozsudek ESLP ze dne 27. ledna 2011 ve věci Krivoshapkin proti Rusku, č. stížnosti 42224/02, § 44 – 46. Cit. dle RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 758.

⁹⁹ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 543.

¹⁰⁰ Zákon č. 218/2003 Sb., zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

¹⁰¹ McCONVILLE, Michael, MIRSKY, L. Chester. *Jury Trials and Plea Bargaining: A True History*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005, s. 153 a násl.

V souladu se všemi zmíněnými právními úpravami tento princip znamená, že obviněný má právo, aby s ním bylo jednáno jako s kteroukoliv jinou osobou, a to bez jakéhokoliv předsudku viny, jenž by byl způsobilý nepříznivě snižovat jeho postavení vzhledem k ostatním občanům, a to až do okamžiku, kdy bude pravomocným odsouzením potvrzena jeho odpovědnost za spáchaný čin. Pro účely dokazování z presumpce nevinu vyplývá požadavek, aby vina byla obviněnému prokázána zákonnými prostředky,¹⁰² tedy aby soudci nevstupovali do řízení s předběžným přesvědčením o vině obviněného, a také to, aby důkazní břemeno spočívalo především na obžalobě.¹⁰³ Prokazovat zákonnými prostředky vinu obviněného je povinností orgánů činných v trestním řízení.

Z principu presumpce nevinu vyplývá i požadavek na zachování dalšího pravidla, a to *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch obviněného). Toto pravidlo navazuje na zásadu, že obviněný není povinen dokazovat svoji nevinu, a poskytuje mu ochranu spočívající v tom, že pokud se orgánům činným v trestním řízení nepodaří jeho vinu bezpečně prokázat, případně pochybnosti o jeho vině zůstávají i po provedeném dokazování, musí výsledkem takového řízení být zprošťující rozsudek. Zprošťující rozsudek musí být totiž vynesena jak na základě prokázané nevinu, tak i v případě, kdy vina není prokázána nepochybně.¹⁰⁴ Uvedené pravidlo se však uplatňuje toliko ve vztahu k pochybnostem o skutkových otázkách, o otázkách právních rozhodují orgány činné v trestním řízení podle zásady *iura novit curia* (soud zná právo).¹⁰⁵

5.4. Zásada volného hodnocení důkazů

Zásada volného hodnocení důkazů společně se zásadou vyhledávací a zásadou materiální pravdy jsou vůdčími zásadami osvíceného inkvizičního trestního řízení, resp. reformovaného obžalovacího řízení.¹⁰⁶ Pojetí zásady jak ji známe dnes předcházela tzv. zákonná teorie průvodní nebo také teorie zákonných důkazů označovaná často za teorii

¹⁰² JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 141.

¹⁰³ Rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 1988, stížnost č. 10590/83, Barberà, Messegué and Jabardo, cit dle MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 329.

¹⁰⁴ JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 144.

¹⁰⁵ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUCHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 110.

¹⁰⁶ FENYK, Jaroslav. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 118.

vázaného hodnocení důkazů¹⁰⁷, která je dodnes typická pro země common law. Projevovala se snahou o co největší objektivizaci dokazování, ve které soudce sehrával spíše podružnou úlohu, nehodnotil prováděné důkazy podle vlastního uvážení, ale podle předepsaného důkazního schématu, při kterém závažnost a věrohodnost toho kterého důkazu byla předem určena zákonem.¹⁰⁸ Teorie průvodní představovala dva možné aplikační směry¹⁰⁹, a to **pozitivní směr**, v němž soudce ze zákona musel považovat určité skutečnosti za rozhodné a prokázané (byť by o jejich pravdivosti sám nebyl přesvědčen),¹¹⁰ pokud zde byl předepsaný důkaz, a **směr negativní**, kdy naopak soudce určitou okolnost uznat nemohl, pokud nebyla dokázána zákonem stanovenou mírou důkazů.¹¹¹

Teorie zákonných důkazů byla za Francouzské buržoazní revoluce legislativou prohlášena za nemorální a anglická pravidla dokazování za nezodpovědná, což přetrvávalo i po odeznění revolučního nadšení. Společností se šířil požadavek nezávislé a nestranné soudní moci, dělby moci ve státě a rovnováhy sil. Hodnocení důkazů bylo zcela svěřeno nezávislému a nestrannému soudci, který měl za úkol hodnotit důkazy a dospět k vlastnímu vnitřnímu přesvědčení o skutkovém stavu, na němž následně vybudoval své rozhodnutí.¹¹²

Současné pojetí zásady volného hodnocení důkazů, tak jak je vyjádřeno v § 2 odst. 6 tr. řádu stojí na požadavku, aby orgány činné v trestním řízení hodnotily důkazy podle vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Neexistuje tedy žádné zákonné pravidlo, které by stanovilo důkazní sílu či váhu jednotlivých důkazů nebo určovalo míru důkazů potřebných k prokázání určité

¹⁰⁷ FASCHING, Hans, KONECNY, Andreas (Hrsg.) *Zivilprozessgesetze*, 2. Aufl. Wien: Manz Verlag, 2008, s. 611, cit dle FENYK, Jaroslav. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 120.

¹⁰⁸ GLASER, Julius A. Handbuch des Strafprozesses. In BINDING, Karl. *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*. Leipzig, Von Duncker & Humboldt: 1883, s. 6 a násl.

¹⁰⁹ HALPÉRIN, Jean-Louis. La preuve judiciaire et la liberté du juge. *Communications*, 2009, roč. 84, č. 1, s. 23 a násl.

¹¹⁰ FENYK, Jaroslav. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 119.

¹¹¹ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 119.

¹¹² GLASER, Julius A. Handbuch des Strafprozesses. In BINDING, Karl. *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*. Leipzig, Von Duncker & Humboldt: 1883, s. 8.

skutečnosti.¹¹³ S tím není v rozporu, jestliže trestní řád a zákon o soudnictví ve věcech mládeže výjimečně přikazují použít některý druh důkazu k prokázání určité skutečnosti (např. dokazování týkající se duševního stavu, § 116 a § 118 tr. řádu, § 58 ZSVM či prohlídka a pitva mrtvoly, § 105 odst. 4 a § 115 tr. řádu). V některých případech zase zákon zakazuje určitý důkaz použít (např. v § 89 odst. 3 tr. řádu formulovaný zákaz použít důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení apod.).¹¹⁴

Zásada volného hodnocení důkazů však zároveň neznamená, že orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle vlastní libovůle, vnitřní přesvědčení není něčím neodpovědným a nekontrolovatelným, právě naopak – musí se tvořit na základě logického úsudku vyplývajícího z pečlivého, objektivního a všestranného uvážení všech v úvahu připadajících důkazů, což zároveň musí být i vyloženo v odůvodnění rozhodnutí. Volné hodnocení důkazů je tedy leckdy nesnadná, namáhavá myšlenková činnost, která je podstatně ovlivněna osobními, profesními i životními zkušenostmi, profesními znalostmi i zvláštnostmi charakteristickými pro danou konkrétní projednávanou věc.¹¹⁵

Všechny důkazy je třeba posoudit z hlediska jejich **zákonnosti** (důkaz musí být opatřen a proveden způsobem odpovídajícím zákonu), **závažnosti** (zvažován význam pro rozhodnutí, použitelnost pro zjištění skutkového stavu), **pravdivosti** (které skutečnosti lze považovat za dokázané a které nikoliv) a **věrohodnosti** (poskytované zprávy podle druhu důkazního prostředku a způsobu, jakým se podle zákona provádí).¹¹⁶

Zejména hodnocení zákonosti důkazů je otázkou mimořádného významu a jako k takové k ní musí být přistupováno z pohledu práva na spravedlivý proces.¹¹⁷ V souvislosti s hodnocením důkazů lze alespoň okrajově zmínit doktrínu nepřípustnosti nezákonně získaných důkazů, jež má původ v zemích common law a spočívá v nutnosti vyloučit veškeré důkazy z procesu dokazování, které byly získány na základě nezákonně získaného důkazu. Tato doktrína se v praxi projevuje nejčastěji v podobě teorie **plodů z otráveného stromu** (Fruits of the Poisonous Tree), spočívající v tezi, že stejně jako

¹¹³ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRÍVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 109.

¹¹⁴ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 119.

¹¹⁵ BRUNOVÁ, Markéta. K volnému hodnocení nepřímých důkazů v kontextu práva na spravedlivý proces. In JELÍNEK, Jirí a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 98.

¹¹⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. ledna 2006 sp. zn. 33 Odo 1191/2003.

¹¹⁷ ŠÁMAL, Pavel, ČENTĚŠ, Jozef, POKORNÁ, Andrea. Srovnání českého a slovenského přístupu k absolutní a relativní neúčinnosti důkazů v trestním řízení z hlediska práva na spravedlivý proces. In JELÍNEK, Jirí a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 73.

původní nezákonně získaný důkaz (otrávený strom) jsou i důkazy z něj odvozené „otrávené“, tedy procesně nepoužitelné.¹¹⁸

Druhá teorie, na které je doktrína nepřipustnosti nezákonně získaných důkazů založena, je teorie tzv. **vylučovacího pravidla** (Exclusionary Rule), která je rovněž založená na vyloučení důkazů získaných porušením právních předpisů.¹¹⁹ Na tomto místě je třeba zdůraznit, že stávající trestní řád výslovné pravidlo pro posuzování účinnosti důkazů získaných odvozeně od neúčinných důkazů neobsahuje¹²⁰, judikatura Ústavního soudu jako pravidlo posuzování zákonnosti tuto doktrínu taky neprosazuje, názory trestněprávních expertů na tuto otázku se liší a jsou již několik desetiletí zdrojem různých výkladových teorií.¹²¹ Judikatura Ústavního soudu však orgánům činným v trestním řízení ukládá, aby důkazy byly hodnoceny jak ve vzájemné souvislosti, tak jednotlivě a tím umožňuje, aby bylo k vadám trestního řízení přistupováno diferencovaně a materiálně.¹²²

Se zásadou volného hodnocení důkazů a posuzováním účinnosti důkazů souvisí otázka absolutní a relativní neúčinnosti důkazů, kdy o absolutní neúčinnost důkazu se bude jednat tehdy, pokud bude důsledkem existence podstatné (závažné) neodstranitelné vady, zatímco důsledkem sice podstatné, avšak odstranitelné vady bude neúčinnost relativní.¹²³ Při posuzování zákonnosti důkazů v rámci jejich hodnocení je vždy třeba vycházet jednak z pravidel přípustnosti dokazování, specifických pravidel platných pro jednotlivé důkazní prostředky a v neposlední řadě z limitů přípustnosti vyplývajících ze základních zásad trestního řízení, které všechny ve svém spojení naplňují obsah principu spravedlivého procesu.¹²⁴

¹¹⁸ BAIN, M. Jeffrey, KELLY, K. Michael. Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed through Its Exceptions. *University of Miami Law Review*, 1976, roč. 31, č. 1, s. 615 – 650.

¹¹⁹ OAKS, Dallin H. Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure. *The University of Chicago Law Review*, 1970, roč. 37, č. 4, s. 665–757.

¹²⁰ Více k vylučovacím klauzulím a nepoužitelnosti důkazu viz ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2019. 320 s.

¹²¹ Názor, že takové důkazy jsou účinné, je vysloven v díle A. Růžka, viz RŮŽEK, Alexandr. K některým důsledkům přešpaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*, 1966, č. 5, s. 223-231; A. Nett prosazuje přístup vycházející z teorie konfliktu zájmů a hodnoty důkazů, viz NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita: spisy právnické fakulty, 1997. 115 s, který spočívá na hodnocení derivativních důkazů individuálně, J. Herczeg ve svém díle zastával názor, že důkaz, který byl získán mučením, jakož i důkazy na něj navazující, jsou bez dalšího neúčinné, viz HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 65-70.

¹²² Viz náleze Ústavního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.

¹²³ ŠÁMAL, Pavel, ČENTĚŠ, Jozef, POKORNÁ, Andrea. Srovnání českého a slovenského přístupu k absolutní a relativní neúčinnosti důkazů v trestním řízení z hlediska práva na spravedlivý proces. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 76.

¹²⁴ Tamtéž, s. 77.

5.5. Zásada materiální pravdy

V souvislosti se zásadou volného hodnocení důkazů, o které byla řeč výše, se již v dílech zejména německých trestněprávních klasiků z první poloviny 19. století¹²⁵ objevuje pojem „materiální pravda“ (materielle Wahrheit) jako korektiv volného hodnocení důkazů. Byla vnímána jako základ pro spravedlivé odsouzení (materielle Strafgerechtigkeit), které musí odpovídat pravdě, zatímco **zásada pravdy formální** (formelle Civilgerechtigkeit) vyjadřuje pouze to, co se soudci být pravdou zdá, i když o ní přesvědčen není,¹²⁶ což nás opět vrací k teorii průvodní, která určovala hodnověrnost jednotlivých důkazních prostředků přímo zákonnou dikcí.

V trestním řádu je zásada materiální pravdy zakotvena v § 2 odst. 5 jako požadavek, aby orgány činné v trestním řízení „*postupovaly tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.*“ Vzhledem k zákonné dikci se o zásadě materiální pravdy často hovoří jako o zásadě zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností, aniž by však termín „*bez důvodných pochybností*“ byl zákonem kdekoliv dále vymezen. V trestněprocesní teorii je možno nalézt názor, že důvodnou pochybností je taková pochybnost, „*kteřá by u rozumné osoby zapříčinila, aby zaváhala nebo ustala při vyřizování důležité životní záležitosti.*“¹²⁷ V praxi lze za takovou rozumnou pochybnost považovat např. přetrvávající nejistotu rozhodujícího orgánu o základní otázce týkající se některé z okolností, za nichž byl spáchán trestný čin, např. zda se skutek vůbec stal, zda jej spáchal obviněný, zda tento skutek naplňuje všechny znaky skutkové podstaty, apod.¹²⁸

Termín „*materiální pravda*“ není možno spojovat s požadavkem faktického zjištění tzv. pravdy absolutní. Orgány činné v trestním řízení nemají ve většině případů možnost zjistit absolutní pravdu, složitost zjišťovaných skutečností vnějšího světa totiž dovoluje

¹²⁵ např. HEPP, Carl, Ferdinand, Theodor. *Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechts-Systeme: ein Beitrag zur Geschichte der Philosophie und der Strafgesetzgebungs-Wissenschaft.* Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1843. 369 s, dostupné též na <https://www.mohrsiebeck.com/uploads/tx_sgpublisher/produkte/leseproben/9783161551246.pdf>.

¹²⁶ FENYK, Jaroslav. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo / stále / v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi.* Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 129.

¹²⁷ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 123.

¹²⁸ IVOR, Jaroslav. Zisťovanie materiálnej pravdy v prípravnom konaní. In JELÍNEK, Jíří a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost.* Praha: Leges, 2016, s. 83.

zjistit pouze vysokou pravděpodobnost určitého skutkového stavu, což se rovná spíše dosažení tzv. praktické jistoty.¹²⁹

Ze zákonné dikce § 2 odst. 5 tr. řádu dále vyplývají tři různé požadavky na zjišťování skutkového stavu, a to požadavek ve smyslu kvality skutkových zjištění, požadavek určující předmět dokazování a požadavek týkající se rozsahu dokazování.

Ve smyslu zásady materiální pravdy a ve vztahu ke **kvalitě skutkových zjištění** mohou být podkladem pro rozhodnutí jen skutečnosti, které jsou nepochybně pravdivě zjištěné. Skutkový stav věci tedy musí být zjištěn spolehlivě, mimo důvodné pochybnosti. Tohoto cíle se snaží trestní řád dosáhnout tím, že ukládá v § 2 odst. 5 tr. řádu orgánům činným v přípravném řízení objasňovat i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch obviněného, přičemž zároveň zdůrazňuje, že doznání obviněného nezavazuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny okolnosti případu. Dále tohoto cíle zákonodárce dosahuje formulací systému základních zásad a samotnou úpravou postupu řízení.¹³⁰

Požadavek určující **předmět a rozsah dokazování** je třeba vnímat tak, že v trestním řízení se dokazují jen skutečnosti pro trestní řízení důležité. Dokazování skutečností dalších, ne tak významných, by nevedlo k objasnění předmětu dokazování a trestní řízení by zbytečně a neúměrně zatěžovalo¹³¹, ať už z hlediska finančního, časového či jiného.

Z výše uvedeného je zřejmé, že základní zásady, o kterých byla řeč, nestojí osamoceně, ale mají své místo v systému zásad, vzájemně se prolínají, podporují, ovlivňují, avšak i kolidují, jak bude na konkrétních případech z praxe uvedeno ve zvláštní části této disertační práce (viz zejména kapitoly 7 až 10). Již na tomto místě je však zapotřebí zdůraznit, že každý takový případný střet nemůže být vnímán jinak než s oporou o mechanismus jejich vzájemného vyvažování.¹³²

¹²⁹ JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 158.

¹³⁰ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUCHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 124.

¹³¹ JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 159.

¹³² KRATOCHVÍL, Vladimír. Paradoxy některých vybraných základních zásad dokazování v trestním řízení a jak s nimi naložit? In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 27.

5.6. Právo na obhajobu

Zásada zajištění práva na obhajobu je zakotvena v trestním řádu v ustanovení § 2 odst. 5 věta třetí a odst. 13, podle něhož „*ten, proti němuž se trestní řízení vede, musí být v každém období řízení vhodným způsobem a srozumitelně poučen o právech umožňujících mu plné uplatnění obhajoby a o tom, že si též může zvolit obhájce; všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny umožnit mu uplatnění jeho práv.*“ Význam této zásady je zdůrazněn jejím zakotvením i v Listině (čl. 40 odst. 3), Úmluvě [čl. 6 odst. 3 písm. b), c)] a Mezinárodním paktu o lidských právech [čl. 14 odst. 3 písm. b), d)] v podstatě jako právo každého domáhat se právní pomoci v řízení před soudy a jinými státními orgány, a to už od počátku trestního řízení, přestože formulace se v dílčích aspektech mohou lišit. Zatímco na ústavně právní rovině (tedy čl. 40 odst. 3 Listiny) je toto právo, resp. soubor práv garantováno obviněnému, trestní řád, jak bylo výše uvedeno, jej spojuje nikoliv pouze s obviněným, ale s osobou, proti které se trestní řízení vede, tedy i s podezřelým (stejně jako s obžalovaným a odsouzeným).¹³³

Smyslem této zásady je zaručit plnou ochranu zákonným zájmům a práv osoby, proti níž se trestní řízení vede, a to tak, aby byly náležitě a včas objasněny skutečnosti, které tuto osobu viny zbavují nebo její vinu alespoň zmírňují.¹³⁴ K tomu takové osobě slouží celý souhrn práv, který je jí dán trestním řádem k provádění obhajoby a který můžeme rozdělit do tří kategorií podle obsahu jednotlivých oprávnění:

a) Právo osobní obhajoby (tzv. **obhajoba materiální**) spočívající v oprávnění hájit se sám a prostředky podle vlastního uvážení, tedy zejména právo na osobní projednání věci (týká se zejména řízení před soudem), právo vyjádřit se ke všem skutečnostem, které jsou mu kladeny za vinu a k důkazům o nich, právo uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě, právo činit v trestním řízení návrhy, podávat žádosti a opravné prostředky, právo vyhledat důkaz, předložit důkaz, navrhnout provedení důkazu a za podmínek uvedených v zákoně případně samostatně důkazy i provádět;

b) Právo mít obhájce a radit se s ním o způsobu obhajoby (tzv. **obhajoba formální**), což v sobě zahrnuje jak právo zvolit si obhájce, tak právo, aby za splnění v zákonně uvedených podmínek mu byl obhájce ustanoven, v neposlední řadě právo, aby (ať už zvolený či ustanovený) obhájce měl možnost účastnit se procesních úkonů;

¹³³ ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 94.

¹³⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 182.

c) Právo požadovat od orgánů činných v trestním řízení takový postup, který by vedl ke zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností a v rozsahu nezbytném pro spravedlivé rozhodnutí, tedy aby se stejnou pečlivostí byly ze strany orgánů činných v trestním řízení objasňovány nejen okolnosti svědčící v neprospěch obviněného (podezřelého), ale i svědčící ve prospěch, aby v tomto směru byly vyhledávány, prováděny a hodnoceny důkazy, a to i bez návrhu stran.¹³⁵

V odborné literatuře¹³⁶ lze nalézt i jiné katalogy procesních práv obviněného v trestním řízení, které vyplývají zejména ze zakotvení této zásady v čl. 6 Úmluvy, který obsahuje seznam tzv. zvláštních prvků obecného principu práva na spravedlivý proces. Těmito jednotlivými atributy práva na obhajobu ve smyslu Úmluvy jsou:

- a) spravedlnost trestního řízení;
- b) veřejnost trestního řízení;
- c) rychlost trestního řízení;
- d) presumpce nevinny;
- e) právo být neprodleně a v jazyce, jemuž (obviněný) rozumí, podrobně obeznámen s povahou a důvody obvinění proti němu;
- f) právo na přiměřený čas a možnosti k přípravě obhajoby, obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo (pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce) aby mu byl obhájce poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;
- g) právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslechu svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě;
- h) právo mít bezplatnou pomoc tlumočníka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo jestliže tímto jazykem nemluví.¹³⁷

Dalšími procesními právy obviněného, která již nejsou zakotvena v čl. 6 Úmluvy, ale vychází z bohaté judikatury ESLP, jsou např. právo mlčet, právo neobviňovat sebe samého, právo být přítomen projednávání své věci, právo informovat třetí osobu o

¹³⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 185.

¹³⁶ ŠIMOVCĚK, Ivan. Procesné práva obviněného v trestnom konaní. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 467.

¹³⁷ Více k rozboru jednotlivých práv srov. KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 789 a násl. a REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní proces*. Praha: Orac, 2002, s. 154 a násl.

omezení osobní svobody apod.¹³⁸ Pro účely této disertační práce je třeba poskytnout alespoň stručný výklad k některým z výše uvedených atributů práva na obhajobu (či práva na spravedlivý proces), neboť to má význam pro závěrečnou část celé práce, kde budou rozebírány jednotlivé důkazní prostředky a na případnou kolizi s konkrétní zásadou bude již jen odkazováno. Z toho důvodu se níže zaměřím na právo spočívající v **projednání věci v přiměřené lhůtě**, právo na **výslech svědků** a právo spočívající v **zákazu nucení k sebeobviňování**.¹³⁹

5.6.1. Právo na projednání věci v přiměřené lhůtě

Právo na projednání věci v přiměřené lhůtě je jedním z atributů práva na spravedlivý proces a jako takové vyplývá z čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Odraz tohoto práva můžeme opět najít i v trestním řádu, konkrétně v § 2 odst. 4, jenž bývá označován jako zásada rychlosti řízení a který navazuje na čl. 38 odst. 2 Listiny, kde je mimo jiné stanoveno, že každý má právo, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů. Toto právo v sobě odráží požadavek na řádné objasnění trestní věci v přiměřené době, aby se zabránilo oslabení vypovídací hodnoty prováděných důkazů a aby celé řízení mohlo působit výchovně i preventivně.¹⁴⁰ Při posuzování přiměřenosti délky trvání řízení bere ESLP v potaz složitost věci, která je předmětem řízení, chování stěžovatele i dalších účastníků řízení, postup státních orgánů a význam řízení pro stěžovatele.¹⁴¹

5.6.2. Výslech svědků

Právo obviněného v trestním řízení vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslechu svědka ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě, je požadavek zakotvený v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. V Listině podobný princip nenalezneme, Úmluva tedy poskytuje v tomto případě vyšší standard ochrany.¹⁴² Aplikujeme-li však ochranu podle čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, musíme ve smyslu Úmluvy vykládat i pojem svědek. Tím se okruh osob, na jejichž předvolání a výslech má obviněný právo, rozšiřuje i např. na osobu spoluobviněného,¹⁴³ dále na

¹³⁸ ŠIMOVCĚK, Ivan. Procesné práva obviněného v trestnom konaní. In KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. (Eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu. Pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 468.

¹³⁹ Více k právu na obhajobu viz GRIVNA, Tomáš a kol. *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 302 s.

¹⁴⁰ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 152.

¹⁴¹ Rozhodnutí ESLP ze dne 27. června 2000, stížnost č. 30979/96, Frydlender proti Francii.

¹⁴² BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 550.

¹⁴³ Srov. rozsudek ESLP ze dne 18. července 2006, stížnost č. 1993/02, Balšán proti České republice.

osobu, která nevypovídala před soudem, ale jejíž výpověď z předcházející fáze řízení je provedena jako důkaz, i když tehdy vypovídala z procesního postavení podezřelého¹⁴⁴ či poškozeného¹⁴⁵ nebo se účastnila rekognice či konfrontace v přípravném řízení.^{146,147}

Z čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy vyplývají dva rozměry tohoto práva; tím prvním je možnost dosáhnout výsledku svědků ve svůj prospěch, tedy **navrhovat svědky svědčící ve prospěch obhajoby**. Jedná se o projev tzv. principu rovnosti zbraní čili princip rovnosti všech účastníků řízení ve smyslu čl. 37 odst. 3 Listiny, čl. 96 odst. 1 Ústavy a čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Uvedený princip spočívá v právu obviněného skutkově i právně argumentovat a vyjadřovat se ke všem prováděným důkazům, čímž je zajištěna kontradiktornost řízení.¹⁴⁸

Nespočívá však v absolutním právu obviněného na neomezený počet svědků; relevanci a užitečnost každé takové navrhované svědecké výpovědi posoudí vždy soud, který následně rozhodne, zda návrhu na výslech svědka vyhoví, či nikoliv. Pokud se však soud rozhodne návrhu obviněného nevyhovět, musí ve svém rozhodnutí zároveň pečlivě zdůvodnit, proč takový výslech svědka neprovedl.¹⁴⁹

Druhým rozměrem práva na výslech svědků ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy je zajištění kontradiktornosti řízení a tedy možnost obviněného podívat se svědkovi, který svědčí proti němu, do očí, v rámci svědecké výpovědi mu osobně (nebo prostřednictvím obhájce) klást otázky a **mít tak možnost na svědectví bezprostředně reagovat, případně mít možnost takové svědectví zpochybnit**.¹⁵⁰ Pro účely zajištění tohoto projevu práva na výslech svědků nepostačí, dostane-li obhajoba k dispozici (ještě před konáním hlavního líčení) protokol o výslechu, podstatné a rozhodující pro zachování kontradiktornosti řízení je, jestli obhajoba měla možnost se svědecké výpovědi zúčastnit.¹⁵¹

¹⁴⁴ Srov. rozsudek ESLP ze dne 24. listopadu 1986, stížnost č. 9120/80, Unterpertinger proti Rakousku.

¹⁴⁵ Srov. rozsudek ESLP ze dne 19. prosince 1990, stížnost č. 11444/85, Delta proti Francii.

¹⁴⁶ Srov. rozsudek ESLP ze dne 3. listopadu 2011, stížnost č. 24885/05, Vanfuli proti Rusku.

¹⁴⁷ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 550.

¹⁴⁸ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 31. října 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01.

¹⁴⁹ Rozsudek ESLP ze dne 22. dubna 1992, stížnost č. 12351/86, Vidal proti Belgii a řada rozhodnutí Ústavního soudu, např. nález Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. I. ÚS 32/95, nález Ústavního soudu ze dne 16. července 2002, sp. zn. I. ÚS 459/2000 apod.

¹⁵⁰ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 550.

¹⁵¹ Srov. např. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. února 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/2014 či rozhodnutí ESLP ze dne 30. března 2010 o přijatelnosti stížnosti č. 32456/04, Kopecký proti České republice a rozhodnutí ESLP ze dne 26. července 2003 o přijatelnosti stížnosti č. 46168/99, Vebiu proti České republice.

5.6.3. Zákaz sebeobviňování (*zásada nemo tenetur se ipsum accusare*)

Zásada „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ (dále již jen jako „*nemo tenetur*“), jež je na vnitrostátní úrovni zakotvena v čl. 37 odst. 1, čl. 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny, spočívá v oprávnění každého odeprít výpověď, pokud by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Konkrétnější vyjádření principu můžeme nalézt v § 33 odst. 1 a § 100 tr. řádu.

Svůj původ má tato zásada v Pátém dodatku americké ústavy z roku 1791 a ve své podstatě znamená, že „*nikdo nesmí být v trestní věci donucován k tomu, aby vystupoval jako svědek proti sobě.*“¹⁵² V americké nauce se hovoří o „*privilege against self-incrimination*“.¹⁵³ Úmluva uvedený princip neobsahuje, jeho ochrana je dovozována z judikatury jako „*právo zůstat zticha*“ („*right to remain silent*“), jež je nepominutelnou součástí práva na spravedlivé řízení podle čl. 6 Úmluvy.¹⁵⁴

Zákaz donucení k sebeobviňování se může projevit v různých formách, např. ve věci **Jalloh proti Německu** ESLP upozornil na nepřipustnost použití fyzického násilí při snaze docílit vydání důkazů,¹⁵⁵ jako nepřipustný hodnotil Ústavní soud i postup policejního orgánu, který pod hrozbou uložení pořádkové pokuty nutil obviněného k vydání věci podle § 78 tr. řádu, jež by v trestním řízení mohla sloužit jako důkaz proti němu.¹⁵⁶

Stejně jako její americký originál prodělala i česká obdoba tohoto principu znatelný vývoj v otázce dopadu zásady na okruh činností a aktivit vyžadovaných od obviněného.¹⁵⁷ Od původní aplikace toliko na výslech obviněného či jakékoliv jiné formy komunikace s osobou, proti níž je vedeno trestní řízení, až po de facto jakékoliv aktivní jednání obviněného, kterým by mohl eventuálně přispět k obvinění proti sobě. Do skupiny aktivních jednání, ke kterým nemůže být obviněný nucen, patří kromě již zmíněné ústní výpovědi a vydání věci např. i napsání rukopisného textu k písmoznalecké identifikaci (§ 93 odst. 2 tr. řádu), hlasový projev při rekognici

¹⁵² V originálním znění: „No Person shall...be compelled in any criminal case to be a witness against himself“.

¹⁵³ CHOO, Andrew L-T. Give Us What You Have – Information, Compulsion and the Privilege Against Self-Incrimination as a Human Right. In ROBERTS, Paul, HUNTER, Jill (Eds). *Criminal Evidence and Human Rights*. Oregon: Hart Publishing, 2013, s. 239.

¹⁵⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 1. června 2010, věc č. 22978/05, Gäfgen proti Německu.

¹⁵⁵ Rozhodnutí ESLP ze dne 11. července 2006, sp. zn. 54810/00, Jalloh proti Německu.

¹⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 402/05.

¹⁵⁷ MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (*nemo tenetur se ipsum accusare*). In ZÁHORA, Jozef (ed). Teoretické a praktické problémy dokazovania. *Pocta prof. JUDr. Vladimíru Maternovi, DrSc. k 80. narozeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 180.

(§ 104b odst. 3 tr. řádu) apod. Skupinou pasivních úkonů, které podle ustálené judikatury Ústavního soudu musí obviněný snášet, jsou např. snímání daktyloskopických stop, odběr pachové stopy či odběr krve apod.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06.

Zvláštní část:

DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

V průběhu přípravného řízení trestního čas od času dochází ke kolizi jednotlivých zásad trestního procesu, naráží na sebe požadavek na efektivní trestní řízení a ochrana práv a oprávněných zájmů osob, proti nimž je vedeno trestní řízení. Tyto situace pak nezhůdkou jsou předmětem řízení před Ústavním soudem či Evropským soudem pro lidská práva.

Závěrečná část této disertační práce přináší shrnutí dosavadní praxe, judikatury obou zmíněných soudních orgánů a návrhy a opatření de lege ferenda, jak tyto kolize řešit. Je tvořena dvěma samostatnými celky – problematickými aspekty. První souvisí s procesem zajištění důkazů, v rámci druhého se zaměřím již na konkrétní problémy spojené s jednotlivými důkazními prostředky. Jak bylo avizováno již v úvodu, vzhledem k omezenému rozsahu této práce nemůže být věnován prostor všem problematickým aspektům, se kterými se dokazování v přípravném řízení pojí, proto jsem zvolila ty instituty a ty problematické prvky, které jsou buď aktuálně nejčastěji řešeny (či kritizovány), nebo u kterých osobně spatřuji prostor pro konkrétní zlepšení.

I. Vybrané problémy související se zajištěním důkazů

6. Přípravné řízení de lege ferenda: Soudce práv a svobod

6.1. Úvodem k významu přípravného řízení

V rámci první kapitoly této disertační práce bylo pojednáváno mimo jiné o významu přípravného řízení, byl zdůrazňován fakt, že zejména v počáteční fázi přípravného řízení musí orgány činné v trestním řízení postupovat s co největší rychlostí a v maximálním utajení.¹⁵⁹ Zároveň je ale třeba, aby takovýto jejich postup nevybočoval z mezí zákonnosti a ústavnosti. Kvalitou přípravného řízení je často determinováno celé trestní řízení a na kvalitě důkazů vykonaných v přípravném řízení může často záviset konečné rozhodnutí ve věci samé.

Z tohoto důvodu jsou zejména v posledních letech čím dál znatelnější snahy jednotlivých států zavádět do příslušných procesněprávních norem stále efektivnější instituty a instrumenty, kterými má být zákonnost i ústavnost prováděných úkonů garantována. Česká republika v tomto směru není výjimkou, v rámci rekonstrukce trestního práva procesního se velmi vážně uvažuje mimo jiné o zavedení institutu soudce pro přípravné řízení, jehož úkolem by bylo dohlížet na zákonnost úkonů, kterými dochází k zásahům do práv a svobod občanů.

6.2. Historický kontext

Institut soudce, jehož úkoly a kompetence by byly soustředěny do přípravného řízení, není pro český právní řád ničím novým. Po vzoru francouzského trestního řádu z roku 1808 byl do trestního řádu č. 119/1873 říšského zákoníku platného i pro české země zaveden institut tzv. **vyšetřujícího soudce**. Vyšetřující soudce zahajoval přípravné řízení, prováděl neodkladné a neopakovatelné úkony, de facto v sobě spojoval funkci vyšetřovatele, žalobce, obhájce a v neposlední řadě sám o věci rozhodoval (či příslušné rozhodnutí připravoval).¹⁶⁰

Součástí trestně procesní úpravy platné na našem území byl tento institut až do roku 1950, kdy nabyl účinnosti zákon č. 87/1950 Sb., trestní řád, který s ním jako s orgánem činným v přípravném řízení již dále nepočítal. Byly tak vyslyšeny kritické hlasy

¹⁵⁹ ROMŽA, Sergej. Význam a miesto predprípravného konania v systéme trestného konania. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Přípravné konanie – možnosti a perspektivy*. Praha: Leges, 2016, s. 45.

¹⁶⁰ RŮŽICKA, Miroslav. *Věřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 650.

odborníků z řad teoretiků i praktiků, kteří tento institut odsuzovali jako neefektivní a neobjektivní „přežitek rakusáckých praktik“.¹⁶¹ Podle prof. Solnaře např. nebyl vyšetřující soudce vůbec soudcem ve vlastním slova smyslu, neboť jeho úkolem bylo pouze shromáždění důkazů a jejich příprava pro státního zástupce. V tomto směru byl v podstatě nástrojem obžaloby, přestože jeho úkolem mělo být mimo jiné objektivně a nestranně hodnotit jak důkazy prováděné ve prospěch obžalovaného, tak i v jeho neprospěch.¹⁶²

Dalším zdrojem kritiky byla samotná erudovanost a odborná kompetence vyšetřujících soudců. Jak uvádí prof. Musil, funkce vyšetřujícího soudce byla ve své době chápána jako jistý předstupen před jmenováním do funkce soudce¹⁶³, tedy vnímáno dnešní optikou se jednalo spíše o soudního čekatele. Ne vždy měl takový soudce zkušenosti a znalosti potřebné pro to, aby aktivně vedl vyšetřování a zároveň objektivně hodnotil předkládané důkazy. Prof. Musil správně zhodnocuje, že takto obsazovaný a vnímaný institut zkrátka nemohl nabídnout dostatečné záruky zákonnosti a efektivnosti přípravného řízení, byl proto vnímán spíše jako přímý pokračovatel „starého inkvizitora středověkého soudnictví“.¹⁶⁴

Vzhledem k výše uvedenému proto nelze hovořit o návratu k vyšetřujícímu soudci, ba právě naopak. I země, pro jejichž právní řády byl vyšetřující soudce nedílnou součástí, v rámci historického vývoje, začaly postupně přenášet vlastní vyšetřování na policejní orgán. Z vyšetřujících soudců se začaly stávat jakési „druhé instance“ v rámci přípravného řízení s kompetencemi přezkoumávat písemné výpovědi svědků a obviněných dříve vyslechnutých policií. Ve většině států však došlo buď zcela k vymizení vyšetřujícího soudce z právního řádu, nebo v jeho postupnou proměnu v soudce pro přípravné řízení, nebo také tzv. soudce práv a svobod.¹⁶⁵

¹⁶¹ DOLEŽAL, Miloslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. K diskuzi o přípravném řízení. *Socialistická zákonost*, 1968, č. 10, s. 601.

¹⁶² SOLNAŘ, Vladimír. *Učebnice trestního řízení platného v zemi české a moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1946, s. 66

¹⁶³ MUSIL, Jan. Resortní začlenění orgánů přípravného řízení trestního. *Čs. kriminalistika*, 1990, č. 3–4, s. 147. Cit. dle RŮŽIČKA, Miroslav. *Věřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 75.

¹⁶⁴ MUSIL, Jan. Resortní začlenění orgánů přípravného řízení trestního. *Čs. kriminalistika*, 1990, č. 3–4, s. 147. Cit. dle RŮŽIČKA, Miroslav. *Věřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 76.

¹⁶⁵ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) schválená Vládou ČR usnesením č. 996 dne 20. srpna 2008. Dostupný na < <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vecny-zamer-zakona-o-trestnim-rizeni-soudnim-trestni-rad--zefektivneni-trestniho-procesu-39636/>>.

Teprve v tomto novodobém pojetí, tedy až přeměnou v soudce práv a svobod, dochází k naplnění požadavku, aby soud byl jediným skutečně nezávislým a nestranným orgánem v systému trestní justice garantujícím práva a svobody občanů v trestním řízení. Takovýto soudce již nevede vyšetřování, neprovádí dokazování a není tedy „protihráčem“ obviněného.¹⁶⁶ Místo toho se podílí na rozhodování či kontrole rozhodnutí vyšetřujících orgánů, kterými je zasahováno do základních práv a svobod občanů, např. povoluje domovní prohlídky, vydává příkazy k zatčení, rozhoduje o vazbě či o stížnostech proti rozhodnutí státního zástupce apod.

6.3. Soudce pro přípravné řízení – návrhy a inspirace

V souvislosti s rekodifikací trestního práva procesního se o institucionalizaci soudce pro přípravné řízení (či též soudce činný v přípravném řízení či předprocesní soudce) hovoří v materiálu Východiska a principy nového trestního řádu¹⁶⁷, který byl veřejnosti představen v roce 2015. Konkrétní podobu ani vymezení pravomocí a úkolů tohoto institutu zmiňovaný materiál neobsahuje, zmiňuje toliko potřebu jeho zavedení zvážit, a to zejména s ohledem na s tím spojenou nutnou reformu justice. Pro konkrétnější představu o postavení a kompetencích soudce pro přípravné řízení je tak třeba nahlédnout do Věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) z roku 2008¹⁶⁸, na který se i současná rekodifikační komise hned v úvodu zmiňovaného materiálu odvolává a na který je i v rámci přípravy nového trestního řádu navazováno.

Podle návrhu z roku 2008 měl soudcem pro přípravné řízení být soudce okresního soudu, který v souladu s rozvrhem práce příslušného soudu rozhoduje o zásazích do základních práv a svobod v přípravném řízení, o stížnostech proti usnesením státního zástupce v případech stanovených zákonem a v dalších případech, stanoví-li tak zákon. Do jeho kompetence mělo patřit např. rozhodování *o vzetí do vazby, o dalším trvání vazby, o připadnutí peněžitě záruky státu*, nastane-li některá ze zákonem předvídaných situací, dále *o vydání (a nově i odvolání) příkazu k zatčení*. Doslova s „aktivní účastí“ soudce činného v přípravném řízení počítá návrh při provádění *výslechu svědka* a při *rekognici*, mají-li povahu

¹⁶⁶ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) schválená Vládou ČR usnesením č. 996 dne 20. srpna 2008. Dostupný na < <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vecny-zamer-zakona-o-trestnim-rizeni-soudnim-trestni-rad--zefektivneni-trestniho-procesu-39636/>>.

¹⁶⁷ Východiska a principy nového trestního řádu z roku 2015. Dostupné na < <https://www.vlada.cz/cz/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/informace-k-rekodifikaci-trestniho-radu--149685/>>.

¹⁶⁸ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) schválená Vládou ČR usnesením č. 996 dne 20. srpna 2008. Dostupný na < <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vecny-zamer-zakona-o-trestnim-rizeni-soudnim-trestni-rad--zefektivneni-trestniho-procesu-39636/>>.

neodkladných či neopakovatelných úkonů. Dále by takovýto soudce měl rozhodovat o nároku obviněného *na bezplatnou obhajobu nebo obhajobu za sníženou odměnu* (to samé by mělo platit i v případě poškozeného a jeho nákladů vzniklých s přibráním zmocněnce). Stejně tak by měl být povolán soudce pro přípravné řízení, aby na návrh státního zástupce *nařídil předběžné opatření, domovní prohlídku* (nikoli však prohlídku prostor nesloužících k bydlení¹⁶⁹ či osobní prohlídku), *dával souhlas k otevření zadržené zásilky* či *záměnou zásilky* či *souhlas k odposlechu a záznamu provozu elektronických komunikací* (dnes telekomunikační provoz). Použití operativně pátracích prostředků, resp. způsob jejich úpravy by dle Návrhu měl být obdobný, jak je tomu podle stávajících ustanovení § 158c - § 158e aktuálně účinného tr. řádu.

De facto beze změny se toto pojetí včetně kompetencí objevuje i v již paragrafovaném znění nového trestního řádu.¹⁷⁰ Soudce pro přípravné řízení by měl být upraven již v § 10 tr. řádu v rámci výkladových ustanovení. Jediným rozdílem oproti původnímu Věcnému záměru je to, že podle § 10 odst. 4 nového tr. řádu by soudce pro přípravné řízení měl rozhodovat o **závažných** zásazích do základních práv a svobod.

Kromě řady dalších úkonů výslovně uvedených v návrzích nového trestního řádu mělo být do působnosti soudce pro přípravné řízení zahrnuto i rozhodování o opravných prostředcích směřujících proti rozhodnutím státního zástupce nebo policejního orgánu vydaným v přípravném řízení o zajištění osob, věci a majetkových hodnot (majetku).

Původně navrhovaná podoba soudce pro přípravné řízení se velmi blížila slovenskému institutu *súdca pro prípravné konanie*, který slovenský právní řád zná od 1. 1. 2006, kdy na Slovensku vstoupil v účinnost zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok. Zákonné vymezení *súdca pro prípravné konanie* je uvedeno již mezi úvodními ustanoveními (§ 10 tr. poriadku - výklad niektorých pojmov); podle § 10 odst. 3 tr. poriadku je soudcem pro přípravné konanie soudce soudu prvního stupně, který je rozvrhem práce pověřený rozhodovat o přípustnosti zásahů do základních práv a svobod (vazba, domovní a osobní prohlídka a jiné zajišťovací úkony). Zároveň je mu umožněno, aby rozhodoval i o vině obviněného, který byl buď zadržen při spáchání přečinu s trestní

¹⁶⁹ Zde je namísto upozornit, že věcný záměr předcházela plenárnímu nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ze dne 8. 6. 2010, který zrušil část ustanovení § 83a odst. 1 v důsledku čehož je nyní zapotřebí písemný odůvodněný souhlas soudce v přípravném řízení i k prohlídce nebytových prostor. Uvedená změna by zcela určitě měla být do rekodifikačních prací též promítnuta a mezi úkony soudce činného v trestním řízení by měla být zařazena i prohlídka nebytových prostor.

¹⁷⁰ Dostupné na < <https://tpp.justice.cz/> >.

sazbou do pěti let, anebo přistižen při útěku, a to ve zkrácené lhůtě do pěti pracovních dní, pokud s tím obviněný souhlasí (§ 204 a § 237 tr. poriadku).

Zákon stanoví soudcovi pre přípravné konanie i další pravomoci, jako např. rozhodování v souvislosti s právem na obhajobu (ustanovování obhájců, náhradních obhájců, rozhodnutí o použití krycích údajů o svědkovi, tedy vytvoření tzv. legendy atd).¹⁷¹

Zavedení institutu soudce, který by na vnitrostátní úrovni rozhodoval o zásazích do práv a svobod občanů, je zvažováno i na poli Evropské unie. S jeho konstitucionalizací počítal projekt Corpus Juris 2000^{172,173}, po něm se myšlenka uzákonit soudce práv a svobod objevila v tzv. Zelené knize o trestněprávní ochraně finančních zájmů ES a zřízení Úřadu Evropského veřejného žalobce.¹⁷⁴ V současné době není myšlenka uzákonit orgán podobný soudci práv a svobod v některém z evropských legislativních aktů aktuální, pravděpodobně se EU přizpůsobuje stavu, kdy je takovýto soudce přijímán do právních řádů členských států bez ohledu na výsledky nadnárodních legislativních snah.

Tomuto trendu odpovídá i nasměrování České republiky, neboť jak bylo již řečeno, soudce pro přípravné řízení je součástí i paragrafovaného znění nového trestního řádu a jako o takovém o něm bude zmínka i v dalších kapitolách této práce (např. kapitola 9 – Výslech osoby před zahájením trestního stíhání).

6.4. Zvažovaná podoba soudce pro přípravné řízení

Po představení úlohy a kompetencí soudce pro přípravné řízení ve věcném záměru nové trestněprocesní normy a ve slovenském trestném poriadku se nabízí otázka: *V čem se navrhovaná úprava „nového“ institutu soudce pro přípravné řízení liší od té stávající, kdy o úkonech přípravného řízení rozhoduje soudce příslušného soudu určený rozvrhem práce?* Jedná se pouze o změnu terminologickou? Z „obyčejného“ soudce, který dle trestního řádu dosud rozhodoval o úkonech dotýkajících se práv a svobod občanů, se s lehkou pompézností

¹⁷¹ ŠTIFT, Peter. Ingerencie sudcu pre prípravné konanie. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy*. Praha: Leges, 2016, s. 208.

¹⁷² DONA` Gabriele. Towards a European Judicial Area? A Corpus Juris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, roč. 6, č. 3, s. 292.

¹⁷³ FENYK, Jaroslav. Projekt Evropského veřejného žalobce (Nová podoba mezinárodní justiční spolupráce v rámci členských států Evropské unie?). *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica - Vybrané otázky evropské trestního procesu*, Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2008, roč. 2008, č. 2, s. 31-52.

¹⁷⁴ Green paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor (COM/2001/0715 final). Dostupné na < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52001DC0715>>.

stane soudce pro přípravné řízení, jehož postavení bude ale naprosto stejné, jako postavení soudce „bez přívlastku“?

Pokud odpovědi na tyto otázky nemají být vesměs kladné a pokud zavedení soudce pro přípravné řízení má znamenat skutečně změnu k lepšímu, je zapotřebí se nad jeho podobou zamyslet nad rámec předložených, dosud zveřejněných dokumentů. V rámci těchto úvah se zároveň nabízí i příležitost podívat se kriticky na současnou podobu přípravného řízení a postavení soudců v něm (mimo jiné s ohledem na aktuálně řešené téma příslušnosti soudů v přípravném řízení). Dle mého názoru připadají v úvahu následující varianty podoby soudce pro přípravné řízení.

A/ Tzv. nulová varianta

První varianta podoby soudce pro přípravné řízení odpovídá situaci, kdy nedojde k žádné obsahové změně v právní úpravě, resp. jediná změna se bude týkat terminologie. Trestní řád bude vypočítávat úkoly, k jejichž provedení bude povoláván soudce pro přípravné řízení. Dojde ke změně aktuálně používaného sousloví „... rozhoduje soud a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce...“ tak, že slova „v přípravném řízení“ se přesunou za slovo „soudce“ a změní se předložka.

Soudcem pro přípravné řízení bude soudce, kterým (shodně se stávající praxí) je soudce příslušného okresního soudu určený rozvrhem práce k rozhodování o úkonech přípravného řízení. Na specializaci takového soudce nebude brán zřetel, tzn. o vazbě, příkazu k zatčení či v případě zjednodušeného řízení před samosoudcem bude dál rozhodovat soudce, který je běžně činný např. na úseku opatrovnickém.

Tento model se mi jeví jako nejméně vyhovující, neboť fakticky nedojde k žádné změně a zavedení soudce pro přípravné řízení bude pouze prázdnou proklamací příklonu k ústavněprávně komfortnější podobě přípravného řízení.

B/ Zvýšení kvalifikace soudců při nezměněném počtu

Druhý model by mohl spočívat minimálně v odstranění určité nekompetentnosti, kterou se přípravné řízení nyní občas vyznačuje. Jak bylo vzpomenuo u předchozího modelu, v současné době může být k rozhodování o úkonech přípravného řízení povolán soudce bez ohledu na specializaci, tedy jednoduše řečeno soudce, který má tzv. pohotovost.

Vzhledem k nízkému počtu trestních soudců je takřka nemožné, aby soudce pro přípravné řízení určoval rozvrh práce pouze z jejich řad. S pouze minimálními náklady by však mohla být spojena varianta zvyšování kvalifikace i jiných soudců, která by spočívala v jejich proškolení v oblasti trestního práva s akcentem na úkony přípravného řízení. Rozvrhem práce by sice v budoucnu mohl být dál povolován k rozhodování o úkonech přípravného řízení i soudce se specializací na soukromé právo, avšak díky školení by jeho erudovanost a kompetentnost rozhodovat jakožto soudce pro přípravné řízení nebyla tak snadno zpochybnitelná.

Ve srovnání s prvním modelem se mi tato varianta jeví vhodnější, neboť eliminuje alespoň jeden problematický prvek z množiny problémů vyskytujících se v současné praxi přípravného řízení. Nicméně stále se nejedná o změnu, která by byla způsobila reálně naplnit očekávání spojená se zavedením nového institutu, jenž má skýtat vyšší záruku ústavnosti a zákonnosti přípravného řízení, než tomu bylo doposud.

C/ Specializovaní soudci pro přípravné řízení

Třetí varianta, o které by bylo možno uvažovat, by byla založena na posílení personálního aparátu jednotlivých soudů právě o soudce pro přípravné řízení. Jednalo by se o specialisty na úkony přípravného řízení, kteří by se dále nepodíleli na rozhodování v nalézacím řízení, ale byli by skutečně určeni jen na rozhodování o úkonech přípravného řízení.

Výhody tohoto modelu spočívají v první řadě v kvalifikovanosti takovýchto soudců, v druhé řadě na předpokládané lepší dostupnosti totožného soudce. V souvislosti se zaváděním soudce pro přípravné řízení se mohou objevit i úvahy nad dostatečností zajištění požadavku na zákonného soudce, což je téma, které je zejména poslední dobou živě diskutováno odbornou veřejností.¹⁷⁵ Model, při kterém je u každého soudu střídán v rámci tzv. kolečka jen minimální počet soudců pro přípravné řízení, skýtá větší záruku toho, že o každém dalším úkonu konkrétního přípravného řízení bude rozhodovat stejný soudce, který již rozhodoval o úkonu předchozím, a který je tedy již obeznámen jak s věcí samotnou, tak s vývojem celého přípravného řízení. Neměla by to být osoba, která činí

¹⁷⁵ KOUDELKA, Zdeněk. *Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním v Čechách, na Moravě a ve Slezsku – náleží Pl. ÚS 4/2014.* Dostupné na <https://is.muni.cz/repo/1355368/Prislusnost_soudu_v_prip_ravnem_rizeni.pdf>.

rozhodnutí ad hoc, ale osoba, která je seznámena se spisem a která je schopna zodpovědně posoudit oprávněnost a potřebnost předloženého návrhu.

Pokud by se do budoucna počítalo se založením příslušnosti konkrétního soudce pro přípravné řízení po celé přípravné řízení, musel by zákon zároveň upravit i případnou zastupitelnost takového soudce ve zvláštních případech (nemoc, čerpání dovolené, úmrtí apod.).

Při tomto modelu soudce pro přípravné řízení by zároveň odpadly další v úvahu připadající sporné otázky týkající se případného vyloučení takového soudce z dalších úkonů trestního řízení. Současná právní úprava vylučuje z vykonávání úkonů trestního řízení (po podání obžaloby nebo návrhu na schválení dohody o vině a trestu) soudce, který v projednávané věci nařídil domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor a pozemků, vydal příkaz k zadržení nebo příkaz k zatčení nebo rozhodoval o vazbě (§ 30 odst. 2 tr. řádu). O vyloučení soudce, který se v přípravném řízení účastnil např. rekognice či výslechu svědka jakožto neodkladného či neopakovatelného úkonu (srov. § 158a tr. řádu), však trestní řád již nehovoří, což vytváří prostor pro úvahy, zdali by takový soudce měl být vyloučen např. pro poměr k projednávané věci podle § 30 odst. 1 tr. řádu¹⁷⁶, či zda absence těchto úkonů v taxativním výčtu § 30 odst. 2 tr. řádu jednoduše znamená, že jeho dalšímu aktivnímu působení v nalézacím řízení nic nebrání.¹⁷⁷ Tyto a další nejasnosti ohledně vyloučení soudce z dalšího projednávání věci by posledně zmiňovaným modelem podoby soudce pro přípravné řízení jednoznačně odpadly.

Jednoznačnou nevýhodou tohoto modelu by byla finanční náročnost a pravděpodobně i nedostatečná využitelnost takovýchto specializovaných soudců, neboť nápad věcí v přípravném řízení pravděpodobně ani do budoucna nebude takový, aby pokryl pracovní dobu každého konkrétního soudce. Takový soudce by tedy byl placen za to, že je většinu pracovní doby „k dispozici“. Bylo by zřejmě vhodné zajistit ještě další pracovní náplň pro soudce rozhodující v přípravném řízení, avšak tak, aby je tato další práce neomezovala v jejich primárním úkolu, a to pružně a efektivně rozhodovat o úkonech přípravného řízení.

V případě konstitucionalizace soudce pro přípravné řízení bude zapotřebí zvolit jednu z výše nabízených variant podob soudce pro přípravné řízení, další odborná diskuze

¹⁷⁶ Viz např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 847.

¹⁷⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 379.

však může pochopitelně počet těchto případných modelů rozšířit či jednotlivé modely pro potřeby praxe zkombinovat.

6.5. Příslušnost soudce pro přípravné řízení

Podle věcného záměru z roku 2008 měla příslušnost soudu v přípravném řízení odpovídat stávající úpravě, neboť „... *úprava příslušnosti soudu v přípravném řízení se osvědčila, navrhuje se proto ji převzít beze změny.*“¹⁷⁸. Takovýto závěr však neodpovídá realitě, neboť právě otázka příslušnosti soudu v přípravném řízení, resp. praxe určování místní příslušnosti, byla relativně nedávno podrobena velmi silné kritice (někteří autoři přímo hovořili o manipulaci s příslušností soudů v přípravném řízení ze strany státních zastupitelství¹⁷⁹).

Problém spočívá v nedůsledné právní úpravě, kdy trestní řád činí příslušnost soudu v přípravném řízení závislou na příslušnosti státního zástupce, který podal návrh, resp. příslušným k provádění úkonů v přípravném řízení je dle § 26 tr. řádu ten okresní soud, v jehož obvodě je takový státní zástupce činný. Podle odst. 2 citovaného ustanovení pak takový soud zůstává příslušným k provádění všech dalších úkonů po celé přípravné řízení, nedojde-li k postoupení věci.

V případech, kdy věcně příslušné pro podání návrhu bylo okresní státní zastupitelství, žádné problémy s aplikací § 26 tr. řádu zpravidla nenastávaly. Situace však byla odlišná, pokud ve věci měl být k podání návrhu příslušný státní zástupce vyššího státního zastupitelství. V takovém případě totiž dle zákona přicházely do úvahy pro provedení úkonu přípravného řízení všechny okresní soudy v obvodě krajského nebo vrchního státního zastupitelství, mezi kterými si státní zástupce mohl vybírat podle svého uvážení. Z žádného právního předpisu jednoznačně nevyplývala zcela jasná, spravedlivá a objektivní kritéria určení konkrétního soudu, ke kterému by měl být návrh směřován. Na tuto praxi poukazuje i komentář k trestnímu řádu, když doslova říká, že „*Praxe připouští podání návrhu krajským státním zástupcem u kteréhokoliv okresního soudu v obvodu jeho působnosti, tj. v celém kraji.*“¹⁸⁰

¹⁷⁸ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) schválená Vládou ČR usnesením č. 996 dne 20. srpna 2008. Dostupný na < <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vecny-zamer-zakona-o-trestnim-rizeni-soudnim-trestni-rad--zefektivneni-trestniho-procesu-39636/>>.

¹⁷⁹ KOUDELKA, Zdeněk. *Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním v Čechách, na Moravě a ve Slezsku – náleží Pl. ÚS 4/2014.* Dostupné na <https://is.muni.cz/repo/1355368/Prislusnost_soudu_v_pripravnem_rizeni.pdf>.

¹⁸⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád I. Komentář.* 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 343.

Určitý posun k jasnějšímu vymezení se objevil v paragrafovaném znění části nového trestního řádu z listopadu 2015, který v části prozatímně nazvané „*subjekty a strany*“ upravoval příslušnost soudu k úkonům přípravného řízení v § c8 ve prospěch okresního soudu, jehož místní příslušnost se určí podle obecných pravidel.¹⁸¹

V podobném duchu jako zmiňované paragrafované znění nového trestního řádu z roku 2015 vyznívá i nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/14. V tomto rozhodnutí Ústavní soud totiž mimo jiné zdůraznil nutnost vykládat § 26 tr. řádu vždy v kontextu s § 18 tr. řádu, tedy z množiny všech odpovídajících okresních soudů vybrat i v přípravném řízení ten soud, jehož příslušnost odpovídá kritériím uvedeným v § 18 tr. řádu. To znamená, že i v přípravném řízení má být z v úvahu připadajících soudů příslušným v první řadě okresní soud podle místa spáchání trestného činu. Pokud místo spáchání činu nelze určit nebo byl čin spáchán v zahraničí, příslušným bude okresní soud, v jehož obvodu obviněný bydlí, pracuje nebo se zdržuje, pokud ani takové místo nelze určit, tak bude příslušným soud, v jehož obvodu trestný čin vyšel najevo. Jiný postup (tedy ponechání na uvážení státnímu zástupci krajského nebo vrchního státního zastupitelství, kterému z okresních soudů ve svém obvodu návrh podá) by dle Ústavního soudu byl v rozporu s právem na zákonného soudce vyjádřeném v čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.¹⁸²

Takto Ústavním soudem interpretovaná pravidla pro stanovení příslušnosti soudu v přípravném řízení by v praxi znamenala, že státní zástupce vyššího státního zastupitelství by musel veškeré návrhy k provedení úkonů přípravného řízení adresovat nejčastěji okresnímu soudu, v jehož obvodu byl trestný čin spáchán, a to bez ohledu na to, jak vzdálený takový soud od sídla příslušného státního zastupitelství bude. Dle mého názoru není takový postup příliš efektivní a hospodárný, neboť tím může docházet k velkým časovým prodlevám mezi podáním návrhu a obdržáním příkazu k provedení určitého úkonu přípravného řízení či již jeho provedením. Požadavek, aby o úkonech přípravného řízení rozhodoval ten soud, v jehož obvodu byl čin spáchán, má bezesporu význam v nalézacím řízení, tam je význam takového kritéria nezpochybnitelný (např. vzhledem k dostupnosti svědků).¹⁸³

¹⁸¹ Dostupný na <https://tpp.justice.cz/>.

¹⁸² Nález Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14.

¹⁸³ Více k samotnému nálezu ÚS sp. zn. Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. dubna 2016 viz TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. Aktuální otázky dokazování v trestním řízení. In JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 154–161.

Pro účely přípravného řízení však osobně shledávám efektivnějším *de lege ferenda* založit příslušnost podle sídla státního zastupitelství, u kterého je činný státní zástupce podávající návrh. Jedná se o kritérium objektivní a neumožňující vícero výkladů, tedy dostatečně určité. Zabránilo by se tak i dalším spekulacím s tímto tématem souvisejícím, které se objevily pár měsíců po vyhlášení citovaného nálezu ÚS 4/14 a které vycházely z doslovného znění § 18 tr. řádu.

V novějším nálezu sp. zn. II. ÚS 4051/16 ze dne 31. ledna 2017 totiž Ústavní soud odmítl námitku stěžovatele, kterou bylo tvrzeno, že v přípravném řízení rozhodoval nepřislušný soud. Podle stěžovatele měla být pro povolení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu před zahájením trestního stíhání založena příslušnost soudu podle kritéria uvedeného v § 18 odst. 2 tr. řádu, tedy podle místa bydliště obviněného. Podle § 18 odst. 1 tr. řádu příslušnost soudu určena být nemohla, neboť nebylo možno určit místo spáchání trestného činu, mělo se tedy na základě v § 18 tr. řádu uvedené hierarchie vzít v potaz bydliště obviněného, neboť již byla známa totožnost osoby, vůči které měl návrh směřovat. Návrh státní zástupkyně byl však podán k soudu, v jehož obvodu čin vyšel najevo (tedy až podle třetího kritéria), což Ústavní soud vyhodnotil jako zákonný a ústavně konformní výklad a námitku stěžovatele odmítl.

Zdůvodnění Ústavního soudu spočívalo v doslovném výkladu termínu „obviněný“; podle druhého kritéria (místo bydliště obviněného) příslušnost soudu založena být nemohla, neboť se trestní řízení vedlo toliko proti osobě podezřelé ze spáchání trestného činu. Nebylo proti ní dosud zahájeno trestní stíhání, tedy nebyla osobou obviněnou, jejíž místo bydliště, pracoviště či výskytu je určující pro založení místní příslušnosti soudu podle § 18 odst. 2 tr. řádu (první věta).¹⁸⁴

Podle mého názoru je takový výklad Ústavního soudu nejen přehnaně formalistický, ale zároveň *de facto* vylučuje aplikaci druhého kritéria pro velkou část případů, které se v praxi objevují. Mnohé úkony přípravného řízení jsou realizovány ve fázi před zahájením trestního stíhání a právě až na základě výsledků provedených úkonů bývá trestní stíhání případně zahájeno. Doslovným trváním na významu použitého termínu „obviněný“ (který navíc sám trestní řád užívá jako legislativní zkratku i pro další osoby, proti kterým se vede trestní řízení, viz § 12 odst. 7 tr. řádu) tedy Ústavní soud výrazně omezuje dopad svého předchozího plenárního rozhodnutí.

¹⁸⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

S ohledem na výše uvedené nelze tedy převzít názor, že příslušnost soudu pro přípravné řízení v praxi nečiní problémy a že je na místě tuto právní úpravu převzít i pro účely určení příslušnosti soudce pro přípravné řízení beze změny.

To si zřejmě uvědomila i rekodifikační komise pro nový trestní řád, neboť aktuálně prezentovaný návrh trestního řádu z dubna 2019 zakládá v případech, kdy je k výkonu dozoru příslušný státní zástupce krajského nebo vrchního státního zastupitelství, příslušnost soudu podle sídla krajského soudu nebo jeho pobočky, jejichž místní příslušnost se určí podle obecných pravidel.¹⁸⁵

Vzhledem k výše uvedeným námitkám proti platné a účinné právní úpravě mám za to, že soudce pro přípravné řízení by úkoly svěřené mu zákonem vykonával neefektivněji, kdyby jeho věcná i místní příslušnost byla závislá na příslušnosti státního zástupce činícího návrh. Ze soudců příslušného okresního či krajského soudu (ve zvláštních a zákonem předpokládaných případech vrchního soudu) by pak jako soudce pro přípravné řízení byl činný ten, který by byl určen rozvrhem práce. Nevznikal by zde prostor pro pochybnosti o zákonnosti takto určeného orgánu a polemiky o naplnění požadavku na zákonného soudce, zároveň by i příslušnost takového soudce lépe odpovídala náročnosti projednávané věci.

Nabízené řešení s sebou nese pochopitelně i rizika v podobě zvýšeného nápadu zejména na vrchní soudy, coby soudy druhostupňové rozhodující o stížnostech proti rozhodnutím soudců krajských soudů. Taková situace by se však dala řešit posílením personálního aparátu vrchních soudů na úkor soudů krajských, neboť fakticky by nedošlo ke zvýšení nápadu, ale pouze k jinému rozvrstvení, s čímž si soustava soudů je schopna poradit a na podobný stav se adekvátně připravit.

Proti nabízenému nastavení kritérií určení místní příslušnosti by se logicky dalo namítnout, že ani takový mechanismus nemusí být vždy a za všech okolností efektivní a hospodárný, neboť např. v případě výsledku svědka či rekognice prováděných jako neodkladné či neopakovatelné úkony před zahájením trestního stíhání se bude muset příslušný soudce pro přípravné řízení dopravit na policejní stanici v obvodu sídla příslušného krajského či vrchního soudu, aby byl takovému úkonu přítomen. Tedy budou stejně investovány časové a finanční náklady, jež by nebylo zapotřebí vynakládat, kdyby byl příslušným soudce pro přípravné řízení v obvodu, kde byl čin spáchán. Nicméně jsem toho názoru, že četnost takových výsledků či rekognic, za kterými bude muset soudce

¹⁸⁵ § 26 (c8) pracovní verze paragrafového znění nového trestního řádu (z dubna 2019).

pro přípravné řízení v rámci přípravného řízení cestovat, bude o poznání menší, než počet návrhů státního zástupce adresovaných takovémuto soudci.

7. Domovní prohlídky

7.1. Obecně

Domovní prohlídka jakožto jeden z procesních úkonů slouží v přípravném řízení k získávání důkazů, na druhou stranu se jedná o závažný, byť ústavně aprobovaný zásah do jednoho ze základních lidských práv, a to do práva na nedotknutelnost obydlí. Zřejmě z tohoto důvodu je nařízení domovní prohlídky trestním řádem (§ 83 odst. 1) svěřeno výlučně do kompetence předsedy senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce do pravomoci soudce. Příkaz k domovní prohlídce musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, následně doručen osobě, u níž se prohlídka koná. Příkaz k domovní prohlídce je rozhodnutím svého druhu, proto u něj není přípustná stížnost.¹⁸⁶

Následující kapitola pojednává o domovních prohlídkách prováděných ve fázi před zahájením trestního stíhání, tedy prováděných jako neodkladný či neopakovatelný úkon. Z širokého tématu domovních prohlídek prováděných v rámci prověřování se zaměřím na dle mého názoru nejaktuálnější problém, který s domovní prohlídkou v této fázi souvisí, a to požadavek důsledného zdůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti již v příkazu k provedení takové prohlídky. Neboť jak bylo i v této práci již opakovaně uvedeno, současná právní úprava v souladu s judikaturou Ústavního soudu vyžaduje, aby neodkladnost a neopakovatelnost každého úkonu byla posuzována individuálně vzhledem ke konkrétním okolnostem toho kterého úkonu. V praxi však dochází k situacím, kdy příkaz k provedení domovní prohlídky co do neodkladnosti či neopakovatelnosti odůvodněn buď není, nebo takové zdůvodnění obsahuje, avšak z materiálního hlediska se ve skutečnosti o neodkladný ani o neopakovatelný úkon nejedná.

V následující kapitole se tak budu zabývat požadavkem důsledného zhodnocení příkazu k domovní prohlídce provedené před zahájením trestního stíhání jakožto úkonu neodkladného či neopakovatelného a zaměřím se i na poměrně zajímavý vývoj, který v této oblasti prodělala judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího soudu ČR.

7.2. Legální rámec

Jak bylo výše uvedeno, aby byla domovní prohlídka ústavně konformní, je (v souladu s ustanovením § 83 tr. řádu) zapotřebí písemný odůvodněný příkaz soudce.

¹⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1112 – 1121.

Trestní řád pak v § 160 odst. 4 stanoví požadavek v protokolu o provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Toto zdůvodnění by mělo být podle komentářové literatury z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce na vydání samotného příkazu k provedení domovní prohlídky jako neodkladného či neopakovatelného úkonu.¹⁸⁷ Odpovědnost za bedlivé zkoumání splnění všech zákonných podmínek a stvrzení jejich přítomnosti vydáním příkazu k domovní prohlídce včetně uspokojivého odůvodnění toho, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný, však leží na bedrech soudců obecných soudů.

Podle ustálené judikatury Ústavního soudu ČR nelze požadavku na odůvodnění písemného příkazu, jímž se domovní prohlídka nařizuje, rozumět tak, že postačí pouhý odkaz na příslušná zákonná ustanovení (příp. jejich citace), aniž by bylo současně dostatečně zřejmé, z jakých skutkových (a případně i jiných) okolností tento příkaz jako rozhodnutí orgánu veřejné moci vychází, případně čím a v čem pokládá zákonem stanovené podmínky za naplněné.¹⁸⁸ Jestliže to není z odůvodnění samotného příkazu, byť alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu jakkoli (ani interpretací) seznatelné, pak již jen proto trpí příkaz k domovní prohlídce závažnou vadou, která se nikoliv nevýrazným způsobem ústavně zaručených práv stěžovatele bezprostředně dotýká,¹⁸⁹ což má význam z hlediska ústavnosti takového úkonu či použitelnosti (účinnosti) provedených důkazů, které byly opatřeny v souvislosti s domovní prohlídkou.

Podání, ve kterých bývá namítáno nedostatečné odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti provedené domovní prohlídky, je možno rozdělit do dvou skupin. První tvoří ústavní stížnosti, kterými jsou napadány samotné příkazy k domovní prohlídce a stěžovatelé se domáhají konstatování protiústavnosti úkonu a vyslovení zákazu pokračovat v takovémto porušování základních lidských práv podle čl. 12 odst. 1 Listiny.

Druhým okruhem podání jsou ta, která dopadají nejen na Ústavní soud, ale jako opravné prostředky proti meritorním rozhodnutí soudů nižších instancí míří i na Nejvyšší soud ČR a je jimi namítáno nedostatečné odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky v příkazu k jejímu provedení. Snahou těchto podání je docílit nepoužitelnosti důkazních prostředků zajištěných při domovní prohlídce.

¹⁸⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1125.

¹⁸⁸ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. II. ÚS 2979/2010.

¹⁸⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 25. srpna 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.

Na dalších řádcích však bude rozebírána neodkladnost i neopakovatelnost v judikatuře Ústavního a Nejvyššího soudu bez ohledu na to, k čemu původně mířil petit podání.

7.3. Jednotnost v rozhodovací praxi soudů?

Co se týká zhodnocení dostatečnosti odůvodnění, tj. na základě čeho shledal obecný soud potřebu provést domovní prohlídku ještě před zahájením trestního stíhání a v čem spočívá neodkladnost či neopakovatelnost takového úkonu, prodělala v tomto směru judikatura zejména Ústavního soudu zajímavý vývoj. Byť ve svých (převážně) novějších nálezech zdůrazňuje jednotnost v řešení otázek týkajících se zdůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti, nelze v tomto s Ústavním soudem zatím zcela souhlasit. Jednotný zůstává Ústavní soud v konstatování, že je třeba vnímat koncepci ČR jako materiálního právního státu a z toho vyplývající povinnost orgánů veřejné moci při výkonu svých pravomocí a kompetencí co nejvíce respektovat subjektivní práva jednotlivce na domovní svobodu, což znamená mimo jiné naplnění silnějších požadavků na odůvodnění příkazu k domovní prohlídce, pokud tento je vydán jako příkaz k provedení úkonu neodkladného či neopakovatelného. Nicméně co se řešení problematiky týče, v tomto judikatura Ústavního soudu zcela jednotná a konstantní rozhodně není.

V následující části se pokusím zmapovat rozhodovací praxi Ústavního soudu v otázce požadavku na dostatečné odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu (domovní prohlídky) provedeného ve fázi prověřování, tedy ještě před začátkem trestního stíhání. Uvedená rozhodnutí jsou seřazena chronologicky a dle mého názoru z nich bude bez větších obtíží seznatelný jistý názorový vývoj na tuto problematiku.

Na základě podezření ze spáchání trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 a odst. 2 písm. a) trestního zákona byla nařízena jako neodkladný úkon domovní prohlídka, jejíž tvrzená protizákonnost se stala předmětem ústavní stížnosti ve věci sp. zn. **III. ÚS 183/03**. Ústavní stížností bylo jednak namítáno, že domovní prohlídka provedená před zahájením trestního stíhání neodpovídala zákonným požadavkům na provedení takového úkonu, a dále bylo napadáno i samo meritorní rozhodnutí, neboť dle stěžovatele byl rozsudek vyneseno na základě důkazů, které vzhledem k protiústavnosti domovní prohlídky měly být považovány za neúčinné.

Protiústavnost prohlídky provedené jako neodkladný úkon stěžovatel (a následně i Ústavní soud) spatřoval jednak v absenci předchozího výslechu podle § 84 tr. řádu, ale zejména v nedostatečném odůvodnění neodkladnosti příkazu k domovní prohlídce. Odůvodnění neodkladnosti totiž obsahoval pouze návrh státního zástupce, příkaz vyhotovený soudcem však toto odůvodnění nepřebíral. Ústavní soud na základě absence odůvodnění neodkladnosti v příkazu k domovní prohlídce dal stěžovateli za pravdu a příkaz k domovní prohlídce jako protiústavní zrušil, aniž by vzal v potaz, že při domovní prohlídce bylo nalezeno množství omamných a psychotropních látek, samonabíjecí pistol a náboje mimo jiné i do lovecké kulové zbraně, jež podléhá registraci, a sám stěžovatel byl při domovní prohlídce zadržen přímo při výrobě drogy (metamfetaminu-pervitinu).¹⁹⁰

Je nepopíratelné, že v uvedeném případě došlo k procesnímu pochybení spočívajícímu v nedostatku uspokojivého odůvodnění návrhu k domovní prohlídce jakožto neodkladného úkonu a absenci předchozího výslechu toho, u koho se má prohlídka konat. Nicméně vzhledem k povaze a závažnosti stíhaného jednání, stejně tak k celému řízení jako celku, se nedomnívám, že šlo o pochybení natolik závažné, aby bylo nutno je hodnotit coby protiústavní zásah do práv stěžovatele a na základě toho vzbudit pochybnosti o věcné správnosti a zákonnosti rozhodnutí o vině a trestu. Svě tvrzení opírám i o odlišné stanovisko ústavního soudce prof. Jana Musila.¹⁹¹

Podle prof. Musila je důležité zabývat se v první řadě otázkou, zda byly splněny věcné důvody pro provedení úkonu jako neodkladného, na což je třeba si vzhledem k charakteru vyšetřované trestné činnosti, jež je typická svou organizovaností, formami trestné součinnosti a v konkrétním případě i dlouhodobostí, odpovědět kladně. Jak dále prof. Musil píše: „*Obecná kriminalistická zkušenost ukazuje, že úspěšnost policejního vyšetřování je v takových případech podmíněna mj. překvapivostí tzv. prvního zásahu a znemožněním vzájemného varování mezi spolupachateli.*“ Následně dodává, že policejnímu orgánu je v těchto případech třeba ponechat jistý prostor pro uplatnění kriminalisticko-taktických postupů, mezi něž patří i využití institutu neodkladných úkonů, jejichž realizace „*připouští časové odsunutí některých formálních procesních úkonů na pozdější dobu.*“¹⁹² Stejně jako prof. Musil vidím v požadavku příliš podrobného zdůvodňování neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu

¹⁹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 14. září 2005, sp. zn. III. ÚS 183/03.

¹⁹¹ Odlišné stanovisko ústavního soudce prof. Jana Musila k výroku a části odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 14. září 2005, sp. zn. III. ÚS 183/03.

¹⁹² Tamtéž.

spíše zbytečný formalismus, který rozhodně na efektivitě zásahu proti tak závažné formě trestné činnosti nepřidává, a spíše naopak, přespřílišný strach z následného konstatování protiústavnosti zásahu může působit jako brzda jinak potřebného pružného zásahu. Zvláště pokud z výsledků tohoto zásahu je ex post jasně seznatelná jeho věcná správnost, potřebnost a vhodnost.

Druhou otázkou, kterou se prof. Musil se svým odlišným stanoviskem zabývá, je míra přísnosti požadavku neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu slovním odůvodněním v písemných materiálech (trestním spise). Byť připouští, že jisté odůvodnění tu musí být, aby bylo učiněno zadost zákonu (konkrétně dnešnímu znění § 160 odst. 4, třetí věty tr. řádu), zároveň se domnívá, že nároky na preciznost a detailnost tohoto slovního zdůvodnění nemohou být přílišné, aby neúměrně nekomplikovaly počáteční fázi vyšetřování. Navíc připomíná, že posouzení úkonu jako neodkladného nemá povahu formálního rozhodnutí, ale jde spíše o neformální procesní opatření pořádkové povahy, je proto nesrovnatelné s meritorním rozhodnutím, které by bylo způsobilé vést k závažnějším následkům pro obviněného, a které tedy musí být vždy důsledně zdůvodněno.

Z těchto dvou řešených otázek prof. Musil vyvozuje domněnku, že Ústavní soud by měl být ve své aktivitě ohledně přezkoumávání neodkladnosti vyšetřovacích úkonů maximálně zdrženlivý, nejde-li o extrémní případy zjevného zneužití tohoto institutu. Stejný názor zaujímá i v případě nedostatečného zdůvodnění absence předchozího výslechu osoby, u které se prohlídka konala, a znovu zdůrazňuje, že absolutní neúčinnost důkazu nezpůsobuje žádné procesní pochybení, nýbrž pochybení tak závažné, že mohlo v samotném důsledku vést k chybnému zjištění skutkového stavu.

Ve věci sp. zn. **III. ÚS 231/05** Ústavní soud rozhodoval v obdobném duchu, v jakém se nese odlišné stanovisko prof. Musila k výše uvedenému nálezu. Ústavní stížností bylo napadáno meritorní rozhodnutí, neboť podle stěžovatele obecné soudy při posuzování jeho viny vycházely z nezákonně provedených důkazů získaných mimo jiné na základě provedených úkonů (domovní prohlídka, prohlídka jiných prostor) před zahájením trestního stíhání, jejichž neodkladnost však nebyla ani orgány činnými v trestním řízení vůbec tvrzena. Neodkladnost provedení těchto prohlídek byla dovozena až odvolacím soudem. V tomto postupu stěžovatel spatřoval porušení svých ústavně zaručených práv na domovní svobodu a porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy a práva na projednání věci v jeho přítomnosti dle čl. 38 odst. 2 Listiny.

Ústavní soud stěžovateli za pravdu nedal a jeho návrh odmítl jako zjevně neopodstatněný. Kromě již zmíněných argumentů vyznívajících ve prospěch materiálního hodnocení neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky provedené před zahájením trestního stíhání ve svém rozhodnutí zdůraznil, že: „*Byť je nedostatečné zdůvodnění neodkladnosti úkonu vadou řízení, nejde o takovou vadu, která dosahuje ústavněprávní roviny, a která by měla být důvodem pro rušení meritorního rozhodnutí.*“¹⁹³ Z odůvodnění je patrné, že III. senát Ústavního soudu (jehož předsedou byl prof. Jan Musil) z výše uvedeného odlišného stanoviska vycházel, neboť do nadcházející části svého rozhodnutí přebral i pasáž týkající se posuzování neodkladnosti či neopakovatelnosti provedeného úkonu jak z hlediska věcných důvodů pro provedení úkonu jako neodkladného, tak z hlediska přisnosti požadavku na slovní odůvodnění v písemných materiálech (trestním spise).

Stejný postoj k otázce potřebné míry zdůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti potvrdil Ústavní soud i ve věci sp. zn. **III. ÚS 1033/07**. Na Ústavní soud napadly ústavní stížnosti více stěžovatelů, jež spolu skutkově souvisely, proto bylo nejprve rozhodnuto o jejich spojení ke společnému řízení, následně byly všechny tyto návrhy požadující zrušení příkazů k domovním prohlídkám, nezkoumání a nevyhodnocování materiálů a věcí zajištěných při těchto prohlídkách, Ústavním soudem odmítnuty. Stěžovatelé v nich opět obecnému soudu vytýkali přílišnou strohost a nedostatečné zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti dotčených domovních prohlídek.

Ústavní soud vyhodnotil zdůvodnění návrhů i příkazů k domovním prohlídkám jako adekvátní, neboť i přes stručnost příkazu bylo patrné, že soudce před jejich vydáním spis prostudoval, vymezil osoby důvodně podezřelé ze závažné trestné činnosti, uvedl jednotlivé trestné činy, které jsou předmětem prověřování, vymezil okruh věcí, které by mohly být při domovních prohlídkách nalezeny, a uvedl, že tyto věci mají bezpochyby původ v trestné činnosti či byly touto činností opatřeny. Závěrem zdůraznil, že dochází-li k domovním prohlídkám v počátcích prověřování trestní věci za hrozícího prodlení jako k neopakovatelným a neodkladným úkonům, nelze mít na obsah a podrobnost odůvodnění uvedených příkazů přemrštěné nároky.¹⁹⁴

¹⁹³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. března 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05.

¹⁹⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07.

Ani případnou absenci označení domovní prohlídky coby neodkladného či neopakovatelného úkonu v policejním protokolu o domovní prohlídce nevyhodnotil Ústavní soud jako nedostatek vedoucí k prohlášení tohoto úkonu za protiústavní, neboť tato neodkladnost byla rozsáhle odůvodněna v návrhu státního zástupce i v příkazu k domovní prohlídce samotné, nadto bylo možné rozpoznat důvody neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu již ze samotného charakteru projednávané závažné organizované hospodářské trestné činnosti, stejně jako z charakteru důkazů, jež byly při této domovní prohlídce zajištěny.¹⁹⁵

Jistý názorový posun nastává rozhodnutím sp. zn. **IV. ÚS 1780/07**. Stěžovatelkou bylo i zde namítáno nedostatečné odůvodnění příkazu k domovní prohlídce provedené ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu právě z hlediska její neodkladnosti či neopakovatelnosti. Ústavní soud zde vyslovil názor, že příkaz k provedení domovní prohlídky jakožto nezbytný právní základ k její realizaci musí být vydán s odůvodněním i toho, že jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný (§ 160 odst. 4 tr. řádu), a jako takový že je prováděn před zahájením trestního stíhání. Toto mělo být z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce na vydání takového příkazu. „*Pakliže to není z jeho (myšleno příkazu k domovní prohlídce) odůvodnění, byť alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu, jakkoli (ani interpretací) seznatelné, trpí příkaz k domovní prohlídce závažnou vadou, která se nikoliv nevýrazným způsobem již ústavně zaručeného práva stěžovatelky bezprostředně dotýká.*“¹⁹⁶ Absence tohoto odůvodnění se ukázala jako stěžejní z hlediska ústavnosti provedené domovní prohlídky, vzhledem k výše uvedenému totiž Ústavní soud příkaz k domovní prohlídce jako protiústavní zrušil, a to bez ohledu na charakter prošetřované trestné činnosti a důkazního materiálu při domovní prohlídce nalezeného.

Nutnost uspokojivého odůvodnění neodkladnosti úkonu zejména v příkazu k domovní prohlídce Ústavní soud potvrdil i ve věci sp. zn. **II. ÚS 3073/10**, kde podobně jako ve věci sp. zn. IV. ÚS 1780/07 vyhodnotil odůvodněnost návrhu státního zástupce co do neodkladnosti a neopakovatelnosti jako zcela nedostačující, neboť příkaz vydaný soudcem obecného soudu opět neuváděl, že by se mělo jednat o úkon neodkladný či neopakovatelný, natož z jakých důvodů za takový domovní prohlídku považuje. Přezkumnou a do značné míry i dozorčí funkci soudu nad průběhem trestního řízení na sebe, podle Ústavního soudu, „... *nemůže převzít sám*

¹⁹⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. III. ÚS 1578/07.

¹⁹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 25. srpna 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.

*policejní orgán tím, že v protokolu o provedení domovní prohlídky vzdor mlčení soudního příkazu k domovní prohlídce tuto označí za úkon neodkladný a neopakovatelný, což se v daném případě stalo.*¹⁹⁷

Dalším z rozhodnutí, které stojí podle mého názoru na spíše formalistickém pojetí neodkladnosti nebo neopakovatelnosti, je náleží Ústavního soudu sp. zn. **I. ÚS 3369/10** ze dne 10. ledna 2012, ve kterém Ústavní soud shledal irelevantním odůvodnění návrhu státního zástupce na vydání příkazu k domovní prohlídce, byť v návrhu bylo přímo uvedeno, z jakých důvodů je provedení takového úkonu nezbytné, v čem je spatřována jeho neodkladnost a neopakovatelnost, bez významu zůstalo i to, že policejní orgán následně v protokolu o domovní prohlídce uvedl, že tato byla provedena jako neodkladný úkon. Stěžejním z hlediska posuzování přiměřenosti a ústavnosti zásahu do práva jednotlivce na domovní svobodu se stala absence odůvodnění neodkladnosti v samotném příkazu k domovní prohlídce, neboť v tomto nebyly důvody, proč má být domovní prohlídka nařízena, co nejpřesněji vymezeny. Obecnému soudu bylo nadto vytknuto, že dostatečně nespecifikoval věci, po kterých bylo pátráno, a nezhodnotil závažnost deliktu vzhledem k nutnosti zásahu do ochrany jiného kolidujícího statku.¹⁹⁸ Přitom prověřovaný delikt určitě nebylo možno shledat bagatelním, jednalo se o podezření ze spáchání zvláště závažného zločinu zkrácení daně, poplatku a podobné platby, jemuž předcházelo standardní daňové řízení, v rámci kterého se ale finančním úřadům nepodařilo zjistit, kde se nachází účetnictví společnosti, jejíž zástupci se měli uvedeného nelegálního jednání dopouštět.

Byť tedy z prověřování vyplynulo důvodné podezření, že v domě stěžovatele se nacházejí věci důležité pro trestní řízení, na základě kterých bude možné důkladněji prověřit trestnou činnost a které budou sloužit jako podklad pro zahájení trestního stíhání, podnět policejního orgánu byl řádně odůvodněn, stejně tak i návrh státní zástupkyně vrchního státního zastupitelství, soudce okresního soudu po přezkoumání přiloženého spisového materiálu na základě návrhu státní zástupkyně nařídil podle § 83 odst. 1 tr. řádu domovní prohlídku, aniž by do odůvodnění přebral argumentaci uvedenou v návrhu. A právě z tohoto pochybení Ústavní soud vyvodil, že ze strany obecného soudu došlo k porušení práva stěžovatele podle čl. 12 odst. 1 Listiny, napadený příkaz podle § 82 odst. 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu zrušil, zakázal policejnímu orgánu pokračovat v porušování práv stěžovatele a pochopitelně

¹⁹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/2010.

¹⁹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 10. ledna 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/2010.

i nařídil obnovit stav před porušením, tedy vydat veškeré materiály zajištěné při této domovní prohlídce, ze kterých vyplývala protiprávní činnost a které odůvodňovaly zahájení trestního stíhání.

Bez ohledu na hodnocení Ústavního soudu, nepopíratelným faktem zůstává, že neodkladnost a neopakovatelnost domovní prohlídky je nad jakoukoliv pochybnost dovoditelná jak z podnětu policejního orgánu, tak z návrhu státní zástupkyně, soudce obecného soudu se seznámil se spisovým materiálem a nařízením domovní prohlídky s tímto vyslovil souhlas, čímž potvrdil existenci této neodkladnosti a neopakovatelnosti, což je dle mého názoru naplnění zákonného požadavku v jeho materiálním slova smyslu. Odhlédneme-li od tohoto jediného pochybení (nedostatečného odůvodnění příkazu soudcem obecného soudu), neodkladnost či neopakovatelnost v tomto případě vyplývá již ze samotné povahy věci, není přece tak komplikované domyslet si, že v případě účetní evidence, smluv, razítek, korespondence a jiných věcí nalezených při domovní prohlídce, je otázkou několika hodin, ne-li minut, než se osobě důvodně podezřelé ze spáchání trestného činu (či kterékoliv jiné) podaří tyto důkazní materiály zničit, a neodkladný a rychlý zásah je tedy určitě na místě.

Ústavní soud se tedy měl podle mého názoru přiklonit k materiálnímu pojetí neodkladnosti či neopakovatelnosti takovéto domovní prohlídky a jako takovou ji potvrdit, resp. ústavní stížnost stěžovatele odmítnout jako zjevně neopodstatněnou.

7.4. Požadavek adekvátnosti odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti v praxi Nejvyššího soudu ČR

Co se požadavku na odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti v rámci řízení před Nejvyšším soudem ČR týká, tento v otázce vyvažování zásahu do ústavně zaručeného práva podezřelého až tak opatrný není. V rozhodovací praxi Nejvyššího soudu se spíše než problematika zákonnosti domovní prohlídky (resp. její ústavnosti) řeší posuzování účinnosti důkazní materie získané při takovéto prohlídce a následně tedy i správnost rozhodnutí o vině a trestu obviněného vyneseno na takových podkladech. V centru zájmu tedy nestojí příkaz k domovní prohlídce a jeho ústavnost, ale samotné meritorní rozhodnutí.

Ve své rozhodovací praxi se Nejvyšší soud již dlouhodobě kloní k názoru, že ani chybějící odůvodnění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu v příkazu k domovní prohlídce nemá vliv na její zákonnost, pokud tato neodkladnost

či neopakovatelnost vyplývá ze samotného průběhu řízení a povahy trestné činnosti, což např. v případě počítačové kriminality, jejíž výskyt je v dnešní době čím dál častější, je více než jasně dovoditelné. Když tedy soudkyně okresního soudu uvedla v příkazu k domovní prohlídce v případě sp. zn. **5 Tdo 1312/2010**, že vzhledem k doposud zjištěným skutečnostem lze důvodně předpokládat, že v nemovitosti uvedené v návrhu státního zástupce se mohou nalézat věci a podklady důležité pro trestní řízení, což se nakonec ukázalo jako předpoklad zcela správný, a dále že tyto důkazní materiály je možno zničit během minuty pár kliknutími, což odůvodňuje požadavek zasáhnout co nejrychleji bez nutnosti čekání na zahájení trestního stíhání či vyhotovování a precizní zdůvodňování neodkladnosti či neopakovatelnosti v příkazu k domovní prohlídce, Nejvyšší soud vyhodnotil takovýto příkaz jako adekvátně odůvodněný.¹⁹⁹

Podobný názor zaujal Nejvyšší soud dále např. ve věci sp. zn. **5 Tdo 47/2011** či sp. zn. **5 Tdo 281/2011**, kde se nad rámec podaného dovolání zabýval opět nedostatečným vypořádáním se soudu s odůvodněním neodkladnosti domovní prohlídky. Nejvyšší soud zde odkázal na judikaturu Ústavního soudu (konkrétně na zde již zmiňovaný nálezh IV. ÚS 1780/07) a potřebu být alespoň minimálního zdůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti provedeného úkonu. Dále však upozornil na nutnost (i za situace, že toto minimální a jakýmkoliv způsobem seznatelné odůvodnění chybí) zvažovat v každém individuálním případě povahu takového pochybení zejména z materiálního hlediska, kdy i bez náležitého odůvodnění lze úkon akceptovat, pokud další specifické okolnosti případu na neodkladnost a neopakovatelnost zjevně poukazují.²⁰⁰

7.5. Judikatura Ústavního soudu dnes (a zítra)

Zřejmě z hlediska pocíťované nutnosti začít efektivněji bojovat se závažnou a stále se zdokonalující formou trestné činnosti Ústavní soud v posledních letech volí o něco benevolentnější přístup k úkonům a postupům orgánů činných v trestním řízení, než tomu bylo v minulých letech. To se odráží i právě ve zkoumané problematice, tedy míře nutného zdůvodnění provedení úkonu podle § 160 odst. 4 tr. řádu.

Byť se tedy Ústavní soud potýká se stále stejným problémem a odkazuje na svou ustálenou judikaturu, tento odkaz lze již vztáhnout toliko na proklamované materiální pojetí právního státu, respekt a úctu k ústavně zaručeným právům a potřebu tato práva

¹⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2010, sp. zn. 5 Tdo 1312/2010.

²⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. dubna 2011, sp. zn. 5 Tdo 281/2011.

(domovní svobodu nevyjímaje) chránit. Nicméně posun nastává ve vnímání potřeby odůvodnit zásah do domovní svobody provedením domovní prohlídky jako neodkladného či neopakovatelného úkonu, tento je posuzován stále méně formálně s ohledem na skutečnou potřebu a věcnou správnost takového zásahu. Např. ve věci projednávané pod sp. zn. **IV. ÚS 934/11** Ústavní soud judikoval, že ani nedostatečné odůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti (nejen v příkazu k domovní prohlídce, ale ani v návrhu státního zástupce) nemůže mít za následek zrušení tohoto příkazu, pokud meritoriální rozhodnutí o vině a trestu stěžovatelky bylo vyneseno i na základě jiných důkazů, než těch, jež byly nalezeny při domovní prohlídce, jejíž nezákonnost je před Ústavním soudem nyní namítána.²⁰¹

Minimálně v otázce hodnocení zákonnosti důkazů získaných provedením některého z úkonů přípouštěných trestním řádem jako neodkladný či neopakovatelný vidím snahu Ústavního soudu přiblížit se aktuální rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva. ESLP se totiž v posledních letech potýkal právě s přípustností takto získaných důkazů, a to např. ve věci **Sciacca proti Itálii**²⁰² nebo **Tamosius proti Spojenému království**.²⁰³ Provedením jisté obdoby testu proporcionality v případě **Al-Khawaja a Tahery** proti Spojenému království,^{204,205} byl strukturován třístuňový test²⁰⁶, jehož výsledkem má být konstatování přípustnosti či nepřípustnosti takového důkazu. Byť se případ Al-Khawaja týkal přípustnosti čtené předchozí svědecké výpovědi, vzhledem k absenci podobného pravidla v judikatuře ESLP, které by mohlo být aplikováno i na jiný neodkladný či neopakovatelný úkon, než je výslech svědka, jej lze použít i na přípustnost použitelnosti důkazů získaných při domovní prohlídce provedené jako neodkladný či neopakovatelný úkon.

Prvním krokem by bylo zvažování, zdali zde skutečně existovala potřeba úkon provést, resp. jestli orgány činné v trestním řízení neměly k dispozici jiný nástroj (nevynaložily veškerou možnou snahu), kterým by stejně efektivně dosáhly požadovaného výsledku spočívajícího v zajištění věci, jež jsou nezbytné pro další průběh trestního řízení.

²⁰¹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. srpna 2011, sp. zn. IV. ÚS 934/11.

²⁰² Rozsudek ESLP ze dne 11. ledna 2005, stížnost č. 50774/99, Sciacca proti Itálii.

²⁰³ Rozhodnutí ESLP ze dne 19. září 2002, stížnost č. 62002/00, Tamosius proti Spojenému království.

²⁰⁴ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. prosince 2011, stížnosti č. 26766/05 a 22228/06, Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království.

²⁰⁵ Test přípustnosti v kauze Al-Khawaja byl sice judikován až o půl roku později, než je vynesení zmiňovaného nálezu ÚS, nicméně jednotlivé body tohoto testu se objevují již v kauzách tomuto rozsudku předcházejícím, např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 21. července 2011, stížnost č. 44438/06, Breukhoven proti České republice.

²⁰⁶ Více k třístuňovému testu vyplývajícímu z judikatury ESLP v 9. kapitole této disertační práce.

Pokud zde není jiná možnost, kterou by kýženého výsledku šlo dosáhnout stejně pružně a efektivně, posuzuje se přiměřenost podle druhého kroku. V tomto druhém kroku se musí soud vypořádat s otázkou, zdali takto získaný důkaz byl jediným a výlučným důkazem vedoucím k odsouzení obžalovaného. Pokud se nejednalo o výlučný důkaz, jeho přípustnosti nic nebrání. Důkaz však může být připuštěn i v případě, že jen na jeho základě bylo rozhodnuto o vině a trestu obžalovaného, ovšem za splnění třetího kroku, kterým je prokázání určitých procesních záruk či zvýhodnění poskytnutých obžalovanému nad rámec toho, co je považováno (na základě zákona) za standard.

V posledně uvedeném případě sp. zn. **IV. ÚS 934/11** byla přípustnost důkazů získaných při domovní prohlídce potvrzena na základě toho, že se nejednalo o výlučný a jediný důkaz vedoucí k odsouzení stěžovatelky, takové rozhodnutí by tedy obstálo i před ESLP posuzováním podle testu Al-Khawaja.

Určité světlo do nejednotnosti v rozhodovací praxi Ústavního soudu vneslo plenární rozhodnutí sp. zn. **PI. ÚS 47/13**, ve kterém Ústavní soud nejdříve zrekapituloval svá předchozí rozhodnutí zabývající se požadavkem náležitého odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonů provedených ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. Na podkladě těchto rozhodnutí pak Ústavní soud zkoumal, zda namítaná skutečnost, že v příkazu, ale ani v protokolu o domovní prohlídce není výslovně uvedeno, že je povolována jako neodkladný či neopakovatelný úkon, je pochybením dosahujícím ústavněprávní intenzity.

Ústavní soud v tomto rozhodnutí mimo jiné připomněl legislativní vývoj institutu neodkladných a neopakovatelných úkonů včetně důvodu pro jejich zavedení, stejně jako plánovaného potenciálu jejich využití. Zdůraznil, že v konkrétním případě musí být vždy prokázáno, že se skutečně jedná o úkon, kterýžto nebylo možno provést po zahájení trestního stíhání vůči osobě, které se úkon týká. Takový závěr musí vyplývat jednak ze skutečné, urgentní či jedinečné potřeby provedení tohoto úkonu, ale zcela samozřejmě musí mít konkrétní odraz v protokolu o takovém úkonu, jak požaduje zákon (trestní řád) v § 160 odst. 4. Jakou formu realizace tohoto zákonného požadavku orgán činný v trestním řízení zvolí, je již ponecháno na jeho uvážení, musí být ovšem zvolena tak, aby umožňovala provedení kontroly neodkladnosti a neopakovatelnosti.

Šetřením bylo zjištěno, že již podnět policejního orgánu obsahoval informaci, že „*v daném případě brozí reálné nebezpečí z prodlení a z manipulace s důkazními prostředky důležitými*

pro trestní řízení. “Nicméně ani v návrhu státního zástupce se odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti neobjevilo, bylo z něj patrné jen to, že z doposud provedeného operativního šetření vyplývá reálné podezření, že důkazní prostředky se nacházejí v předmětném obydlí a že domovní prohlídka má důkazní hodnotu z hlediska zajištění věcí důležitých pro trestní řízení. Tím státní zástupce odůvodnil potřebu provést domovní prohlídku, nikoli však jako neodkladný či neopakovatelný úkon. Stejně odůvodnění pak obsahoval příkaz k domovní prohlídce; informace o tom, že úkon byl proveden jako neodkladný, absentuje i v policejním protokolu o provedení domovní prohlídky.

Ústavní soud však nakonec shledal, že neodkladnost a neopakovatelnost domovní prohlídky provedené před zahájením trestního stíhání je zřejmá ze spisového materiálu i z okolností případu a je tak v daném případě možné dovodit věcné důvody pro takový postup. *„Namítaná absence výslovného označení daného úkonu za neodkladný nebo neopakovatelný není pochybením dosahujícím ústavněprávní intenzity. Naopak, v případě, že by jinak formálně bezvadně vyjádřená neodkladnost a neopakovatelnost domovní prohlídky nebyla v konkrétním případě řádně věcně odůvodněna, znamenal by takový úkon porušení základního práva.“*²⁰⁷

Ústavní soud v tomto případě nejen, že neshledal porušení ústavně zaručených práv stěžovatelů, ale zejména poskytl určité vodítko pro interpretaci zákonného požadavku na odůvodnění domovní prohlídky provedené jako neodkladný či neopakovatelný úkon. Tímto rozhodnutím sjednotil v budoucnu řešené případy týkající se namítaného nedostatečného odůvodnění příkazu k domovní prohlídce, což lze pozorovat i na jeho nejnovější judikatuře.

Jedním z těchto novějších rozhodnutí je sp. zn. **I. ÚS 1466/15**. V tomto nálezu, byť byla předmětem posuzování mimo jiné tvrzená neproporcionalita zásahu vzhledem k závažnosti deliktu (jednalo se o trestný čin nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku), Ústavní soud zopakoval své závěry z jiných nálezů týkajících se neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky z posledních let, tedy nutnost seznatelnosti neodkladnosti (být v minimální míře) úkonu ze spisového materiálu a nutnost zásahu Ústavního soudu do rozhodování a jednání orgánu veřejné moci pouze

²⁰⁷ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 7. května 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13.

v nejnutnějším případě zjevného excesu a vybočení z hranic ústavnosti, o což v tomto případě evidentně nešlo.²⁰⁸

Aktuální rozhodovací tendence českého Ústavního soudu ve prospěch materiální neodkladnosti a neopakovatelnosti domovní prohlídky je aprobována i Evropským soudem pro lidská práva; jedním z aktuálních rozhodnutí ESLP je rozsudek ze dne 14. 1. 2016 ve věci **Duong proti České republice**.²⁰⁹ V projednávané věci vydal příslušný soud příkaz k domovní prohlídce, který neobsahoval jméno stěžovatele ani důvody neodkladnosti a neopakovatelnosti úkonu. Ústavní soud tuto stížnost odmítl s tím, že tyto důvody vyplynuly z okolností případu a ze spisového materiálu a byly uvedeny v návrhu státního zástupce i v protokolu o provedení domovní prohlídky. ESLP konstatoval, že ačkoliv sporný příkaz mohl trpět vadami, které mohou mít význam pro práva obhajoby a řádný průběh trestního řízení, podle názoru ESLP nedosahují takové závažnosti, aby v důsledku nich došlo k porušení čl. 8 Úmluvy, aby se tedy jednalo o nezákonný důkaz).

7.6. Úvahy de lege ferenda

Z uvedených rozhodnutí zejména Ústavního soudu je patrné, že judikatura prodělala v otázce posuzování přiměřenosti odůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti domovních prohlídek prováděných ve fázi před zahájením trestního stíhání zajímavý vývoj. První rozhodnutí po zavedení institutu neodkladných a neopakovatelných úkonů do trestního řádu, které bylo provedeno novelou č. 292/1993 Sb., stála nejdříve na přísném požadavku nejen zdůvodnění neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu prováděnému proti podezřelému, zákonné požadavky byly vykládány navíc tak, že je nutné, aby v policejním protokolu, příkazu k domovní prohlídce i v návrhu státního zástupce na její vydání bylo výslovně uvedeno, že se jedná o neodkladný či neopakovatelný úkon podle § 160 odst. 4 tr. řádu. Nedostatek takového konstátování měl za následek prohlášení domovní prohlídky za protiústavní, v případě, že se napadalo meritorní rozhodnutí, i prohlášení neúčinnosti důkazů provedených na základě věcí zajištěných při takovéto domovní prohlídce, v konečné fázi tedy i zrušení odsuzujícího rozsudku.

Zejména v rozhodovací činnosti III. senátu ÚS, jehož předsedou byl prof. Musil, je pak seznatelný odklon od tohoto ryze formalistického pojetí směrem k požadavkům,

²⁰⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. I. ÚS 1466/15.

²⁰⁹ Stížnost č. 21381/11 ze dne 14. 1. 2016.

aby neodkladnost či neopakovatelnost byla rozpoznatelná minimálně z průběhu trestního řízení jako takového a z charakteru samotné trestné činnosti. Pokud tedy vyplývala neodkladnost provedení domovní prohlídky ze spisového materiálu, na její zákonnost nemohlo mít vliv, pokud za neodkladnou (či neopakovatelnou) označena nebyla.

V posledním desetiletí pak byla judikatura Ústavního soudu v otázce posuzování neodkladnosti domovní prohlídky a jejího zdůvodnění poněkud nejednotná, část rozhodnutí trvá na přísném zdůvodnění neodkladnosti a neopakovatelnosti už v návrhu státního zástupce a zejména příkazu k domovní prohlídce vydané soudem, část stále preferuje onen požadavek věcné neodkladnosti, který je seznatelný a dovoditelný ze spisového materiálu a jenž zřetelně vyplývá i z judikatury Nejvyššího soudu. Jisté sjednocení rozhodovací praxe Ústavního soudu je možno sledovat po vyhlášení shrnujícího nálezu pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 47/13, které se jednoznačně klaní k materiálnímu požadavku neodkladnosti domovní prohlídky provedené v rámci prověřování trestné činnosti.

Nález pléna Ústavního soudu shledává jako zcela dostačující, když neodkladnost úkonu vyplývá, resp. je dovoditelná ze spisového materiálu, neboť je třeba, aby byla kontrolovatelná ex post. Takový závěr však neposkytuje návod na uspokojivé řešení situace, kdy skutečně jediný podklad, ze kterého lze dovodit, že domovní prohlídka před zahájením trestního stíhání byla provedena jako neodkladný úkon, bude policejní protokol o provedení takové prohlídky. Některá rozhodnutí Ústavního soudu vyznívají v tom duchu, že by takovýto podklad měl stačit, pokud bude v protokolu uvedeno, že prohlídka byla provedena zcela podle § 160 odst. 4 tr. řádu (případně to bude vyplývat ze seznamu zajištěných věcí), rozhodovací praxe některých senátů Ústavního soudu však vyznívá v opačném duchu, tedy že seznatelnost neodkladnosti či neopakovatelnosti takové domovní prohlídky pouze z protokolu o jejím provedení nestačí. Ani uvedený nález pléna Ústavního soudu v této otázce neposkytl uspokojivou odpověď, neboť odůvodněností pouze v policejním protokolu se vůbec nezabýval, v tomto směru tedy zůstává judikatura Ústavního soudu nejednotnou.

Dle mého názoru je třeba si v tomto případě uvědomit, že takový policejní protokol, ze kterého jako jediného vyplývá neodkladnost či neopakovatelnost domovní prohlídky provedené před zahájením trestního stíhání, neměl k dispozici soudce obecného soudu, který prohlídku nařizoval. Mohl pouze tušit, že domovní prohlídka, kterou nařizuje, dopadne tak, že z jejího výsledku bude patrné, že se skutečně jednalo

o neodkladný úkon. To zcela logicky opět vede k úvaze o zákonnosti takového příkazu, neboť ani tehdy, pokud vycházíme z materiálního pojetí neodkladnosti úkonu, nemůžeme rezignovat na úlohu soudce jako garanta zákonnosti nařizované domovní prohlídky. Jeho funkce je dozorující a korigující, návrhu státního zástupce na vydání příkazu k domovní prohlídce má vyhovět pouze tehdy, pokud ze spisového materiálu a po seznámení se s dosavadním průběhem trestního řízení vyhodnotí potřebu jednat. A to bez ohledu na fakt, že ještě nebylo zahájeno trestní stíhání, neboť hrozí, že věci a předměty potřebné pro další řízení, které by mohly být domovní prohlídkou nalezeny, budou podezřelým zničeny či zašantročeny. V tomto směru tedy souhlasím s těmi nálezy Ústavního soudu, které shledávají neodkladnost či neopakovatelnost domovní prohlídky vyplývající pouze z policejního protokolu jako nedostatečné naplnění § 160 odst. 4 tr. řádu.

Této situaci by se dalo předejít presumováním neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky provedené před zahájením trestního stíhání již přímo textem zákona. Takováto domovní prohlídka by se postavila na úroveň rekognice či výslechu svědka podle § 158a tr. řádu, a pokud by ve fázi prověřování vyvstala potřeba provést domovní prohlídku, obešlo by se vydání příkazu k jejímu provedení bez nutnosti neodkladnost úkonu odůvodňovat či následně z průběhu takové prohlídky dovozovat.

Nicméně je zapotřebí mít pořád na paměti, že domovní prohlídka sama o sobě je stále citelným zásahem do základních práv osoby, proti níž je mířená, pokud je nadto provedena před zahájením trestního stíhání, jedná se o zásah ještě intenzivnější a citlivější. Při jakémkoliv ústupku či povolení kroku v neprospěch podezřelého je nutno zvažovat onu potřebnou a efektivní míru vynaložené trestní represe vzhledem k zásahu do ústavně zaručených práv osoby, byť podezřelý ze spáchání trestného činu. Česká republika, jako stát stojící na demokratických zásadách a úctě k základním lidským právům, nemůže zcela rezignovat na potřebu těmto právům poskytovat ochranu, třebaže je zapotřebí bránit společnost a veřejný zájem proti stále se vyvíjející a zdokonalující formě kriminality. Je tedy třeba hledat taková řešení a kompromisy, aby ona efektivita trestní represe byla v rovnováze s jejich ústavně právní konformitou.

S respektem k výše uvedenému však nevnímám presumpci neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky provedené před zahájením trestního stíhání přímo v zákoně jako zbytečně znevýhodňující postavení podezřelého. Podle mého názoru by takovýto posun pouze usnadnil a zefektivnil činnost soudců obecných soudů bez

zvýšení rizika represivnějšího postupu vůči podezřelým. Nadto se jedná určitě o vhodnější cestu, jak zamezit zničení důkazů potřebných pro další průběh řízení, než případné zahajování trestních stíhání bez potřebného legitimního základu jen pro to, aby se orgány činné v trestním řízení vyhnuly riziku, že příkaz bude shledán nedostatečně odůvodněným a jako takový zrušen (či meritorní rozhodnutí vynesené na základě důkazů takto obstaraných).

8. Prostorové odposlechy

Dalším tématem, které si dle mého názoru zaslouží prostor v rámci pojednání o vybraných problémech souvisejících se zajišťováním důkazů, je určitě problematika tzv. odposlechů, tedy instituty odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 a § 88a tr. řádu a rovněž institut sledování osob a věcí ve smyslu § 158d tr. řádu.

O odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu byla v průběhu posledních několika let napsána spousta odborných textů²¹⁰, vyznívajících at' už pozitivně s žádostí o zachování a podporu těchto způsobů zjišťování a zajišťování důkazního materiálu, či naopak vyznívajících negativně v tom slova smyslu, že se jedná o natolik závažný zásah do soukromí dotčené osoby, který je v současnosti orgány činnými v trestním řízení spíše nadužíván, vymyká se kontrole a měl by být zcela vypuštěn z právního řádu.²¹¹ Obsahem komunikace, která může být veřejným orgánem odposlouchávána, totiž mohou být informace ze soukromého, rodinného, pracovního, služebního či společenského života a osoba odposlouchávána a zároveň komunikující s jinou osobou má jako adresát garantovaných práv legitimní očekávání, že obsah jejich komunikace zůstane důvěrným.²¹² Na druhé straně odposlech představuje důležitý prostředek, pomocí kterého jsou získávány informace v rámci odhalování trestné činnosti, při plnění tzv. zpravodajských činností (např. monitoring pohybu podezřelých osob), v oblasti vojenské obranné doktríny, případně jsou tak plněny závazky vyplývající z mezinárodní smlouvy.²¹³

²¹⁰ srov. např. ZÁHORA, Jozef. Použitie záznamu získaného odpočúvaním jako dôkazu v inej trestnej veci. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 162–174; TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana. Doktrína plodů z otráveného stromu v kontextu nezákonných odposlechů. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 210–223; HERCZEG, Jiří; Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 22–31; KLOUBEK, Martin a SOVÁK, Zdeněk. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu. *Kriminalistický sborník*, 1999, č. 5, s. 31–36; PROCHÁZKA, Antonín. Poskytování a pořizování evidence telekomunikačního provozu pro účely trestního řízení. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 5, s. 49–51; REPÍK, Bohumil. Odposlech telefonu ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Právní fórum*, 2004, č. 4, s. 55–61; SOKOL, Tomáš. Odposlech. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 3, s. 16–21; STRÍŽ, Igor. Využití záznamu telekomunikačního provozu v trestním řízení. *Státní zastupitelství*, 2006, č. 4, s. 3; VANTUCH, Pavel. K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 11–12, s. 24–28; VONDRUŠKA, František. Odposlechy – věcné a (ne)vědné téma současnosti. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 3, s. 30–35.

²¹¹ Návrh Pirátské strany na zrušení § 88a tr. řádu ze dne 15. prosince 2017 zamítnutý náležením Pléna Ústavního soudu ČR dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

²¹² YOUNGER, Irving. Wiretapping, Electronic Eavesdropping, and the Police: A Note on the Present State of the Law. *New York University Law Review*, 1967, roč. 42, č. 1, s. 84.

²¹³ ČENTĚŠ, Jozef. Spravodajské odpočúvanie jako dôkaz v trestnom konaní. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 259.

Úpravě tzv. prostorových odposlechů je v české právní vědě věnováno o poznání méně pozornosti,²¹⁴ než je tomu u výše zmíněného odposlechu telekomunikačního provozu, proto následující kapitolu zaměřím právě na problematické aspekty institutu sledování osob a věcí podle § 158d tr. řádu.

8.1. Právní úprava

Institut sledování osob a věcí je v současném trestním řádu upraven v ustanovení § 158d mezi tzv. operativně pátracími prostředky, kam byl začleněn v důsledku novely provedené zákonem č. 265/2001 Sb.²¹⁵ V předmětném ustanovení zákonodárce upravuje tři typy sledování osob a věcí, a to

a) obecné sledování osob a věcí podle odst. 1, kterým jsou získávány poznatky o osobách a věcech, aniž by byly cíleně pořizovány obrazové, zvukové či jiné záznamy;

b) sledování, při kterém jsou pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy (§ 158d odst. 2 tr. řádu) a

c) sledování, kterým je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků (§ 158d odst. 3 tr. řádu).

Všechny tyto typy sledování mají společné to, že jsou prováděny utajovaným způsobem, k němuž je podle zákona příslušný výhradně pověřený policejní orgán. S výjimkou tzv. obecného sledování podle odst. 1 je k jejich realizaci zapotřebí povolení ke sledování, které je vydáváno státním zástupcem (odst. 2), případně soudcem (odst. 3). Podmínky a okolnosti vydání povolení a jeho případného prodlužování budou rozvedeny následně. Dalším společným znakem všech tří typů sledování je to, že jejich použití přichází v úvahu jen v řízení o úmyslném trestném činu, což je požadavek platný pro všechny operativně pátrací prostředky (§ 158b odst. 1 tr. řádu). Zároveň zákon pro jejich aplikaci stanovuje podmínky spočívající v **subsidiaritě** (nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak dosažení účelu podstatně ztíženo), **zdrženlivosti**

²¹⁴ JELÍNEK, Milan. Ústavní meze prostorových odposlechů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 31; JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 13–18; GRIVNA, Tomáš. *Zákonnost důkazů získaných sledováním osob a věcí*. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 314–326.

²¹⁵ Do nabytí účinnosti této novely obsahoval obdobnou úpravu zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky.

(omezení práv a svobod dotčených osob jen v míře nezbytně nutné) a **zákaz užití těchto prostředků k jinému účelu**, než je získání skutečností důležitých pro trestní řízení.²¹⁶

Tzv. obecné sledování podle § 158d odst. 1 tr. řádu v praxi zpravidla problémy nečiní, což se o zbývajících dvou typech sledování osob a věcí již říci nedá. Praxe je souhrnně označuje termínem „prostorové odposlechy“, což může být někdy zavádějící, neboť stejným termínem trestněprávní teorie označuje i přímo technický prostředek určený ke sledování osob a věcí.²¹⁷ Vzhledem k minimální problematičnosti sledování osob a věcí podle 1. odstavce svou pozornost v rámci této kapitoly zaměřím na zmíněné dva typy prostorových odposlechů.

8.2. Nedostatky platné právní úpravy

Jedním z často vytýkaných nedostatků právní úpravy prostorových odposlechů je absence typové závažnosti trestných činů, u kterých je možný prostorový odposlech v obdobném duchu, jako je tomu u § 88 a § 88a tr. řádu. Vzhledem k systematickému zařazení sledování osob a věcí mezi operativně pátrací prostředky jejich použití (resp. nasazení) třeba podříditi obecným podmínkám pro operativně pátrací prostředky uvedené v § 158b tr. řádu. V odst. 1 tohoto ustanovení je pak vysloveně uvedeno, že sledování osob a věcí (stejně jako předstíraný převod a použití agenta) je umožněno pouze v řízení o úmyslném trestném činu. Nicméně vymezení typové závažnosti, která by odůvodňovala nasazení prostorových odposlechů (či dalších operativně pátracích prostředků), trestní řád skutečně neobsahuje (na rozdíl od již zmiňovaného ustanovení § 88 a § 88a tr. řádu), což hodnotím jako nedostatek platné a účinné právní úpravy.

8.3. Kritika prostorových odposlechů v případě soudce vrchního soudu

V poslední době se objevují v odborné literatuře názory nad nedostatečností právní úpravy prostorových odposlechů.²¹⁸ Tyto debaty se opět vynořily zejména v souvislosti s mediálně sledovanou kauzou soudce Vrchního soudu v Praze, ve které hrály důležitou roli mimo jiné i výsledky prostorového odposlouchávání kanceláře právě tohoto soudce. Terčem kritiky se stalo mimo jiné např. zjištění, že v předmětné kauze byly monitorovány i skutečnosti a informace, které se objevily při poradě senátu o rozsudku,

²¹⁶ GŘIVNA, Tomáš. Zákonnost důkazů získaných sledováním osob a věcí. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 320.

²¹⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2007.

²¹⁸ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 13.

kteře nesměl být přítomen nikdo kromě soudce, přisedících a zapisovatele, případně i u tzv. neveřejného zasedání soudu, u kterého zákon stanoví stejné omezení. Z okolnosti, že se tak stalo v budově soudu, do níž je přístup omezen, a že se tak stalo bez vědomí funkcionářů soudů, byla vyvozena mimořádná závažnost celé kauzy. Zamyslím-li se nad celou kauzou, mnohem závažnějším a alarmujícím bych shledala stav, kdy ochrana justičního systému, resp. procesu rozhodování, by zůstala zcela mimo kontrolu veřejnosti prováděné prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení. V době, kdy jsou (zcela důvodně) centrem kritiky snahy úředních osob schovávat své protiprávní jednání pod hábit (např. politické) imunity a kdy jsou již po desetiletí budovány a utvrzovány nástroje obrany proti tzv. justiční mafii, je dle mého názoru nasazení operativně pátracích nástrojů technického sledování osob, u kterých je odůvodněné podezření, že v souvislosti s výkonem svého mandátu páchají protiprávní činnost závažného charakteru, zcela legitimní. A to zvláště v situaci, kdy není představitelné využití jiného nástroje, kterým by bylo možno protiprávní činnost konkrétního soudce rozkrýt a prokázat, než právě odposlech jeho kanceláře či místností, kde probíhá porada senátu, neboť právě v těchto prostorech je zmiňovaná protiprávní činnost páchána či vychází najevo. V této souvislosti je záhodno upozornit na nedávný náleží Ústavního soudu **III. ÚS 4071/17**, kterým ústavní soud aproboval tajně pořizovaný zvukový záznam z porady senátu soudu jako důkaz v trestním řízení. Zároveň se odkázal na svou předchozí rozhodovací činnost, a to na náleží **II. ÚS 1774/14** ze dne 9. 12. 2014.

Praxe, kdy na jednu stranu stát uznává povinnost mlčenlivosti ve vztahu k výkonu určité činnosti či profese, na druhou stranu však určuje této povinnosti hranice, resp. stanoví, kdy zájem na odhalení trestného činu a jeho potrestání má převážít nad zachováním utajení určité informace či činnosti, není nijak výjimečnou, a troufnu si říct, že se dokonce jedná o praxi žádoucí. Namátkově lze uvést kauzu, o které rozhodoval Nejvyšší soud pod sp. zn. **8 Tdo 1332/2009**, a to kauzu obhájce trestně stíhaného za trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák. z roku 1961 dílem dokonatého, dílem nedokonatého ve stadiu pokusu, kterého se dopustil ve vztahu ke svému klientovi. Rozkrýt a prokázat trestnou činnost obhájce se podařilo zejména díky nasazeným odposlechům, ačkoliv zákon v § 158d odst. 1 tr. řádu stanoví policejnímu orgánu, který při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, povinnost zničit záznam s obsahem této komunikace a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. V tomto případě však právě obsah komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem měl trestněprávní znaky, Nejvyšší soud proto správně dovodil, že „*Použití*

institutu sledování osob a věcí podle § 158d tr.ř. není vyloučeno za splnění všech zákonných podmínek ani vůči advokátovi, jenž je podezřelý z trestné činnosti spáchané vůči osobě, které poskytoval právní služby jako její obhájce v trestním řízení vedeném proti ní. V takovém případě se neuplatní omezení podle § 158d odst. 1 věty druhé tr.ř. týkající se komunikace obviněného se svým obhájcem, i když při sledování osob a věcí dojde ke komunikaci mezi advokátem podezřelým z trestné činnosti a osobou, které dříve poskytoval právní služby jako její obhájce.“ Obdobně jako Nejvyšší soud se vypořádal s tvrzenou nezákonností prostorových odposlechnů zachycujících komunikaci mezi advokátem a jeho klientem i Ústavní soud v usnesení sp. zn. **I. ÚS 1638/14** ze dne 12. 11. 2014, kde přímo uvedl, že „*Eventuální páčání trestné činnosti advokátem, a to jak ke škodě klienta nebo ke škodě jiných osob ve spolupachatelství s klientem, totiž není možné považovat za poskytování právních služeb, a v takovém případě není ani možné poskytovat této činnosti jakoukoli ochranu (viz § 21 zákona o advokacii a usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3988/13 ze dne 34. 3. 2014).“*

Výše uvedené příklady dle mého názoru zcela jednoznačně dokazují, že monitoring rozhovorů a činností osob páchajících trestnou činností (byť by se jednalo o osoby či místa, kterým zákon poskytuje z jakéhokoliv důvodu vyšší míru ochrany) je v určitých situacích, ve kterých převažuje celospolečenský zájem na odhalení závažné kriminality, nejen legitimní, ale i žádoucí. Proto ani v nasazení prostorových odposlechnů v místnostech budovy Vrchního soudu v Praze nespátrují žádnou libovůli orgánů činných v trestním řízení, nýbrž zcela opodstatněný a zákonný nástroj boje proti trestné činnosti závažného charakteru.

8.4. Povolení ke sledování

Stávající právní úprava zmocňuje konkrétní osoby k povolení sledování osob a věcí. V případě prostorového odposlechu podle § 158d odst. 2 tr. řádu, tedy sledování, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, se jedná o státního zástupce, který svým písemným povolením takové sledování povoluje. Zákon dále výslovně stanoví, že takové povolení bude vydáno pouze na základě písemné žádosti, která musí být odůvodněna podezřením na konkrétní trestnou činnost a, jsou-li známy, též údaji o osobách či věcech, které mají být sledovány. V povolení musí být dále stanovena doba, po kterou má být sledování prováděno a která nesmí být delší než 6 měsíců. Tuto dobu může ten, kdo sledování povolil, na základě nové žádosti písemně prodloužit vždy na dobu nejvýše 6 měsíců (viz § 158d odst. 4 tr. řádu).

V případě prostorového odposlechu podle § 158d odst. 3 tr. řádu, tedy sledování, kterým má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo má

být zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků, je osobou oprávněnou k povolení takového sledování soudce. Ten tak činí opět na základě písemné a odůvodněné žádosti, opět na předem stanovenou dobu, která nesmí být delší než 6 měsíců (viz § 158d odst. 3, 4 tr. řádu).

Prof. Jelínek navrhuje, aby oba typy prostorového sledování povoloval předseda senátu a v přípravném řízení soudce, tedy jakési sjednocení povolovacího režimu.²¹⁹ Na tomto místě je třeba podotknout, že rozdílně zvolené osoby s oprávněním povolit konkrétní druh sledování mají své opodstatnění vycházející z rozdílnosti, resp. zohlednění různé intenzity zásahu do práv sledovaných osob. V § 158d odst. 3 tr. řádu je aprobováno (za splnění procesních podmínek) narušení domovní svobody, listovního tajemství, obecně soukromí, tedy hodnot zvláště (i ústavně) chráněných, neboť se jedná o zásah do nejužší osobní sféry jedince, do základu jeho soukromí, takový krajně intenzivní zásah proto nezbytně vyžaduje i zvláštní (a přísnější) povolovací režim a rozhodování soudu je pak zcela na místě. Naproti tomu postup podle § 158d odst. 2 tr. řádu se uplatňuje na místech, kde sledovaná osoba buď nemá žádné soukromí, nebo jej má omezené (často se jedná o veřejná místa, kde taková osoba může být zaznamenána i z jiných důvodů, např. snímání bezpečnostních kamer, turistické fotografie apod.). V těchto případech je povolování sledování státním zástupcem odpovídajícím standardem ochrany práv sledovaných osob.

V neposlední řadě pak rozdílné pojetí povolovacího režimu u těchto druhů sledování vychází i z požadavků praxe, neboť zatímco potřeba pořídit zvukový, obrazový nebo jiný záznam se může objevit nečekaně, v rámci běžné činnosti policejního orgánu či jako gradace tzv. prostého sledování (§ 158d odst. 1 tr. řádu, tedy bez potřeby jakéhokoliv povolení), a je tedy třeba na takto vzniklou situaci reagovat pružně a s největším urychlením, zákon pověřuje povolením k sledování v takovém případě státního zástupce, kterým bude v naprosté většině případů dozorující státní zástupce, jenž je zpravidla již i obeznámen se spisovým materiálem a získat tak jeho písemné povolení může být záležitostí několika málo hodin (za předpokladu, že věc nesnese odkladu, lze sledování podle odst. 2 zahájit i bez takového povolení, policejní orgán je však povinen státního zástupce o povolení bezodkladně dodatečně požádat).

²¹⁹ JELÍNEK, Jiri. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 15.

Naproti tomu sledování osob a věcí podle odst. 3 vyžaduje vyšší míru přípravy, a to jednak zejména tzv. „načtení“ si zájmové osoby (zjišťování jejího výskytu, faktického bydliště, zaměstnání, kontaktů, denní režim, trávení volného času), ale také přípravy v technickém slova smyslu (tzv. plán realizace, technická stránka umístění prostorového odposlechu na místo vytipované na základě načtení si osoby, zabezpečení techniky umožňující nasazení odposlechu, zajištění k tomu kompetentních, vycvičených a proškolených osob, koordinace postupů v rámci jednotlivých policejních složek, spolupráce s Útvarem zvláštních činností apod.).

Fakt, že sledování podle 3. odstavce představuje mnohem znatelnější a intenzivnější zásah do práv a svobod konkrétní osoby (osob) stejně jako časová, technická a finanční náročnost pak společně odůvodňují požadavek přísnější kontroly spojené se získáním povolení k takovému sledování.

Zákonodárce tento požadavek promítá do právní úpravy jednak pověřením již soudce (nikoliv státního zástupce) k vydání takového povolení, jednak stanovením přísnějších podmínek sledování (např. sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu nelze, a to ani v případě, kdy věc nesnese odkladu, zahájit bez povolení s tím, že povolení bude získáno dodatečně, viz § 158d odst. 5 tr. řádu). Přestože se tedy může zdát, že diference povolovacího režimu u jednotlivých typů sledování je nelogická a zbytečně matoucí, ve skutečnosti je tím zdůrazněna rozdílnost těchto dvou typů prostorových odposlechů a závažnost dopadu do osobnostních práv toho kterého sledování. V neposlední řadě, jak bylo již výše naznačeno, v případě prostorového odposlechu podle § 158d odst. 3 tr. řádu se tzv. nehraje o každou hodinu a na újmu věci většinou není, když povolení k započetí sledování je získáno nikoliv v rámci hodin, ale dní.

Na tomto místě lze zmínit, že ani Ústavní soud ČR neshledává v povolovacím režimu tak, jak je vymezen stávající právní úpravou, závažnějších nedostatků. V postupu vydat povolení ke sledování státním zástupcem na základě odůvodněné žádosti policejního orgánu spatřuje Ústavní soud dostatečnou záruku proti zneužití institutu sledování osob a věcí.²²⁰

8.5. Vymezení okruhu odposlouchávaných osob?

Dalším požadavkem, který se v souvislosti s úpravou prostorových odposlechů de lege ferenda objevuje, je výslovné zákonné vymezení okruhu osob, které lze

²²⁰ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 8. července 2014, sp. zn. I. ÚS 1983/13.

odposlouchávat.²²¹ Pokud se nad tímto návrhem zamyslíme, zákonitě musíme dojít k závěru, že by to v praxi znamenalo neúměrné ztížení využitelnosti tohoto typu sledování osob a věcí. Není možno klást na bedra zákonodárce tíhu odpovědnosti za vymezení okruhu osob, které mohou být odposlouchávány, neboť není ani v silách policejního orgánu, který techniku určenou ke sledování nasazuje, aby (a to ani po důkladném seznámení se s režimem zájmové osoby, tedy již zmíněným „načtením“ nejčastěji podezřelého) dokázal dopředu stanovit konkrétní osoby, jejichž kontakty a rozhovory se zájmovým objektem přispějí k rozkrytí trestného činu.

Snaha předem vymezit okruh osob, které budou následně odposlouchávány, je zřejmě motivována obavou, aby policejní orgán neodposlouchával „kdekoho“, aby nedocházelo ke zneužívání techniky a nástrojů trestního řízení k ryze soukromým, případně podnikatelským či politickým účelům, jak se také již v minulosti našeho státu stalo. V této souvislosti se (snad) lze spolehnout na striktní podmínku uvedenou v § 158b odst. 2 tr. řádu, podle které *„Používání operativně pátracích prostředků nesmí sledovat jiný zájem, než získání skutečností důležitých pro trestní řízení.“*

Jak bylo uvedeno výše, není představitelné, aby přímo zákonodárce tuto podmínku dále rozvedl a zpřísnil v tom slova smyslu, že by přímo stanovil okruh osob, které mohou být odposlouchávány. Orgány činné v trestním řízení by se tak dříve či později dostaly do situace, kdy by měly sice odposlouchávací techniku nasazenou na konkrétní zájmovou osobu, ale nesměly by poznatky získané sledováním použít v případě, že by tato zájmová osoba komunikovala (třebaže o skutečnostech souvisejících s její protiprávní činností) s někým, kdo nespadá do okruhu osob vymezených zákonem. Jediné vymezení, které by takovýmto způsobem nesvazovalo orgánům činným v trestním řízení ruce, by bylo vymezení typu *„osoba důvodně podezřelá či prokazatelně disponující informacemi o trestném činu a osoby, které s takovou osobou přijdou do styku“*, což koreluje se stávající praxí, resp. se situacemi, které nastávají v případě sledování osob a věcí poměrně často.

Představme si situaci, kdy policejní orgán písemně a v souladu se zákonnými požadavky podá svému dozorujícímu státnímu zástupci žádost o povolení ke sledování osob a věcí podle § 158d odst. 2 tr. řádu. Ze zájmového prostředí (např. od svého informátora) má informaci, že konkrétní osoba A se soustavně dopouští trestné činnosti, např. nedovolenou výrobou omamné či psychotropní látky. Tato informace je

²²¹ JELÍNEK, Jirí. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8, s. 15.

podporována i dalšími zjištěními a poznatky získanými následným šetřením, je zde tedy důvodné podezření z páčání konkrétní trestné činnosti konkrétní osobou. Policejní orgán však, ještě před tím, než se rozhodne trestně stíhat tohoto výrobce, potřebuje rozkrýt i síť jeho distributorů, kteří drogu následně rozprodávají konkrétním uživatelům. Jakým způsobem musí ve své žádosti vymezit okruh osob, na které se sledování vztahuje?

Iniciály a odůvodněné podezření vůči osobě A má, ale vůči dalším osobám, se kterými se osoba A dostane do styku? Praxe toleruje vymezení sledovaných objektů právě tímto způsobem, tedy že „*Osoba A a osoby, se kterými osoba A vejde do styku.*“ Tím pádem má sledující složka volné ruce a může dál provádět sledování a pořizovat nahrávky a fotografie i osob, které dosud policejnímu orgánu nebyly známy, ale se kterými výrobce A přišel do kontaktu, tedy které mohou eventuálně být jeho dealery. Jenže v žádosti ani v písemném povolení není, a logicky ani nemůže být uvedeno jakékoliv omezení takto druhotně sledovaných osob. Může tedy nastat situace, kdy se výrobce A sejde s osobou, která s jeho trestnou činností nemá naprosto nic společného (např. příbuzný, přítelkyně, chůva, pekař, náhodný kolemjdoucí...) a okruh sledovaných osob se zcela legálně rozrůstá o další osoby bez jakéhokoliv zapojení do trestné činnosti, které je od tohoto okamžiku možno sledovat bez ohledu na to, jestli jsou nadále s naší zájmovou osobou A ve styku, či nikoliv, a to až na dobu 6 měsíců. Logicky tedy může denně docházet k zásahům do práv a oprávněných zájmů osob, které jsou monitorovány, fotografovány, nahrávány, aniž by se dopustily sebemenší protiprávní činnosti či byly jen z takové činnosti podezřelé.

Praxe v takových případech sází zejména na racionální a umírněný postup policejního orgánu provádějící sledování (a taky na jeho omezené časové, fyzické a finanční možnosti) v tom slova smyslu, že pokud možno co nejdříve vyhodnotí, že osoba, která pouze vešla v krátkodobý kontakt s osobou podezřelou, není dále zájmovou osobou a její sledování ukončí.

Obdobné problémy a nejasnosti se pochopitelně objevují i u druhého typu sledování osob a věcí, tedy u sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu. Prostorový odposlech bývá nejčastěji umístěn do obydlí zájmové osoby, do kanceláře či na jiné místo v zaměstnání, případně na místo, které není ani obydlím, ani pracovištěm, ale zájmová osoba se tam často vyskytuje, případně na tomto místě dochází ke kontaktu s jinými zájmovými osobami, a je zde tedy šance, že budou zachyceny informace využitelné pro trestní řízení.

I v těchto případech nastává zcela totožný problém – jak vymezit okruh sledovaných osob, aby byly získány relevantní poznatky a přitom byla šetřena práva a oprávněné zájmy třetích osob? Jestliže je povolen prostorový odposlech otce rodiny, protože je zde eventuelní možnost, že svou protiprávní činnost konzultuje s manželkou (která navíc může být do jeho trestné činnosti i nějakým způsobem zapojena aktivně), jak má policejní orgán naložit se záznamem, na kterém je zachycen rozhovor dcery tohoto podezřelého, který je intimní povahy a s trestnou činností otce prokazatelně nijak nesouvisí? Vztahuje se povolení ke sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu i na všechny rodinné příslušníky, návštěvy, či návštěvy dalších rodinných příslušníků? Dle mého názoru není možno striktně oddělit monitoring podezřelého a dalších osob, protože policejní orgán nemůže nikdy dopředu s naprostou jistotou určit, zda právě rozhovor s touto (dosud nezájmovou a nijak podezřelou) osobou nebude v konečné fázi klíčovým, zda přinese či nikoliv žádoucí poznatky. Stejně tak např. rozhovor dcery podezřelého např. s jejím přítelem či kamarádkou, přestože se na ni prvoplánově nevztahuje povolení ke sledování, může přinést nová zjištění a poznatky (např. dcera se kamarádce svěří, že otec se stýká s divnými lidmi, sdělí jí část rozhovoru, který vyslechla, ví, kam si otec ukládá důležité dokumenty a korespondenci, atd.).

Nicméně zůstává zde otázka, jakým způsobem v povolení ke sledování, resp. již v žádosti o povolení ke sledování, naformulovat zájmové osoby tak, aby policejní orgán neměl svázané ruce v případech, kdy je skutečně žádoucí rozšířit sledování i na osoby, u kterých až v průběhu sledování vznikne důvodné podezření z páchání trestné činnosti. Dalším návrhem řešení takových situací může být omezení povolení jen na konkrétní zájmovou osobu, a v případě, že tato povolená zájmová osoba (náš výrobce A) vejde v kontakt s další osobou, u níž vzhledem k okolnostem vznikne podezření, že by se mohla na trestném činu jakkoliv podílet, případně páchat nezávisle na osobě A jinou trestnou činnost, rozšířit sledování i na tuto další osobu s tím, že do 48 hodin bude zažádáno o dodatečné povolení ke sledování i této osoby a materiál získaný při druhotném sledování bude možno použít jako důkazní.

Stávající praxe, kdy povolení ke sledování v případě sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu je vydáváno na konkrétní prostor a nikoliv konkrétní osobu, proto vnímám jako vhodné řešení. Zákonodárce by u této praxe měl i do budoucna zůstat a odolat návrhům právních teoretiků o jasnější vymezení okruhu osob, které mohou být odposlouchávány.

8.6. Rozsah informační povinnosti

S předchozím uvedeným souvisí zcela jednoznačně i zvažovaný rozsah tzv. informační povinnosti. Požadavek sjednotit informační povinnost pro všechny tři typy odposlechů, tedy jak pro § 88, tak pro § 88a i § 158d se objevuje i v článku prof. Jelínka.²²² Shodně s autorem bych takový přístup uvítala, nevidím důvod, proč by zákonodárce v tak důležitém oprávnění odposlouchávaných osob měl činit rozdíly mezi instituty, které jsou si svou povahou a zásahem do práva oprávněných zájmů dotčených osob tolik podobné.

Pokud přijmeme požadavek stanovit informační povinnost ve vztahu k osobám, které byly sledovány v režimu § 158d odst. 2 a 3 tr. řádu, nabízí se otázka, jak široký by rozsah takové informační povinnosti měl být, tedy zda by zahrnoval i osoby, které jsme si namodelovali výše a které s trestnou činností našeho podezřelého A nemají naprosto nic společného. Měly by i tyto osoby, jako přítelkyně/ chůva/ náhodný kolemjdoucí být vyrozuměny o tom, že byly sledovány a jejich pohyb byl jakýmkoliv způsobem zaznamenáván? Tedy i v případě, že se jedná o nahodilou osobu, resp. nahodilý kontakt, budou kladeny na policejní orgán další nároky, aby ztotožnil onu druhotně sledovanou osobu za účelem následného vyrozumění o tom, že byla sledována? V případě kladné odpovědi by to bezesporu znamenalo již nepřiměřenou administrativní zátěž pro orgány činné v trestním řízení, nemluvě o případné zátěži finanční za předpokladu, že by se tyto druhotně sledované a následně vyrozuměné osoby domáhaly peněžní satisfakce za nemajetkovou újmu. Ve vztahu k těmto „druhotně sledovaným osobám“ je proto třeba takový postup již rezolutně odmítnout.

V judikatuře ESLP stanovení rozsahu informační povinnosti rovněž nenajdeme, resp. k dispozici jsou pouze rozhodnutí obsahující závěr, že sledované osoby musí být po skončení sledování informovány jen za předpokladu, že takové oznámení neohrozí účel sledování.²²³

8.7. Použitelnost záznamu pro účely trestního řízení v jiné trestní věci

Jinou otázkou si kladou orgány činné v trestním řízení, když na základě povoleného sledování určitého prostoru zjistí trestněprávně relevantní informace týkající se osoby, jež

²²² JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7-8, s. 14.

²²³ Srov. např. Rozsudek ESLP ze dne 8. září 1978, č. stížnosti 5029/71, Klass a další proti Německu, rozsudek ESLP ze dne 28. června 2007, č. stížnosti 62540/00, Sdružení pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdzhiiev proti Bulharsku.

nemá s věcí, pro kterou byl monitoring povolen, vůbec nic společného. Když zůstaneme u příkladu dcery podezřelého, může se stát, že v rámci následného tzv. vytěžování (přehrávání zvukových či audiovizuálních záznamů pořízených prostorovým odposlechem) policejní orgán zachytí např. pohlavní styk této nezletilé dcery mladší 15 let s jejím trestně odpovědným přítelem. V rámci své úřední činnosti tedy policejní orgán zjistil, že došlo ke spáchání trestného činu, a to pohlavního zneužití ve smyslu § 187 tr. zákoníku. Je oprávněn v této věci zahájit úkony trestního řízení? A pokud zahájí úkony trestního řízení, je oprávněn v další fázi trestního řízení použít předmětnou nahrávku pořízenou při sledování v rámci jiné trestní věci, než pro kterou bylo sledování povoleno?

Zákon v § 158d odst. 10 tr. řádu počítá se situací, kdy lze záznam pořízený při sledování použít jako důkaz v jiné trestní věci, než je ta, v níž bylo sledování za podmínek uvedených v odst. 2 provedeno. Musí být ale splněna jedna z následujících podmínek, a to buď souhlas osoby, do jejichž práv a svobod bylo sledováním zasazeno, nebo v případě této nové trestní věci musí jít o úmyslný trestný čin. I v případě nesouhlasu nezletilé dcery (poškozené v našem modelovém případě) by použití záznamu v jiné trestní věci bylo možno, neboť pohlavní zneužití je úmyslným trestným činem, problém však nastává při důsledné aplikaci zákona; toto ustanovení se totiž vysloveně odkazuje na sledování za podmínek uvedených v odst. 2, tedy nikoliv sledování, kterým je zasahováno do nedotknutelnosti obydlí.

Je tedy na místě položit si otázku, zda lze ustanovení o použitelnosti záznamu vztáhnout analogicky i na případy sledování podle § 158d odst. 3 tr. řádu? Šámal v komentáři k § 158d odst. 10 tr. řádu odkazuje na obecné podmínky použití záznamu v jiné trestní věci, než pro kterou bylo sledování nařízeno, formulované v ustanovení § 88 odst. 6 tr. řádu následujícím způsobem: „*V jiné trestní věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užít tehdy, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v odst. 1, nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchávané stanice.*“^{224,225} Za předpokladu, že souhlas odposlouchávané, tedy sledované osoby nezískáme, bude použitelnost záznamu záviset na charakteru nově objevené trestné činnosti, resp. na tom, zda trestní řízení bude vedeno pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let, či pro některý z dále uvedených trestných činů. Nicméně i Šámal uvádí, že na rozdíl od odposlechu a záznamu

²²⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2011.

²²⁵ shodně viz ZÁHORA, Jozef. Použitie záznamu získaného odpočúvaním jako dôkazu v inej trestnej věci. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 169.

telekomunikačního zařízení v případě sledování osob a věcí může jít o jakýkoliv úmyslný trestný čin, tedy bez ohledu na výši hrozícího trestu, neboť použití § 88 odst. 6 tr. řádu má být přiměřené.

Ani to nicméně neřeší otázku, zda je ustanovení o použitelnosti záznamů získaných za podmínek uvedených v § 158d odst. 2 tr. řádu použitelné v jiné trestní věci, jde-li o záznamy pořízené v souladu s § 158d odst. 3 tr. řádu. Dle mého názoru by ale mělo být toto ustanovení použitelné i na sledování osob a věcí, při kterém se prolamuje nedotknutelnost obydlí, listovního tajemství apod., a to na základě analogie, opačný přístup by byl přehnaně formalistický a troufnu si říct i nelogický.

Další otázka, která se v souvislosti se zachycením jiné trestné činnosti při odposlouchávání zájmových osob nabízí, je ta, jak s takovým záznamem naložit (za předpokladu, že vzhledem k výše uvedenému bude zcela legální použití takového záznamu jako důkazu v jiné trestní věci), aniž by byla ohrožena utajovanost operativního rozkrývání trestní věci primární? Řešení této otázky naráží na samu podstatu zásady legality, tedy že státní zástupce, potažmo policejní orgán, je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, a zároveň musí trestní věci projednávat urychleně bez zbytečných průtahů. Na tomto místě se na první pohled nabízí jako ideální řešení takové situace ustanovení § 159b tr. řádu o dočasném odložení trestního stíhání, nicméně realizace takového postupu obnáší řádný postup podle trestního řádu, tedy zahájení přípravného řízení sepsáním záznamu o zahájení úkonů trestního řízení, administrativní zpracování nového nápadu (založení čísla jednacího, zaevidování jednotlivých osob, věcí a skutku do systému), přiřazení věcně a místně příslušnému útvaru apod. S každým takovým úkonem se rozšiřuje okruh lidí, kteří jsou s případem obeznámeni, a to nejen z řad příslušníků PČR, ale i tzv. civilních zaměstnanců, a úměrně tomu stoupá nebezpečí vyzrazení dosud skrytých a utajovaných informací, postupů a zjištění, což pochopitelně představuje významné ohrožení úspěšnosti trestní věci, pro kterou byly primárně odposlechy nasazeny. Na místě je proto úvaha de lege ferenda o zavedení institutu, který by spočíval v možnosti dočasně odložit samotné zahájení přípravného řízení. Ale jak bylo uvedeno výše, řešení této problematiky úzce naráží na zásadu legality, což je téma natolik zásadní a podstatné, že by si zasloužilo vlastní rozpracování v podobě samostatné odborné studie.

II. Vybrané problémy související s jednotlivými důkazními prostředky

9. Výslech osoby před zahájením trestního stíhání

9.1. Obecně

Jak bylo uvedeno již v části 3.2. této disertační práce, odborná literatura považuje za nejčastější úkon realizovaný ve fázi před zahájením trestního stíhání podání vysvětlení fyzických a právnických osob a státních orgánů ve smyslu § 158 odst. 3 písm. a) tr. řádu.²²⁶ Následující kapitolu jsem proto zaměřila na způsoby získání informací od osob, které disponují relevantními informacemi (osoba svědka v materiálním slova smyslu) důležitými pro další fáze trestního řízení, a které tyto informace poskytnou orgánům činným v trestním řízení ještě před zahájením trestního stíhání. Podle okolností výslechu takové osoby, okolností prověřovaného skutku, podezřelého a v neposlední řadě osobnostních vlastností právě osoby podávající vysvětlení se totiž může lišit jak forma, kterou jsou tyto informace získávány, procesní podmínky takového sdělení a v neposlední řadě možnost využití výsledku tohoto úkonu v dalších fázích trestního řízení. Na následujících řádcích proto bude řeč o podání vysvětlení fyzickou osobou podle ustanovení § 158 odst. 6 tr. řádu, výpověď osoby jako neodkladný a neopakovatelný úkon ve smyslu § 158a tr. řádu a výpověď osoby za splnění podmínek § 158 odst. 9 tr. řádu.

9.2. Podání vysvětlení fyzickou osobou

Ze zákonného znění § 158 odst. 3 písm. a) tr. řádu vyplývá, že v rámci prověřování má policejní orgán oprávnění mimo jiné vyžadovat vysvětlení od fyzických osob, právnických osob a státních orgánů. Takové vysvětlení je podáváno ústně, za právnickou osobu nebo státní orgán podává vysvětlení osoba s potřebnými znalostmi a vědomostmi o skutečnostech, které jsou pro účely trestního řízení důležité.²²⁷

Dle § 158 odst. 5 tr. řádu má osoba, která podává vysvětlení, právo na právní pomoc advokáta. O této možnosti by, dle Fryštáka, měla být poučena ještě před započítáním úkonu, neboť to vyplývá čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, který

²²⁶ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 479.

²²⁷ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 195.

zaručuje každému právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.²²⁸ Důvodnost potřebnosti takového poučení spatřuje Fryšták v tom, že osoba podávající vysvětlení si nemůže být jista povahou současných a budoucích práv, jejichž neuplatněním by u ní mohlo dojít k újmě. Je sice policejním orgánem poučena o svých procesních právech a povinnostech, nemůže však být poučena již o tom, jak bude s výsledky jejího vysvětlení naloženo, případně jakým způsobem mohou být použity proti ní. Nebývá výjimečnou ani situace, kdy proti osobě, která se k policejnímu orgánu dostavila, aby podala vysvětlení, bylo bezprostředně po skončení úkonu zahájeno trestní stíhání v důsledku takto nebo jinak zjištěných a odůvodněných skutečností. Z osoby podávající vysvětlení se tedy může v krátkém časovém sledu stát osoba obviněná, u níž je právo na právní pomoc od samého počátku řízení i v rovině obecného práva nesporné.²²⁹

Nasvědčují-li okolnosti tomu, že osobě podávající vysvětlení je třeba poskytnout ochranu, je mu tato poskytnuta podobně jako svědkovi podle § 55 odst. 2 tr. řádu.

§ 158 odst. 8 tr. řádu pak stanoví, že vysvětlení nelze požadovat od osoby, která by takovým vysvětlením porušila **státem výslovně uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti**. V trestním řádu není výslovně uvedeno, že by se zákaz požadavku na podání vysvětlení týkal i informací **utajovaných podle zvláštního zákona**²³⁰, přestože např. právní úprava výslechu svědka v § 99 tr. řádu obsahuje i zákaz výslechu o takových okolnostech. Jedná se zřejmě o nedůslednost právní úpravy, na kterou je poukazováno i komentářovou literaturou.²³¹ V praxi je tato situace řešena extenzivním výkladem za použití argumentu *a minore ad maius* a zákaz požadavku na podání vysvětlení týkajícího se státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti se tak dá vztáhnout i na okolnosti týkající se utajovaných informací podle zákona č. 412/2005 Sb. Oporu pro takový postup lze nalézt i ve výkladovém stanovisku č. 5/2005²³², které uvádí, že osobu podávající vysvětlení nelze nutit uložením pořádkové

²²⁸ FRYŠTÁK, Marek. Úřední záznam o podání vysvětlení jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 9, s. 199.

²²⁹ K uvedenému blíže srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 98/95 ze dne 5. června 1996.

²³⁰ Zákon č. 412/2005 Sb., zákon o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

²³¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s*. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1961.

²³² Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce vyžadování vysvětlení od osob postupem podle § 158 odst. 3 písm. a) [a navazujících] trestního řádu ve vztahu ke skutečností podléhajícím utajení podle zvláštního zákona (k výkladu § 158 odst. 7 trestního řádu) [online]. nsz.cz [cit. 28. srpna 2016]. Dostupné na <http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2005/stanovisko%205-2005.pdf>.

pokuty k tomu, aby podala vysvětlení k informacím utajovaným podle tohoto zvláštního zákona, ledaže by této povinnosti byla příslušným orgánem zproštěna.

O obsahu vysvětlení se sepisuje úřední záznam podle § 158 odst. 6 tr. řádu, který se zakládá mezi ostatní písemnosti spisového materiálu. Ve standardním přípravném řízení se po zahájení trestního stíhání ve smyslu § 160 odst. 1 tr. řádu tato osoba znovu (v procesním postavení svědka) již nevyslýchá, s výjimkou případů uvedených v § 164 odst. 1 tr. řádu. V rozšířeném přípravném řízení tato omezení neplatí, proto může být osoba vyslechnuta znovu, tentokrát již jako svědek a za splnění dalších náležitostí kladených zákonem pro vyšetřovací úkon (např. umožnění přítomnosti obhájce obviněného apod.)

Úřední záznam o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů může sloužit i jako důkaz v řízení před soudem, pokud nastane situace popsaná v § 211 odst. 6 tr. řádu, tedy s tím bude souhlasit státní zástupce i obžalovaný. V takovém případě pak může úřední záznam o vysvětlení osob a o provedení dalších úkonů být v hlavním líčení přečten. To však neplatí, je-li ten, kdo podal vysvětlení, později vyslýchán jako svědek nebo jako obviněný. Takovým osobám nemůže být záznam přečten, či jinak konstatován jeho obsah (§ 158 odst. 5 tr. řádu).

Možnost použít záznam o podání vysvětlení jako důkaz v řízení před soudem byla do trestního řádu zavedena až novelou provedenou zákonem č. 459/2011 Sb., s účinností od 1. 1. 2012. Zřejmě se jedná o další ze snah, jak celé trestní řízení zrychlit, byť důvodová zpráva k tomuto zákonu o záměrech zákonodárce mlčí, resp. k § 158 odst. 6 tr. řádu říká pouze tolik, že „*Úřední záznam lze v řízení před soudem užít jako důkaz pouze za podmínek stanovených tímto zákonem.*“²³³ Těmito podmínkami jsou myšleny již zmíněné souhlasy státního zástupce a obviněného. Pokud tyto souhlasy získány nebudou, soud při rozhodování o vině a trestu z takovýchto úředních záznamů (jež jsou součástí spisu) vycházet nesmí.²³⁴

Osoba, která vysvětlení podává, je povinna vypovídat pravdu a nic nezamlčet, nejedná-li se o osobu podezřelého, který je chráněn podobně jako obviněný ve smyslu

²³³ PARLAMENT ČR, POSLANECKÁ SNĚMOVNA. *Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony* [online]. Psp.cz [cit. 8. září 2016]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=335&CT1=0>>.

²³⁴ FRYŠTÁK, Marek. Úřední záznam o podání vysvětlení jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 9, s. 199.

čl. 40 odst. 4 Listiny. Tr. řád v § 158 odst. 8 dále stanoví osobě podávající vysvětlení oprávnění jej odeprít v situaci, kdy by tímto vysvětlením mohla způsobit nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám uvedeným v § 100 odst. 2 tr. řádu. I o tomto oprávnění je třeba osobu předem poučit.

Sankcí za případnou úmyslnou nepravdivou výpověď při podávání vysvětlení je odpovědnost za přešupek podle § 47a zákona č. 200/1990 Sb., o přešupcích, případně může být na místě i zvážení vyvození trestní odpovědnosti za trestný čin nadřžování podle § 366 tr. zákoníku, pokud by osoba podávající vysvětlení záměrně lhala o skutečnostech důležitých pro trestní řízení s cílem umožnit tak pachateli trestného činu, aby unikl trestnímu stíhání, trestu nebo ochrannému opatření.

Určitou nelogičnost spatřuji v nemožnosti vyvodit z nepravdivě podaného vysvětlení odpovědnost za trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 346 tr. zákoníku. Uvedená skutková podstata se vztahuje toliko na osobu svědka, nikoliv na osobu podávající vysvětlení, u které mnohdy (zejména na začátku přípravného řízení) nelze určit, zda v následujících stadiích trestního řízení bude vystupovat v postavení svědka či obviněného. Vzhledem ke skutečnosti, že výše zmíněnou novelou došlo k rozšíření možnosti použít úřední záznam o podaném vysvětlení jako důkaz i v řízení před soudem, bylo by dle mého názoru logické, aby se de lege ferenda případná právní odpovědnost za křivou výpověď rozšířila z osoby svědka i na osobu podávající vysvětlení v přípravném řízení.

9.3. Výslech svědka podle § 158a tr. řádu

9.3.1. Obecně

Osoba může být ještě před zahájením trestního stíhání vyslechnuta za podmínek uvedených v § 158a tr. řádu, pokud se jedná o neodkladný či neopakovatelný úkon, jak o nich bylo pojednáno v kapitole 3.3., a to za situace, kdy je zapotřebí svědka vytěžít, avšak je zřejmé, že tento důkaz nebude možno zopakovat v řízení před soudem (svědek umírá, odjíždí na dlouhodobý pobyt do ciziny atd.). O takovémto úkonu se neseписuje úřední záznam, nýbrž je zaznamenáván formou protokolu. Kromě podmínek, pro které se takto svědek vyslechne (již zmiňovaná neodkladnost nebo neopakovatelnost úkonu), a procesní formy (protokol namísto úředního záznamu) se od standardního podání vysvětlení liší i ve svém samotném průběhu. Je sice realizován

policejním orgánem a z rozhodnutí policejního orgánu, nicméně za přítomnosti soudce a výhradně na návrh státního zástupce. Probíhal-li takový výslech zákonným způsobem (tedy za splnění podmínek § 158a tr. řádu), trestní řád umožňuje, aby protokol o tomto výslechu bylo možno číst i v řízení před soudem [§ 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu].

A právě zákonem daná možnost čtení protokolu o dřívější výpovědi svědka z přípravného řízení je častým kamenem úrazu a předmětem stížností ze strany obviněného, neboť tato možnost naráží na jeden ze základních pilířů práva na obhajobu v osobním slova smyslu, tedy na právo obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky svědčící proti jeho osobě. Jen pro připomenutí, pokud byl takový svědek za splnění podmínek neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu vyslechnut, byť za přítomnosti soudce, stalo se tak v té fázi přípravného řízení, kdy se trestní řízení vede proti osobě podezřelého (případně ani osoba podezřelá dosud ustanovena není a řízení se vede proti neznámému pachateli). Taková osoba se až po zahájení trestního stíhání a v procesním postavení obviněného má možnost buď vyšetřovacích úkonů osobně zúčastnit a klást otázky svědkům, případně toto právo může být realizováno jeho obhájcem. Jedná se o jedno ze základních práv na obhajobu vyplývajících z čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy a tvořících obsah práva na spravedlivý proces. Jedním z požadavků stanovených Úmluvou je totiž kontradiktornost řízení, což znamená, že skutkový stav musí zásadně vzejít ze součinnosti procesních stran při dokazování. Obhajoba tuto součinnost realizuje právě tím, že je jí dána možnost klást otázky svědkům.²³⁵

V následující části se proto chci zaměřit na průběh takového výslechu, použitelnost protokolu o jeho provedení v dalších fázích trestního řízení a zejména ústavněprávní konformitu takto získaného důkazu coby důkazu stěžejního, usvědčujícího v řízení před soudem.

9.3.2. Provádění výslechu

Typickým výslechem v režimu § 158a tr. řádu bude nejčastěji výslech osoby mladší patnácti let, osoby, které bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková či nemajetková újma, nebo toho, na jehož úkor se pachatel bezdůvodně obohatil, jestliže jde o osobu, která je v ohrožení života, ať už z důvodu velmi vysokého věku, či zdravotního stavu, osobu, která na dlouhou dobu odjíždí do zahraničí,

²³⁵ GRIVNA, Tomáš a kol. *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 22.

nebo osobu, která je cizím státním příslušníkem (či osobou bez české státní příslušnosti a povolení k trvalému pobytu v ČR).²³⁶

Jak bylo již výše uvedeno, výslech svědka v režimu § 158a tr. řádu se provádí na návrh státního zástupce a za přítomnosti soudce, který svou přítomností garantuje zákonnost, do průběhu výslechu samotného zasahuje pouze v případě nutnosti, v žádném případě nepřebírá činnost policejního orgánu či státního zástupce. Jeho úkolem je nestranně dohlížet nad průběhem výslechu z hlediska zákonnosti, nikoliv provádět důkazy svědčící ve prospěch či neprospěch osoby podezřelé ze spáchání trestného činu.

M. Fryšták se zamýšlí de lege ferenda nad posílením role soudce spočívající v oprávnění klást svědkovi otázky.²³⁷ Byť se na první pohled může zdát, že taková změna je krokem zpět směrem k modelu silného přípravného řízení,²³⁸ mělo by toto oprávnění soudce své opodstatnění např. v případech, kdy je třeba vyvážit nevýhody na straně obhajoby. Jak vyplývá z následujícího textu, zejména ESLP se ve své rozhodovací praxi kloní k nutnosti vyvažovat a kompenzovat nesnáze na straně obhajoby v případě, kdy je v hlavním líčení připuštěna čtená svědecká výpověď.

9.3.3. Použitelnost čtené svědecké výpovědi v řízení před soudem

Byla-li svědecká výpověď provedena podle § 158a tr. řádu jako úkon neodkladný či neopakovatelný, bude možné (jak bylo již zmíněno) protokol o ní přecíst v řízení před soudem namísto opětovného výslechu dotyčného svědka, což umožňuje § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu. Vzhledem k námitkám obhajoby a tvrzenému porušení práva na spravedlivý proces spočívajícího v nemožnosti vyslyšet či nechat vyslyšet svědka, klást mu doplňující otázky v hlavním líčení, stejně jako nechat soud, aby si na základě přímého pozorování, odpovědí a reakcí svědka samostatně posoudil jeho hodnověrnost, se ústavněprávní konformitou § 211 odst. 2, písm. b) tr. řádu musel zabývat nejen Ústavní soud, ale i Evropský soud pro lidská práva. Ty oba shodně judikovaly již ve svých dřívějších rozhodnutích, že skutečnost, že v průběhu hlavního líčení byl proveden důkaz čtením protokolu o výslechu nepřítomného svědka, automaticky neznamená porušení čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy, zvláště pokud byl právní zástupce obviněného o konání výslechu svědka ve vyšetřovací fázi řádně

²³⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2078–2079.

²³⁷ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 5, s. 111.

²³⁸ Viz kapitola 1.1.4.

a včas vyrozuměn, a přesto se tohoto výsledku nezúčastnil. Čl. 6 Úmluvy byl totiž historicky vykládán v tom duchu, že je možno založit odsouzení obviněného na základě předchozí svědecké výpovědi, a to za splnění následujících podmínek: pokud je skutečnost, že svědek nebyl konfrontován s obviněným, důsledkem skutečné nemožnosti svědka najít, musí být zjištěno, že příslušné orgány po něm aktivně pátraly, aby takovou konfrontaci umožnily, druhou podmínkou pak je, že takto získaná sporná výpověď nemůže v žádném případě představovat jediný důkaz, na němž spočívá odsouzení obviněného.²³⁹

9.3.4. Přípuštění čtené výpovědi svědka v judikatuře ÚS a ESLP

V duchu výše uvedených omezení posuzoval Ústavní soud i případ, který se týkal obchodování s lidmi za účelem pohlavního styku, a to ve věci sp. zn. **II. ÚS 573/08**. Jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon byly pořizeny svědecké výpovědi poškozených, které byly občankami Rumunska a ještě před zahájením trestního stíhání prohlašovaly, že chtějí odjet z České republiky zpět do své vlasti. Ústavní soud zde neshledal procesní pochybení obecných soudů v otázce přípustnosti takto pořizovaných důkazů (poškozené se skutečně nepodařilo lokalizovat a na hlavní líčení předvolat), ale to zejména proto, že se nejednalo o jediné usvědčující důkazy, a dále bylo zapotřebí zohlednit přednostní potřebu ochrany práv a svobod poškozených v režimu aktivních povinností státu, jak vyplývají z Mezinárodní úmluvy o potlačování a zrušení obchodu s lidmi a kořistění z prostituce jiného.

Nezbytnost toho, aby výslech nepřítomného svědka nebyl brán jako jediný usvědčující důkaz viny, potvrdil ESLP o pár let později ve velmi podobné kauze, kde šlo opět o obchodování s lidmi za účelem pohlavního styku, a opět šlo o státní občanky Rumunska, které byly vyslechnuty stejným způsobem a jejich výpovědi použity naprosto stejně jako v případě výše uvedeného nálezu ÚS. Jednalo se o případ **Breukhoven proti České republice** a ESLP tentokrát vytkl orgánům činným v trestním řízení, že nevyvinuly přiměřené úsilí k zajištění přítomnosti svědkyň během řízení. Zdůraznil, že přestože pro oběti sexuálních trestných činů může být konfrontace s pachatelem zraňující, jsou státy povinny přijmout opatření, která by vyvážila znevýhodnění pozice obhajoby. Takto přísné hodnocení a konstatování porušení čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy

²³⁹ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 19. února 2013, stížnosti č. 61800/08, Gani proti Španělsku; dále např. nálezu Ústavního soudu ze dne 17. prosince 2007, sp. zn. I. ÚS 375/06.

pramenilo zejména z toho, že trestný čin byl v tomto případě stěžovateli prokázán pouze výpověďmi zmíněných svědků, které obhajoba neměla možnost vyslechnout.²⁴⁰

9.3.5. Britský model „*hearsay rule*“

Variantou přípustnosti čtené předchozí svědecké výpovědi podle práva Velké Británie jsou tzv. *hearsay*, která mají v angloamerickém právním systému dlouholetou tradici. Přípouštěna jsou v civilních věcech; co se použitelnosti v trestním řízení týče, platí obecné pravidlo o nepřipouštění takového ekvivalentu svědecké výpovědi. Praxe nicméně časem dovedla potřebu aplikovat „*hearsay rule*“ i na trestní řízení, současná nauka mluví o „*výjimkách z pravidla hearsay*“.²⁴¹

Tyto výjimky vyplývají ze zákona, konkrétně z Criminal Justice Act 2003 (CJA). Podle § 114 CJA je za *hearsay* považováno jakékoliv prohlášení o skutečnostech důležitých pro trestní řízení, které bylo učiněno jinak, než přímo u soudu osobou, která tyto skutečnosti bezprostředně svými smysly vnímala. Pro přípustnost takovýchto důkazů i v řízení před trestním soudem jsou britským právem nastaveny podmínky přijatelnosti a použitelnosti.²⁴² Aby tedy *hearsay* mohlo být použito i v trestních věcech, musí podle § 114 CJA být jeho připuštění ve veřejném zájmu, svědek se k řízení před soudem objektivně nemůže dostavit, důkaz může být obsažen v jiném dokumentu, který není možno soudu vydat, jedná se o svědectví někoho jiného, tedy skutečně svědectví „z doslechu“, svědek není schopen svědčit atd.²⁴³ Britské zvykové právo dále stanoví tři zásady, jejichž respektování je nutným předpokladem pro přípustnost *hearsay*:

1. Soudce má diskreci rozhodnout o vyloučení z dokazování *hearsay* v případě, pokud by vliv takovéto výpovědi představoval natolik závažnou újmu na právech obžalovaného, že by jeho procesně nevýhodná pozice nebyla vyvážena ani důkazní hodnotou výpovědi,

²⁴⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 21. července 2011, stížnost č. 44438/06, Breukhoven proti České republice, § 46–58.

²⁴¹ Viz např. JEFFERSON, Bernard, S. Declarations against Interest: An Exception to the Hearsay Rule. *Harvard Law Review*, 1944, roč. 58, č. 1, s. 1–69; SELIGMAN, Eustace. An Exception to the Hearsay Rule. *Harvard Law Review*, 1912, roč. 26, č. 2, s. 146–160 nebo RAKOS, Richard, F., LANDSMAN, Stephan. Researching the hearsay rule: Emerging findings, general issues, and future directions. *Minnesota Law Review*, 1991, č. 76, s. 655–692.

²⁴² Viz např. SPENCER, JR. *Hearsay Evidence in Criminal proceedings*. 2. vydání. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. 469 s.

²⁴³ FENNER, Michael, G. *The Hearsay Rule*. 3. vydání. Durham: Carolina Academic Press, 2013, s. 17-18.

2. při provádění hearsay je soudce povinen upozornit porotu, že se jedná o důkaz hearsay, aby tuto skutečnost zvažili a zohlednili při rozhodování o verdiktu,
3. pokud porota na základě důkazů získaného prostřednictvím hearsay dospěje k názoru, že je obžalovaný vinen, musí tento názor doložit i dalšími zjištěními, aby vina obžalovaného mohla být prokázána nade vší pochybnost.²⁴⁴

9.3.6. Předchozí svědecká výpověď a hearsay rule v judikatuře ESLP

9.3.6.1. *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*

Poměrně přelomovými pro zvažování přípustnosti čtených svědeckých výpovědí jsou rozhodnutí ESLP ve věci **Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království**. V prvním z těchto řízení se po skutkové stránce řešilo, jestli je možné odsoudit obžalovaného lékaře (Al-Khawaja) za pokus sexuálního zneužívání, kterého se měl dopustit na svých dvou pacientkách, přičemž jedna z nich ještě před zahájením procesu spáchala sebevraždu. Její výpověď však soudce považoval za klíčovou, označil ji jako zákonem povolenou výjimku z pravidla „hearsay rule“ a jako takovou ji přečetl porotě, která se následně na vině obžalovaného shodla.

Al-Khawaja se po neúspěšném pokusu zvrátit odsuzující rozsudek u odvolacího soudu obrátil na Evropský soud pro lidská práva, kde namítal porušení čl. 6 odst. 1, 3 písm. d) Úmluvy. Štrasburský soud spojil případ Al-Khawaja s dalším případem založeným na tzv. hearsay; v kauze Tahery byl obžalovaný odsouzený na základě čtené svědecké výpovědi svědka z přípravného řízení, který odmítl zopakovat svědeckou výpověď u soudu z důvodu údajného strachu o svůj život a zdraví, stejně jako život a zdraví svých blízkých. ESLP v obou těchto případech zopakoval princip nepřípustnosti čtené svědecké výpovědi svědka jako jediného výlučného či rozhodujícího důkazu svědčícího o vině obžalovaného a konstatoval porušení čl. 6 Evropské úmluvy.

Na návrh vlády Spojeného království však byly oba spojené případy postoupeny velkému senátu, neboť stejné otázky přípustnosti hearsay čelil Nejvyšší soud Spojeného království opět, tentokrát ve věci **Horncastle a ostatní proti Spojenému království**,²⁴⁵ který byl kombinací obou předchozích. Obžalovaní v případě Horncastle byli odsouzeni

²⁴⁴ § 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984

²⁴⁵ Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 2014, stížnost č. 4184/10, Horncastle a další proti Spojenému království.

na základě čtených výpovědí svědků, z nichž dva zemřeli před konáním hlavního líčení, dva se k soudu nedostavili z důvodu obav o vlastní život a zdraví. Britský Nejvyšší soud čelil nelehké otázce: řídit se dosavadní judikaturou ESLP, jak vyplývá z vnitrostátních předpisů,²⁴⁶ nebo rozhodnout případ podle tradic zvykového práva, jež obecně hearsay jako důkazní prostředek připouští? Kdyby se totiž vydal cestou následování judikatury ESLP, znamenalo by to obecně nepřipouštět jakékoliv hearsay, a tedy i podstatný zásah do právní teorie dokazování, jež má v Anglii dlouholetou tradici, a taková razantní změna by mohla vést až k značnému snížení efektivity anglické trestní justice.²⁴⁷ Britský Nejvyšší soud se proto rozhodl jít cestou tradice a kromě vynesení odsuzujícího rozsudku ve věci Horncastle a ostatní proti Spojenému království byl ze strany Nejvyššího soudu VB iniciován justiční dialog, kterým Velká Británie prostřednictvím Lorda Phillipse poukazovala právě na rozdílnost dokazování podle britského zvykového práva a z povahy procesu vyplývající neschopnost identifikovat, který důkaz je právě tím důkazem výlučným či rozhodujícím o vině obžalovaného.²⁴⁸

Výsledkem tohoto dialogu mezi ESLP a soudy Spojeného království týkajícího se přípustnosti hearsay evidence bylo přehodnocení dosavadní judikatury ESLP, což se projevilo nejen v případě Horncastle a ostatní proti Spojenému království, ale i v rozhodnutí velkého senátu v postoupené věci Al-Khawaja a Tahery.

ESLP formuloval nová kritéria pro posuzování námitek na poli čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy v případě nepřítomnosti svědka u hlavního líčení. Bylo konstatováno, že tyto námítky lze hodnotit ze tří hledisek, která následují po sobě v uvedeném pořadí:

- Především je třeba prověřit, zda je pro to, že obhajoba nemá možnost vyslechnout nebo dát vyslechnout svědka obžaloby, dán **závažný důvod**. Pokud tomu tak není, je na místě konstatovat porušení Úmluvy bez ohledu na to, jakou má taková dotčená výpověď váhu.
- Nedošlo-li k výslechu svědka ze závažného důvodu, nelze takovou výpověď v zásadě považovat za **výlučný nebo rozhodující důkaz viny**.

²⁴⁶ § 2 odst. 1 of the Human Rights Act 1998.

²⁴⁷ KOPA, Martin. *Justiční dialog jak se sluší a patří* [online]. Jinepravo.blogspot.cz, 27. prosince 2014 [cit. 6. září 2016]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.fr/2014/12/justicni-dialog-jak-se-slusi-patri.html>>.

²⁴⁸ REDMAYNE, Mike. Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber. *The modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 5, s. 867.

- Pokud je jako důkaz připuštěna výpověď svědka, kterého obhajoba neměla možnost vyslechnout, a tato výpověď představuje rozhodující nebo výlučný důkaz viny, neznamená to bez dalšího porušení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, pokud lze řízení jako celek považovat za spravedlivé. Tak tomu bude tehdy, pokud z konkrétních skutečností a okolností případu bude možno konstatovat, že tyto jsou schopny dostatečným způsobem vyvážit nevýhody obhajoby spojené s připuštěním takového důkazu, a umožnit řádné a spravedlivé posouzení jeho důvěryhodnosti.

Velký senát ESLP tedy po provedení výše uvedeného třístupňového testu připustil, že ve věci Al-Khawaja nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces, neboť trestní řízení bylo jako celek spravedlivé, kdežto ve věci Tahery proti Spojenému království musel porušení čl. 6 konstatovat.

Dalo by se tedy shrnout, že klíčovým pro posouzení přípustnosti svědecké výpovědi nepřítomného svědka bude tedy nyní zodpovězení otázky, zda byl dán závažný důvod pro to, že obhajoba neměla možnost svědka vyslechnout či nechat vyslechnout, dále jaký význam měla taková svědecká výpověď pro odsouzení obviněného, a konečně zda byly dány relevantní procesní záruky schopné vyvážit znevýhodnění obviněného plynoucí právě z takto připuštěné svědecké výpovědi.²⁴⁹

9.3.6.2. *Schatschaschwili proti Německu*

Jistou obměnu prodělal Al-Khawaja test přesně o čtyři roky později (v prosinci 2015), kdy na základě rozhodnutí ve věci **Schatschaschwili proti Německu** došlo k přehodnocení posloupnosti jeho jednotlivých kroků. Pokud nyní, podle velkého senátu ESLP, některý z kroků Al-Khawaja testu dokáže sám průkazně určit spravedlivost či nespravedlivost řízení jako celku, je žádoucí jednotlivé kroky zaměnit a tento krok posoudit přednostně.²⁵⁰

Neuplatní se tedy posloupnost daná případem Al-Khawaja, kdy se nejdříve musela zhodnotit závažnost a ospravedlnitelnost toho, že svědek nebyl vyslechnut kontradiktorně. Teprve v případě kladné odpovědi na první otázku mohlo být

²⁴⁹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. prosince 2011, stížnosti č. 26766/05 a 22228/06, Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království.

²⁵⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. prosince 2015, č. stížnosti 9154/10, Schatschaschwili proti Německu.

přistoupeno k dalšímu kroku atd. Po přijetí rozsudku ve věci Schatschaschwili tedy může dojít k prověřování kteréhokoliv kroku na prvním místě, přičemž již na základě tohoto prvního kroku může být další postup odmítnut z důvodu shledaného porušení čl. 6 Úmluvy.

O rozhodnutí ve věci Schatschaschwili se ESLP opírá i ve své navazující judikatuře, např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. 3. 2016 ve věci **Blokhin proti Rusku**²⁵¹, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 9. 2016 ve věci **Ibrahim a další proti Spojenému království**²⁵² a rozsudek ze dne 6. 10. 2016 ve věci **Constantinides proti Řecku**.^{253,254}

9.3.7. Utajený/ anonymní svědek

Výpovědi utajených či anonymních svědků mohou představovat určitý specifický typ svědeckých výpovědí. Obviněnému většinou bývá umožněno svědka vyslechnout či být přítomen jeho výslechu, ale jen v takové míře, která neohrožuje odhalení totožnosti tohoto svědka. ESLP již několikrát uvedl, že připouští nutnost provádět tyto důkazní prostředky, neboť jsou zatím jednou z nejefektivnějších metod sloužících k boji s organizovaným zločinem, nicméně pozdější použití anonymních výpovědí jako důkazů s sebou přináší aplikační problém spočívající v nezbytnosti vyvažovat nerovnováhu v právu na obhajobu s jinými procesními zárukami spravedlivého procesu.

Takováto svědecká výpověď může být použita, pokud bude dodržena podmínka subsidiarity (anonymizovat svědka pouze tehdy, nelze-li jeho ochranu zajistit jinak) a proporcionality (existuje-li skutečně nezbytnost takovýmto způsobem omezit práva obhajoby).²⁵⁵ Ve své podstatě na sebe tedy naráží dva požadavky demokratického právního státu, a to zásada řádného a spravedlivého procesu na jedné straně a důvodná snaha zákonodárce chránit veřejnost před vzrůstem kriminality (zejména organizovaným zločinem) na straně druhé.

V kauze sp. zn. **III. ÚS 210/98** se Ústavní soud ČR zabýval přípustností výslechu dvou svědků, kteří od obviněného (stěžovatele) kupovali drogy. Oba svědci byli

²⁵¹ Stížnost č. 47152/03.

²⁵² Stížnost č. 50541/08, 50571/08, 50573/08 a 40351/09.

²⁵³ Stížnost č. 76438/12.

²⁵⁴ Vybraná rozhodnutí citována podle ŘÍHA, Jiří. Vybrané aspekty použitelnosti protokolů o dřívějších svědeckých výpovědích v hlavním líčení s ohledem na judikaturu ESLP. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 241.

²⁵⁵ KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 8, s. 225.

vyslýchání pod utajením, ale vždy za přítomnosti obhájce pomocí technického zařízení, kdy byl jejich hlas přenášen do vedlejší místnosti, kde se právě obhájce obviněného nacházel. Byla zde tedy zachována možnost plné intervence a z toho důvodu Ústavní soud stížnost jako nedůvodnou zamítl.²⁵⁶ Tímto postojem dal tedy Ústavní soud najevo, že je ochoten výpověď utajeného svědka akceptovat, pokud je ovšem utajený opodstatněně.

9.3.7.1. Výslech agenta

Bylo otázkou času, kdy se v ohnisku rozhodování před ESLP v souvislosti s výslechy utajených svědků objeví kauza postavená na výpovědi policisty-agenta, který vzhledem k výkonu své profese musí zůstat utajený v řízení před soudem. Jedním z takových bylo rozhodování ve věci **Lüdi proti Švýcarsku**, u kterého ESLP shledal porušení čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy. Podle stěžovatele byla v jeho případě veškerá obvinění postavena pouze na základě zprávy tajného agenta a záznamech telefonních hovorů mezi stěžovatelem a tímto agentem, který vystupoval jako zájemce o koupi drog.

V žádném stadiu trestního stíhání neměl obžalovaný možnost agenta vyslychat nebo nechat vyslechnout. Nepředvolání agenta jako svědka (jako důvod byla uváděna snaha o zachování anonymity policejního agenta a zejména jeho další využitelnost pro infiltraci kruhů obchodníků s drogami) zabránilo soudu utvořit si vlastní názor o důvěryhodnosti takového svědka. Přitom svědek byl osobou ve služebním poměru, jejíž funkce byla vyšetřujícímu soudci známá, obžalovaný se se svědkem také určitý čas setkával (schůzky za účelem realizace drogového obchodu), tedy minimálně fyzický vzhled agenta (byť ne jeho skutečnou totožnost) již znal. Na základě těchto skutečností ESLP shledal utajení svědka i v řízení před soudem (stejně jako nemožnost jej vyslechnout) jako porušující čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy.²⁵⁷

Za zmínku stojí určitě i další rozhodnutí ESLP, tentokrát ve věci **Pesukic proti Švýcarsku**, neboť se v něm ESLP vyjádřil k některým technickým aspektům provedení výslechu anonymního svědka. V souvislosti s tímto případem vyvstala otázka, jestli se ESLP neodchýlil od své předchozí judikatury dopadající přesně na tento typ případů a nepřiklonil se k mírnějším nárokům na výslech anonymního svědka

²⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 3. března 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98.

²⁵⁷ Rozsudek ESLP ze dne 15. června 1992, stížnost č. 12433/86, Lüdi proti Švýcarsku.

za současného připuštění vyššího (v daném případě dokonce možná až extrémního) omezení práv na obhajobu.

Zkráceně se jednalo o následující skutkový stav: stěžovatel (Pesukic) byl uznán vinným pro trestný čin vraždy na základě výpovědi anonymního svědka, který byl vyslýchán odděleně od obviněného, a jehož hlas byl modulován. Svědek uvedl, že vzhledem k osobě obviněného a lidí mu blízkých má důvodnou obavu o svůj život, což soud shledal jako relevantní a poskytl mu veškeré možné procesní záruky znemožňující jeho identifikaci, včetně možnosti nechat některé dotazy obhajoby nezodpovězené.

ESLP se tedy zabýval významem takovéto svědecké výpovědi, neboť dle jeho vlastní předchozí judikatury nemůže výpověď anonymního svědka sloužit jako jediný usvědčující důkaz. Z rozboru rozsudku je ale patrné (kromě dalšího i z faktu, že ESLP přistoupil k dalšímu kroku z tzv. testu Al-Khawaja), že byt' si soud uvědomoval dopad svých rozhodnutí, tuto výpověď v konečném důsledku shledal jako důkaz „mající značný vliv“, tedy že se v podstatě jedná o důkaz stěžejní. J. Nejedlý v tomto shledává neblahý vliv rozsudku velkého senátu ve věci Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království dopadající i na oblast výslechu utajených svědků, neboť podle jeho názoru, nebýt těchto rozhodnutí, ESLP by zcela jistě konstatoval porušení práva na spravedlivý proces.²⁵⁸

ESLP se tedy poté, co tento důkaz připustil, vyrovnával s dalším krokem testu Al-Khawaja, tedy porovnával přiměřenost omezení práv na obhajobu a vyvažovacích procesních opatření pro odstranění tohoto nepoměru. Bezesporu skutečnost, že stěžovatel/obviněný ani jeho zástupce neměli možnost svědka při výslechu pozorovat a sledovat tak jeho okamžitou reakci na položenou otázku, nehledě na to, že na spoustu otázek, které svědkovi pokládali, nedostali odpověď vůbec, představuje velmi výrazný zásah do práva na obhajobu.

Porovnáme-li tento případ např. s případem **Van Mechelen**, kde bylo shledáno extrémní porušení práva obviněného na projednání usvědčujících důkazů v tom, že svědkové (policisté) se během výslechu nacházeli ve stejné místnosti jako vyšetřující soudce, obviněný a jejich právní zástupci však byli z této místnosti vyloučeni

²⁵⁸ NEJEDLÝ, Josef. Věc Pesukic proti Švýcarsku, anonymní svědek a právo vyslýchat svědky proti sobě. ASPI, [cit. 12. 8. 2016].

a komunikace mohla probíhat pouze za použití zvukového zařízení,²⁵⁹ musíme připustit, že v případě Pesukic bylo do práva na obhajobu zasaženo mnohem výrazněji.

Lze tedy shrnout, že s potřebou kompenzovat omezení práva na obhajobu výhodnějšími procesními podmínkami si ESLP hlavu příliš nelámá. Byť je rozsudek poměrně detailně odůvodněný, v tomto ohledu se soud smířil s faktem, že svědka mohli během výslechu pozorovat všichni členové porotního soudu a udělat si tak vlastní názor ohledně jeho věrohodnosti a že svědek byl vyslechnut přímo předsedajícím soudcem místo státním zástupcem. Zřejmě tyto skutečnosti ESLP jako procesní vyvážení omezení práv obhajoby postačily.

Nejspíš ve snaze stanovit podmínky, za kterých lze konstatovat, že výslech anonymního svědka ještě odpovídá požadavkům práva na spravedlivý proces, stanovil v kauze **Kok proti Nizozemsku**²⁶⁰ ESLP následující kritéria: **důvody utajení totožnosti svědka, význam důkazu pro odsouzení a kompenzace obtíží obhajoby**. Vesměs se jedná o podobné body přípustnosti, jako byly nastaveny již dříve společným rozhodnutím Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království.

Tedy se dá konstatovat, že podmínky připuštění čtené svědecké výpovědi osoby, která vypovídala toliko v přípravném řízení, jsou srovnatelné s podmínkami přípustnosti anonymního svědectví jako důkazu. Na základě takto zjištěné podobnosti bych dodala ještě jednu podmínku: za předpokladu, že anonymní svědectví projde výše zmíněným třístupňovým testem, je pro jeho uplatnitelnost nezbytné, aby nestálo samo o sobě jako jediný či výlučný důkaz viny obviněného, nebude-li zároveň v řízení samotném poskytnuta odpovídající procesní kompenzace znevýhodněné straně obhajoby.

9.3.7.2. Výpověď obětí sexuálních trestných činů

Další specifickou kategorií svědeckých výpovědí pořízených před zahájením trestního stíhání představují výpovědi **obětí trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti**, zvláště pak pokud se jedná o oběti z řad dětí. Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů takovým obětem přiznává status tzv. zvláště zranitelných obětí, což s sebou přináší zejména požadavek

²⁵⁹ Rozsudek ESLP, ze dne 23. dubna 1997, stížnosti č.21363/93, č.21364/93, č.21427/93, č.22056/93, Van Mechelen a ostatní proti Nizozemí.

²⁶⁰ Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti ze dne 4. července 2000, stížnost č. 43149/98, Kok proti Nizozemsku.

přístupovat k nim mimořádně ohleduplně a citlivě. Pokud byla taková osoba obětí trestného činu jako je znásilnění, sexuální nátlak, pohlavní zneužívání nebo podobné, je u ní riziko vzniku sekundární viktimizace skutečně reálné, často i vysoce pravděpodobné.²⁶¹

Varování před hrozbou sekundární viktimizace se odráží i v § 20 odst. 3 ZOTČ, podle kterého se výslech zvláště zranitelné oběti provádí tak, aby později nemusel být opakován. Realizace tohoto požadavku však v praxi může být velmi obtížně proveditelná vzhledem k nutnosti respektovat zároveň i práva obhajoby.

Pokud oběť takového trestného činu vypovídá a zároveň jsou u ní splněny podmínky pro podání výpovědi podle § 158a tr. řádu, protokol o její výpovědi může být čten před soudem v souladu s § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu, pokud jsou zároveň splněny další podmínky přípustnosti takovéto čtené svědecké výpovědi, jak vyplývá z předchozích podkapitol.

Pokud však podmínky neodkladnosti či neopakovatelnosti takového výslechu chybí, může být osoba vyslechnuta jako svědek, jsou-li splněny podmínky stanovené v § 158 odst. 9 tr. řádu, pokud se však nejedná ani o takového svědka, osoba podávající vysvětlení před zahájením trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. řádu bude muset být opětovně vyslechnuta minimálně ještě jednou, a to po zahájení trestního stíhání.

Pokud tedy v souladu se ZOTČ chceme minimalizovat riziko vzniku sekundární viktimizace a umožnit oběti sexuálně motivovaného trestného činu vyhnout se konfrontaci s pachatelem u hlavního líčení, je třeba takovou oběť v přípravném řízení vyslechnout procesně použitelným způsobem, tedy zajistit, aby se tohoto výslechu měl možnost zúčastnit buď obviněný osobně, nebo jeho obhájce. Při splnění této podmínky bude možno protokol o dřívější výpovědi svědka použít jako důkaz v řízení před soudem za podmínek výše uvedených.

9.3.8. Dopad rozhodovací praxe ESLP na judikaturu Ústavního soudu ČR

V jednom z prvních nálezů následujících po případu Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království vyhověl Ústavní soud v obnoveném řízení po rozsudku Evropského soudu pro lidská práva v případě **Tseber proti České republice** původní ústavní stížnosti Igora Tsebera a částečně zrušil trestní rozsudky obecných soudů, kterými

²⁶¹ ŠČERBA, Filip. Oběť sexuálně motivovaného deliktu jako důkazní prostředek. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. (Eds). *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 198.

byl stěžovatel shledán vinným z řady trestných činů násilného charakteru, mimo jiné ublížením na zdraví, které měl údajně způsobit osobě V. O. (poškozený). Právě výpověď poškozeného, kterému stěžovatel měl prostřelit nohu a který se údajně ze strachu před mstou nezúčastnil hlavního líčení, byla před soudem přečtena s odkazem na to, že sama výpověď svědka/poškozeného byla provedena jako neodkladný úkon. Svědek se totiž v době pořizování výpovědi nacházel ve vážném stavu na jednotce intenzivní péče. Stěžovatel samozřejmě namítal, že nikdy neměl možnost svědka kontradiktorně vyslechnout a že takovýto důkaz nemůže být (s ohledem na dosavadní judikaturu ESLP) jediným nebo rozhodujícím důkazem o vině a namítal porušení čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy. Přestože tedy byla původně ústavní stížnost Igora Tsebera Ústavním soudem odmítnuta,²⁶² po projednání před ESLP a konstatováním porušení práva na spravedlivý proces byla následně nálezem pléna Ústavního soudu všechna stěžovatelem napadená rozhodnutí obecných soudů zrušena.²⁶³

V řízení před ESLP byly i v tomto případě prověřeny námitky stěžovatele podle kritérií Al-Khawaja testu. Z pohledu prvního kritéria, tedy jestli v uvedeném případě existoval závažný důvod pro to, že svědek nemohl být podroben i výslechu obhajoby, soud dospěl k názoru, že pro přečtení výpovědi svědka byl dán závažný důvod, neboť ze strany soudů byly provedeny pokusy o nalezení svědka a jeho předvolání k hlavnímu líčení, teprve když tyto selhaly, přistoupil předseda senátu k provedení důkazu přečtením svědecké výpovědi.

V rámci posuzování druhého kritéria ESLP zkoumal, nakolik tato sporná výpověď ovlivnila rozhodnutí o vině stěžovatele, tedy jestli tato výpověď představovala výlučný nebo rozhodující důkaz viny. Evropský soud sice potvrdil, že soudy vzaly do úvahy i další důkazy, než jen tuto spornou výpověď, avšak pravdivost tvrzení, podle něhož bylo zranění poškozeného způsobeno právě trestným činem stěžovatele, mohla být prokázána právě a jedině touto svědeckou výpovědí. Tedy výpověď nepřítomného svědka představovala rozhodující důkaz viny, neboť ostatní důkazy jej pouze nepřímo podporovaly nebo posilovaly důvěru soudu v tvrzení poškozeného.

K třetímu hledisku, tedy nutnosti nahlížet na spravedlnost procesu jako celku, zejména s ohledem na potřebu vyvažovat nevýhody způsobené obhajobě čtenou svědeckou výpovědí nepřítomného svědka, se ESLP vyjádřil v tom smyslu,

²⁶² viz usnesení ÚS ze dne 8. dubna 2008, sp. zn. I. ÚS 788/08.

²⁶³ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 9. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13.

že ani přítomnost soudce u výslechu svědka nemůže být považována za opatření, které by bylo schopno vyvážit absenci výslechu svědka obviněným. Na základě výše uvedeného tedy ESLP rozhodl, že v případě stěžovatele Tsebera došlo k porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy,²⁶⁴ což se projevilo i na následném rozhodnutí Ústavního soudu ČR, který, jak bylo již výše uvedeno, této ústavní stížnosti nakonec vyhověl a předešlé rozsudky obecných soudů zrušil.

Judikatura ESLP se výrazně promítla do rozhodovací praxe již v dalším případě, který projednával Ústavní soud dne 23. 2. 2015 pod sp. zn. **I. ÚS 2852/14** a v němž došel k závěru, že v řízení před soudem mohou být zásadně použity jako důkaz jen takové výpovědi svědků, jejichž provedení měla obhajoba možnost se aktivně zúčastnit. K použití takového důkazu provedeného jako neodkladný a neopakovatelný úkon podle § 158a tr. řádu, jehož se obhajoba neměla možnost účastnit, může dojít pouze ve výjimečných případech. Zvláště v případech, kdy takový důkaz stojí jako výlučný či dokonce jediný důkaz o vině obviněného, je naprosto nezbytné, aby se orgány činné v trestním řízení nespolehaly na automatické přečtení protokolu o výslechu v rámci hlavního líčení, ale aby vyvinuly maximální úsilí k opakování úkonu tak, aby obhajoba měla možnost se jej účastnit. Pokud však ani po vyvinutí maximálního úsilí nebude možné výslech svědka zopakovat, odsouzení založené na výslechu takového jediného (výlučného) důkazu bude možno pouze za splnění přísných podmínek spočívajících v poskytnutí skutečností dostatečně vyvažující nevýhody spojené s připuštěním takového důkazu a v možnosti konstatovat, že řízení jako celek bylo spravedlivé.

9.3.9. Udržitelnost platné právní úpravy?

Po výše zmíněných rozhodnutích ESLP a Ústavního soudu ČR se po určitý čas nabízel otázka, zda nebylo vhodnější případným pochybnostem o přijatelnosti takto získaného důkazu předejít tím, že by se již do trestního řádu včlenilo ustanovení, které by reflektovalo postoj ESLP k takovýmto důkazům. Objevovaly se návrhy²⁶⁵, aby de lege ferenda ustanovení § 211 odst. 2 za písmenem b) tr. řádu obsahovalo určitý korekční princip, který by judikaturu ESLP reflektoval, např. dodatek, že k přečtení protokolu z přípravného řízení může dojít pouze tehdy, pokud není objektivně možno vyslechnout svědka v řízení před soudem. Tuto nemožnost by soud měl posuzovat nikoliv zpětně

²⁶⁴ Rozsudek ESLP ze dne 22. listopadu. 2012, stížnost č. 46203/08, Tseber proti České republice.

²⁶⁵ Např. POCHYLÁ, Veronika. Výpověď nepřítomného svědka jako výlučný či rozhodující důkaz viny. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana (eds). *Dokazování v trestním řízení. Právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 184.

k okamžiku pořizování protokolu, resp. podávání výpovědi svědkem či spoluobžalovaným, nýbrž k okamžiku hlavního líčení.

Další změna, která přicházela v úvahu, a která by mohla znamenat posílení záruk spravedlivého řízení v tom směru, že by vyvažovala obtíže obhajoby (resp. nemožnost dříve vyslechnout svědka) spočívala v posílení pravomocí soudce již v rámci výslechu podle § 158a tr. řádu. Jak ostatně napověděl i sám ESLP ve věci *Pesukic proti Švýcarsku*, za situace, kdy by soudce byl oprávněn sám klást svědkovi otázky či se přímo vyjadřovat k neodkladnosti a neopakovatelnosti takového výslechu, jednalo by se zcela jistě o výraznější posílení záruk spravedlivého procesu.

Než však český zákonodárce stihl jakkoliv zareagovat, karta se obrátila a ESLP začal přistupovat k českému modelu neodkladných a neopakovatelných úkonů poněkud shovívavěji...

9.3.10. Posun v rozhodování ESLP

V posledních letech bylo možno shovívavější přístup ESLP k dřívějším výpovědím svědků zaznamenat např. ve věci **Štulíř proti České republice**,²⁶⁶ ve které byl obviněný odsouzen na základě výpovědi poškozené svědkyně, která byla vyslechnuta pouze v režimu § 158a tr. řádu. ESLP se zabýval předně závažností důvodu neúčasti poškozené v hlavním líčení, přičemž shledal, že české soudy nevyvinuly účinnou snahu k zajištění účasti svědkyně, například cestou právní pomoci Spojeného království, kde poškozená pobývala. Nebyl tedy závažný důvod pro připuštění čtení její svědecké výpovědi z přípravného řízení, byť byla učiněna za přítomnosti soudce. Tato skutečnost však sama o sobě nebyla rozhodující pro závěr o nespravedlivosti řízení jako celku, „pouze“ důležitým faktorem, který je třeba vzít v potaz. Ve smyslu druhého kroku *Al-Khawaja* testu dospěl soud k závěru, že výpověď svědkyně byla sice hlavním, ale ne výlučným důkazem, na jehož základě byla konstatována vina obžalovaného. Proto se ESLP dále zabýval vyvažovacími faktory potřebnými k tomu, aby řízení mohlo být považováno za spravedlivé ve svém celku. Na rozdíl od svých předchozích závěrů, které učinil např. v kauze *Tseber*, v tomto případě vyhodnotil, že přítomnost soudce u výslechu poškozené, byť tím samo o sobě není plně nahrazeno právo obžalovaného vyslechnout ty, kdož ho obviňují, se dá považovat za procesní záruku chránící právo na spravedlivý

²⁶⁶ Rozsudek ESLP ze dne 12. ledna 2017, č. stížnosti 36705/12, *Štulíř proti České republice*.

proces. Společně s dalšími faktory je pak třeba konstatovat, že v řízení nedošlo k porušení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Stejný verdikt padl toho samého dne ve věci **Bátěk a ostatní proti České republice**,²⁶⁷ kde obžalovaní byli původně v rámci řízení před českými soudy shledáni vinnými na základě výpovědi policejní agentky, která byla vyslechnuta jako utajovaný svědek podle § 55 odst. 2 tr. řádu a § 209 tr. řádu ze vzdálené místnosti s využitím přenosu zvuku a na základě výpovědi několika řidičů kamiónů, kteří byli vyslechnuti postupem podle § 158a tr. řádu (jednalo se vesměs o cizince na cestách). I v tomto případě ESLP zohlednil, že výpovědi byly učiněny v přítomnosti soudce, čímž byla zajištěna zákonnost úkonů prováděných policií a tím poskytnuta jedna z procesních záruk chránící právo na spravedlivé řízení.

Na základě posledních dvou uvedených případů lze zhodnotit, že ESLP v otázce přípustnosti čtení svědeckých výpovědí provedených postupem podle § 158a tr. řádu, kterých neměla obhajoba možnost se účastnit v posledních letech, ustupuje ze své dřívější a poměrně přísně vymezené pozice. V judikatuře českých soudů však stále kolují postuláty stanovené případy Al-Khawaja a Tahery a paradoxně tuzemská judikatura je tak v otázce hodnocení použitelnosti svědecké výpovědi podle § 158a tr. řádu přísnější, než judikatura ESLP. Demonstrovat to lze na případě, který projednával Nejvyšší soud dne 17. 3. 2015 pod sp. zn. **8 Tdo 235/2015** a kde aplikoval přísné nároky kladené judikaturou ESLP na zajištění přítomnosti svědka v hlavním líčení, aby mu mohly být kladeny otázky obhajobou. V uvedené věci byl svědek vyslechnut v cizím státu, kde dlouhodobě pobýval, Nejvyšší soud však konstatoval, že pokud jediným nebo rozhodujícím důkazem zakládajícím vinu obžalovaného, je výslech svědka provedený takovým způsobem, že obhajoba neměla možnost mu klást otázky, jedná se o vadu, pro kterou může být věc vrácena státnímu zástupci k došetření, neboť může být v rozporu s čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.²⁶⁸ Podle Nejvyššího soudu tedy nejen že není možno na základě takového důkazu uznat obžalovaného vinným, není možno jej dokonce ani postavit před soud, aby teprve v hlavním líčení bylo umožněno obviněnému či jeho obhájci klást svědkovi otázky a tento nedostatek z přípravného řízení byl odstraněn, což je citelný posun oproti požadavkům aktuálně stanoveným rozhodovací praxí ESLP.²⁶⁹

²⁶⁷ Stížnost č. 54146/09.

²⁶⁸ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2015, sp. zn. 8 Tdo 235/2015.

²⁶⁹ ŘÍHA, Jiří. Vybrané aspekty použitelnosti protokolů o dřívějších svědeckých výpovědích v hlavním líčení s ohledem na judikaturu ESLP. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 246.

9.3.11. Řešení stávající dichotomie cestou rekodifikace?

V rámci přípravných prací na novém trestním řádu byl veřejnosti prezentován návrh již paragrafovaného znění²⁷⁰, který reflektuje obtíže související se stávajícím zněním § 158a tr. řádu, zejména s ohledem na omezení práv obhajoby a potažmo právem na spravedlivý proces. § x10, který upravuje neodkladný a neopakovatelný úkon, nově počítá nikoliv s účastí soudce, nýbrž s účastí státního zástupce u výslechu osoby prováděné jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon (tedy za režimu stávajícího znění § 158a tr. řádu). Účast soudce (resp. již soudce pro přípravné řízení²⁷¹) bude ponechána na uvážení státního zástupce, aby v zákonem vymezených případech mohl soudce pro přípravné řízení požádat o účast na neodkladném či neopakovatelném úkonu, bude-li toho názoru, že účast soudce na úkonu je potřebná z hlediska významu úkonu pro další dokazování (případně tento úkon může být rozhodujícím důkazem pro posouzení viny pachatele a zvláště tehdy, jedná-li se o úkon, kterého by se po zahájení trestního stíhání mohl účastnit obviněný²⁷²). Pozice soudce (pokud státní zástupce nazná, že by se měl účastnit) by byla o poznání silnější, než je tomu ve stávajícím modelu, soudce by mohl vznášet námitky nezákonnosti provádění výslechu, nikoliv však námitky věcného charakteru.

Dle mého názoru takto vymezená účast dalších osob na úkonu není cestou správným směrem a neodpovídá aktuální rozhodovací praxi ESLP. Přestože odůvodnění k pracovní verzi paragrafovaného znění s judikaturou ESLP pracuje a připouští, že přítomnost státního zástupce není z pohledu Úmluvy dostatečnou zárukou způsobitou zachovat celkovou spravedlivost řízení pro případy, ve kterých by odsouzení bylo založeno výlučně nebo v rozhodující míře na takto provedeném důkazu, zároveň druhým dechem odebrává soudce z okruhu osob, jejichž přítomnost je pro zachování zákonnosti úkonů nezbytná.

V textu odůvodnění je dále možno se dočíst, že k tomuto kroku se komise uchýlila zejména s ohledem na názor ESLP vyjádřený v kauze Tseber proti České republice, kde ESLP shledal přítomnost soudce u výslechu jako nedostatečnou záruku, která by sama o sobě byla způsobilá vyvážit ztížené podmínky obhajoby. S tímto argumentem se nemohu ztotožnit, zvláště vezmu-li v potaz aktuální rozhodovací praxi ESLP. Z novějších případů (Štulíř proti České republice nebo Batěk a další proti České republice)

²⁷⁰ Dostupný na <https://tpp.justice.cz/>.

²⁷¹ K tomuto institutu viz kapitola 6 této disertační práce.

²⁷² Předložená varianta III. navrhovaného znění § x10, odst. 2.

jednoznačně vyplývá, že právě přítomnost soudce u výslechu svědka byla tou zárukou, díky níž byly kontury spravedlivého procesu zřetelně zachovány.

Bezesporu zajímavým nástrojem, který by posílil kontradiktornost řízení a skýtal o stupeň vyšší záruku spravedlivého řízení, je zvažovaná **přítomnost ad hoc ustanoveného advokáta**, který by při úkonu v omezeném rozsahu hájil zájmy podezřelého/ potencionálního obviněného a mohl svědkovi klást otázky. Pracovní komise sama připouští, že takový advokát by byl ve ztížené pozici, neboť jeho účast bude vyžadována ve fázi řízení, ve které není znalý věci, nemá dostatečný prostor k přípravě na takový výslech, ve spoustě případů nebude srozuměn ani s postoji budoucího obviněného (v některých případech totožnost obviněného v dobu konání výslechu nemusí být vůbec známa). Od takového advokáta se však bude očekávat určitá míra flexibility, měl by být schopen reagovat v předpokládaném zájmu klienta. Zřejmě i z tohoto důvodu se navrhuje proces ustanovování takových advokátů ze zvláštního seznamu advokátů ochotných účastnit se neodkladných a neopakovatelných úkonů. Bude záležet na posouzení každého advokáta, zda se sám cítí být natolik zkušeným a pohotovým, aby u takového úkonu náležitě obstál a aby jeho účast nebyla jen formální.

Další záruky spravedlivého procesu, se kterými rekodifikace zřejmě počítá již napevno, je obligatorní pořízení **obrazového a zvukového záznamu** úkonu. To bezesporu poskytne obhajobě (a soudu v rámci řízení před soudem) do budoucna možnost utvořit si názor o věrohodnosti vyslychané osoby. V neposlední řadě by měl zákon de lege ferenda vyžadovat náležité zdůvodnění, **z jakého konkrétního důvodu je úkon považován za neodkladný nebo neopakovatelný**. Takový požadavek je dle mého názoru způsobilý odstranit do budoucna případné pochybnosti o nutnosti vyslechnout svědka již v této fázi řízení za pro obhajobu ztížených podmínek.

9.4. Výslech svědka před zahájením trestního stíhání

Trestní řád zná i další způsoby výslechu osoby ve fázi před zahájením trestního stíhání. V rámci stávající právní úpravy lze v souladu s § 158 odst. 9 v této fázi trestního řízení vyslychat svědka v následujících případech:

- jedná-li se o neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve smyslu § 158a (viz předchozí kapitola),
- má-li jako svědek být vyslechnuta osoba mladší 18 let,

- má-li jako svědek být vyslechnuta osoba, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti,
- lze-li předpokládat, že prověřování bude trvat delší dobu, hrozí ztráta důkazní hodnoty výpovědi osoby, jejíž výpověď má předpokládaný rozhodující význam pro zahájení trestního stíhání a existuje reálná obava, že na takovou osobu může být vyvíjen nátlak či bude jinak ovlivněna její výpověď

Vyskytne-li se tedy některá z okolností uvedených výše, policejní orgán postupuje podle §§ 97 až 104 a vyslechne osobu jako svědka, o čemž sepíše protokol (nikoliv úřední záznam o podání vysvětlení fyzické osoby, srov. kapitola 9.2.). Zákon dává v § 164 odst. 4 tr. řádu obviněnému právo domáhat se po zahájení trestního stíhání opakování výslechu učiněného podle § 158 odst. 9 tr. řádu (s výjimkou výslechů provedených formou neodkladného nebo neopakovatelného úkonu). Pokud tyto výslechy nebudou po zahájení trestního stíhání provedeny znovu, protokoly o jejich průběhu nebude zásadně možno v řízení před soudem číst [s výjimkou případů uvedených v § 211 odst. 3 písm. b), c)], bude možno toliko předestřít jejich obsah (§ 212 tr. řádu). Takovýto postup zaručuje použitelnost svědecké výpovědi jako důkazu i z hlediska zásad spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 odst. 1, 3 písm. d) Úmluvy a námitky stran nedostatečné kontradiktornosti, porušení práva na obhajobu a potažmo práva na spravedlivý proces, jak o nich bylo pojednáno v souvislosti s výslechy podle § 158a tr. řádu, odpadají.

Tendence vyslýchat v prověřování osoby mladší osmnácti let zásadně jako svědky vyplývá z požadavku, aby taková osoba nebyla již v dalším průběhu řízení znovu vyslýchána (viz § 102 odst. 1, 2 tr. řádu). Obdobný přístup zákonodárce zvolil i pro případy, kdy by měla být vyslechnuta osoba, jež se nachází v takovém psychickém rozpoložení srovnatelném s nízkým věkem. Může se jednat například o osoby stížené nějakou duševní poruchou, rozrušení způsobené spáchaným trestným činem či jiné srovnatelné otřesy.²⁷³ Poslední případ se týká tzv. klíčových svědků, u kterých hrozí reálné nebezpečí, že na ně kvůli jejich výpovědi bude činen nátlak, či vzhledem k dlouhé době prověřování zeslábne jejich paměťová stopa a důkaz nebude dostatečně spolehlivě „zafixován“.

²⁷³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s.* Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1964.

Nicméně orgány činné v trestním řízení by neměly v žádném z uvedených případů zcela rezignovat na snahu opětovně vyslechnout takového svědka i v dalších fázích trestního řízení a dát obviněnému či jeho obhájci možnost takového výsledku se zúčastnit. V případě, že takový výslech již podruhé (ať už ve fázi vyšetřování či v řízení před soudem) proveden nebude, neměl by o něj být (bez dalších důkazů) opřen výrok o vině, obzvláště bude-li se jednat o důkaz výlučný a zásadní. Nelze proto tuto možnost výslechu svědků před zahájením trestního stíhání vnímat jako institut zjednodušující a urychlující řízení, nýbrž jako určitou „pojistku“ proti naprosté ztrátě důkazní hodnoty výpovědi osob, u kterých taková ztráta reálně hrozí. Pokud se však jeví jako pravděpodobné, že soud bude moct takovou osobu v řízení před soudem vyslechnout, netřeba výslech v přípravném řízení opakovat. Jak však bylo uvedeno výše, policejní orgán by na tuto variantu neměl bez racionálních důvodů spoléhat.²⁷⁴

Výše uvedené však v případě svědka mladšího osmnácti let naráží na již citované ustanovení § 102 odst. 2 tr. řádu, ve kterém je zakotven požadavek, aby taková osoba (myšleno mladší osmnácti let) byla v dalším řízení vyslechnuta znovu jen v nutných případech. Otázkou je, zda požadavek na zajištění kontradiktornosti trestního řízení a právo obhajoby vyslýchat svědky je možno považovat za takovýto „nutný případ.“ Judikatura Ústavního soudu se klání k názoru, že „... právo obviněného na spravedlivý proces, jehož součástí je také právo dát vyslechnout svědky svědčící v jeho prospěch za stejných podmínek jako svědky, svědčící proti němu, není nadřazeno jinému základnímu lidskému právu, a to právu na zvláštní ochranu dětí, zaručenému jak v Listině základních práv a svobod, tak ve zvláštní mezinárodní smlouvě, která má přednost před zákonem a kterou je Úmluva o právech dítěte.“²⁷⁵ K tomuto závěru se rovněž přikláním, právo na obhajobu by nemělo být nadužíváno na úkor ochrany dětí před dalším traumatizováním v souvislosti s opakovanými výpověďmi o skutečnostech, kterým byly nuceny čelit. Na druhou stranu i ve své praxi jsem zažila situace, kdy údajná protiprávní činnost byla ze strany dítěte (poškozené) vymyšlená a poměrně důvěryhodně vykonstruovaná, a teprve v rámci opakovaného výslechu se podařilo na základě vnitřních rozporů ve výpovědi tuto lež odhalit a předejít tak trestnímu stíhání nevinné osoby.

Řešení takových situací bude proto vždy vyžadovat pečlivou úvahu policejního orgánu v rámci plánování úkonu, a to zejména s ohledem na konkrétní okolnosti případu,

²⁷⁴ STŘÍŽ, Igor. *Komentář k § 158 odst. 9 tr. řádu*. Citováno dle informačního zdroje ASPI.

²⁷⁵ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 7. března 2017, sp. zn. I. ÚS 2655/16.

povahu úkonu, postavení a psychický (aktuální i predikovaný) stav dítěte, stejně jako eventuální ohrožení morálního či psychického vývoje dítěte.

9.5. Výslech osoby

Navrhované znění nového trestního řádu pracuje v ustanovení § x9 s institutem výslechu osoby. Toto pojetí má představovat sjednocení dosavadních různých druhů výslechu (vše výše uvedené vyjma neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, ten bude i nadále upraven samostatně, viz výklad výše) do jednoho procesního úkonu, podpůrně by měla být využívána úprava postupu při výslechu svědka, o výslechu by měl být pořizován protokol, který bude v řízení před soudem použitelný jako důkaz, byť omezeně (zejména v těch situacích, kdy nebude možné docílit osobního výslechu v řízení před soudem pro určitou zákonem předvídanou překážku apod.)

10. Rekognice

10.1. Obecně

Druhým úkonem vedle výslechu svědka, který je jako neodkladný či neopakovatelný podle § 158a tr. řádu možno provést ještě před zahájením trestního stíhání, je rekognice. Rekognice představuje zvláštní procesní úkon, který spočívá ve znovupoznání objektu (osoby nebo věci), jejím cílem je určit totožnost takového objektu.²⁷⁶ Obecnou úpravu tohoto znovupoznávacího úkonu obsahuje trestní řád v § 104b, provádí-li se rekognice jako neodkladný či neopakovatelný úkon, děje se tak na základě návrhu státního zástupce a za účasti soudce, který svou přítomností garantuje zákonnost celého úkonu.

V této kapitole se nebudu zabývat povahou rekognice, jejími druhy ani podmínkami provádění. Vzhledem k omezenému rozsahu práce a tematickému vymezení se zaměřím na kolizi se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare* (zákaz nucení k sebeobviňování), neboť z hlediska efektivity rekognice spatřuji jisté limity tohoto úkonu nastavené právě zmiňovanou zásadou, která je dle mého názoru někdy až zbytečně přeceňovaná a brání tak orgánům činným v trestním řízení využívat naplno možnosti a výhody znovupoznávacího aktu v boji proti trestné činnosti.

10.2. Obviněný²⁷⁷ jako rozpoznávaná osoba

10.2.1. Pasivní účast obviněného

Již samotná účast obviněného na rekognici, případně její vynucení pořádkovou pokutou, resp. přípustnost takového donucení, činila a stále občas ještě činí v aplikační praxi a odborné literatuře problémy. Před r. 2002 byla situace v tomto směru jednodušší, neboť rekognice se považovala za druh výslechu²⁷⁸ a tedy se na ni dalo vztáhnout i pravidlo, že obviněný nesmí být k výpovědi žádným způsobem donucován. Po novelizaci trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb. (který nabyl účinnosti 1. 1. 2002) je však rekognice reglementována jako tzv. zvláštní forma dokazování (§ 104b tr. řádu). Tímto počinem zákonodárce tak byla potvrzena řada významných rozdílů

²⁷⁶ JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 432.

²⁷⁷ V závislosti na fázi trestního řízení tímto termínem myslím i osobu podezřelého.

²⁷⁸ Což bylo zároveň i předmětem kritiky, viz např. PROTVÍNSKÝ, Miroslav. *Rekognice v přípravném řízení*. Praha: Ústav kriminalistiky Právnické fakulty University Karlovy, 1971, s. 11.

mezi rekognicí a výslechem,²⁷⁹ v současné době je již považována za samostatný trestně procesní úkon, což má význam právě pro případné použití ustanovení znemožňující či dovolující odmítnout účast na rekognici obviněným coby poznávanou osobou.

Rekognice jakožto metoda kriminalistické praxe využívá schopnosti člověka znovu poznat předváděný objekt na základě paměťové stopy, podpořené asociací identifikačních vlastností předváděných objektů.²⁸⁰ Jejím cílem je tedy určit totožnost poznávané osoby, která má co do činnosti s projednávanou trestnou činností.²⁸¹

Na základě této definice dospívám k jednoznačnému názoru, že vzhledem k charakteru rekognice jakožto ztotožňovacího úkonu, vystupuje-li obviněný v pozici ztotožňované osoby (objekt rekognice), je možno jeho účast na rekognici (v případě jeho odmítavého přístupu) vynucovat i přes jeho nesouhlas, a to např. ukládáním pořádkových pokut. Vycházím přitom ze znění § 93 odst. 2 tr. řádu, který zakotvuje obviněnému coby osobě rozpoznávané povinnost vždy strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost, a ze znění § 114 odst. 3 tr. řádu, který stanoví povinnost osobě, která se zdržovala na místě činu, strpět úkony potřebné k prokázání její totožnosti.

Ke stejnému závěru bude možno dospět i systematickým výkladem ustanovení § 104b a násl. tr. řádu. Zatímco pro ostatní zvláštní způsoby dokazování, které vyžadují aktivní součinnost obviněného (vyšetřovací pokus podle § 104c, rekonstrukce podle § 104d a prověrka na místě podle § 104e tr. řádu), zákonodárce v ustanovení § 104c odst. 4 tr. řádu výslovně zakotvil, že k těmto úkonům nesmí být obviněný žádným způsobem donucován,²⁸² v případě rekognice podle § 104b tak nečiní.

Tento názor je možno podložit i aktuální judikaturou Ústavního soudu ČR,²⁸³ stejně tak i judikaturou Nejvyššího soudu ČR, která na judikaturu soudu Ústavního ve velké míře odkazuje.²⁸⁴ Ve svých rozhodnutích zejména Ústavní soud poukazuje

²⁷⁹ ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 276.

²⁸⁰KONRÁD, Zdeněk, PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 88–89.

²⁸¹FRYŠTÁK Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, č. 4, s. 286.

²⁸²K nemožnosti donutit obviněného napsat potřebný počet slov za účelem zjištění pravosti rukopisu ve slovenské právní úpravě srov. přiměřeně BLÁŽEK, Radovan. Niektoré úskalia písomznaleckého skúmania v trestnom konaní. In ZÁHORA Jozef (Ed). *Teoretické a praktické problémy dokazovania. Pocta prof. JUDr. Vladimírovi Matbernovi, DrSc. 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 18.

²⁸³Např. náleží Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06, náleží Ústavního soudu ze dne 23. května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06, náleží Ústavního ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05 apod.

²⁸⁴Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2013, sp. zn. 8 Tz 110/2012.

na nebezpečí možného vzniku nepřiměřeného ztížení vyšetřování množstvím závažných trestných činů a v důsledku toho ochromení orgánů činných v trestním řízení při zjišťování objektivní pravdy, pokud by konání rekognice záviselo vždy jen na dobré vůli a ochotě obviněného. Je třeba si uvědomit, že zásada „*nemo tenetur*“ nemůže být, i přes svůj zásadní význam pro spravedlivost trestního procesu, bezbřehá. Požadavky, které jsou při rekognici na obviněného kladeny, nemají takový charakter, aby je bylo možno označit za donucování k sebeobviňování či k sebeusvědčování.²⁸⁵

Obdobný názor lze najít i v zahraniční literatuře, např. americká právní úprava obecně uznává povinnost obviněného podstoupit rekognici, aniž by to znamenalo porušení Pátého dodatku ústavy USA, a případné donucení obviněného k účasti na rekognici v žádném případě nezakládá nároky plynoucí z porušení jeho práv. Právě naopak, případné odmítnutí podstoupit rekognici může být vnímáno jako důkaz viny.²⁸⁶

Německá nauka hovoří o tzv. **Körperliche Untersuchung des Beschuldigten**, podle něhož je možné vynucovat na obviněném nejen jeho přítomnost jako rekognované osoby u rekognice samé, ale za určitých podmínek i strpění dalších úkonů (bukální stěr, sejmутí otisků prstů, odběr krve atd.).²⁸⁷

Přestože je judikatura Ústavního soudu v otázce povinnosti obviněného strpět úkon rekognice (tj. nechat se rozpoznat svědkem či jinou osobou rozpoznávající) poměrně jednotná, odborná literatura se stále v možnostech nucení obviněného rozchází.²⁸⁸ Jednotné nejsou ani učebnice českého trestního práva procesního. Zatímco učebnice prof. Jelínka a kol.²⁸⁹ odráží judikaturu Ústavního soudu v otázce povinnosti obviněného strpět rekognici, v učebnici autorského kolektivu Fenyk, Císařová

²⁸⁵ Tamtéž.

²⁸⁶ Srov. např. LIPPMAN, Matthew. *Criminal Evidence*. California: Sage Publications, 2016, s. 414; dále viz americkou judikaturu citovanou in KAMISAR, Yale, LAFAVE, Wayne, R., ISRAEL, Jerold, H. *Modern Criminal Procedure*. 6. vydání. Minnesota: West Publishing Co., 1986. 1558 s., jež uznává i povinnost obviněného, který výrazně pozměnil svůj vzhled, nasadit si pro účely rekognice falešný vous a paruku.

²⁸⁷ MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (*nemo tenetur se ipsum accusare*). *Kriminalistika*, 2006, roč. 39, č. 4, s. 258. Německou judikaturu a teorii viz např. MEYER-GOSSNER, Lutz. *Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen*. 14. vydání. München: C. H. Beck, 2014, str. 283 a násl.

²⁸⁸ Např. FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 37, č. 4, s. 286 vs. PROTIVÍNSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (§ 104 TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, roč. 39, č. 4, s. 264.

²⁸⁹ JELÍNEK, Jirí a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 433.

a Gřivna a kol.²⁹⁰ se můžeme stále dočíst o nutnosti předchozího poučení obviněného o tom, že má právo účast na rekognici odmítnout.²⁹¹

A jaká je skutečná praxe? Osobně jsem se setkala i s názorem, že orgány činné v trestním řízení obviněného (bez ohledu na soudní judikaturu) poučují o jeho právu odmítnout účast na rekognici jakožto rozpoznávané osoby, a to z důvodu procesní opatrnosti. Nemají dle jejich názoru efektivní donucovací prostředek, jak obviněného přes jeho nesouhlas donutit podstoupit rekognici, a ukládání pořádkových pokut je prý dokonce vnímáno jako neúnosné zatížení administrativního aparátu. Takovýto postoj je však zapotřebí rezolutně odmítnout.

10.2.2. Zvláštní úprava zevnějšku

Aby mohlo být dosaženo smyslu a cíle znovupoznávacího aktu, je třeba navodit situaci co nejpodobnější té, při níž osoba poznávající (svědek) podobu obviněného prvně vnímala. V situacích, kdy pachatel při páčání činu užil maskování či jeho fyzický zjev v době činu byl něčím atypický a výrazný (účes, vousy, líčení, brýle...), je dle ustálené judikatury přípustné provádět jistou úpravu zevnějšku rekognovaných osob a figurantů.²⁹² Dle Ústavního soudu však „... nelze připustit, aby šlo u každé osobě o markanty výrazně odlišné. V takovém případě totiž brozí nebezpečí, že poznávající osoba označí při rekognici tu osobu, která je opatřena markanty (parukou, brýlemi) co do vzhledu nejpodobnějším těm, které při svém maskování užil pachatel. Takový postup lze označit za nesprávný nejen z hlediska kriminalistického, ale ve svém důsledku i za rozporný s právem na spravedlivý proces.“²⁹³

Uvedenými markanty (doplňky, pomůckami) však musí být z logiky věci upraven vzhled všech osob, které se rekognice účastní v pozici osob rozpoznávaných, a tyto markanty musí být u všech rozpoznávaných osob stejné. Ústavní soud dovodil nezákonnost rekognice (a z toho plynoucí procesní nepoužitelnost výsledků rekognice) v případě, kdy rozpoznávané osoby sice měly na hlavě paruku a tmavé sluneční brýle, jak vyplynulo z výpovědi svědkyně, nicméně na základě pořízené fotodokumentace rekognice

²⁹⁰ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GŘIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 410.

²⁹¹ Názor, že citovaná ustanovení trestního řádu (§ 93 odst. 2 a § 114 odst. 3 tr. řádu) o určení totožnosti osoby se týkají zcela jiných úkonů, než rekognice, a není proto možno obviněného nutit tento úkon snášet, se objevuje dále např. ve studii doc. Fryštáka (FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 37, č. 4, s. 286.).

²⁹² Např. náleží Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

²⁹³ Nález Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

bylo rozpoznatelné, že paruky se u jednotlivých figurantů lišily barvou i typem vlasů, stejně tak použité sluneční brýle byly u každého z figurantů jiné a neodpovídaly popisu uvedenému svědkyní před samotnou rekognicí.²⁹⁴

Ne vždy ale rekognice, při níž nebudou použity doplňky a pomůcky, které při předchozím výslechu popsal svědek, musí být shledána nezákonnou. Podmínkou nicméně zůstává, že nesmí být v úpravě zevnějšku mezi figuranty činěno rozdílu. Pokud tedy z nějakého důvodu vůbec nedojde k použití markantů, kterými byl dle svědecké výpovědi poznávající osoby pachatel maskován, tato skutečnost může sice snižovat věrohodnost výsledků rekognice z kriminalistického hlediska, dospět k závěru o porušení zákona či práv obviněného však na jejím základě bez dalšího nelze.

Ústavní soud se např. zabýval situací, kdy svědci trestného činu v přípravném řízení popsali pachatele jako osobu s tmavými, nakrátko střiženými vlasy, malým knírkem a brýlemi. Uvedené markanty (brýle, knírek) však neměl během provedených rekognic ani stěžovatel, ani žádný z figurantů, přičemž mezi stěžovatelem a figuranty nebylo valných rozdílů co do věku, postavy, barvy a střihu vlasů. „*Skutečnost, že žádná z poznávaných osob nebyla pro účely rekognice maskována tak, jako předtím popsán pachatel trestného činu, nemohla mít na věrohodnost výsledků rekognice či na její zákonnost v tomto konkrétním případě žádný vliv. Uvedené markanty totiž nemohly zastřít podobu pachatele natolik, aby svědkům zabránily vnímat i další znaky jeho fyzického zevnějšku, jako je tvar a výraz obličeje, stavba a držení těla apod.*“²⁹⁵

O přípustnosti použití doplňků a pomůcek sloužících k navození co nejpodobnější situace, jako byla ta, za které došlo ke spáchání trestného činu, tedy není pochyb. Obecně se připouští i úprava prováděná maskérem pro účely připodobnění charakteristických znaků nebo rysů tak, jak vyplývají ze svědecké výpovědi. V tomto případě si ale dovolím upozornit na nebezpečí, které může spočívat právě v tzv. „vytvoření pachatele podle popisu svědka“. Použití maskéra je jistě mírnějším prostředkem, než např. oholení či obarvení vlasů, nicméně nebezpečí, že i z osoby nevinné, která uvedené znaky od přírody nemá (a prokazatelně ani dříve neměla), se zdatnému maskérovi podaří pomocí líčení a utváření podoby docílit toho, že svědek v této osobě pozná pachatele trestného činu, neboť rozpoznávaná osoba bude zcela odpovídat popisu tohoto pachatele. Pokud taková situace reálně nastane, je žádoucí, aby případné použití takto získaného důkazu bylo doplněno i o dokumentaci

²⁹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000.

²⁹⁵ Viz nález Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

předchozího vizuálního vzezření rozpoznané osoby, stejně jako fotodokumentaci pořízenou při samotné rekognici, aby mohla být vždy pečlivě uvážena důkazní síla a relevance takového důkazu.

Přestože je tedy úprava vzhledu prostřednictvím maskéra a různých markantů obecně připouštěna, můžou v praxi nastat situace, kdy obviněný natolik zásadním způsobem změní svou podobu, že jej nebude možné rozpoznat, a není ani v silách maskéra tuto změnu (buť na přechodnou dobu) odstranit. Podstatnou změnu vzhledu obviněného (např. dříve nosil delší vlnité vlasy, v mezičase mezi spácháním trestného činu a rekognicí se nechá ostríhat dohola, narůst plnovous nebo naopak plnovous oholit atd.) totiž může případně dojít až ke zmaření účelu rekognice. Je možné za účelem dosažení cíle a účelu rekognice zakázat obviněnému, aby podstatným způsobem měnil svůj vzhled, případně mu přikázat nějakou úpravu zevnějšku, pokud v mezičase již svůj vzhled změnil?

Touto otázkou se v odborné literatuře již dříve zabýval doc. Fryšták, v návaznosti na něj pak prof. Protivinský. Podle Fryštáka má stanovení příkazu k neprovádění úpravy svého vzhledu oporu přímo v ustanovení § 104b odst. 2, 3 tr. řádu. K uvedenému argumentu dochází na základě logického výkladu zmiňovaných ustanovení a dále na základě faktu, že osoba obviněného musí být o rekognici dopředu informována, pokud s rekognicí souhlasí, musí souhlasit i s podmínkami, za kterých se rekognice uskuteční, tedy se musí podrobit určitým omezením souvisejícím s rekognicí.²⁹⁶

S uvedeným názorem docenta Fryštáka si dovolím nesouhlasit, neboť jak bylo uvedeno výše, v právní úpravě rekognice nevidím oporu pro tvrzení, že by mělo zůstat ryze na svobodném rozhodnutí obviněného, zdali rekognici coby poznávaná osoba podstoupí. Argument, že pokud „...svou účast na ní neodmítne a uvede, že se rekognice chce zúčastnit... může jí být uvedený příkaz dán a ona se bude muset takéž podrobit i dalším omezením souvisejícím s rekognicí.“²⁹⁷ tak podle mě ztrácí své opodstatnění.

Přikláním se spíše k názoru prof. Protivinského, který možnost dovodit legálnost příkazu k neprovádění změn přímo z trestního řádu odmítá; argumentuje především případným rozporům se zásadou presumpce nevinny.²⁹⁸ Protivinský taky nesdílí Fryštákovy

²⁹⁶ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 37, č. 4, s. 282–290.

²⁹⁷ FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 37, č. 4, s. 283.

²⁹⁸ PROTIVINSKY, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, roč. 39, č. 4, s. 264.

obavy z definitivního zmaření účelu rekognice v případě, že poznávaná osoba před rekognicí podstatně změní svůj vzhled. Upozorňuje taktéž na možnost přizvat maskéra k provedení nutných úprav zevnějšku, nicméně tato varianta podle něj přichází v úvahu jedině tehdy, vyloučí-li např. z výpovědi sousedů, spoluzaměstnanců apod., že osoba obviněného v době spáchání trestného činu skutečně takový zevnějšek měla.

Byť s názorem prof. Protivinského v otázce nemožnosti stanovit obviněnému příkaz neprovádět úpravy svého vzhledu souhlasím, přizvání maskéra pouze v případě, že je bezpečně zjištěno, že obviněný dříve skutečně vypadal jinak, je podle mého názoru již opatření zbytečně rigorózní. Jak je uvedeno výše, v případě, že přivzatý maskér nebude provádět razantnější úpravy, aby nedocházelo k „tvarování pachatele“, ponechala bych hodnocení relevantnosti důkazů získanému při rekognici, v rámci které došlo k zásahům maskéra, na hodnocení orgánů činných v trestním řízení.

Zajímavý přístup k řešení nabízí zahraniční literatura, podle Wellse je základním předpokladem pro posouzení přípustnosti maskování figurantů podmínka, aby výhradně na základě předchozí výpovědi poznávající osoby nebyla neúčastněná osoba schopna poznávaného mezi figuranty sama identifikovat.²⁹⁹ Tento postup je v praxi realizován tak, že všechny ukazované osoby musí být podobné s osobou rozpoznávanou nejen v obecných znacích, nýbrž i ve znaku specifickém. V těch případech, kdy však nelze zajistit podobnost nějakých výrazných znaků, mělo by naopak dojít k zakrytí takových výrazných markantů a ponechat osobu poznávající provést úkon pouze podle znaků obecných.³⁰⁰

Ve všech uvedených sporných případech je nicméně možno subsidiárně přistoupit k rekognici podle fotografií podle § 104b odst. 4 tr. řádu, kde již žádné nebezpečí spočívající v záměně osob v důsledku změny jejich vzhledu nehrozí. Není tedy ani tak zapotřebí zabývat se otázkou, jakým způsobem a do jaké míry upravovat vzhled figurantů a obviněného, případně k tomu dávat příkaz, když trestní řád nabízí zcela legální prostředek spočívající v předložení fotografií, na kterých bude zachycena podoba obviněného před změnou vzhledu zároveň s fotografiemi znázorňující minimálně

²⁹⁹ WELLS, Gary L. Eyewitness Identification: Systemic reforms. *Wisconsin Law Review*, 2006, č. 2, s. 624. Dostupné také na <https://lib.dr.iastate.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=psychology_pubs>.

³⁰⁰ DVOŘÁK, Marek. Vliv judikatury na provádění rekognice osob v trestním řízení. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 390.

tři další osoby, které se vzhledem nebudou výrazně odlišovat od podoby pachatele tak, jak je zachycena na fotografii předkládané svědkovi.

10.3. Úkony již „za čarou“

Zatímco v otázce legality (a efektivity) donucování obviněného k účasti na rekognici coby rozpoznávané osoby dle výše uvedeného nepanuje v teorii a rozhodovací praxi jednotný názor, situace je jiná v případě nucení k aktivnímu jednání. Obecně platí, že obviněný může být donucován toliko k úkonům, které se vyznačují jeho *pasivitou*, tedy nečinností (obviněný je toliko jejich *pasivním objektem*, např. násilné snímání otisků prstů, rentgenové vyšetření těla, svlečení částí oděvů, aby bylo vidět tetování, apod.). Z hlediska zásady „*nemo tenetur*“ se jeví jako nepřípustné jednání, které po obviněném již vyžaduje *aktivní činnost* (výpověď, napsání rukopisného textu k písmoznalecké identifikaci apod.). Následující podkapitoly se zabývají právě takovými formami aktivního jednání, které se mohou při realizaci rozpoznávacího úkonu vyskytnout a jež teorie i soudní praxe již považuje za nepřípustné.

10.3.1. Mluvené slovo

Z § 104b odst. 3 tr. řádu vyplývá, že pokud má osoba „... *být poznána nikoliv podle svého vzezření, ale podle hlasu, umožní se jí, aby hovořila v libovolném pořadí mezi dalšími osobami s podobnými hlasovými vlastnostmi.*“ Nutit obviněného, aby na výzvu toho, kdo poznává, pronesl požadovaný počet slov, však již v žádném případě nelze. Potvrzení toho, že uskutečnění rekognice podle hlasového projevu je obtížně vynutitelné, lze nalézt jak v odborné literatuře,³⁰¹ tak i v judikatuře Ústavního soudu.³⁰²

Dle mého názoru je současná koncepce rozpoznávání nejednotná a nelogická. I zdroje, které jinak možnost donucení obviněného podstoupit rekognici podporují, se k otázce nucení k hlasovému projevu staví odmítavě. Argumentují již zvýšenou účastí obviněného na tomto „sebeusvědčovacím úkonu“ a respektem k zásadě „*nemo tenetur*“.

Pokud však připustíme, že na základě definice rekognice, stejně jako smyslu a účelu trestního stíhání, je požadavek na donucení obviněného ke „strpění úkonu vedoucího k určení jeho totožnosti“ zcela ospravedlnitelný, měli bychom posunout

³⁰¹ Např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 433; FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRÍVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 410 apod.

³⁰² Např. náleží Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06.

hranice aplikovatelnosti zásady „*nemo tenetur*“ ještě o kousek níže a přes ono sebeobviňovací síto nechat projít i vynutitelný požadavek pronesení několika slov či vět. Dělení úkonů na „pasivní povolené“ a „aktivní zakázané“ totiž hraje do karet pachatelům, kteří se při páchání trestné činnosti zamaskují tak, že je podle vnějších znaků nebude možno poznat. Svědek tak má mnohdy možnost ztotožnit pachatele pouze a výhradně podle věty, kterou pachatel pronesl při páchání trestného činu, své svědectví může poskytnout na základě vjemu, který získal působením na sluchové receptory.

Na základě analogie s jinými zásahy do osobnostní sféry jedince, jako je strpění sejmutí pachové stopy, daktyloskopický otisk či odebrání vzorku krve nebo tkáně, nabývá předsvědčení, že pokud jsou tyto metody shledávány jako povolené a ústavně konformní, mělo by být umožněno i donucení k pronesení určitého počtu slov jako pro obviněného méně zatěžující (*arg. a maiori ad minus*). Na jednu stranu Ústavní soud judikuje, že hrozba uložení pořádkové pokuty při odmítnutí pronesení pár slov je pojmána jako protiústavní (obviněný je donucen k hlasovému projevu, tedy k „aktivnímu sebeobviňování“, což je nepřijatelné), v otázce donucení k odebrání vzorku dechu, krve, moči apod., které existují nezávisle na vůli poškozeného, však souhlasí i s překonáním odporu obviněného za použití fyzického donucení (fyzická síla). V tomto druhém případě ospravedlňuje povinnost podrobení se těmto úkonům nezbytností pro zajištění ochrany společnosti před trestnými činy odkazujíc se přitom na čl. 8 odst. 2 Úmluvy.³⁰³

Pokud je přípustné a v souladu se všemi zásadami trestního řízení při provádění rekognice podle vzezření nutit rekognované, aby si nasadili falešný plnovous, knírek, paruku, brýle nebo kuklu, které měl mít pachatel při spáchání činu na sobě, mělo by být stejně aprobované i nucení k pronesení inkriminovaných slov, která pachatel měl při páchání činu pronést.

Charakter hlasu je biologicky daný identifikační znak určité osoby, stejně jako např. otisk prstu, a proto by podle mě mělo být svědkovi umožněno slyšet osoby rozpoznávané promluvit, a to i přes nesouhlas těchto rozpoznávaných osob (tedy např. pod hrozbou uložení pořádkové pokuty). Navíc se dá pro podporu tohoto názoru vycházet ze stejných argumentů, jako v případě „obyčejného“ donucení obviněného k přítomnosti u rekognice, ani v případě tohoto úkonu (resp. jeho zvláštního způsobu

³⁰³ Viz stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

provedení) zákonodárce výslovně v textu zákona nezmiňuje, že by k takovému jednání nemohl obviněný být donucován, jako je tomu u ostatních zvláštních způsobů dokazování. Poznání podle hlasu je opět jen ztotožněním osoby obviněného a osoby svědkem spatřené (či spíše uslyšené), takže by se měla aplikovat ustanovení § 93 odst. 2 tr. řádu o „nutnosti obviněného vždy strpět úkony potřebné k tomu, aby se zjistila jeho totožnost“ či § 114 odst. 3 tr. řádu o nutnosti strpět úkony vedoucí ke zjištění totožnosti osoby, která se zdržovala na místě činu. Zákon v § 104b odst. 3 doslova říká, že v případě, kdy má být osoba „poznána nikoliv podle svého vzezření, ale podle hlasu, umožní se jí, aby hovořila...“. Zákonodárce tím podle mého názoru staví poznání podle fyzického vzezření na roveň poznání podle hlasu, tedy vše výše uvedené o účasti obviněného na poznávacím úkonu by mělo být bez dalšího interpretováno a aplikováno i ve vztahu k rozpoznávání podle mluveného projevu.

Byť je dle mého názoru požadavek vynucovat na obviněném i přes jeho nesouhlas pronesení předem určených slov či vět naprosto relevantní, vyplývající ze samé podstaty tohoto důkazního prostředku a zejména znění zákona, s největší pravděpodobností se teorie ani praxe tímto směrem ubírat nebude. Ústavní soud, byť mohl být této interpretaci zpočátku nakloněn,³⁰⁴ totiž v podobných situacích zmiňuje judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, konkrétně rozsudek ze dne 25. 9. 2001 ve věci **P. G. a J. H. proti Spojenému království**. V donucení stěžovatele k pořízení zvukové nahrávky pro účely srovnání jeho hlasu s hlasem na jiných nahrávkách (záznamy odposlechu tel. rozhovorů) ESLP shledal porušení základního práva stěžovatele, ovšem nikoliv z důvodu porušení zásady „*nemo tenetur*“, jak by se na první pohled zdálo, nýbrž z důvodu porušení práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy. Tímto rozhodnutím tak ESLP Ústavnímu soudu poskytl další jasný mantinel přípustnosti důkazů pro trestní řízení.

10.3.2. Další funkční (dynamické) vlastnosti

Znovupoznání objektu podle funkčních a pohybových znaků je založeno buď na vnímání sluchovém (znovupoznání osoby podle hlasu a řeči), nebo na vnímání zrakovém (znovupoznání osoby podle chůze, držení těla, gestikulace, mimiky apod.).

³⁰⁴ Jak je znát z nálezu Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06, kde ÚS podotkl, že „dle jeho názoru je poskytnutí vzorku hlasu pro forenzní srovnání z hlediska zásady „*Nemo tenetur*“ případem hraničním...s respektem k evropské judikatuře je však její závěry...nutno i zde uplatnit.“

Hlasovému rozpoznávání byl již věnován prostor v předchozích částech textu, proto bych se na tomto místě chtěla zaměřit výlučně na rozpoznávání podle některých dalších znaků a projevů.

Stejně jako rekognice podle hlasu, i rekognice podle dynamických vlastností je podle aktuální odborné literatury „nevynutitelná“ v případě nesouhlasu obviněného.³⁰⁵ Bývají používány stejné argumenty, jako v případě rekognice podle hlasu, tedy že obviněnému nevzniká žádná povinnost aktivně přispívat k vlastnímu sebeobviňování.

Opět zde musím zaujmout poněkud skeptický postoj k zásadě „*nemo tenetur*“ a odkázat na závěry vyplývající z předchozích částí této podkapitoly. Neboť stejně jako v případě rekognice podle vzhledu, kde je rekognovaná osoba ztotožňovaná podle svého fyzického vzezření, a stejně jako u hlasové rekognice, kdy je osoba ztotožňovaná podle hlasového projevu, který může být tím jediným, co poznávající osoba měla možnost vnímat, i u rekognice podle dalších dynamických vlastností je např. chůze to jediné, co si poznávající osoba může vybavit a na základě čeho může ztotožnit pachatele. Může to být úsměv, pootočení hlavy, smích, úchop zbraně či držení těla, co se osobě svědka (či poškozenému) vrylo do paměti a podle čeho je schopen rozpoznat pachatele trestného činu, jemuž byl účasten. Nepřispívá to k vlastnímu sebeobviňování o nic více, než když se obviněný nechává rozpoznávat podle vzhledu v případech, kdy tato poznávající osoba měla příležitost si obličej pachatele dobře prohlédnout.

Nicméně uvědomuji si, že oprávněnost donucení obviněného k nějakému fyzickému pohybu již (na rozdíl od hlasového rozpoznávání) ze zákona tak zřetelně nevyplývá. Na žádném místě totiž trestní řád nestanoví podobnou formulaci, jako se objevuje v § 104b odst. 3, tedy neposkytuje možnost, aby *osobě, jež má být poznána nikoliv podle svého vzezření či podle hlasu, ale podle dynamických vlastností (chůze, mimika, pohyb a srovnatelné s uvedenými), bylo umožněno, aby provedla poznávající osobou požadovaný pohyb v libovolném pořadí mezi dalšími osobami s podobnými dynamickými vlastnostmi*. Dle mého názoru absence podobně naformulovaného ustanovení v dnešní podobě trestního řádu chybí.

Tuto absenci možnosti provést rekognici podle dynamických vlastností rekognovaného bez ohledu na jeho souhlas někteří kriminalisté řeší tzv. skrytou rekognicí,

³⁰⁵ Např. KONRÁD, Zdeněk, PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 93.

kdy rekognovaná osoba vůbec netuší, že je svědkem či poškozeným rozpoznávána. Spočívá v tom, že kriminalista např. svědka nebo poškozeného naloží do auta a vozí ho po vytipovaných místech, kde mu ukazuje různé osoby, mezi kterými se nachází i podezřelý. Teprve na základě rozpoznání některé z osob svědkem pak přistoupí k rekognici, ke které předvolají i právě tu osobu, kterou svědek poznal během cesty autem. O podobné skryté rekognici, tedy rekognici prováděné „...*tak, aby objekt rekognice o momentu jejího uskutečňování nevěděl...*“ hovoří i odborná literatura v případech, kdy je (podle některých autorů) třeba zabránit tomu, aby obviněný cíleně měnil dynamické vlastnosti, podle kterých by ho bylo možno ztotožnit.³⁰⁶

Zahraniční literatura naopak před takto prováděnou skrytou rekognicí varuje.³⁰⁷ Podle Robertse a Zuckermana totiž svědek při následné (byť již řádně) provedené rekognici zákonitě označí osobu, která mu před tím byla ukázána při projížděce autem. I kdyby při první (skryté) rekognici neoznačil správnou osobu, pokud tuto osobu spatří podruhé již při řádné rekognici, s téměř naprostou jistotou ji označí jako pachatele, neboť má její vizuální podobu uloženou v paměti, aniž by původní vjem musel vzniknout při kontaktu s pachatelem trestného činu. Prostě jen označí osobu, která je mu povědomá, kterou si zapamatoval. A to bez ohledu na to, jestli si uvědomuje, nebo ne, že tento vjem získal ve zcela jiné situaci, než jaká je předmětem trestního řízení.

Takováto skrytá rekognice podle mého názoru zcela postrádá smysl a k výsledkům a důkazům při ní získaným by nemělo být v trestním řízení vůbec přihlíženo. A to ani v případě jejího opakování v již procesně přijatelné podobě, neboť jak bylo uvedeno výše, svědek či osoba rozpoznávací již neztotožňuje osobu, kterou má spojenou s páčáním trestného činu, nýbrž označuje osobu, která je mu nejvíce povědomá, případně osobu, kterou již jednou jako pachatele označil (byť při první, procesně nepoužitelné skryté rekognici). Rekognice je totiž zásadně úkonem neopakovatelným. Má-li být prováděna podle § 104b trestního řádu, nesmí být poznávána osoba osobě poznávající předem ukázána.

Neobstojí ani přirovnání k rekognici podle fotografií (§ 104b odst. 4 tr. řádu), které se děje za situace, kdy měl svědek taktéž v řízení již jednou možnost podobu pachatele rozpoznat a potvrdit, a to dříve, než mu byl *in natura* obviněný ukázán společně

³⁰⁶ KONRÁD, Zdeněk, PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 94.

³⁰⁷ ROBERTS, Paul, ZUCKERMAN, Adrian. *Criminal Evidence*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 686.

s dalšími minimálně třemi osobami, které se od osoby obviněného výrazně neodlišují (§ 104b odst. 3 tr. řádu). Nicméně i pro případy rekognice prováděné nejdříve podle fotografie stanoví trestní řád podmínku, že tento postup (rozpoznání podle fotografie) *nesmí bezprostředně předcházet rekognici ukázkou osoby*, a to z důvodu již výše uvedeného, tedy aby osoba ztotožňující nemohla označit jako pachatele osobu, jejíž podobu si zapamatovala z předchozího úkonu.

Ve stanovení povinnosti obviněnému (a vlastně všem osobám, které jsou k rekognici přivzaty) učinit nějaký pohyb či projev i přes jeho nesouhlas, spatřuji určité riziko, které nespočívá v kolizi rekognice podle dynamických vlastností se zásadou „*nemo tenetur*“, nýbrž s respektem k lidské důstojnosti. Mohou se totiž objevit situace a případy, kdy rozpoznávající osoba je schopna ztotožnit pachatele podle charakteristického pohybu nebo podle určité vlastnosti, jejíž provedení mezi dalšími rozpoznávanými osobami by, nejenom pro obviněného, ale i pro ostatní přivzaté figuranty, mohlo být ponižující či nedůstojné. Může se jednat o různé kopulační pohyby (při objasňování trestných činů sexuálně motivovaných), charakteristické vlastnosti a pohyby intimních částí těla či jinak neslušné projevy odporující zažitým morálním vzorcům. V takovém případě by osoby podstupující rekognici neměly v žádném případě být nuceny k provedení požadovaných pohybů či projevů, ovšem nikoliv s odkazem na zásadu „*nemo tenetur*“, nýbrž princip zákazu nedůstojného či ponižujícího zacházení. Je proto třeba každý individuální úkon posuzovat jednotlivě a zvažovat meze přípustnosti toho kterého pokynu.

10.4. Shrnutí

Pravidlo „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ bezpochyby je jedním z fundamentálních principů trestního procesu. Nicméně toto pravidlo nemůže být ani v rámci rozpoznávacího úkonu pojímáno jako neomezené, jak ostatně vyplývá i z aktuální rozhodovací praxe Ústavního soudu. Účelem této zásady by nemělo být poskytnutí obviněnému (rozpoznávanému svědkem či osobou poškozeného) absolutní ochrany. Při posuzování toho, jaký stupeň ochrany ústavněprávního významu tomuto principu poskytnout, bychom měli zvažovat i obecný zájem společnosti na efektivním výkonu trestní spravedlnosti. Excesivní výklad zásady „*nemo tenetur*“ by mohl vést až k paralyzování účinného potírání kriminality. Prof. Musil v jednom ze svých odlišných stanovisek k nálezu Ústavního soudu upozorňuje na potřebu nepodceňovat ochranu společnosti před kriminalitou přesprávně shovívavým přístupem vůči právům

obviněných. Tvrdí, že právě ochrana společnosti před kriminalitou ospravedlňuje požadavek, aby obviněný strpěl některá přiměřená omezení a aby byl k takovému strpění důkazních úkonů přiměřeně donucován.³⁰⁸

Potřeba přistupovat k zásadě „*nemo tenetur*“ zdrženlivěji se odráží i v dílech některých slovenských odborníků zaměřujících se na oblast dokazování. Prof. Záhora např. upozorňuje, že pokud rozhodovací činnost Ústavného soudu a aplikační praxe ve Slovenské republice půjde stále tímto směrem, nebude za chvíli možno použít již žádné donucovací opatření za účelem získání důkazy, a to navzdory tomu, že takový důkaz bude získán v souladu s Trestným poriadkom.³⁰⁹

Tento požadavek se také odráží ve výše vyjádřených myšlenkách. Zastávám názor, že z hlediska efektivity trestního řízení by neměla být obviněnému dána možnost odmítnout účast na rekognici, pokud je obviněný rozpoznávanou osobou. Jak bylo výše vysvětleno (a podloženo názory dalších autorů), rekognice je úkonem, který slouží ke zjištění totožnosti osoby, která se zdržovala na místě činu ve smyslu § 114 odst. 3 tr. řádu, proto k jejímu strpění může být obviněný donucován i přes svůj nesouhlas.

Stejně jako v rozpoznání podle vzhledu shledávám i v rozpoznání podle mluveného projevu úkon, který směřuje ke zjištění totožnosti rozpoznávané osoby, a proto by dle mého názoru orgány činné v trestním řízení měly mít možnost obviněného donutit (uložením pořádkové pokuty) pronést pár slov či vět v těch případech, kdy se to jeví jako vhodné a účelné. Uvědomuji si, že takový přístup v současné době nekoresponduje zcela s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, nicméně i ta se stále vyvíjí a není vyloučeno, že v budoucnu se přikloní třeba právě k efektivnějšímu trestnímu stíhání.

³⁰⁸ Odlišné stanovisko soudce Jana Musíla k výroku I a k části odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.

³⁰⁹ ZÁHORA, Jozef. Nepřípustnosť dôkazu získaného donútením. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Teoretické a praktické problémy dokazovania. Pocta prof. JUDr. Vladimírovi Matbernovi, DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 300.

11. Metoda pachové identifikace

Je-li jedním z cílů této kvalifikační práce zaměřit pozornost na aktuální problémy a nejasnosti související s problematikou dokazování v přípravném řízení trestním, je nezbytně nutné zmínit se i o metodě pachové identifikace, neboť toto téma je soudní praxí i odbornou (a rovněž i laickou) veřejností stále vnímáno poměrně rozporuplně. Přestože v judikatuře obecných soudů i Ústavního soudu ČR již víceméně panuje shoda v otázkách použitelnosti důkazu získaného metodou pachové identifikace (viz dále) a stále vychází odborné stati a články expertů na tuto problematiku, ze kterých vyplývá snaha osvětlit některé sporné a nedůvěru budící prvky³¹⁰, čas od času rozčeří tyto klidné vody studie či zpráva³¹¹ přinášející informace o nezpůsobilosti, nekvalifikovanosti a de facto nahodilé výslednosti pachových zkoušek, která je způsobilá v části laické veřejnosti vzbudit či prohloubit nedůvěru a odpor proti užití pachových stop coby důkazních prostředků.³¹² Jedná se o téma sporné, nicméně aktuální a stále rozebírané, kterému je již desítky let věnována pozornost nejen v české odborné literatuře³¹³; inspirací pro nás mohou být i výzkumy ze zahraničí³¹⁴.

³¹⁰ Zejména odborné texty kpt. Mgr. Zdeňka Krejčího, Ph.D. et Ph.D. vycházející převážně v periodiku Kriminologický sborník.

³¹¹ PINC, Ludvík a spol. *Zpráva o průběhu testování reliability metody pachové identifikace prováděné speciálně vycvičenými služebními psy Policie České republiky*. Fakulta agrobiologie, potravinových a přírodních zdrojů, Katedra obecné zootechniky a etologie. CENTRUM PRO VÝZKUM CHOVÁNÍ PSŮ. Praha, 2015. 7 s.

³¹² Srov. *Policie roky chybovala při sbírání důkazů a věděla to, tvrdí spolek* [online]. Tv.Nova.cz [cit. 5. prosince 2019]. Dostupné na < <https://tn.nova.cz/clanek/policie-roky-chybovala-pri-sbirani-dukazu-a-vedela-to-tvrdi-spolek.html>>.

³¹³ Z novějších textů např. KREJČÍ, Zdeněk. Dokazování metodou pachové identifikace? *Kriminologický sborník*, 2019, roč. LXIII, č. 3, s. 52–60; HAVELKOVÁ, Renáta, JIRÁSKO, Vojtěch. Využití metody pachové identifikace v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 9, s. 192–196; MIČKAL, Martin. K použitelnosti metody pachové identifikace osob. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 399–410; URBAN, Štěpán, PINC, Ludvík. Čichám, čichám zločin. Problémy a perspektivy pachové identifikace, *Vesmír 97*, 2018, č. 4; LNĚNIČKOVÁ, Jana a kol. Vlastnosti lidské pachové stopy a multiplicita pachové signatury, *Kriminologický sborník*, 2017, č. 2, s. 60–66; KREJČÍ, Zdeněk. Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana (eds). *Dokazování v trestním řízení. Právní, kriminologické a kriminologické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 342–357; MAZÁK, Josef. Důkaz pachovou zkouškou v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 70–82; VANTUCH, Pavel. Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 4, s. 106–118 a další.

³¹⁴ NEUHAUS, Ralf, ARTKÄMPER, Heiko. *Kriminaltechnik und Beweisführung im Strafverfahren*. Mnichov, C. H. Beck: 2014, s. 143–146; JENKINS, Eileen, K., DECHANT, Maloory, T., PERRY, Erin. B. *When the Nose Doesn't Know: Canine Olfactory Function Associated With Health, Management, and Potential Links to Microbiota* [online]. Frontiersin.org [cit. 5. prosince 2019]. Dostupné na <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fvets.2018.00056/full>>; FURTON, Kenneth, G., a kol. Advances in the use of odour as forensic evidence through optimizing and standardizing instruments and canines. *Journal List*, 2015, č. 370 (Dostupné též na <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4581006/?report=classic>>. a další.

11.1. Úvod do odorologie

Odorologie je nejmladším oborem kriminalistické techniky zkoumající vznik, fyzikální vlastnosti a chemické složení pachu osob, živočichů a věcí s cílem určit jeho skupinovou příslušnost nebo jeho individuální identifikaci. Z hlediska trestního práva je stěžejní část odorologie – **olfaktorika**, která slouží k individuální identifikaci osoby mající vztah k události, která je předmětem trestního řízení, a to prostřednictvím touto osobou vytvořené pachové stopy.³¹⁵ Olfaktorická metoda pachové identifikace je tedy založena na poznání, že každý člověk je nositelem individuálního pachu, který je geneticky podmíněn a je stálým projevem jeho životních funkcí.³¹⁶

Vzhledem ke skutečnosti, že pachové stopy jsou pro svou povahu lidskými smysly nezjistitelné, je v současné době metoda pachové identifikace založena na čichu psa, resp. se hovoří o tzv. subjektivním hodnocení psa,³¹⁷ který následně v rámci tzv. pachové zkoušky hodnotí, zda mezi otiskem pachové stopy zajištěné zpravidla v rámci ohledání místa činu a mezi pachovým vzorkem ztotožňované osoby (obviněného, podezřelého) je shoda, tedy zda se osoba, jejíž pachový vzorek je policejním psem hodnocen, s největší pravděpodobností nalézala na určitém místě, případně vešla (alespoň zprostředkovaně) se zajištěným a kriminalisticky relevantním předmětem do kontaktu. Právě pachová komparace speciálně vycvičeným psem bývá často jednou z hlavních námitek oponentů této metody. Je proto třeba zmínit, že takovýto způsob pachového srovnávání vyžaduje jen mizivou mentální produkci psa, neboť reaguje bezprostředně na základě fyziologických pochodů (percepce pachu), což v praxi znamená, že speciálně vycvičený pes je mnohonásobně spolehlivějším prostředkem identifikace než svědek při rekognici. Výkon psa speciálně vycvičeného k pachové komparaci není zatížen nutností si něco zapamatovat a následně z paměti vyvolat, a především zde chybí jakákoliv případná negativní motivace, jako například strach.³¹⁸

Další nespornou výhodou této metody je to, že osoba není schopna zabránit tomu, aby na předmětech a místech, se kterými vešla do kontaktu, ulpěla její pachová

³¹⁵ STRAUS Jiří a kol. *Kriminalistická technika*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk 2012, s. 188.

³¹⁶ KREJČÍ, Zdeněk. Metoda pachové identifikace jako důkaz v trestním řízení. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (Eds). *Dny práva 2010, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 81.

³¹⁷ RULC Jiří, ŠTAUDINGER, Juraj, NEVOLNÝ, Peter. *Dějiny československé služební kynologie*. Praha: CanisTR, 2014, s. 15.

³¹⁸ Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky. *Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky. Závěrečná zpráva pracovní skupiny*, s. 7.

stopa, kterou není možno ani při sebevětším úsilí následně odstranit či přebít jiným pachem³¹⁹ (např. voňavkou, posypáním pepřem, pokrytím čerstvou stolicí apod.), jediné svépomocné odstranění pachové stopy je úplná destrukce všech míst, na kterých byla vytvořena.³²⁰

11.2. Pachová stopa jako důkaz

Ve svých počátcích byla pachová identifikace původně součástí kriminalistické taktiky a sloužila jako operativně pátrací prostředek k vyhledávání kriminalistických stop³²¹, v podstatě tedy sloužila jen jako indicie pro orientaci dalšího zaměření práce operativně pátracích orgánů³²² a jako důkaz v trestním řízení byla soudními orgány i odbornou veřejností dlouho odmítána.³²³ I v současné době by se v rámci vedení obhajoby mohla objevit námitka, že důkaz pachovou zkouškou není prováděn v souladu s trestním řádem, neboť trestní řád takový důkazní prostředek nezná. Je pravdou, že ačkoliv novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. do trestního řádu třetího oddílu páté hlavy zakotvila *expressis verbis* pod samostatnou rubriku nazvanou jako „Některé zvláštní způsoby dokazování“ jiné původně kriminalistické metody (konfrontace, rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce a prověrka na místě), dokazování pachovou zkouškou do této rubriky nezařadila, přestože takový návrh včetně případné zákonné formulace ze strany odborné veřejnosti vznesen byl, a to v následujícím znění:

§ 104f

(1) Pachová zkouška prostřednictvím ke tomu vycvičeného psa se koná k ověření, zda se osoba zdržovala na místě činu nebo zda přišla do styku s věcí důležitou pro trestní řízení.

(2) Pachová zkouška se provádí vzájemným porovnáváním otisků pachových stop sejmutých na místě činu nebo z věcí důležitých pro trestní řízení a pachových konzerv odebraných osobám, jejichž přítomnost

³¹⁹ HANUŠ, Libor. Náležitosti důkazního prostředku srovnávací pachovou zkouškou (s přihlédnutím k nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 10/02). *Bulletin advokacie*, 2004, č. 1, s. 47.

³²⁰ Použitelné pachové stopy byly zajištěny i na vystřelených nábojnicích a úlomcích rozmetaných výbuchem, viz *Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky*. Závěrečná zpráva pracovní skupiny. Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky, s. 32.

³²¹ STRAUS Jiří a kol. *Kriminalistická technika*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk 2012, s. 180.

³²² VANTUCH, Pavel. Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 4, s. 106.

³²³ Z autorů, kteří odmítali pachovou stopu coby důkaz v trestním řízení např. NETT, Alexandr a kol. K využití pachových stop v trestním řízení. *Právo a zákonost*, 1990, č. 4, s. 221.

na místě činu nebo kontakt s věcí důležitou pro trestní řízení mají být pachovou zkouškou ověřeny. Na pachovou zkoušku ve smyslu věty první se přiměřeně užívá ustanovení o vyšetřovacím pokusu.

(3) Pes provádí pachovou zkoušku opakovaným porovnáváním mezi více než šesti různými pachovými konzervami, jejichž pořadí se změní a které musí být odebrány osobám podobného etnického původu. Rozmístění pachových konzerv nesmí být pes ani osoba vedoucí psa přítomni. Podrobnosti ke způsobu provedení pachové zkoušky upravuje zvláštní právní předpis.³²⁴

Po obsahové stránce není návrhu právní úpravy metody pachové identifikace v rámci páte hlavy ve výše uvedeném znění co vytknout, jediné s výjimkou „*přiměřeného použití ustanovení o vyšetřovacím pokusu*“, jak bude uvedeno dále v této kapitole; praxe se dlouhodobě snaží poukazovat na odlišný charakter metody pachové identifikace a jiných vyšetřovacích úkonů, tedy včetně vyšetřovacího pokusu, a to zejména z důvodu nevhodnosti přítomnosti dalších osob u úkonu (viz dále).

Jak je patrné ze stávajícího znění trestního řádu, toto ustanovení nakonec přijato nebylo, přípustnost důkazu provedenou pachovou zkouškou nicméně vyplývá ze samotného znění § 89 odst. 2 tr. řádu podle kterého může jako důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Tento přístup se časem ustálil i v judikatuře Ústavního soudu, kdy např. již v nálezu sp. zn. **I. ÚS 394/97** ze dne 4. 3. 1998 Ústavní soud uvedl, že „... *nezpochybňuje obecnou věrohodnost důkazu pachovou zkouškou (přestože tento důkaz v teorii i praxi trestního řízení nebývá přijímán jednoznačně a bezvýhradně). Na základě tohoto nepřímého a pouze podpůrného důkazu je však možno pouze dospět ke závěru, že určitá osoba se v blíže neurčené době s největší pravděpodobností na určitém místě nacházela, nelze z něj však jednoznačně a bez pochybností dovodit, že právě ona se dopustila trestného činu.*“³²⁵ Obdobný názor, tedy že pachová stopa může v trestním řízení sloužit jako důkaz, se objevuje i v dalších rozhodnutích, např. v nálezu sp. zn. **II. ÚS 418/99**, kde je však již zřetelněji formulován požadavek, aby „... *důkaz získaný pachovou identifikací, měl povahu tolika důkazu nepřímého, podpůrného, kdy jen společně s dalšími zjištěními svědčícími o vině obviněného tvořil ucelený řetězec důkazů, který nesmí tvořit mezery a vyvolávat důvodné pochybnosti.*“³²⁶ V otázce hodnocení důkazu pachovou zkouškou jako důkazu nepřímého a podpůrného judikatura Ústavního soudu následuje i Nejvyšší soud, který nadto judikoval, že „*Ani větší množství ztotožněných pachových stop obviněného opatřených*

³²⁴ KREJČÍ, Zdeněk. Metoda pachové identifikace jako důkaz v trestním řízení

³²⁵ nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 3. 1998, sp. zn. I. ÚS 394/97.

³²⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 418/99, obdobně pak IV. ÚS 10/02, II. ÚS 90/04, II. ÚS 2168/07, II. ÚS 3094/08, II. ÚS 4266/16.

*s využitím cvičených psů samo o sobě nemůže změnit nepřímou povahu tohoto důkazu a učinit z pachových stop důkaz přímý, protože zjištěné poznatky nelze přezkoumat jiným kvalifikovaným způsobem.*³²⁷

V průběhu následujících let byly rozhodovací praxí vyvozeny následující podmínky pro přípustnost důkazu pachovou identifikací v trestním řízení, které byly následně shrnuty v nálezu Ústavního soudu sp. zn. **IV. ÚS 1098/15** jako **následující požadavky**:

- dostatečná kvalifikace psovoda (specializace, praxe apod.),
- vhodný druh psa (původ),
- odpovídající výcvik psa ve vyhledávání a identifikaci stopy,
- dostatečná spolehlivost psa (dřívější praktické výsledky psa vedoucí jak k usvědčení, tak ke zproštění viny),
- pes musí být použit na místě činu nebo mít k dispozici pachovou stopu sejmoutou na místě činu tam, kde ji pachatel pravděpodobně zanechal,
- psovi musí být poskytnuta stopa době, kdy je schopen ji rozlišit,
- stopa nesmí být kontaminována ani zaměněna za jinou,
- musí se vzít v úvahu všechny okolnosti, které provázely proces mezi poskytnutím stopy psovi a ztotožněním srovnávacího vzorku (proces nesmí být přerušen, podezřelý se nesmí nacházet v dosahu čichu psa apod.)³²⁸

Judikatura Ústavního soudu i soudů obecných je v otázce přípustnosti pachové zkoušky coby důkazu v trestním řízení tedy poměrně ustálená a konzistentní, jako důkaz pachovou zkoušku připouští, pokud tato slouží jako **nepřímý** a **podpůrný** důkaz v trestním řízení stojící společně s dalšími důkazy v řadě (byť i nepřímých) důkazů, které všechny společně na základě logického řetězce vedou k vině obviněného. V pojmání pachové zkoušky jako důkazu nepřímého žádný problematický aspekt nespátřuji, požadavek podpůrnosti dle mého názoru pramení z možného nebezpečí v podobě přenosu pachu.

Tzv. přenos pachové stopy je jev, který se v praxi může vyskytnout (a také vyskytuje) nezřídka a spočívá jednoduše řečeno v přenosu pachu z jedné osoby na osobu jinou, tedy pachovou zkouškou může být vyhodnoceno, že na předmětu nalezeném na

³²⁷ usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. 4 Tz 107/2002, dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2018, sp. zn. 4 To 700/2017.

³²⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

místě činu či na místě činu samotném se nachází pachová stopa osoby, která se na inkriminovaném místě nikdy nenacházela, nebo se předmětu nikdy nedotkla. Takový přenos může nastat např. oblečením si oděvu jiné osoby a přenesením pachu této osoby (majitele oděvu) na věc či místo, kterého se dotkne ten, kdo má oděv aktuálně na sobě, řidič, který řídí v rukavicích auto, dotýká se volantu, na kterém je pach osoby, která auto řídila před ním, tento pach se pak přes rukavice momentálního řidiče může dostat opět na místa či věci, které přijdou do kontaktu s řidičem. Podle experimentu provedeného v rámci projektu VF20102015011 – Ověření a zdokonalení metody pachové identifikace realizovaného na základě grantu Ministerstva vnitra Centrem pro výzkum chování psů České zemědělské univerzity postačuje k přenosu pachu, pokud si osoby podají na deset vteřin ruce (následně jeden z nich držel v dlani trubku z chirurgické oceli po dobu jedné minuty, později byla z této trubky sejmuta pachová stopa, ve které bych zachytil pach obou osob).³²⁹

Jak bylo výše uvedeno, metoda pachové zkoušky je subjektivním hodnocením policejního psa, který ke způsobu provedení a okolnostem zkoušky nemůže být dodatečně vyslechnut, aby byly odstraněny případné pochybnosti či dovysvětleny sporné prvky. V mediálně sledovaném případě z poslední doby, kde obviněným ze spáchání zvlášť závažného zločinu vraždy ve stadiu pokusu byl Lukáš Nečesaný, došlo prokazatelně k přenosu pachové stopy policistou provádějícím ohledání místa činu, který před zajištěním pachových stop byl v kontaktu s obviněným a jeho oblečením. Přestože v průběhu let byly policejní praxí stanoveny a vytříbeny (mimo jiné i na základě požadavků praxe soudní) určité standardy a postupy při ohledání místa činu, zajišťování otisků pachových stop a odebrání pachových vzorků osoby, stále dochází k chybám a následným kontaminacím pachových konzerv. Z vysvětlení jednoho z předních odborníků na kynologii a metodu pachové identifikace, soudního znalce JUDr. Martina Kloubka, Ph.D. v průběhu řízení před soudem v uvedené kauze vyplynulo, že... „*sice nelze vytvoření pachových stop obviněným v době vyšetřované události na místě, kde k ní došlo, zcela vyloučit, avšak pokud se nepodaří prokázat, že nemohlo dojít k pachovému přenosu prostřednictvím policistů, nelze považovat výsledek pachové komparace za věrohodný.*“³³⁰

³²⁹ Viz PINC, Ludvík a kol. *Ověření a zdokonalení metody pachové identifikace*. Praha: 2015, s. 31. Cit. dle MIČKAL, Martin. K použitelnosti metody pachové identifikace osob. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 407.

³³⁰ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 8 Tdo 1706/2016-II.

Vzhledem ke snaze maximálně eliminovat možnost kontaminace pachových stop a zajistit co nejvyšší míru objektivitu a věrohodnosti provedeného důkazu, byly Ústavním soudem formulovány následující **požadavky na provedení důkazu metodou pachové identifikace**³³¹ tak, aby provedená pachová identifikace mohla být považována za ústavně konformní:

- a. Metoda pachové identifikace musí být provedena nejméně za použití standardů vyplývajících z "Pokynu ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia České republiky č. 9/2009 ze dne 1. 7. 2009" a současně musí reflektovat aktuální poznatky vědeckého zkoumání této metody. Při hodnocení důkazního významu výsledků pachové identifikace je třeba se zabývat především tím, zda kriminalistický technik a policejní psovod, kteří se na identifikaci podíleli, splňují kvalifikační předpoklady nezbytné pro výkon této činnosti a zda použitý služební pes absolvoval předepsaný výcvik, eventuálně potřebné přezkoušení způsobilosti identifikovat pachové stopy, případně jaké byly jeho dosavadní statistické výsledky v úspěšnosti identifikace, zda metoda pachové identifikace použitá v konkrétním případě respektuje požadavek, aby stopy byly sejmuty a uchovány řádně, aby nedošlo k jejich záměně, nebo k tzv. přenosu pachu či k nepřijatelné manipulaci při ztotožňování stopy.
- b. Přezkoumání správnosti provedení metody pachové identifikace by mělo být v případě pochybností provedeno pomocí kontrolního znaleckého posudku z oboru kriminalistika, odvětví kriminalistické odorologie.
- c. Sejmутí pachové stopy bude zpravidla neodkladným a často i neopakovatelným úkonem podle § 160 odst. 4 trestního řádu, provedeným především ve stadiu před zahájením trestního stíhání.
- d. Při sejmутí a identifikaci pachové stopy obviněného po zahájení trestního stíhání je za účelem minimálního dohledu nad provedením tohoto úkonu nezbytná přítomnost obhájce obviněného, případně státního zástupce (§ 165 odst. 3 trestního řádu); přítomnost těchto osob nesmí mít nežádoucí vliv na nerušené, resp. objektivní provedení tohoto úkonu.
- e. Na sejmутí srovnávací pachové stopy, jehož cílem je získání objektivně existujících důkazů pro forezní vyšetření a které nevyžaduje aktivní jednání obviněného či podezřelého, ale toliko strpění jejich provedení, nelze pohlížet jako

³³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

na úkon, jímž by byl obviněný či podezřelý donucován k ústavně nepřijatelnému sebeobviňování.

- f. O úkonech (sejmutí, uchování a ztotožnění) musí být vyhotoveny protokoly ve smyslu § 55 odst. 1 trestního řádu; v případě, vzniknou-li pochybnosti o průběhu těchto úkonů, je třeba opatřit vysvětlení (§ 158 odst. 3 trestního řádu) nebo výpověď (§ 101 trestního řádu) osoby, která úkon prováděla nebo se jeho provedení účastnila. Za účelem vyloučení pochybností o správnosti identifikace je vhodné provedení obrazového záznamu průběhu tohoto úkonu.
- g. Důkaz metodou pachové identifikace je nepřímým důkazním prostředkem, který jako jediný zpravidla k uznání viny trestným činem nepostačuje.

K výše uvedeným požadavkům formulovaných v citovaném nálezu Ústavního soudu je na místě dodat, že od doby, kdy bylo usnesení vyhlášeno, proběhly určité změny na poli pachové identifikace, které částečně některé z požadavků Ústavního soudu mění, částečně upřesňují. Tak předně v bodě **a)** uvedený interní předpis „Pokyn ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia České republiky č. 9/2009 ze dne 1. 7. 2009“ byl nahrazen „Pokynem ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia České republiky č. 119/2017 o provádění služební kynologie“, jehož příloha č. 9 ve spojení zejména s „Pokynem policejního prezidenta ze dne 28. prosince 2017 č. 313/2017 o pachové identifikaci osob“ (dále již jen jako „PPP č. 313/2017“) v současné době upravují jednotlivé postupy policejního orgánu a dalších osob závazně, zodpovědně a v neposlední řadě s respektem k aktuální judikatuře obecných soudů a Ústavního soudu ČR, stejně jako námitkám odborné (i laické) veřejnosti.

K bodu **b)** a požadavku případného přezkumu správnosti pachové zkoušky znalcem z oboru kriminalistika, odvětví kriminalistické odorologie, mám výhrady spočívající v eventuální přetíženosti těchto znalců, neboť pohledem do seznamu soudních znalců je možno zjistit, že pro oblast odorologie jsou v současné době zapsáni pro celou Českou republiku celkem čtyři znalci.³³² Do budoucna tak bude třeba spokojit se se závěry pachové zkoušky formou odborného vyjádření, které zhotovuje příslušné odborné

³³² Evidence znalců a tlumočnicků [online]. justice.cz [cit. 6. prosince 2019]. Dostupné na <[http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm&Seq=1](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm&Seq=1)>.

pracoviště jako odorologickou expertízu, jež má v trestním řízení povahu listinného důkazu.

K požadavku pod bodem **g)** se vztahují předchozí části této kapitoly, tento požadavek je respektován ustálenou judikaturou obecných soudů i Nejvyššího soudu a až na výjimky o dodržování tohoto požadavku není sporu. Ke zbývajícím bodům se vyjádřím v samostatných podkapitolách.

11.3. Sejmutí pachové stopy jako neodkladný a neopakovatelný úkon

Pod bodem **c)** formuloval Ústavní soud v citovaném nálezu IV. ÚS 1098/15 premisu spočívající v tom, že sejmutí pachové stopy bude zpravidla neodkladným a často i neopakovatelným úkonem ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. S tímto názorem se plně ztotožňuji. Pachová stopa je zajišťována zpravidla mezi prvními úkony trestního řízení³³³, PPP č. 313/2017 o ní hovoří jako o „přednostním kriminalistickotechnickém úkonu v rámci ohledání místa činu“³³⁴ Její zajištění bude předcházet zajištění všech ostatních stop v rámci ohledání místa činu a jako takové jej nebude zpravidla možno odložit až na dobu po zahájení trestního stíhání, neboť zcela v souladu s § 160 odst. 4 tr. řádu v případě, že nebude pachová stopa zajištěna bezodkladně, hrozí její zničení, vyvětrání, kontaminace. Podle Martina Kloubka záleží kvalita a upotřebitelnost vzniklé pachové stopy mimo jiné i na době, po kterou byl pachatel s místem či věcí v kontaktu. Ve svém pojednání na téma Aktuální otázky kriminalistické olfaktoriky uvádí, že „... *kontaktně přenesené pachové stopy přenesené na předměty, kterých se člověk jen letmo dotkl, degradují tak rychle, že je nelze sejmut. Pachové stopy na předmětech, které byly v kontaktu s člověkem po dobu kratší než 30 minut, je možné sejmut od několika minut do několika hodin, a pachové stopy na předmětech, které byly v kontaktu s člověkem po dobu delší jak 30 minut, je možné sejmut od několika hodin do 3 dnů.*“³³⁵

Na tomto místě je třeba upozornit, že o neodkladnosti a neopakovatelnosti Ústavní soud v citovaném rozhodnutí hovoří pouze ve vztahu k sejmutí pachové stopy, nikoliv již v souvislosti s odebráním pachového vzorku osoby. V rámci tohoto úkonu, stejně jako

³³³ V případě sejmutí pachové stopy v pozdější fázi ohledání, tedy až po zajištění jiných stop, by tato byla již znehodnocena policisty, policejním technikem, svědky, nezúčastněnou osobou a dalšími osobami vyskytujícími se na místě činu při jeho ohledání.

³³⁴ Viz čl. 6 části třetí Pokynu policejního prezidenta č. 313 ze dne 28. prosince 2017 o pachové identifikaci osob.

³³⁵ STRAUS, Jiří, KLOUBEK, Martin. *Aktuální otázky kriminalistické olfaktoriky*. Praha: 2008 [online]. MVCR.cz [cit. 6. prosince 2019]. Dostupné na < <https://www.mvcr.cz/clanek/aktualni-otazky-kriminalisticke-olfaktoriky-237195.aspx>>.

v případě samotné pachové zkoušky se neodkladnost presumuje již o poznání hůře. Vzhledem k tomu, že odběr pachového vzorku se provádí nejen z těla podezřelého, ale i obviněného, premisa, že se bude zpravidla jednat o úkon neodkladný, neobstojí, neboť z povahy věci samotné plyne, že k odběru bude z velké části docházet právě až po zahájení trestního stíhání. Také se v takovém případě nedá argumentovat rizikem zničení či zmaření pachového vzorku, neboť pach osoby je geneticky podmíněn a je neovlivnitelný vlastní vůlí, je nepotlačitelný např. použitím kosmetických přípravků či zvýšenou (nebo naopak sníženou) hygienou. V návaznosti na to, že odběr pachového vzorku se provede obviněnému, i samotná pachová zkouška spočívající v rozestavení pachových konzerv (z nichž maximálně jedna obsahuje pachový vzorek osoby) a následné identifikaci za pomoci čichového aparátu psa³³⁶ musí zákonitě proběhnout až po zahájení trestního stíhání. S tím se mohou následně pojít i další teoreticky problematické aspekty, o nichž bude ale pojednáno v dalších podkapitolách. O tom, že jak odběr pachového vzorku osoby, tak samotná pachová zkouška jsou úkony neopakovatelnými, již sporu není, to vyplývá již z logiky věci. Z místa činu se totiž (nově podle PPP č. 313/2017) zájmová pachová stopa zajišťuje do tří konzerv, z nichž dvě slouží k pachové zkoušce prováděné dvěma psy (pro dosažení vyšší míry pravděpodobnosti správného výsledku), třetí zůstává uložena ve skladu pachových konzerv pro případné další užití např. jako tzv. doplňková pachová konzerva (obsahuje tzv. pachové pozadí, které může být zájmové a použitelné při jiné pachové zkoušce se shodným nebo podobným pachovým pozadím). Pro každou pachovou zkoušku se použije jedna pachová konzerva obsahující otisk pachové stopy z místa činu, aby mohla být srovnána s konkrétním pachovým vzorkem osoby. Poté, co pachová zkouška proběhne, pachová konzerva je již neupotřebitelná, neboť jejím otevřením (společně s otevřením dalších konzerv) dochází k postupnému vyvětrání pachu a pachová stopa obsažená v konzervě tak ztrácí svou vypovídací schopnost. Z tohoto důvodu je tedy pachová zkouška úkonem neopakovatelným. Odběr pachového vzorku osoby by se sice opakovat teoreticky dal, ale jak plyne z výše uvedeného, nebylo by již s čím tento pachový vzorek osoby porovnávat.

V praxi však mohou nastat případy, kdy nejen sejmutí pachové stopy z místa činu, ale i odběr pachového vzorku osoby a samotná pachová zkouška jsou úkony, jež je nezbytně

³³⁶ Psovi je před samotným provedením pachové zkoušky umožněno nasát z pachové konzervy pach, resp. otisk pachové stopy pořízené z místa činu, následně je pes veden podél řady rozestavených konzerv, z nichž na základě čichu vybírá tu, která obsahuje pach pachatele, hledá tedy shodu mezi stopou pachatele z místa a vzorkem pachu již konkrétní osoby. Pokud shodu identifikuje, tzv. zalehne zájmovou konzervu, čímž určí shodu.

nutné provést ještě před zahájením trestního stíhání. Tak např. v trestní věci, o které rozhodoval Ústavní soud nálezem **I. ÚS 394/97**, šlo o situaci, kdy před zahájením trestního stíhání byla sejmuta pachová stopa z místa činu (resp. 14 pachových stop z různých míst, šlo o sérii vloupání do bytů), následně byl jako podezřelý zadržen stěžovatel D. H., kterému byla záhy po jeho zadržení odebrána srovnávací pachová stopa (správně pachový vzorek osoby), u které byla následně pachovou zkouškou potvrzena totožnost s jednou ze 14 pachových stop odebraných z míst činů. Až na základě výsledku pachové zkoušky byl podezřelý obviněn a bylo proti němu zahájeno trestní stíhání. Argumentace obviněného (stěžovatele) spočívala v tom, že na rozdíl od odebrání pachové stopy z místa činu, odběr pachového vzorku osoby a pachová zkouška nejsou neodkladným ani neopakovatelným úkonem a jako takové je možno je provádět až po zahájení trestního stíhání, což v jeho případě nebylo dodrženo. Jeho argumentaci Ústavní soud vyvrátil logickým tvrzením, že ze spisového materiálu vyplývá, že vyšetřovatel v době odběru pachového vzorku osoby a provedení srovnávací pachové zkoušky ještě neznal osobu, která mohla být obviněna (§ 160 odst. 2 tr. řádu), oba dva vytykané úkony tak měly sloužit zejména k založení podezření proti konkrétní osobě a následnému sdělení obvinění. Ústavní soud proto uzavřel, že bylo „*zřejmé, že oba uvedené úkony v tomto případě za neodkladné označit lze.*“³³⁷

V souvislosti s pojetím jednotlivých úkonů vedoucích k pachové identifikaci jakožto neodkladných a neopakovatelných mě napadá otázka, do jaké míry je třeba trvat na důsledné protokolaci neodkladnosti a neopakovatelnosti v protokolech o jejich zajišťování, odběrech či provádění, což je otázka související s následující podkapitolou.

11.4. Důsledná protokolace úkonů souvisejících s metodou pachové identifikace

Jak bylo uvedeno již opakovaně v předchozích částech kapitoly, k sejmutí otisku pachové stopy dochází nejčastěji na místě předpokládaného kontaktu osoby s okolím nebo z doličného předmětu, jestliže má být zjištěn kontakt osoby s tímto předmětem. Kriminalistická stopa je tak snímána jako pramen důkazu v rámci ohledání podle § 113 tr. řádu. Otisk pachové stopy je standardním způsobem fixován v pachových konzervách, aby nemohlo dojít k zániku odvětráváním, kontaminací nežádoucím pachem nebo

³³⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 4. března 1998, sp. zn. I. ÚS 394/97.

degradaci působením přírodních jevů.³³⁸ Aby však pachová stopa mohla jako důkaz obstát i v řízení před soudem, je zapotřebí důsledně dostát všem požadavkům na řádné zachycení jednotlivých fází metody pachové identifikace, počínaje protokolem o ohledání místa činu a zajištěním dolyčných věcí (resp. pachových stop), případně protokolem o sejmutí otisku pachové stopy a samozřejmě i protokolem o odebrání srovnávacího pachového vzorku obviněného.

Při **zajišťování otisků pachových stop** jsou kladeny vysoké nároky nejen na písemné zachycení situace, tedy na důslednou protokolaci včetně fotografické dokumentace, PPP č. 313/2017 v článku 7 třetí části zavádí samostatnou rubriku nazvanou „Dokumentace zajištění otisku pachové stopy“, kde jsou uvedeny dopodrobna jednotlivé náležitosti takového protokolu, včetně požadavku na soulad s trestním řádem a interním aktem řízení o kriminalistickotechnické činnosti.³³⁹ Samotné kriminalistickotechnické postupy při zajišťování otisku pachové stopy pak upravuje čl. 5 přílohy č. 9 k Pokynu ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia ČR. Z výše uvedených předpisů vyplývá požadavek de facto dvojí protokolace, resp. se vyžaduje, aby zajištění otisku pachové stopy bylo dokumentováno v protokolu o ohledání ve smyslu § 113 tr. řádu (zde se uvede otisk pachové stopy v pořadí, v jakém byl jako jedna ze stop na místě činu zajištěn a dále popis všech okolností podstatných pro následné porovnání), tak i v samostatném protokolu o zajištění otisku pachové stopy.³⁴⁰ Ten musí obsahovat popis okolností, za kterých došlo k zajištění otisku pachové stopy, zejména tedy teplotu prostředí, povětrnostní podmínky, pachové pozadí, případné rušivé vlivy, které by mohly vést ke znehodnocení stopy, a přesné místo, z něhož byl otisk pachové stopy zajištěn, dále náležitosti ohledně uložení pachové konzervy obsahující otisk pachové stopy (identifikační číslo bezpečnostního sáčku, v němž je pachová konzerva s otiskem pachové stopy uložena), seznam všech osob, které se v době ohledání nacházely v prostoru ohledání místa činu a konečně místo, kde bude pachová konzerva s otiskem pachové stopy uložena do doby jejího doručení odbornému pracovišti k provedené pachové zkoušky. Následně musí být protokol o zajištění otisku pachové stopy podepsán

³³⁸ *Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky. Závěrečná zpráva pracovní skupiny. Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky*, s. 32.

³³⁹ Tj. část druhá hlava VI závazného pokynu policejního prezidenta č. 100/2001.

³⁴⁰ Starší odborná literatura tento požadavek formulovaný v citovaném PPP č. 313/2017 nereфлекtuje a zabývá se pouze formálními a obsahovými náležitostmi protokolace ohledání místa činu, mezi kterými zmiňuje i náležitosti, jež mají být zachyceny v samostatném protokolu o zajištění otisku pachové stopy, srov. např. KREJČÍ, Zdeněk. *Metoda pachové identifikace*. . . .

policistou odpovědným za ohledání místa činu a kriminalistickým technikem, který otisk pachové stopy zajistil.³⁴¹ Pokud byla pachová stopa zajištěna jinak, než v rámci ohledání místa činu, je nutno ji popsat jinak, např. v protokole o dodatečném ohledání místa činu nebo jiného místa, stejně tak i předmět, ze kterého byla sejmuta.³⁴²

Své náležitosti má pochopitelně i odběr **pachového vzorku osoby**³⁴³, který následně slouží jako komparační materiál k otisku pachové stopy. Odběr pachového vzorku osoby (a to jak obviněného, tak podezřelého) se provádí v režimu § 114 odst. 2, 3 tr. řádu. V rámci protokolu o tomto úkonu musí být zaznamenány údaje o době a způsobu provedení úkonu, zda došlo k opakování odběru a rovněž podmínky provedení úkonu, tj. vnitřní či vnější teplota, klimatické podmínky apod., případné rušivé vlivy, popis oděvu osoby, námitky osoby, jejíž pachový vzorek je odebírán, a to jak k průběhu úkonu, tak k obsahu protokolu. Dále se do protokolu uvede místo na těle, ze kterého byl pachový vzorek osobě odebírán, identifikace sáčků s uložením pachových konzerv s pachovými vzorky osoby a místo dočasného uložení pachových konzerv. Na odběr pachového vzorku jsou kladeny vysoké nároky, v návaznosti na vydání PPP č. 313/2017 probíhalo v minulých letech plošné školení policistů za účelem získání kvalifikace pro odběr pachových vzorků osob. Údaj o tom, kdy a kým byl policista k odběru pachového vzorku osoby proškolen, by měl být rovněž uveden v protokolu o odběru pachového vzorku.³⁴⁴ Na tomto místě nutno podotknout, že se nesmí jednat o policistu, který se účastnil ohledání místa, v rámci něhož byly zajištěny pachové stopy, a to z důvodu eliminace nebezpečí přenosu pachu. Povinnost uvedení informace o času školení a osobě školitele však je dle mého názoru pro následné hodnocení pachové identifikace z hlediska použitelnosti důkazu v dalším řízení zcela irelevantní, pokud by vyvstala otázka o kompetentnosti policisty, je možné ji následně doložit certifikátem o absolvovaném školení tímto policistou, kde budou uvedeny požadované informace, tedy datum a místo školení a jméno školitele.

V odborné literatuře lze najít zmínky i o získání pachového vzorku osoby tzv. „*skrytým způsobem*“,³⁴⁵ tedy bez dodržení náležitostí výše uvedených pro odběr pachového vzorku osoby předepsaným způsobem. Vzhledem k tomu, že tento postup není zachycen v žádných předpisech, není pro jeho provedení předepsána žádná forma, nicméně již

³⁴¹ čl. 7 PPP č. 313/2017

³⁴² Viz výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 10/95.

³⁴³ Odborná literatura i judikatura často nesprávně používá termín „pachová stopa osoby“.

³⁴⁴ čl. 10 PPP č. 313/2017

³⁴⁵ KREJČÍ, Zdeněk. *Metoda pachové identifikace jako důkaz v trestním řízení...*

z logiky věci je možno vyvodit, že takto pořízený pachový vzorek není možné využít jako důkaz. Jeho pořízení de facto ani není podřaditelné pod odběr pachového vzorku osoby, neboť takováto indicie bude pořizována zpravidla jako čistě operativněpátrací prostředek; resp. zjištění, které poskytne, může být využito pouze operativně za účelem orientace v případě a stanovení další prověřovací či vyšetřovací taktiky. Je zapotřebí opětovně zdůraznit, že takto pořízený pachový vzorek je v trestním řízení důkazně nepoužitelný (stejně jako případné výsledky pachové zkoušky s ním provedené) a jako takový se neukládá ani nearchivuje, nýbrž je odpovídajícím způsobem znehodnocen.³⁴⁶

Samotné porovnání pachových konzerv provádí k tomu určené odborné pracoviště, a to na základě žádosti policejního orgánu o odborné vyjádření. Obecné zásady porovnání, stejně jako pravidla pro kontrolní porovnání a postup při dílčích porovnáních obsahuje rovněž PPP č. 313/2017 v samostatné části šesté. V čl. 15 – 17 jsou podrobně upraveny jednotlivé fáze, kterými pachová zkouška prochází, za zmínku zcela jistě stojí, že zejména čl. 15 „*Obecné zásady porovnání*“ do značné míry reflektují projevy nesouhlasu a nedůvěry veřejnosti vůči samotné metodě pachové identifikace.³⁴⁷

O výsledku pachové zkoušky se sepisuje **odborné vyjádření**, jehož přílohu tvoří diagram o průběhu porovnání a videozáznam, na kterém je celý průběh pachové zkoušky (včetně rozmístění pachových konzerv) zaznamenán. Toto odborné vyjádření (někdy nazýváno jako odorologická expertýza) dále obsahuje informace o atestu použitých psů a o případné přítomnosti obhájce či znalce a policisty příslušného policejního orgánu při porovnání.³⁴⁸ Takovéto odborné vyjádření pak v trestním řízení slouží zpravidla jako listinný důkaz.

Důležitost zachycení průběhu pachové identifikace v jeho jednotlivých fázích předepsaným způsobem zdůrazňuje i výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 10/95, které ovšem jako přijatelný způsob dokumentace odběru

³⁴⁶ *Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky. Závěrečná zpráva pracovní skupiny.... s. 57.*

³⁴⁷ Např. je zde zakotvena zásada spočívající v tom, že pachové konzervy staví do řady tzv. expert, což je osoba odlišná od psododa. Psodod, který vede psa podél řady, tedy již neví, která konzerva obsahuje tzv. zájmový vzorek, nemůže tedy dojít k tzv. Clever Hans fenoménu, který spočívá v (byť v nevědomém) ovlivnění psa psododem. Dále se jako tzv. doplňkové pachové konzervy do řady umístí pachové konzervy s odpovídajícím pachovým pozadím, jako bylo to, ve kterém došlo k odběru otisku pachové stopy, dále doplňkové pachové konzervy obsahují pach osoby stejného pohlaví a etnika, jako je osoba, jejíž pachový vzorek je porovnáván, pachovou zkoušku absolvují na sobě nezávisle dva policejní psi, před každým porovnáním se provádí ještě tzv. kontrolní porovnání spočívající ve vyloučení zajímavosti pachové konzervy pro čichový aparát psa, aby nedošlo k tomu, že pes neoznačí konzervu se vzorkem zájmové osoby, nýbrž konzervu, jejíž pach je pro něj jinak zajímavý, apod.

³⁴⁸ čl. 18 PPP č. 313/2017

pachového vzorku osoby vysloveně zmiňuje formu protokolu nebo i úředního záznamu. Tento postup (resp. požadavek) byl však poněkud rezervovaně ohodnocen ze strany Ústavního soudu, a to v nálezu ze dne 27. května 2003, sp. zn. **III. ÚS 623/2000**. Ústavní soud se zde vyjádřil v tom duchu, že smyslem požadavku protokolace předepsaným způsobem každého individuálního úkonu je to, aby takový úkon byl ověřitelný, aby nemohlo dojít k záměně při odběru pachových stop nebo dokonce k nežádoucí manipulaci s nimi. Zdůraznil, že z hlediska platné právní úpravy obsažené v § 114 odst. 2 tr. řádu ve znění novely č. 265/2001 Sb. lze odběr srovnávacích pachových stop³⁴⁹ přirovnat k odběru biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, jíž se takový úkon týká. Proto by měl také pro tyto případy platit právní režim citovaného ustanovení, jehož podstatou je souhlas zmíněné osoby s odběrem.³⁵⁰ Stejný postoj, totiž že odběr pachového vzorku bez dokumentace formou protokolu je procesním pochybením, potvrdil i v pozdějším rozhodnutí sp. zn. **IV. ÚS 10/02**, ve kterém nadto uvedl, že takové procesní pochybení „... zasahuje do ústavněprávní roviny, neboť z pohledu řečených kritérií nebyla posouzena zákonnost provedení předmětného důkazu, a tudíž zde chybí esenciální předpoklad pro jeho další hodnocení z hlediska závažnosti a pravdivosti (věrohodnosti).“³⁵¹

S tímto názorem Ústavního soudu je dle mého názoru třeba souhlasit, neboť metoda pachové identifikace s sebou přináší stále spoustu neznámých a eventuálně nepřezkoumatelných pochybení, proto je na těch místech, kde tomu nebrání povaha věci a efektivita trestního řízení, nutno věnovat pečlivou pozornost dokumentaci jednotlivých úkonů.

11.5. Přítomnost dalších osob při provádění pachové zkoušky

Jednou z dalších námitek ze strany nejen obhájců, ale i veřejnosti, může být ta, že výsledky pachového srovnání jsou nepřezkoumatelné, jejich výsledek je však použitelný v řízení před soudem, a proto by byly záruky spravedlivého procesu dány možností zajistit přítomnost obhájce u všech úkonů pachové identifikace, u kterých je jeho účast možná. Citované rozhodnutí Ústavního soudu nazývá tento požadavek v bodě h) doslova jako „nezbytnou přítomnost obhájce obviněného, případně státního zástupce... při sejmutí a identifikaci pachové stopy obviněného.“³⁵²

³⁴⁹ Správně pachového vzorku osoby.

³⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000.

³⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/02.

³⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

Vzhledem k nepřesné formulaci je třeba v tomto požadavku Ústavního soudu spatřovat hned dva úkony, resp. zajištění přítomnosti zmiňovaných osob u dvou druhů úkonů, a to u odebrání pachového vzorku osoby a pachové zkoušky.

Co se týká přítomnosti uvedených osob u odběru pachového vzorku osoby, v tomto směru požadavku Ústavního soudu dost dobře nerozumím. Přítomnost obhájce není vyžadována u žádného z obdobných úkonů (odběr krve, odběr bukalního stěru či biologického materiálu, sejmutí otisků prstů), nevidím důvod, proč v případě odběru pachového vzorku osoby, který se rovněž provádí v rámci prohlídky těla ve smyslu § 114 tr. řádu, volit odlišný přístup. Na druhou stranu (a na rozdíl od pachové zkoušky, viz dále) v přítomnosti obhájce u odběru pachového vzorku nevidím riziko znehodnocení vzorku. Požadavek přítomnosti státního zástupce podle mého názoru má ještě menší opodstatnění, než je tomu u přítomnosti obhájce.

V případě přítomnosti obhájce u samotné pachové zkoušky nemohu s názorem Ústavního soudu souhlasit, neboť mi nepřijde správný. Vidím zde formulovaný požadavek, aby pachová zkouška byla postavena na úroveň vyšetřovacím úkonům, jako je rekognice, vyšetřovací pokus, rekonstrukce apod., uvedeným v oddílu třetí páté hlavy trestního řádu. Jenomže jak bylo již výše naznačeno, na rozdíl od zmíněných (rovněž původně kriminalistických) metod, v případě pachové identifikace tato do příslušné rubriky zařazena nebyla, a to pro svůj odlišný charakter. Výsledkem pachové zkoušky je například odborné vyjádření, nikoliv protokol o průběhu úkonu. Přítomnost více osob u většiny vyšetřovacích úkonů zásadně nijak neohrožuje průběh samotného úkonu, což se nedá říct o pachové zkoušce, kdy hrozba kontaminace a znehodnocení pachové stopy se zvyšuje s počtem rušivých vlivů (což přítomnost osob, které pravidelně přichází do osobního kontaktu s obviněným, bezesporu je). Zprostředkované pozorování průběhu pachové zkoušky je, vzhledem k omezeným technickým možnostem jednotlivých odborných pracovišť, rovněž téměř nemožné.

Otázka přípustnosti třetích osob u pachové zkoušky je řešena literaturou, soudní praxí i interními policejními předpisy s poměrně zajímavými výsledky. Zdeněk Krejčí ve své práci „Problém přítomnosti procesní strany při provádění pachové zkoušky metodou pachové identifikace“³⁵³ nabízí poměrně ucelený přehled judikatury Ústavního soudu a obecných soudů zabývajících se touto otázkou. Jedním z prvních soudních rozhodnutí

³⁵³ Podkapitola v díle: KREJČÍ, Zdeněk *Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení*...

nabízejícím řešení, byl náleží Ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. **IV. ÚS 10/02**, v němž soud připodobnil důkaz pachovou zkouškou k jisté době rekognice a z toho následně vyvodil, že obhájce obviněného by měl mít z povahy věci možnost být takovému úkonu účasten, a to především z toho důvodu, že „*pro vyvětrávání pachových stop jej nelze posléze zpravidla znovu provést a tedy jeho pozdější verifikace je možná pouze ve výjimečných případech. Stejně tak i následná náprava jakýchkoliv procesních nedostatků je tedy, co do jeho reálného úspěšného pozdějšího provedení, minimální.*“³⁵⁴ Podle názoru Ústavního soudu vyjádřeného v citovaném náleží, by tedy obhajoba měla mít (pokud o to požádá postupem v souladu s § 165 odst. 2 tr. řádu) garantován alespoň jistý minimální dohled nad jeho prováděním, což by nemalou měrou přispělo k důvěryhodnosti samotného důkazu pachovou zkouškou a zároveň by takový přístup skýtal vyšší záruky „*fair procesní*“ ve smyslu dodržení principu „*rovnosti zbraní*“. Podobně se Ústavní soud postavil k otázce přítomnosti obhájce u pachové zkoušky i v případě trestní věci řešené pod sp. zn. **II. ÚS 90/04** ze dne 27. května 2004, kde zopakoval názor, že „*... provádění tohoto důkazu je obdobou ztotožnění (vylučování) při rekognici, a že by tedy z povahy věci měl mít obhájce (nikoliv však obviněný, který by svou přítomností tento úkon mohl naopak spíše mařit) možnost být přítomen...*“³⁵⁵

Proti tomuto názoru Ústavního soudu se posléze vymezil Nejvyšší soud ČR, který v dovolání řešeném pod sp. zn. **3 Tdo 1207/2008** uzavřel, že „*...úkon spočívající v porovnávání pachových stop ve smyslu shora řečeného, není možné podřadit pod vyšetřovací úkony, u nichž by účast obhájce měla a priori být zajištěna, a tuto lze proto toliko připustit*“³⁵⁶ Při formulaci tohoto názoru vycházel Nejvyšší soud ČR z premisy, že pachovou zkoušku coby odbornou expertízu provádí osoby odlišné od orgánů činných v trestním řízení, proto není možné ji zařadit mezi vyšetřovací úkony ve smyslu § 165 odst. 2 tr. řádu. Tento názor potvrdil i v dalším rozhodnutí ze dne 10. března 2010, sp. zn. **3 Tdo 96/2010** vyjádřením, že „*... nelze obecně připustit provádění metody pachové identifikace za přítomnosti jiných osob, než kynologů – specialistů, a to i za podmínky technického přenosu odborného úkonu. V tomto směru by bylo možno požadovat přítomnost osob i při dalších kriminalisto-technických úkonech.*“³⁵⁷

Podobný závěr je možno nalézt i v rozhodovací praxi soudů nižší instance, např. v usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. října 2011, sp. zn. **6 To 95/2011**, ve kterém se Vrchní soud důsledně zabýval vymezením pojmu vyšetřovací úkon, aby

³⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/02.

³⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2004, sp. zn. II. ÚS 90/04.

³⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 3 Tdo 1207/2008.

³⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. března 2010, sp. zn. 3 Tdo 96/2010

následně uzavřel, že „V daném případě je, podle názoru odvolacího soudu, nutno mít odorologickou expertízu a veškeré úkony s ní související za úkon, který se zcela evidentně svým charakterem blíží znaleckému posudku (konec konců se jedná o odborné vyjádření), a z tohoto důvodu netřeba obhájce o takovémto úkonu vyrozumívát. Jedná se totiž o odborné vyjádření z jednoho z oborů kriminalistické techniky a ze soudní praxe není odvolacímu soudu znám případ, že by orgány činné v přípravném řízení vyrozumívaly obhájce o jakémkoliv úkonu spojeném s jakýmkoliv jiným odborným vyjádřením při využití metod a prostředků kriminalistické techniky (kupříkladu balistiky, daktyloskopie, mechanoskopie, genetické expertízy apod.).“³⁵⁸

Pochopitelně i v odborné literatuře je možno najít názory, které zastávají ten či onen myšlenkový proud, např. Hanuš po rekapitulaci stěžejních rozhodnutí na toto téma dospívá k názoru, že pachové porovnání je podřaditelné pod vyšetřovací úkony ve smyslu § 165 odst. 2 tr. řádu, a proto by obhájce měl být o takovém úkonu nejen vyrozumíván, ale měl by mít i možnost se jej zúčastnit. Hanuš se tak přiklání k názorové linii Ústavního soudu, dokonce jde i za ni, když ve své práci nastiňuje možnost, že kromě obhájce by takovému úkonu (pachové zkoušce) měla být přítomna i osoba, která není na věci zúčastněna³⁵⁹, tedy metodu pachové identifikace staví do stejných zákonných mantinelů, jako rekognici podle § 104b tr. řádu. Naproti tomu Krejčí se ve svých člancích důrazně ohrazuje proti přítomnosti obhájců a obecně dalších osob u samotného pachového rozpoznávání. Podle jeho názoru jsou požadavky na přítomnost stran u takového úkonu pouhým výrazem nedůvěry v profesionalitu odborných pracovníků psovodů – specialistů na tuto metodu. Navíc upozorňuje, že přítomnost stran u úkonu nepřináší nic pro výsledek trestního řízení, má tím na mysli zřejmě to, že obhájce nemá možnost vlastními silami zasáhnout do průběhu úkonu (nemá právo, ale ani faktickou možnost klást otázky, vznášet námitky apod.), z toho důvodu je podle Krejčího provádění pachové identifikace za přítomnosti stran trestního řízení nesprávné a právně nepodložené.³⁶⁰

PPP č. 313/2017 se k otázce přípustnosti přítomnosti obhájce postavil rovněž po svém. Účastí obhájce při porovnání se zabývá čl. 14, ve kterém je uvedeno, že pokud to příslušný policejní orgán považuje za vhodné, umožní (po konzultaci s odborným pracovištěm) obhájci sledování průběhu porovnání v prostoru k tomu určeném. Záleží ale na uvážení policejního orgánu a rovněž na tom, zda o to obhájce výslovně požádá.³⁶¹

³⁵⁸ Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. října 2011, sp. zn. 6 To 95/2011, obdobně např. i v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. 8 Tdo 1318/2013.

³⁵⁹ HANUŠ, Libor. *Náležitosti důkazního prostředku srovnávací pachovou zkouškou*. . . s. 9

³⁶⁰ KREJČÍ, Zdeněk. *Metoda pachové identifikace jako důkaz v trestním řízení*. . . s. 22.

³⁶¹ čl. 14 PPP č. 313/2017.

Policejní orgán tedy nemá povinnost sám od sebe obháje o plánované pachové zkoušce vyrozumívat. Sledování úkonu probíhá prostřednictvím videopřenosu tak, aby nemohlo dojít k přenosu pachové stopy, pokud je porovnání přítomen obháje nebo znalec, musí být přítomen také policista příslušného policejního orgánu.

Co se připuštění obháje (případně nezúčastněné osoby) k samotné pachové zkoušce týká, zastávám názor, že by se nemělo jednat o právo spadající do okruhu práv na obhajobu, tedy že by na takový přístup obháje neměl vznikat automaticky nárok a případné nevyrozumění obháje o konání pachové zkoušky by a priori nemělo zakládat nezákonnost úkonu samotného, neboť pachová zkouška, jak již bylo vícekrát uvedeno, není vyšetřovacím úkonem. Pokud se však policejní orgán (vzhledem k významu úkonu) rozhodne k pachové zkoušce obháje, státního zástupce či nezúčastněnou osobu pozvat, mělo by těmto osobám být umožněno se úkonu zúčastnit, pokud tomu nebrání povaha úkonu a pokud jsou dodržena maximální bezpečnostní opatření pro to, aby bylo zabráněno znehodnocení pachových konzerv těmito osobami, například zmíněným videopřenosem. Toto doporučení však nesmí být zaměňováno se zákonem stanovenými právy obháje.³⁶² Osobně však nespátřuji velký rozdíl mezi umožněním obháji sledovat průběh porovnání prostřednictvím videopřenosu a možností pustit si videonahrávku zachycující průběh zkoušky.

6. Přípustnost donucení ke strpění odběru pachového vzorku osoby

Pod bodem **d)** formuloval Ústavní soud názor spočívající zjednodušeně v tom, že sejmutí pachového vzorku osoby není úkonem, který by vyžadoval aktivní jednání obviněného či podezřelého (vyžaduje toliko jejich pasivní strpění), tedy se nejedná o úkon, kterým by byl obviněný či podezřelý donucován k ústavně nepřipustnému sebeobviňování. Tímto požadavkem Ústavní soud řeší další z aplikačních problémů, které se v praxi v historii pachové identifikace objevovaly. Předchozí judikatura Ústavního soudu byla k obviněným benevolentnější, v nálezů sp. zn. **I. ÚS 671/05** Ústavní soud označil uložení pořádkové pokuty podle § 66 odst. 1 tr. řádu za situace, kdy obviněný odmítl součinnost v poskytnutí důkazu (strpět sejmutí pachového vzorku), který jej mohl usvědčit, za „... *ústavně nepřipustný způsob vynucování součinnosti obviněného, jež odporuje kautelám obsaženým v Listině základních práv a svobod a mezinárodních smlouvách, kterými je Česká republika vázána.*“³⁶³ Podobný postoj zaujal i ve věci řešené nálezem sp. zn. **II. ÚS 655/06**, kde však

³⁶² Obdobně viz ŠÁMAL, Pavel a kol. *Přípravné řízení trestní*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 430.

³⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.

předmětem sváru nebylo strpění odběru pachového vzorku osoby, nýbrž neuposlechnutí výzvy k poskytnutí vzorku vlasů a bukálních stěrů. I v tomto případě Ústavní soud dal zapravdu stěžovateli, že se jednalo ze strany policejního orgánu o nepřípustné donucení k sebeobviňování.

S postojem Ústavního soudu uvedeným ve výše zmíněných dvou nálezech se dá souhlasit pouze do té míry, že v případě odběru pachového vzorku osoby se, stejně jako v případě odběru vzorku vlasů a bukálního stěru, jedná o odběr biologického materiálu tzv. neinvazivním způsobem, tedy způsobem, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, jíž se takový úkon týká, ve smyslu § 114 odst. 2 tr. řádu. Odběr pachového vzorku spočívá pouze v přiložení pachového snímače na tělo osoby, jíž se pachový vzorek odebírá, na těle této osoby se pachový snímač nechá položen po dobu 30 minut, následně se sterilními nástroji tento pachový snímač vloží do sterilní nádoby, tzv. pachové konzervy. Nevyžaduje se tedy byť minimální aktivita osoby, tato pouze pasivně strpí provedení úkonu, který je zcela bezbolestný.

Vzhledem k následné využitelnosti pachového vzorku osoby pachovou zkouškou, při které může být cvičeným psem identifikována shoda mezi stopou z místa činu a pachovým vzorkem osoby, je nutno ve vztahu k odběru pachových vzorků připustit ještě aplikaci ust. § 114 odst. 3 tr. řádu, což ve svém důsledku zakládá osobě, o níž jde, povinnost odběr takového materiálu strpět. Ve stejném smyslu vyznívá i výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 10/1995, ve kterém je výslovně uvedeno, že při odběru srovnávací pachové stopy³⁶⁴ je nutno postupovat podle § 114 odst. 3 tr. řádu. Osoba musí být seznámena s tím, že se odběr bude provádět a musí být dotázána, zda je ochotna se tomuto odběru podrobit. V případě odmítnutí lze vynucovat splnění této povinnosti jen uložením pořádkové pokuty ve smyslu § 66 tr. řádu.³⁶⁵

Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství tedy již několik let před vydáním citovaných rozhodnutí Ústavního soudu připustilo možnost vynucovat na obviněném či podezřelém strpění odběru pachového vzorku, byť jen donucením v podobě uložení pořádkové pokuty, s čímž se Ústavní soud v odůvodnění ani jednoho z citovaných nálezů nikterak nevypořádal.

³⁶⁴ Správně pachový vzorek osoby.

³⁶⁵ Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 10/1995.

Vzhledem k poměrně jednoznačně vyznívající zákonné formulaci obsažené v § 114 odst. 2, 3 a 4 tr. řádu bylo dosavadní pojetí Ústavního soudu dlouhodobě neustojitelné a bylo jen otázkou času, kdy budou oba výše zmíněné nálezy překonány. Stalo se tak stanoviskem pléna Ústavního soudu sp. zn. **Pl. ÚS-st. 30/10** dne 30. 11. 2010, ve kterém Ústavní soud konstatoval, že pravidlo „*nemo tenetur se ipsum accusare* nelze, i přes jeho zásadní význam pro spravedlivost trestního procesu, považovat za bezbřehé. V tomto smyslu Ústavní soud neshledal za protiústavní, respektive v rozporu s tímto pravidlem, postup, při kterém dochází k sejmutí pachové stopy, odběru vzorku vlasů či bukálního stěru, i když se tam děje nikoliv se souhlasem obviněného (podezřelého). Jinými slovy, od obviněného či podezřelého lze vyžadovat, aby strpěl odnětí odebrání uvedených vzorků, které existují nezávisle na vůli podezřelého a slouží jako podklad pro forenzní vyšetření, třeba i za pomoci donucení, a navzdory skutečnosti, že ho tyto důkazy usvědčují.“ Závěrem soud zdůraznil, že dostavení se a samotná účast na úkonu se nedá považovat za „aktivní jednání“, a že povinnost podrobit se těmto úkonům je obecně ospravedlněna jako nezbytná pro ochranu společnosti před trestnými činy, přestože mohou představovat zásah do práva obviněného (podezřelého) na soukromý život.³⁶⁶

³⁶⁶ Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

Závěr

Přestože v posledních dekadách z jednotlivých novel trestního řádu poměrně jasně vyplývá snaha přenést těžiště dokazování na řízení před soudem, cílem předkládané práce bylo upozornit na význam dokazování i ve fázích předcházejících, tedy v rámci přípravného řízení trestního. V tomto úseku trestního řízení má vyhledávání a provádění jednotlivých důkazů význam nejen pro posouzení vhodnosti a účelnosti případného zahájení trestního stíhání, návrhu na podání obžaloby (či jiného vyřízení věci), ale také mohou být zajišťovány a prováděny důkazy, jež nebude v pozdější fázi (v řízení před soudem) možno provést. Nicméně i takové důkazy mohou být brány jako základ, na kterém bude později založeno rozhodnutí soudu o vině či nevině obžalovaného, proto je více než vhodné věnovat pozornost i dokazování v této fázi trestního řízení, a to zejména s ohledem na možné ohrožení práv a oprávněných zájmů osob, proti nimž se trestní řízení vede, stejně jako na případnou kolizi s právem na spravedlivý proces.

S ohledem na omezený rozsah disertační práce není možné pojmout celou materii kompletně a věnovat prostor všem sporným otázkám a nejasnostem souvisejícím s dokazováním v průběhu přípravného řízení. V práci byly proto zmíněny dle mého názoru nejaktuálnější problémy, jež jsou (či by měly být) odbornou veřejností diskutovány v kontextu plánované rekonstrukce trestního práva procesního.

V předkládané práci bylo navrženo množství dílčích úprav trestního řádu *de lege ferenda*, např. rámci právní úpravy podání vysvětlení byl formulován požadavek na **rozšíření zákazu požadovat vysvětlení o informace utajované podle zvláštního právního předpisu³⁶⁷ a rozšíření okruhu osob, které mohou být odpovědny za trestný čin křivé výpovědi podle § 346 odst. 2 tr. zákoníku** o osobu podávající vysvětlení v rámci přípravného řízení.

Dále jsem se zabývala otázkami souvisejícími s úlohou soudce jakožto garanta zákonnosti úkonů prováděných v režimu § 158a tr. řádu. Snažila jsem se nalézt odpověď na v úvodu formulovanou výzkumnou otázku o vhodnosti rozšiřování kompetencí soudce při takových úkonech a dospěla jsem k závěru, že *de lege ferenda* by bylo vhodné umožnit soudci účastnícímu se výsledku svědka či rekognice ve fázi prověřování **vyjadřovat se i k otázce neodkladnosti či neopakovatelnosti** takovýchto úkonů.

³⁶⁷ Zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zároveň jsem tím vyvrátila hypotézu, že by rozšíření pravomocí soudce v přípravném řízení vedlo ke zbytečnému prodlužování trestního řízení a uvedla jsem důvody, na základě kterých by dle mého názoru uvedená změna trestní řízení jako celek spíše zrychlila a zefektivnila.

V souvislosti s účastí soudce na úkonech prováděných podle § 158a tr. řádu jsem dále řešila otázku, zdali by soudce účastníci se výslechu svědka či rekognice v přípravném řízení měl být **automaticky vyloučen z dalšího rozhodování ve věci**. Zde jsem dospěla k názoru, že je vždy třeba posuzovat konkrétní okolnosti každého případu a teprve až podle charakteru zjištěných informací a zhodnocení jejich potenciálu dosáhnout ovlivnění úsudku rozhodujícího soudce případně rozhodnout o vyloučení soudce pro poměr k projednávané věci podle § 30 odst. 1 tr. řádu.

Stěžejní část této práce se již týkala konkrétních důkazních prostředků a jejich případných střetů s principy práva na spravedlivý proces. Snažila jsem se vždy na konkrétní problém či nejasnost upozornit, poukázat na nedostatečnou či nejednoznačnou právní úpravu v rámci českého právního řádu, představit řešení nabízená vnitrostátními či mezinárodními soudními orgány a na základě těchto soudních řešení či inspirací ze zahraničí nabídnout vlastní řešení zkoumaného problému.

Na základě podrobné analýzy rozhodovací praxe ESLP jsem navrhla další úpravy de lege ferenda spočívající v úpravě podmínek pro **čtení předchozí svědecké výpovědi jakožto důkazu v řízení před soudem**. Aby mohl soud na základě takto provedeného důkazu založit svůj výrok o vině obžalovaného, aniž by se tím dostal za mantinely práva na spravedlivý proces, je třeba absolvovat tzv. třístupňový test. Jednotlivé kroky tohoto tzv. Al-Khawaja testu spočívají v posuzování toho, zdali orgány činné v trestním řízení vyvinuly dostatečnou snahu k dosažení opětovného výslechu svědka, dále zda takováto čtená výpověď slouží jako výlučný či stěžejní důkaz o vině obžalovaného a v neposlední řadě zvažování, zdali i přes uvedenou nevýhodu byly straně obhajoby poskytnuty takové procesní záruky a zvýhodnění, aby bylo možno celý proces označit za spravedlivý.

Dle mého názoru by tyto podmínky měly být zohledněny i českým zákonodárcem, aby nedocházelo ke konstatování porušení čl. 6 odst. 3 Úmluvy na půdě ESLP v otázce čtených svědeckých výpovědí. Stávající právní úprava je dle mého názoru nedostatečná a skýtá prostor pro vícero výkladů. Judikatura českých soudů se snaží, mimo jiné v otázce

přípustnosti důkazů z přípravného řízení držet krok s judikaturou ESLP, v práci ale bylo na několika aktuálních případech poukázáno, že tato reflexe evropské judikatury českými soudy není vždy aktuální. Navrhovaná změna právní úpravy, například v podobě přijetí nových institutů (jako je soudce pro přípravné řízení nebo obhájce ad hoc u neodkladných a neopakovatelných úkonů) by mohla výrazně přispět ke sjednocení aplikační praxe českých justičních orgánů s požadavky ESLP.

Na rozdíl od úpravy čtení svědeckých výpovědí z přípravného řízení v právní úpravě rekognice žádný závažnější nedostatek nespatřuji. Byť zcela zásadně nesouhlasím s úlevami, které jsou podezřelému/ obviněnému podstupujícímu rekognici poskytovány, dle mého názoru se jedná o problémy převážně aplikačního rázu. Mám za to, že platná právní úprava poskytuje orgánům činným v trestním řízení legální půdu pro stanovení povinnosti podezřelému podstoupit rekognici, a to včetně rozpoznávání podle hlasu. Na základě zkušeností policistů, státních zástupců a soudců, se kterými jsem uvedenou problematiku diskutovala, však docházím k názoru, že podezřelým je mnohdy necháno na vlastním uvážení, jestli se úkonu zúčastní, či nikoliv. V takových případech se dle mého názoru jedná o nadužívání zásady „*nemo tenetur se ipsum accusare*“, tedy zásady spočívající v zákazu donucování k sebeobviňování.

K efektivnějšímu a účelnějšímu vedení trestního řízení by proto podle mě stačilo, aby orgány činné v trestním řízení aplikovaly příslušná ustanovení trestního řádu za použití gramatického výkladu a logiky konkrétního úkonu. Ve **vynucení si povinnosti pronést pár slov pro účely rozpoznání podle hlasu** nespatřuji porušení Úmluvy ani zásady „*nemo tenetur*“, což jsem výše v práci podložila relevantními argumenty vyplývajícími přímo ze znění zákona.

Problematickou jsem shledala současnou právní praxi vydávání příkazů k domovním prohlídkám. Neurčité definování podmínek pro zdůvodnění takového příkazu způsobilo v českém právním prostředí jistou dvojkolejnost v rozhodování Ústavního soudu a Nejvyššího soudu ČR. Zatímco judikatura Nejvyššího soudu je v otázce posuzování dostatečnosti zdůvodnění příkazu k domovní prohlídce konstantní, rozhodovací praxe Ústavního soudu v tomto směru prodělala poměrně zajímavý vývoj, na což jsem se snažila vybranými nálezy a usneseními poukázat. Od počátečního spíše formalistického pojetí neodkladnosti či neopakovatelnosti, kdy byl důraz kladen zejména na důsledné zdůvodnění příkazu k takové prohlídce, resp. označení prohlídky za neodkladnou či neopakovatelnou, se Ústavní soud postupem času přiklonil

k pojetí neodkladnosti a neopakovatelnosti v tom smyslu, jak jej vnímá Nejvyšší soud, tedy na základě materiálního zhodnocení.

Aby domovní prohlídka provedená před zahájením trestního stíhání mohla být považována za ústavně konformní, je třeba, aby ona neodkladnost či neopakovatelnost byla seznatelná přímo z příkazu k jejímu provedení, či alespoň vyplývala ze spisového materiálu bez ohledu na to, jestli je v příkazu výslovně uvedeno, že se prohlídka provádí podle § 160 odst. 4 tr. řádu, tedy jako neodkladný či neopakovatelný úkon.

Návrhem, který by zcela v intencích zákonnosti mohl být nápomocný orgánům činným v trestním řízení a jenž byl prezentován i v příslušné kapitole, bylo zanést do trestního řádu určitou **presumpci neodkladnosti či neopakovatelnosti domovní prohlídky** prováděné před zahájením trestního stíhání. Tedy ji postavit na roveň úkonům, k jejichž provedení je třeba přítomnosti soudce (§ 158a tr. řádu).

V práci byly předloženy některé návrhy de lege ferenda, jejichž promítnutím do trestněprocesního kodexu by dle mého názoru mohlo být dosaženo vyšší konformity nejen s vnitrostátními ústavněprávními předpisy, ale i s právními předpisy na mezinárodní úrovni. Zároveň jsem poukázala na dílčí nepřesnosti a nedostatky platné právní úpravy, jejichž odstranění by spočívalo pouze v doplnění chybějících ustanovení (či někdy pouze slov).

Otázku, jestli by na základě realizace předložených návrhů či důslednější aplikace stávajících ustanovení skutečně došlo k předvídanému žádoucímu právnímu stavu, však není reálné touto kvalifikační prací zodpovědět s absolutní přesností. Správnost nabízených úvah a závěrů může potvrdit jedině samotné zavedení navrhovaných změn do právního řádu a zejména následná aplikační praxe.

V disertační práci byly dále formulovány názory na aktuální právní úpravu i rozhodovací praxi v souvislosti s metodou pachové identifikace a tzv. prostorových odposlechů, což jsou prostředky aktuálně hojně využívané orgány činnými v trestním řízení a zároveň velmi kritizovány ze strany laické veřejnosti a advokátského stavu.

Seznam použité literatury

Odborné publikace:

- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. 608 s.
- FENNER, Michael, G. *The Hearsay Rule*. 3. vydání. Durham: Carolina Academic Press, 2013. 510 s.
- FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, GRIVNA, Tomáš a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 928 s.
- FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 396 s.
- FRYŠTÁK, Marek. *Znalecké dokazování v trestním řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. 124 s.
- GLASER, Julius A. Handbuch des Strafprozesses. In BINDING, Karl. *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*. Leipzig, Von Duncker & Humbolt: 1883. 756 s.
- GRIVNA, Tomáš a kol. *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 302 s.
- HEPP, Carl, Ferdinand, Theodor. *Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme: ein Beitrag zur Geschichte der Philosophie und der Strafgesetzgebungs-Wissenschaft*. Heidelberg, J. C. B. Mohr, 1843. 369 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013. 864 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vydání. Praha: Leges, 2016. 1280 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016. 440s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. 536 s.
- KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Dokazování v trestním řízení – právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 503 s.
- KAMISAR, Yale, LAFAVE, Wayne, R., ISRAEL, Jerold, H. *Modern Criminal Procedure*. 6. vydání. Minnesota: West Publishing Co., 1986. 1558 s.

- KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012. 1687 s.
- KONRÁD, Zdeněk, PORADA, Viktor, STRAUS, Jiří, SUCHÁNEK, Jaroslav. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 414 s.
- LIPPMAN, Matthew. *Criminal Evidence*. California: Sage Publications, 2016. 475 s.
- McCONVILLE, Michael, MIRSKY, L. Chester. *Jury Trials and Plea Bargaining: A True History*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005. 364 s.
- MEYER-GOSSNER, Lutz. *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen*. 14. vydání. München: C. H. Beck, 2014. 1261 s.
- MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 573 s.
- MUSIL, Jan, KRATOCHVÍL, Vladimír, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Kurz trestního práva. Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 1999. 667 s.
- NĚMEC, Miroslav. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: Nakladatelství Eurounion, 2004. 328 s.
- NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita: spisy právnické fakulty, 1997. 115 s.
- NEUHAUS, Ralf, ARTKÄMPER, Heiko. *Kriminaltechnik und Beweisführung im Strafverfahren*. Mnichov, C. H. Beck: 2014. 235 s.
- PROTIVÍNSKÝ, Miroslav. *Rekognice v přípravném řízení*. Praha: Ústav kriminalistiky Právnické fakulty University Karlovy, 1971. 184 s.
- REPÍK, Bohumil. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní proces*. Praha: Orac, 2002. 263 s.
- ROBERTS, Paul, ZUCKERMAN, Adrian. *Criminal Evidence*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010. 772 s.
- RULC Jiří, ŠTAUDINGER, Juraj, NEVOLNÝ, Peter. *Dějiny československé služební kynologie*. Praha: CanisTR, 2014. 39 s.
- RŮŽIČKA, Miroslav. *Přípravné řízení a stádium projednání trestní věci v řízení před soudem*. Praha: LexisNexis, 2005. 158 s.
- RŮŽIČKA, Miroslav. *Věřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005. 745 s.

RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. 1224 s.

SOLNAŘ, Vladimír. *Učebnice trestního řízení platného v zemi české a moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1946. 224 s.

SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Československé trestní řízení*. Praha: Nakladatelství Orbis, 1963. 252 s.

SPENCER, JR. *Hearsay Evidence in Criminal proceedings*. 2. vydání. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014. 469 s.

STRAUS Jiří a kol. *Kriminalistická technika*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk 2012. 446 s.

ŠÁMAL, Pavel. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1999. 403 s.

ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1010 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Přípravné řízení trestní*. Praha: C. H. Beck, 2003. 1471 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 4700 s.

ŠIMOVČEK, Ivan a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 408 s.

ZAORALOVÁ, Petra. *Procesní použitelnost důkazů v trestním řízení a její meze*. Praha: Leges, 2019. 320 s.

Odborné články a sborníkové příspěvky:

BAIN, Jeffrey, KELLY, Michael. Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed through Its Exceptions. *University of Miami Law Review*, 1976, roč. 31, č. 1, s. 615–650.

DOLEŽAL, Miloslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. K diskuzi o přípravném řízení. *Socialistická zákonost*, 1968, roč. XVI, č. 10, s. 595–604.

DONA` Gabriele. Towards a European Judicial Area? A Corpus Juris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, roč. 6, č. 3, s. 282–297.

FENYK, Jaroslav. Projekt Evropského veřejného žalobce (Nová podoba mezinárodní justiční spolupráce v rámci členských států Evropské unie?). *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica - Vybrané otázky europeizace trestního procesu*, Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2008, roč. 2008, č. 2, s. 31-52.

FRYŠTÁK, Marek. Některé aspekty rekognice v praxi přípravného řízení a povinnost účasti obviněného jako poznávané osoby na ní. *Kriminalistika*, 2004, roč. 37, č. 4, s. 282–290.

FRYŠTÁK, Marek. Úřední záznam o podání vysvětlení jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 9, s. 199–202.

FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, roč. 12, č. 5, s. 109–112.

HALPÉRIN, Jean-Louis. La preuve judiciaire et la liberté du juge. *Communications*, 2009, roč. 84, č. 1, s. 21–32.

HANUŠ, Libor. Náležitosti důkazního prostředku srovnávací pachovou zkouškou (s přihlédnutím k nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 10/02). *Bulletin advokacie*, 2004, č. 1, s. 46-60.

HAVELKOVÁ, Renáta, JIRÁSKO, Vojtěch. Využití metody pachové identifikace v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2019, roč. 18, č. 9, s. 192–196.

HERCZEG, Jiří. Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 22-31.

HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, roč. 8, č. 3, s. 65-70.

CHOO, Andrew L-T. Give Us What You Have – Information, Compulsion and the Privilege Against Self-Incrimination as a Human Right. In ROBERTS, Paul, HUNTER, Jill (Eds). *Criminal Evidence and Human Rights*. Oregon: Hart Publishing, 2013, s. 239–258.

IVOR, Jaroslav. Předmět a rozsah dokazovania v pripravnom konaní. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Aktuálne problémy prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2014, s. 38–49.

JEFFERSON, Bernard, S. Declarations against Interest: An Exception to the Hearsay Rule. *Harvard Law Review*, 1944, roč. 58, č. 1, s. 1–69.

JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*, roč. 2018, č. 7–8, s. 13-19.

- JELÍNEK, Milan. Ústavní meze prostorových odposlechů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu. *Bulletin advokacie*, 2010, č. 5, s. 31-33.
- KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan (Eds). *Trestní právo / stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. 561 s.
- KARABEC, Zdeněk. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 8, s. 224–231.
- KLOUBEK, Martin, SOVÁK, Zdeněk. Odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu. *Kriminalistický sborník*, 1999, č. 5, s. 31-36.
- KLOUČEK, Zdeněk. O vyřízení trestního oznámení bez zahájení úkonů trestního řízení. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 2, s. 49–52.
- KREJČÍ, Zdeněk. Dokazování metodou pachové identifikace? *Kriminalistický sborník*, 2019, roč. LXIII, č. 3, s. 52–60.
- KREJČÍ, Zdeněk. Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana (eds). *Dokazování v trestním řízení. Právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 342–357.
- KREJČÍ, Zdeněk. Metoda pachové identifikace jako důkaz v trestním řízení. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (eds). *Dny práva 2010, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 81–104.
- LACIAKOVÁ, Lucia. Postup před začatím trestného stíhania. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy*. Praha: Leges, 2016, s. 53–65.
- LATA, Jan. „Nevylučuji podání trestního oznámení!“ aneb o posuzování tzv. trestních oznámení dle jejich obsahu. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 10, s. 297–299.
- LNĚNIČKOVÁ, Jana a kol. Vlastnosti lidské pachové stopy a multiplicita pachové signatury. *Kriminalistický sborník*, 2017, č. 2, s. 60-66.
- MAZÁK, Josef. Důkaz pachovou zkouškou v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3, s. 70–82.
- MUSIL, Jan. Zákaz donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). *Kriminalistika*, 2006, roč. 39, č. 4, s. 252–264.
- NETT, Alexandr a kol. K využití pachových stop v trestním řízení. *Právo a zákonnost*, 1990, č. 4, s. 221-227.

- OAKS, Dallin H. Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure. *The University of Chicago Law Review*, 1970, roč. 37, č. 4, s. 665–757.
- PROCHÁZKA, Antonín. Poskytování a pořizování evidence telekomunikačního provozu pro účely trestního řízení. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 5, s. 49-51.
- PROTIVÍNSKÝ, Miroslav. Pro jaký výklad rekognice (§ 104 TrŘ) se máme angažovat? *Kriminalistika*, 2006, roč. 39, č. 4, s. 263–265.
- PROUZA, Daniel. K počátkům přípravného řízení u drogových trestných činů. *Trestněprávní revue*, 2006, roč. 5, č. 4, s. 109–114.
- RAKOS, Richard, F., LANDSMAN, Stephan. Researching the hearsay rule: Emerging findings, general issues, and future directions. *Minnesota Law Review*, 1991, č. 76, s. 655–692.
- REDMAYNE, Mike. Hearsay and Human Rights: Al-Khawaja in the Grand Chamber. *The modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 5, s. 865–878.
- REPÍK, Bohumil. Odposlech telefonu ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Právní fórum*, 2004, č. 4, s. 55-61.
- ROMŽA, Sergej. Význam a miesto predprípravného konania v systéme trestného konania. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy*. Praha: Leges, 2016, s. 44–52.
- RŮŽEK, Alexandr. K některým důsledkům předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*, 1966, č. 5, s. 223-231.
- RŮŽIČKA, Miroslav. Operativně pátrací prostředky z pohledu státního zastupitelství. In HUNDÁK, Štefan (ed). *Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení. Sborník příspěvků z mezinárodního semináře uskutečněného na Policejní akademii ČR dne 2. listopadu 2004*. Praha: Policejní akademie ČR, 2004, s. 7–30.
- SELIGMAN, Eustace. An Exception to the Hearsay Rule. *Harvard Law Review*, 1912, roč. 26, č. 2, s. 146–160.
- SOKOL, Tomáš. Odposlech. *Státní zastupitelství*. 2008, č. 3, s. 16-21.
- STRÍŽ, Igor. Využití záznamu telekomunikačního provozu v trestním řízení. *Státní zastupitelství*, 2006, č. 4, s. 3-5.
- ŠČERBA, Filip. Oběť sexuálně motivovaného deliktu jako důkazní prostředek. In KALVODOVÁ, Věra, HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. (Eds). *Dokazování v trestním řízení –*

právní, kriminologické a kriminalistické aspekty. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 197–205.

ŠTĚPÁN, Jan. Účel a rozsah přípravného řízení a jeho poměr k hlavnímu líčení. *Právník*, 1967, roč. 106, č. 8, s. 719–729.

VANTUCH, Pavel. K možnosti využití odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu jako důkazu ve věci. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 11-12, s. 24-28.

VANTUCH, Pavel. Pachová stopa jako důkaz v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 4, s. 106–118.

VANTUCH, Pavel. Zahájení trestního stíhání a jeho účinky vůči podezřelému (osobě, proti níž se řízení vede) od 1. 1. 2002. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 1, s. 13–18.

VONDRUŠKA, František. Odposlechy – věčné a (ne)vděčné téma současnosti. *Státní zastupitelství*, 2008, č. 3, s. 30-35.

WELLS, Gary L. Eyewitness Identification: Systemic reforms. *Wisconsin Law Review*, 2006, č. 2, s. 615–643.

YOUNGER, Irving. Wiretapping, Electronic Eavesdropping, and the Police: A Note on the Present State of the Law. *New York University Law Review*, 1967, roč. 42, č. 1, s. 83–89.

ŠTIFT, Peter. Ingerencie sudcu pre prípravné konanie. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy*. Praha: Leges, 2016, s. 208–214.

ZÁHORA, Jozef. Nepřípustnost' důkazu získaného donútením. In ZÁHORA, Jozef (ed). *Teoretické a praktické problémy dokazovania. Pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi, DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 291–301.

Judikatura:

A/ Ústavní soud ČR

Nález Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. I. ÚS 32/95 (N 40/5 SbNU 331).

Nález Ústavního soudu ze dne 5. června 1996, sp. zn. II. ÚS 98/95 (N 42/5 SbNU 359).

Nález Ústavního soudu ze dne 3. března 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98 (N 33/13 SbNU 241).

Nález Ústavního soudu ze dne 22. června 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99 (N 97/18 SbNU 345).

Nález Ústavního soudu ze dne 1. dubna 2001, sp. zn. II. ÚS 797/02 (U 16/33 SbNU 387).

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 31. října 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01 (N 164/24 SbNU 201; 424/2001 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 16. července 2002, sp. zn. I. ÚS 459/2000 (N 89/27 SbNU 51).

Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02 (U 21/27 SbNU 261).

Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000 (N 69/30 SbNU 163).

Nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01 (N 100/30 SbNU 437).

Nález Ústavního soudu ze dne 14. září 2005, sp. zn. III. ÚS 183/03 (N 175/38 SbNU 399).

Nález Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 402/05 (N 206/39 SbNU 185).

Nález Ústavního ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05 (N 41/40 SbNU 341).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. března 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2007, sp. zn. III. ÚS 655/06 (N 89/45 SbNU 303).

Nález Ústavního soudu ze dne 11. října 2007, sp. zn. III. ÚS 528/06 (N 159/47 SbNU 75).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 2007, sp. zn. I. ÚS 375/06 (N 225/47 SbNU 951).

Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. III. ÚS 1578/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. srpna 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07 (N 147/50 SbNU 297).

Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10 ((ST 30/59 SbNU 595; 439/2010 Sb.).

Nález Ústavního soudu ze dne 10. března 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/2010 (N 41/60 SbNU 483).

Nález Ústavního soudu ze dne 29. srpna 2011, sp. zn. IV. ÚS 934/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 10. ledna 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/2010.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. II. ÚS 2979/2010 (N 65/64 SbNU 741).

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 9. října 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13 (N 175/71 SbNU 69).

Nález Ústavního soudu ze dne 28. listopadu 2013 sp. zn. I. ÚS 2787/2013 (N 205/71 SbNU 417).

Nález pléna Ústavního soudu ze dne 7. května 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13 (N 76/73 SbNU 351).

Nález Ústavního soudu ze dne 23. února 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/2014.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. I. ÚS 1466/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. dubna 2016, sp. zn. Pl. ÚS 4/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2017, sp. zn. II. ÚS 4051/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. července 2014, sp. zn. I. ÚS 1983/13.

Usnesení ÚS ze dne 8. dubna 2008, sp. zn. I. ÚS 788/08.

Usnesení ÚS ze dne 23. února 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. března 1998, sp. zn. I. ÚS 394/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 3. srpna 2000, sp. zn. II. ÚS 418/99.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2004, sp. zn. II. ÚS 90/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2008, sp. zn. II. ÚS 2168/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. dubna 2009, sp. zn. I. ÚS 3094/08.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2017, sp. zn. II. ÚS 4266/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. března 1998, sp. zn. I. ÚS 394/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2016, sp. zn. IV. ÚS 1098/15.

Nález ústavního soudu ze dne 9. června 2003, sp. zn. IV. ÚS 10/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 2004, sp. zn. II. ÚS 90/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. února 2006, sp. zn. I. ÚS 671/05.

Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 30. listopadu 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10.

B/ ESLP

Rozsudek ESLP ze dne 24. listopadu 1986, stížnost č. 9120/80, Unterpertinger proti Rakousku.

Rozsudek ESLP ze dne 6. prosince 1988, stížnost č. 10590/83, Barberà, Messegué and Jabardo.

Rozsudek ESLP ze dne 19. prosince 1990, stížnost č. č. 11444/85, Delta proti Francii.

Rozsudek ESLP ze dne 22. dubna 1992, stížnost č. 12351/86, Vidal proti Belgii.

Rozsudek ESLP ze dne 15. června 1992, stížnost č. 12433/86, Lüdi proti Španělsku.

Rozsudek ESLP ze dne 23. dubna 1997, stížnosti č.21363/93, č.21364/93, č.21427/93, č.22056/93, Van Mechelen a ostatní proti Nizozemí.

Rozhodnutí ESLP ze dne 27. června 2000, stížnost č. 30979/96, Frydlender proti Francii.

Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti ze dne 4. července 2000, stížnost č. 43149/98, Kok proti Nizozemsku.

Rozsudek ESLP ze dne 19. září 2002, stížnost č. 62002/00, Tamosius proti Spojenému království.

Rozhodnutí ESLP ze dne 26. července 2003 o přijatelnosti stížnosti č. 46168/99, Vebiu proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 11. ledna 2005, stížnost č. 50774/99, Sciacca proti Itálii.

Rozsudek ESLP ze dne 18. července 2006, stížnost č. 1993/02, Balšán proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 11. července 2006, sp. zn. 54810/00, Jalloh proti Německu.

Rozhodnutí ESLP ze dne 30. března 2010 o přijatelnosti stížnosti č. 32456/04, Kopecký proti České republice.

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 1. června 2010, věc č. 22978/05, Gäfgen proti Německu.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 21. července 2011, stížnost č. 44438/06, Breukhoven proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 3. listopadu 2011, stížnost č. 24885/05, Vanfuli proti Rusku.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. prosince 2011, stížnosti č. 26766/05 a 22228/06, Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království.

Rozsudek ESLP ze dne 22. listopadu 2012, stížnost č. 46203/08, Tseber proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 19. února 2013, stížnosti č. 61800/08, Gani proti Španělsku.

Rozsudek ESLP ze dne 16. prosince 2014, stížnost č. 4184/10, Horncastle a další proti Spojenému království.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. prosince 2015, č. stížnosti 9154/10, Schatschaschwili proti Německu.

Rozsudek ESLP ze dne 14. ledna 2016, č. stížnosti 21381/11, Duong proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 8. září 1978, č. stížnosti 5029/71, Klass a další proti Německu.

Rozsudek ESLP ze dne 28. června 2007, č. stížnosti 62540/00, Sdružení pro evropskou integraci a lidská práva a Ekimdzhiev proti Bulharsku.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 23. března 2016, č. stížnosti 47152/03, Blokhin proti Rusku.

Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. září 2016, č. stížnosti 50541/08, 50571/08, 50573/08 a 40351/09, Ibrahim a další proti Spojenému království.

Rozsudek ze dne 6. října 2016, č. stížnosti 76438/12, Constantinides proti Řecku.

Rozsudek ESLP ze dne 12. ledna 2017, č. stížnosti 36705/12, Štulíř proti České republice.

Rozsudek ESLP ze dne 12. ledna 2017, č. stížnosti 54146/09, Bátěk a ostatní proti České republice.

C/ Ostatní

Usnesení KS v Ústí nad Labem-pobočka v Liberci ze dne 16. dubna 1997, sp. zn. 31 To 202/97.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2010, sp. zn. 5 Tdo 1312/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. dubna 2011, sp. zn. 5 Tdo 281/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2013, sp. zn. 8 Tz 110/2012.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2003, sp. zn. 4 Tz 107/2002.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2018, sp. zn. 4 To 700/2017.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 8 Tdo 1706/2016-II.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 3 Tdo 1207/2008.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. března 2010, sp. zn. 3 Tdo 96/2010.
Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 25. října 2011, sp. zn. 6 To 95/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. prosince 2013, sp. zn. 8 Tdo 1318/2013.

Právní předpisy:

Zákon č. 412/2005 Sb., zákon o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2003 Sb., zákon 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.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

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), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 518/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), ve znění pozdějších předpisů

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Pokyn ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia České republiky č. 9/2009 ze dne 1. 7. 2009.

Pokyn ředitele Ředitelství služby pořádkové policie Policejního prezidia České republiky č. 119/2017 o provádění služební kynologie.

Pokyn policejního prezidenta ze dne 28. prosince 2017 č. 313/2017 o pachové identifikaci osob.

Internetové a další zdroje:

KOPA, Martin. *Justiční dialog jak se sluší a patří* [online]. Jinepravo.blogspot.cz, 27. prosince 2014 [cit. 6. září 2016]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.fr/2014/12/justicni-dialog-jak-se-slusi-patri.html>>.

KOUDELKA, Zdeněk. *Příslušnost soudu a státního zastupitelství v přípravném řízení trestním v Čechách, na Moravě a ve Slezsku – náleží Pl. ÚS 4/2014*. Dostupné na <https://is.muni.cz/repo/1355368/Prislusnost_soudu_v_pripravnem_rizeni.pdf>.

PARLAMENT ČR, POSLANECKÁ SNĚMOVNA. *Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony* [online]. Psp.cz [cit. 8. září 2016]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=335&CT1=0>>.

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce vyžadování vysvětlení od osob postupem podle § 158 odst. 3 písm. a) [a navazujících] trestního řádu ve vztahu ke skutečnostem podléhajícím utajení podle zvláštního zákona (k výkladu § 158 odst. 7 trestního řádu) [online]. nsz.cz [cit. 28. srpna 2016]. Dostupné na <http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_Proces/2005/stanovisko%205-2005.pdf>.

Východiska a principy nového trestního řádu [online]. PortalJustice.cz [cit. 22. srpna 2016]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>>.

NEJEDLÝ, Josef. Věc Pesukic proti Švýcarsku, anonymní svědek a právo vyslýchat svědky proti sobě. ASPI, [cit. 12. 8. 2016].

Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) schválená Vládou ČR usnesením č. 996 dne 20. srpna 2008. Dostupný na < <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/vecny-zamer-zakona-o-trestnim-rizeni-soudnim-trestni-rad--zefektivneni-trestniho-procesu-39636/>>.

Green paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor (COM/2001/0715 final). Dostupné na < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52001DC0715>>.

PINC, Ludvík a spol. Zpráva o průběhu testování reliability metody pachové identifikace prováděné speciálně vycvičenými služebními psy Policie České republiky. Fakulta agrobiologie, potravinových a přírodních zdrojů, Katedra obecné zootechniky a etologie. CENTRUM PRO VÝZKUM CHOVÁNÍ PSŮ. Praha, 2015. 7 s.

Policie roky chybovala při sbírání důkazů a věděla to, tvrdí spolek [online]. Tv.Nova.cz [cit. 5. prosince 2019]. Dostupné na < <https://tn.nova.cz/clanek/policie-roky-chybovala-pri-sbirani-dukazu-a-vedela-to-tvrdi-spolek.html>>.

JENKINS, Eileen, K., DECHANT, Maloory, T., PERRY, Erin. B. When the Nose Doesn't Know: Canine Olfactory Function Associated With Health, Management, and Potential Links to Microbiota [online]. Frontiersin.org [cit. 5. prosince 2019]. Dostupné na <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fvets.2018.00056/full>.

FURTON, Kenneth, G., a kol. Advances in the use of odour as forensic evidence through optimizing and standardizing instruments and canines. Journal List, 2015, č. 370 (Dostupné též na < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4581006/?report=classic>>.

Rizika aplikační praxe metody pachové identifikace v Policii České republiky. Závěrečná zpráva pracovní skupiny. Pracovní tým Metoda pachové identifikace a Oddělení koncepce a strategické koordinace Policejního prezidia České republiky.

Evidence znalců a tlumočnicků [online]. justice.cz [cit. 6. prosince 2019]. Dostupné na < [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$\\$SearchForm?OpenForm&Seq=1](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$$SearchForm?OpenForm&Seq=1)>.

STRAUS, Jiří, KLOUBEK, Martin. Aktuální otázky kriminalistické olfaktoriky. Praha: 2008 [online]. MVCR.cz [cit. 6. prosince 2019]. Dostupné na < <https://www.mvcr.cz/clanek/aktualni-otazky-kriminalisticke-olfaktoriky-237195.aspx>>.

Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství č. 10/95

Shrnutí

Předkládaná disertační práce se zaměřuje na proces dokazování probíhající napříč přípravným řízením, na efektivitu a ústavněprávní konformitu jednotlivých důkazních prostředků realizovaných v této tzv. předsoudní fázi.

V rámci předkládané práce je kladen důraz na vybrané důkazní prostředky, jejichž provádění je mnohdy způsobilé narušit práva a oprávněné zájmy osob, proti nimž je vedeno trestní řízení.

V rámci zachování jednotlivých principů a zásad tvořících právo na spravedlivý proces je třeba poskytnout určitou ochranu osobám podezřelým či obviněným ze spáchání trestného činu, a to tak, aby případný zásah do práv a oprávněných zájmů takové osoby nebyl ze strany státu nepřiměřený. Zároveň však tímto postupem mají být co nejrychleji a v potřebném rozsahu vyhledány důkazy k objasnění všech základních skutečností důležitých pro posouzení případu. Je proto úkolem orgánů činných v trestním řízení vyvažovat tyto dva požadavky a nalézt odpovídající hranici efektivity a ústavněprávní konformity postupů před, ale i po zahájení trestního stíhání.

Tato disertační práce nabízí mimo přehledového výkladu o přípravném řízení trestním, procesu dokazování v přípravném řízení a základních zásadách, kterými je dokazování v přípravném řízení vázáno, zejména vzhled do problematiky vybraných konkrétních důkazních prostředků, nabízí řešení na v praxi se objevující problémy a formuluje množství návrhů de lege ferenda, které jsou způsobilé těmto problémům do budoucna předejít.

Summary

Submitted thesis deals with the rules of evidence (or the law of evidence) in a specific phase of criminal proceedings; the preparatory criminal proceedings. It also deals with effectiveness and constitutional conformity of the evidence in this pre-trial phase.

It is important to insure that the suspected or accused person has also a right to fair trial. Therefore, it is necessary to provide him or her relevant protection as much as possible to avoid the State intervention in the human rights, which is disproportionate. At the same time, however, this procedure should be as quickly as possible to the required extent evidence to clarify all the underlying facts relevant to the assessment of the case.

Criminal justice therefore has to balance these two requirements to find the appropriate border between efficiency and constitutional conformity in the law of evidence in the phase of screening.

Klíčová slova

Dokazování; přípravné řízení; postup před zahájením trestního stíhání; prověřování; vyšetřování; právo na spravedlivý proces; neodkladný a neopakovatelný úkon; výslech svědka; rekonice; domovní prohlídka; prostorový odposlech; soudce pro přípravné řízení; rekodifikace; pachová stopa; pachová identifikace.

Key words

Law of evidence; the rules of evidence; the proceeding before opening a criminal prosecution; investigation; right to fair trial; urgent and unrepeatabe act; examination of a witness; eyewitness testimony; search and seizure; eavesdropping; pre-trial judge; recodification; odor identification method.