

POLICEJNÍ AKADEMIE ČESKÉ REPUBLIKY V PRAZE
FAKULTA BEZPEČNOSTNĚ PRÁVNÍ
Katedra trestního práva

Neodkladné a neopakovatelné úkony

Diplomová práce

Immediate and unrepeatable acts

Master thesis

VEDOUCÍ PRÁCE

JUDr. Lucie BUDAYOVÁ, Ph.D.

AUTOR PRÁCE

Bc. Patrik MICHALOVIČ

PRAHA

2023

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předložená práce je mým původním autorským dílem, které jsem vypracoval samostatně. Veškerou literaturu a další zdroje, z nichž jsem čerpal, v práci řádně cituji a jsou uvedeny v seznamu použité literatury.

V Děčíně, dne 15. 3. 2023

.....
Bc. Patrik MICHALOVIČ

Poděkování

Na tomto místě bych chtěl upřímně poděkovat JUDr. Lucii Budayové, Ph.D. za odborné vedení mé diplomové práce, a především za mimořádnou ochotu a vstřícnost při poskytování cenných rad.

ANOTACE

Tato diplomová práce se zabývá tématem neodkladných a neopakovatelných úkonů v trestním řízení z pohledu rozhodovací praxe soudů a dle současné právní úpravy ke dni 15.03.2023. Práce pojednává o pojmovém vymezení těchto úkonů, jejich významu a použití v průběhu trestního řízení. Dále podrobně popisuje vybrané úkony, jenž mají v současné době z pohledu autora neoddiskutovatelný význam. Následně pojednává o následcích procesních vad při provádění těchto úkonů. Závěrem je věnována pozornost nad úvahami a návrhy při rekodifikační práci na nového trestního řádu. V rámci jednotlivých kapitol si klade autor za cíl, pokusit se poukázat na některé nedostatky, případně výkladové nejasnosti platné právní úpravy a promítnout poznatky aplikační praxe.

KLÍČOVÁ SLOVA

neodkladný úkon * neopakovatelný úkon * trestní řád * trestní právo procesní * dokazování * důkaz * rekodifikace trestního řádu

ANNOTATION

This master thesis deals with the subject of immediate and unrepeatable acts in criminal proceedings from the perspective of the decision-making practice of the courts and under current law as of 15.03.2023. The thesis deals with the conceptual delineation of these acts, their meaning and their use in the course of criminal proceedings. It also details selected acts that currently have unarguable significance from the author's point of view. It then discusses the consequences of procedural defects in the execution of these acts. Finally, attention is paid to considerations and suggestions in recoding work on the new penal code. Within the specific chapters author tries to highlight some deficiencies or interpretive uncertainty of the current legislation.

KEYWORDS

immediate act * unrepeatable act * criminal procedure * code of criminal procedure * taking of evidence * evidence * recodifying the code of criminal procedure

Obsah

Úvod	7
1. Vymezení pojmu neodkladného a neopakovatelného úkonů	11
1.1 Právní konstrukce neodkladných a neopakovatelných úkonů	11
1.2 Neodkladnost úkonu	13
1.3 Neopakovatelnost úkonu	14
1.4 Odůvodnění při sepsání protokolu	17
1.5 Vymezení oprávněných osob k provádění těchto úkonů	22
2. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů	23
2.1 Úkony prováděné za účasti soudce	25
2.2 Kritické zhodnocení úkonů prováděných za účasti soudce a vlastní poznatky z praxe	30
3. Vybrané neodkladné a neopakovatelné úkony z pohledu rozhodovací praxe soudů	35
3.1 Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků	35
3.2 Rekognice	41
3.2.1 Opakované rekognice <i>in natura</i> mající povahu neopakovatelného úkonu	44
3.3 Výslech svědka dle § 158 odst. 9 tr. řádu	47
3.3.1 Výslech svědka jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu	49
3.4 Zajištění výnosů z trestné činnosti dle § 79a tr. řádu	52
3.4.1 Vlastní pohled na postup při příjmu oznámení, vázaný na zkušenosti z praxe	56
4. Následky procesních vad při provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů	60
4.1 Důsledky porušení předpisů o dokazování	60
4.2 Rozhodovací praxe českých soudů v případě neodkladných a neopakovatelných úkonů	64
4.3 Doktrína plodů otráveného stromu	69
5. Rekodifikační práce na neodkladných a neopakovatelných úkonech	72
5.1 Aktuální návrh trestního řádu s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony	72

5.2 Vlastní pohled nad návrhem trestního řádu doplněný o vlastní poznatky	79
6. Řízený rozhovor k problematice neodkladného a neopakovatelného úkonu.....	81
Závěr.....	85
Seznam literatury.....	88

Úvod

Provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů považuji pro orgány činné v trestním řízení za trvale aktuální téma, neboť mají často významný vliv na prokazování skutečností důležitých pro rozhodnutí ve věci samé. Tyto procesní úkony mají zejména klíčový význam pro odhalení trestné činnosti a zjištění pachatele trestného činu skrze dokazování. S těmito procesními úkony se setkáváme jak v právní teorii, tak v aplikační praxi, přičemž samotná právní úprava a její následná interpretace může vést v konkrétních případech k aplikačním problémům. Splnění zákonných podmínek a odůvodnění použití těchto úkonů je v průběhu času různě zpochybňováno, na což reaguje vyvíjející se ustálená rozhodovací praxe soudů, která vymezuje podmínky pro jejich provedení a použitelnosti důkazů, jenž byly získány těmito úkony. V opačném případě může dojít k procesní nepoužitelnosti výsledků těchto úkonů a získané důkazy budou znehodnoceny, čímž pachatel trestného činu může uniknout trestně právnímu postihu. V této souvislosti je třeba znát zejména recentní judikaturu vnitrostátních a mezinárodních soudů a na jejím podkladě objektivně posuzovat a odůvodňovat svůj postup v obdobné věci.

Osobně taktéž spatřuji velké úskalí těchto úkonů pro skutečnost, že jsou prováděny v době, kdy osoba, proti níž se trestní řízení vede, ještě nemá možnost uplatnit své právo na obhajobu, čímž dochází ke zkrácení tohoto práva.

Tímto jsem stručně vystihl hlavní důvody, které mě vedli k rozhodnutí si toto téma vybrat a provést jeho bližší zpracování, neboť si uvědomuji společenský význam těchto procesních úkonů, jenž jsou položeny na bedrech orgánů činných v trestním řízení, přičemž procesní pochybení v trestním řízení by mohlo mít za následek zmaření účelu tohoto řízení, a tím pádem by pachatel trestného činu nebyl předán soudu, který by rozhodoval o jeho vině či nevině. Mimo jiné mě k tomuto tématu vedlo moje pracovní zařazení, protože jsem služebně zařazen na Obvodním oddělení Policie České republiky, kde zastávám pozici řadového obvodáka, tedy vykonávám dílčí úkony v trestním řízení, a kde mimo jiné provádím neodkladné a neopakovatelné úkony. Problematika práva, respektive

trestního práva procesního mi je proto blízká, a z tohoto důvodu věřím, že mi tato práce prohloubí moje dosavadní znalosti a zkušenosti s těmito úkony. Současně věřím, že po zpracování této práce mi již nebude dělat problém pochopit jejich slabá místa a sporné otázky, jež v praxi často vznikají, a budu schopen získané vědomosti aplikovat do praxe. Zejména doufám, že budu schopen dotčeným osobám vysvětlit náš postup, jakožto jej i věcně a srozumitelně formalizovat do protokolu. V neposlední řadě doufám, že získané vědomosti budu moci předávat i svým kolegům, a to proto, aby získaná odbornost nedopadla pouze na mě, ale i na mé kolegy.

Cíle své práce proto spatřuji zejména v tom, že se na shora ilustrovanou problematiku chci podívat z úhlu pohledu ustálené rozhodovací praxe soudů, a to především ve vztahu k aplikačním problémům, které jsou s těmito úkony spjaty.

Text práce je členěn do šesti kapitol. V rámci své práce budu postupovat metodou od obecného ke konkrétnímu. Dostupnou odbornou literaturu a soudní judikaturu zpracuji metodou analýzy, syntézy a komparace. Závěrem této práce by mělo být nalezení slabých míst v právní úpravě a sporných otázky z praxe, zejména co do důkazní síly výsledků těchto úkonů, a dále předložení možné skladby těchto úkonů v novém trestním řádu, neboť v současné době probíhají rekodifikační práce na novém trestním řádu.

První kapitola se bude nejdříve zabývat pojmovým vymezením neodkladného a neopakovatelného úkonu. Zde konkrétně rozeberu legální definici tohoto pojmu, vymeším neodkladnost a neopakovatelnost úkonu, dále se budu věnovat formalizovanému odůvodnění tohoto úkonu, a to při sepisování jeho protokolu. V poslední podkapitole vymeším oprávněný okruh osob, kteří jsou oprávněni úkon provést.

V další kapitole představím význam a použití neodkladného a neopakovatelného úkonu v průběhu trestního řízení. Konkrétně uvedu jeho postavení v kontextu zahájení přípravného řízení. Následně uvedu podmínky úkonu za účasti soudce, které musejí být splněny při postupu podle § 158a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „tr. řád“), a tyto posléze kriticky zhodnotím. K tomuto postupu uvedu vlastní poznatky z praxe.

V další části této práce, respektive ve třetí kapitole se budu zabývat vybranými neodkladnými a neopakovatelnými úkony, které v obecné rovině vymezím z pohledu trestního řádu, a následně na ně nahlídnu z pohledu relevantní judikatury. Konkrétně takto vymezím zajišťovací institut domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, dále ztotožňující institut rekognice, skutkový institut výslechu svědka podle §158 odst. 9 tr. řádu a závěrem představím zajišťovací úkon, spočívající v zajištění výnosů z trestné činnosti podle § 79a tr. řádu, který zaměřím na zajištění výnosů z trestné činnosti, respektive na zajištění peněžních prostředků z bankovního účtu. Poslední uvedený úkon chci zpracovat proto, že je v současné době velký rozmach podvodného jednání, a to především v propojení sociálního inženýrství a kyberprostoru, a předmětný úkon na tyto hrozby reaguje.

Ve čtvrté kapitole uvedu následky procesních vad při provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů. K této problematice bude třeba vymezit v obecné rovině dokazování a hodnocení důkazů v trestním řízení. Následně bude možné zhodnotit důsledky porušení předpisů o dokazování a jejich konkrétní příklady na základě rozhodovací praxe vnitrostátních a mezinárodních soudů. V mezinárodním měřítku se jedná zejména o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) s akcentem na spravedlivý proces. Ve vztahu k problematice hodnocení důkazů uvedu angloamerickou koncepci doktríny plodů otráveného stromu.

V předposlední kapitole se budu věnovat rekonstrukční práci na neodkladných a neopakovatelných úkonech v rámci příprav k novému trestnímu řádu. V rámci rekonstrukce mě bude zajímat, v jaké části trestního řádu budou neodkladné a neopakovatelné úkony uspořádány, a v jakém vztahu k trestnímu řízení budou vymezeny. Zda se připravují konkrétní změny k posílení práva na obhajobu v kontextu práva na spravedlivý proces. Cílem této kapitoly bude zhodnotit, nakolik se v plánované právní úpravě, tedy v rekonstrukční práci na novém trestním řádu, odrazily problémy, které musela upravit až rozhodovací praxe soudů, a také, zda nový trestní řád přinese podrobnější úpravu tohoto pojmu anebo nadále zůstane velmi obecně pojímaným institutem.

V šesté kapitole, tedy poslední, předestřu řízený rozhovor k problematice neodkladných a neopakovatelných úkonů. Řízený rozhovor proběhne se zástupcem vedoucího Obvodního oddělení Policie ČR, který má nyní v gesci trestní řízení, a jenž několik let pracoval na pozici vyšetřovatele služby kriminální policie, přičemž rozhovor se bude zabývat praktickou problematikou při provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů.

Těžištěm této závěrečné práce není určitá kapitola, ale práce jako celek, neboť jen v ucelené podobě kapitol lze pochopit náročnost tohoto procesního úkonu z jeho širokého spektra.

1. Vymezení pojmu neodkladného a neopakovatelného úkonů

Tato první část práce pojednává o právní konstrukci neodkladných a neopakovatelných úkonů, jejich pojmovém vymezení, odůvodnění při jejich sepisování a vymezení oprávněných osob k provádění těchto úkonů.

1.1 Právní konstrukce neodkladných a neopakovatelných úkonů

Legální definice neodkladných a neopakovatelných úkonů je obsažena v tr. řádu, konkrétně v ustanovení § 160 odst. 4 tohoto zákona. V jeho první větě je vymezen obsah neodkladného úkonu, zatímco ve větě druhé je vymezen obsah neopakovatelného úkonu. V poslední, tedy třetí větě je shrnuto, co musí obsahovat protokol, který se sepisuje při provádění těchto úkonů. Z dikce zákona je zřejmé, že v něm musí být odůvodnění, za jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.¹

Je třeba zmínit, že vymezení těchto úkonů je strukturálně uvedeno v hlavě desáté tr. řádu, přičemž tato část tr. řádu je věnována především zahájení trestního stíhání, avšak toto vymezení je obecně platné pro celé trestní řízení, přičemž kupříkladu slovenský trestní řád má pojem neodkladného a neopakovatelného úkonu vymezen již ve všeobecném ustanovení jeho řádu, konkrétně v jeho výkladovém ustanovení.² Z mého pohledu tedy slovenský trestní řád zvolil o něco přehlednější formu výkladu tohoto ustanovení.

Význam neodkladných a neopakovatelných úkonů je tedy spatřován v zajištění důkazu či důkazního prostředku, který by v případě jeho neprovedení, mohl být zmařen, zničen nebo ztracen.³ Jejich provedením tak orgány činné v trestním řízení plní zákonné zmocnění, tedy postupují z úřední povinnosti, což je vyjádřeno v základních zásadách trestního řízení.⁴ Z tohoto ustanovení jím

¹ Viz § 160 odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád soudní (dále jen „tr. řád“).

² § 10, odst. 16-17 zák. č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok.

³ § 10, odst. 16-17 zák. č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok.

⁴ Viz ust. § 2 odst. 4 tr. řádu.

vyplývá nejen právo, ale i povinnosti provést určitý procesní úkon, a to za předpokladu, jsou-li dány zákonné podmínky pro jeho provedení. To i bez ohledu na stanovisko a postavení osob, dotčených tímto úkonem.⁵

Významná je skutečnost, že provedením neodkladného a neopakovatelného úkonu se jedná o výjimku z obecného principu provádění dokazování, neboť osoba, proti níž se řízení vede, dosud nebyla obviněna, a tak její právo na obhajobu je omezeno. Lapidárně řečeno, vyvstávají deficity kontradiktornosti, tedy rovnosti zbraní v trestním řízení. Toto právo je obviněnému zaručeno ústavním zákonem,⁶ a to Listinou základních práv a svobod (dále jen „LZPS“), článkem 40 odst. 3. Zde je výslovně uvedeno *„Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.“* V případě, že se někdo bude domnívat, že toto právo mu bylo omezeno, může postupovat podle článku 36 odst. 1 téhož ústavního zákona. Zde je výslovně uvedeno: *“Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“* V tomto ustanovení je obsaženo právo na spravedlivý proces. Dlužno poznamenat, že právo na spravedlivý proces je zakotveno taktéž v mezinárodním právu, jenž obsahuje Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (zkráceně Evropská úmluva o lidských právech, dále jen „EÚLP“) v článku 6 odst. 1, 3 písm. b).

Na tomto podkladě je třeba tuto výjimku z obecného principu provádění dokazování interpretovat restriktivně, stejně jako důkazy jimi zajištěné. Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud“) v rámci své činnosti nad dodržováním principu materiálního státu, tedy ústavně zaručených hodnot a principů, ve svém nálezu k účelu neodkladného úkonu podle § 160 odst. 4 tr.

⁵ Jelínek, J. a kolektiv: Trestní právo procesní. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 137.

⁶ Zákon číslo 2/1993 Sb. Listina základních práv a svobod.

řádu, respektive v tomto případě k vydání věci v trestním řízení, došel k závěru, že pokud v souzené věci bylo provedeno vydání věci, konkrétně vydání rostlin konopí, a to formou neodkladného úkonu, nelze jej vykládat natolik širokým způsobem, aby protokol o vydání věci byl zároveň důkazem, který potvrzuje vinu stěžovatele, neboť by to bylo i v rozporu s materiálními principy právního státu, v tomto případě trestního řízení. Ústavní soud argumentuje tím, že při vydávání předmětného konopí bylo stěžovateli vzato jeho právo na obhajobu a současně nebyl ve věci řádným způsobem poučen o možnosti, že má právo odepřít výpověď. Následkem tak je, že obecné soudy porušily jeho ústavně zaručené právo ve smyslu čl. 40 odst. 3 a odst. 4 LZPS, protože důkaz protokolem o vydání předmětného konopí jako důkaz svědčící o jeho vině vůbec neměly použít.⁷

1.2 Neodkladnost úkonu

Legální definici neodkladného úkonu stanoví § 160 odst. 4 tr. řádu. Za neodkladný úkon je svou povahou považován „**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.**“⁸

V rámci přijaté novely tr. řádu z roku 2001 provedené zákonem č. 265/2001 Sb., byla definice neodkladného úkonu upřesněna. Podstata této konkretizace spočívala v tom, že zničení nebo ztráta se má vztahovat k důkaznímu prostředku jako nositeli informace nebo důkazu jako informaci samotné, tedy předmětné se nemá vztahovat k samotnému úkonu.⁹

Zákonodárce se nikterak nevyjadřuje k samotnému vymezení výčtu takových úkonů, nicméně komentářová literatura vymezuje demonstrativní výčty neodkladných úkonů, kdy kupříkladu Šámal za neodkladné úkony považuje zadržení osoby podezřelé ze spáchání trestného činu podle § 76 tr. řádu, vydání a odnětí věci podle § 78 a 79 a násl. tr. řádu, domovní prohlídka a prohlídka jiných

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 129/2000, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 134/2000 USn.

⁸ Doslovná citace z ust. § 160 odst. 4 věta první tr. řádu.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd.* V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře.str. 2076-2077.

prostor a pozemků podle § 82 a násl. tr. řádu), zadržení a otevření zásilek, jejich záměnu a sledování podle § 86-87c tr. řádu, odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 88), zjištění údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu podle § 88 a § 88a tr. řádu, rekognice dle § 104b tr. řádu, ohledání místa činu nebo ohledání jiného místa podle § 113 tr. řádu a mnoho dalších úkonů, které zpravidla naplní podmínky neodkladnosti.¹⁰ V jiné komentářové literatuře se lze setkat s částečně rozdílným pohledem ve vztahu k demonstrativnímu výčtu těchto úkonů, přičemž kupříkladu Jelínek uvádí, že rekognice je úkonem zásadně neopakovatelným a zpravidla nebude úkonem neodkladným.¹¹

Ve vztahu k těmto demonstrativním výčtům je třeba postupovat podle ustálené rozhodovací praxe soudů, jenž ve svém závěru uvedly, že provedením některého z těchto úkonů, např. odnětí věci, nemusí vždy znamenat, že půjde o úkon neodkladný. Povahu takového úkonu je totiž třeba vždy nepochybně posuzovat podle okolností konkrétního případu a současně před jeho provedením je třeba posoudit, zda konkrétní úkon splňuje podmínky neodkladnosti i ve vztahu k osobě, jež se úkon týká. Ke shora uvedenému je třeba mít na paměti, že takový úkon je možno učinit pouze v případě aktuálního nebezpečí možnosti jeho zmaření, zničení nebo ztráty. A proto mezi takovým úkonem a účelem trestního řízení musí být určitá vazba, jakož i nezbytnost určité časové návaznosti konkrétního úkonu na zahájení trestního stíhání.¹²

1.3 Neopakovatelnost úkonu

Legální definici neopakovatelného úkonu stanoví taktéž § 160 odst. 4 tr. řádu. Za neopakovatelný úkon je svou povahou považován „**takový úkon, který nebude možno provést před soudem**“.¹³

¹⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 2077 – 2078.

¹¹ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8 vydání. Praha: Leges, 2020, s. 892.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 290/98.

¹³ Doslovná citace z ust. § 160 odst. 4 věta první tr. řádu.

Stejně jako u neodkladných úkonů, tak i v případě neopakovatelných úkonů tr. řád nestanoví jejich taxativní či demonstrativní výčet. Lapidárně řečeno, s přihlédnutím k vývoji rozhodovací soudní praxe, orgány činné v trestním řízení musejí při provádění neopakovatelného úkonu posuzovat konkrétní případ individuálně, podle jeho všech okolností, a to i ve vztahu k osobě, již se týká.¹⁴ S tímto postupem počítá i Šámal, který uvádí „*Povahu úkonu jako neodkladného nebo neopakovatelného je třeba posuzovat vždy podle okolností konkrétního případu. Je třeba přitom přihlížet k vývoji soudní praxe ohledně těchto úkonů, přičemž soud je orgánem, který je oprávněn při svém rozhodování posuzovat v konečné fázi, zda ten který úkon je úkonem neodkladným nebo neopakovatelným.*“¹⁵

Rozsáhlá komentářová literatura se vyjádřila k pojmu neopakovatelnosti. Kupříkladu Šámal ve svém komentáři k trestnímu řádu uvedl, že neopakovatelné úkony by mohly být takové úkony, které nebude možno provést před soudem, a proto se bude zejména jednat o výsledky, a to především svědka podle § 101 odst. 1 tr. řádu, osoby mladší 15 let podle § 102 odst. 1 tr. řádu, a dále osoby, které bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma, nebo osoby, na jehož úkor se pachatel trestným činem obohatil podle § 43 odst. 1 tr. řádu. V ojedinělých případech se bude jednat také o výsledky znalce (např. přibraného k prohlídce a pitvě mrtvoly, jež byla v mezidobí zpopelněna).¹⁶ Dále výslechy osoby, která „*a) umírá nebo je její život vážně ohrožen, b) je velmi vysokého věku nebo vážně nemocná, c) odjíždí na dlouhodobý pobyt do zahraničí, d) je cizím státním příslušníkem nebo bez státní příslušnosti a nemá v České republice trvalý pobyt.*“¹⁷ V souladu s takovým výčtem je i Fryšták, který uvádí, že svou povahou půjde především o úkony, týkající se osob. Tyto osoby mají speciální postavení ve vztahu k trestnímu řízení, neboť z časového hlediska budou pro orgány činné v trestním řízení bezprostředně po provedení předpokládaného úkonu nedosažitelné. Půjde např.

¹⁴ *Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 290/98.*

¹⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. 7.*, dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 2077.

¹⁶ Tamtéž, s. 2078-2079.

¹⁷ Tamtéž, s. 2079.

o cizince, kteří se chystají odcestovat z naší republiky a už se do ní nemají v plánu vrátit.¹⁸

K tomuto demonstrativnímu výčtu lze za jistých okolností přiřadit i jeden ze zvláštních způsobů dokazování, a to rekognici.¹⁹ Ze své podstaty se jedná o úkon neopakovatelný, protože je-li jednou osoba poznávána, opakované poznání stejné osoby by již nebylo nutně znovupoznáním, které je vyvolané paměťovým vjemem např. z místa činu, ale jednalo by se o znovupoznání paměťové stopy, která byla vytvořena z prvotního rekognice.²⁰ Problematika rekognice je z pohledu neodkladnosti a neopakovatelnosti natolik rozsáhlá, že se o ní budu věnovat v samostatné kapitole č.3.

Neopakovatelný úkon má na první pohled určité odchylky od neodkladného úkonu, mluvíme tedy o jejich odlišení od sebe navzájem. Neodkladný úkon je výlučně spojován s okamžikem zahájení trestního stíhání, což vychází přímo z dikce zákona. Napříč tomu neopakovatelný úkon je spojován až s řízením před soudem. Jedná se tedy o odlišnost z časového hlediska trestního řízení. Na toto předmětné rozlišení je třeba vztahovat pozornost, neboť naplnění těchto podmínek je předmětem přezkoumání soudem. Uvedené přezkoumání by mělo nastat ve dvou stádiích, a to nejdříve v rámci předběžného projednání obžaloby a následně v hlavním líčení.²¹ Drašík, Fenyk a kol. ve svém komentáři k trestnímu řádu k tomuto dále uvádějí, že neodkladnost úkonu je sice třeba vztahovat k zahájení trestního stíhání, to ale neznamená, že takový úkon nelze provést i po jeho zahájení, tedy ve vyšetřování. Jinak řečeno, i ve vyšetřování lze provést neodkladný úkon, přičemž vzhledem k jeho povaze půjde především o výslechy svědků. Bude se jednat především o postup dle § 164 odst. 1 tr. řádu. Z tohoto plyne, že ač neopakovatelnost a neodkladnost je na první pohled z dikce

¹⁸ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 5, s. 110.

¹⁹ Viz ust. § 104b trestního řádu.

²⁰ STAŇKOVÁ, Lenka. Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4, s. 80.

²¹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 2077.

zákona časově rozdělená, tak neodkladnost úkonu přiměřeně použijeme i v řízení před soudem, tedy obdobně jako úkon neopakovatelný.²²

1.4 Odůvodnění při sepsání protokolu

Legální definice tohoto postupu je obsažena v ustanovení § 160 odst. 4 tr. řádu. Ve třetí větě tohoto ustanovení je explicitně stanoveno, že „*v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je třeba vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován.*“

Toto odůvodnění nebylo v trestním řádu zakotveno od jeho samotného počátku, ale bylo doplněno až po novele trestního řádu provedené v roce 2001.²³ Tento postup je tedy závazný pro policejní orgán (a výjimečně pro státního zástupce v případech vyšetřování podle § 161 odst. 4, 5 písm. b) tr. řádu nebo i v případě jednotlivých úkonů podle § 174 odst. 2 písm. c) tr. řádu), který musí při sepsování protokolu přesvědčivým způsobem odůvodnit, na základě jakých konkrétních skutečností byl úkon za neodkladný či neopakovatelný považován, aby státní zástupce, respektive soud, mohl jejich postup přezkoumat, zejména aby přezkoumal, zda se opravdu o takový úkon jednalo. Toto přezkoumání má pak zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost ex post. Státní zástupce totiž vykonává dozor nad přípravným řízením, zatímco soud rozhoduje o skutku v jeho dalším stadiu.²⁴ V případě, že by policejní orgán provedl neodkladný či neopakovatelný úkon bez toho, aby byla splněna tato podmínka, tedy provedl by procesní úkon v rozporu s tímto ustanovením, může být takový úkon podstatnou vadou řízení se všemi důsledky z toho vyplývajícími.²⁵

²² DRAŠTÍK, A., FENYK, J. a kol. Trestní řád. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017, s.1229.

²³ Novela trestního řádu dle zákona č. 265/2001 Sb.

²⁴ FENYK, J.; CÍSAŘOVÁ, D.; GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s.529

²⁵ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8.vydání. Praha: Leges, 2020, s. 892.

V případě postupu podle § 158a tr. řádu, ve kterém je stanoveno, že pokud bude třeba v konkrétní věci při prověřování trestného činu a jeho pachatele provést neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, zejména výslech svědka nebo rekognice, tak se takový úkon provede za účasti soudce, neboť z důvodu získávání důkazu je třeba garantovat jeho zákonnost.²⁶ Vrchní soud v Olomouci se musel vyjádřit k otázce, zda je při takovém postupu policejní orgán zbaven odpovědnosti odůvodňovat v protokolu o provedeném úkonu, na základě jakých konkrétních skutečností, byl tento úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován, když tento svůj postup již jednou odůvodňoval státnímu zástupci v návrhu na provedení úkonu za účasti soudce. Vrchní soud v Olomouci toto uzavřel a ve své právní větě rozhodnutí uvedl, že touto povinností „...není policejní orgán zbaven tím, že úkon byl proveden podle § 158a tr. ř. a rozhodné skutečnosti byly uvedeny v jeho návrhu státnímu zástupci na takový postup, resp. v návrhu státního zástupce na provedení úkonu za účasti soudce.“²⁷ Vrchní soud v Olomouci dokonce dále k povinnosti soudce, který je přítomen tomuto úkonu, uzavírá, že *“úkolem soudce, za jehož účasti se úkon provádí, je mimo jiné do průběhu úkonu zasáhnout tak, aby protokol o něm obsahoval i náležitosti vyžadované ustanovením § 160 odst. 4 tr. ř.“*²⁸ Povinnost stejného rozsahu má i státní zástupce, pokud je taktéž osobně účasten u takového úkonu, což vychází z čl. 21 odst. 3 pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 9/2019.²⁹

Na základě tohoto explicitního vyjádření v trestním řádu, lze hovořit o formálním odůvodnění při provádění neodkladného či neopakovatelného úkonu. S tímto explicitním vyjádřením s postupem času přišla snaha mnoha stěžovatelů napadnout nezákonnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu (především u domovních prohlídek). Předmětnou nezákonnost si stěžovatelé vykládali zejména tak, že v těchto protokolech

²⁶ § 158a zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád soudní.

²⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 7. 10. 2004, sp. zn. 1 To 61/2004.

²⁸ Tamtéž.

²⁹ POKYN OBECNÉ POVAHY nejvyššího státního zástupce: o postupu státních zástupců v trestním řízení [online]. ze dne 3. září 2019 [cit. 2022-11-26]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2021/07/9-2019-UZ.pdf>.

chybělo předmětné odůvodnění, z jakého důvodu se v konkrétní věci jedná o úkon neodkladný či neopakovatelný.

Nejdříve se obdobnou otázkou zabýval Nejvyšší soud, a to v roce 2000, tedy v době, kdy odůvodnění provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu ještě nebylo taxativně vyjádřeno v trestním řádu, avšak aplikační praxe toto po formálně stránce již vyžadovala. Rozsudek Nejvyššího soudu pak ve své právní větě rozhodnutí uzavřel, že *„trpí-li protokol o provedení domovní prohlídky některými formálními nedostatky, např. není-li zde dostatečně konkretizován důvod, proč nedošlo k předchozímu výsledku (§ 84, § 85 odst. 3 TrŘ), neznamená to samo o sobě nezákonnost domovní prohlídky a nepoužitelnost důkazů při ní opatřených, jestliže je z jiných důkazů patrné, že domovní prohlídka proběhla v souladu se zákonem.“*³⁰

V roce 2014 se Nejvyšší soud zabýval otázkou, zda soud je před vydáním příkazu k domovní prohlídce, a to ve stadiu před zahájením trestního stíhání povinen bedlivě zkoumat, zda jsou v příkazu pro nařízení domovní prohlídky, v konkrétní věci, řádně odůvodněny a splněny všechny zákonné podmínky. V usnesení k tomuto případu Nejvyšší soud, ve své právní větě rozhodnutí uzavřel, že soudce je povinen toto bedlivě přezkoumávat a dále uvedl, že *„jestliže je příkaz k domovní prohlídce vydáván ve stadiu „prověřování podezřelého“, nikoli tedy ve stadiu trestního stíhání obviněného, je třeba v odůvodnění vysvětlit, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný, popř. to uvést v protokolu o domovní prohlídce (§ 160 odst. 4 tr. ř.), což by mělo být z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce.“*³¹ Dále soud pokračuje, že pokud příkaz či protokol takové zdůvodnění neobsahuje *„lze odstranit nedostatek formálních podmínek příkazu nebo protokolu (tedy i o neodkladném úkonu) v dalším řízení, a to např. výsledkem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly (v postavení svědka).“* Soud se dále na závěr vyjádřil ke stěžejní problematice, právě k odůvodnění při sepsání neodkladného či neopakovatelného úkonu v protokolu a toto uzavřel, že *„jestliže při následném*

³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 5 Tz 32/2000.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

*posouzení a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti - byť je vadou řízení - nevede k závěru o nezákonnosti příslušných meritorních rozhodnutí, neboť jde ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu.*³² Tímto tedy rozhodovací praxe soudů k aplikačnímu problému spojeného s odůvodnění protokolu jasně a zřetelně upravila, že tato absence sice zakládá vadu řízení, ale po formální stránce k této povinnosti nepřipisuje protiústavní charakter.

K protiústavnímu zásahu ve vztahu k neodůvodnění neodkladného úkonu (v tomto případě k příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků) se vyjádřil ve svém usnesení Ústavní soud. V jednom rozhodnutí o ústavní stížnosti se vyjádřil k postupu, který by svou intenzitou mohl naplňovat protiústavní charakter, a uzavřel, že *„ústavněprávního rozměru nabývá až deficit, kdy v daném případě "neodkladnost" úkonu z odůvodnění příkazu "není (ani interpretací) jakkoli seznatelná", "být alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu...."*³³

Lze tedy na základě vyložené teleologie shrnout, že pokud předmětný protokol samotné odůvodnění neobsahuje, ale věcné důvody k jeho provedení jsou patrné ze spisového materiálu a zvážení všech jeho souvislostí, tak taková vada v řízení nedosahuje protiústavní roviny a již vydaná meritorní rozhodnutí nemají být rušena. Ústavní soud v této věci svým usnesením uzavřel, že *„jde pak totiž ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. Takový právní názor je – jak již bylo uvedeno – projevem v judikatuře Ústavního soudu deklarované doktríny materiálního právního státu.*³⁴

Ústavní soud České republiky v jednom obdobném případě v roce 2014 shrnul dosavadní judikaturu a svoje dosavadní závěry, kdy ve svém přelomovém plenárním nálezu potvrdil výše uvedené závěry a zároveň odmítl přehnaně

³² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.

³³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 946/13.

³⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08.

formalistický výklad této povinnosti. „ÚS shledal, že neodkladnost, resp. neopakovatelnost provedené domovní prohlídky je zřejmá ze spisového materiálu a z okolností případu a je tak v daném případě možné dovodit věcné důvody pro takový postup, není absence výslovného označení daného úkonu za neodkladný nebo neopakovatelný pochybením, dosahujícím ústavněprávní intenzity.“³⁵ Dlužno podotknout, že i tak Ústavní soud apeloval na orgány činné v trestním řízení, „aby v odůvodnění návrhů na jeho vydání či přímo v příkazu k domovní prohlídce, a v protokolu o jejím provedení, preferovaly před toliko věcnými důvody, též odpovídající formální vyjádření toho, že se jedná o úkon neodkladný nebo neopakovatelný včetně jeho zdůvodnění. Tím bude podle ÚS posílána garance respektu k základnímu právu jednotlivce na nedotknutelnost obydlí.“³⁶

Tímto se nabízí otázka, jak moc vyčerpávajícím způsobem odůvodňovat provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. Lze aplikovat vyjádření ústavního soudu k takové stížnosti, kde ÚS uvádí, že „nároky na preciznost a detailnost tohoto slovního zdůvodnění nemohou být přílišné. Posouzení neodkladnosti je mimořádně silně ovlivněno různými situačními okolnostmi případu a informace o důvodech neodkladnosti není a často ani nemůže být vyčerpávajícím způsobem obsažena jen v důkazním materiálu, nýbrž vyplývá i z různých neformálních zdrojů informací, jako jsou policejní evidence, výsledky operativně pátrací činnosti z bezprostředního pozorování situace na místě činu, z pozorování chování obviněného v průběhu vyšetřování apod.“³⁷ Dále se ÚS zamýšlí nad nadměrným formalizováním této části trestního řízení a cíle trestního řízení jako celku, přičemž uvádí, že „nadměrné formalizování této počáteční etapy vyšetřování, v níž se k provádění neodkladných úkonů nejčastěji přikračuje a požadavek detailní dokumentace a detailního formulování důvodů pro neodkladnost postupu by neúměrně komplikovaly počáteční fázi vyšetřování a v řadě případů by znemožňovaly dosáhnout cíle trestního řízení.“³⁸

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13-2.

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05.

³⁸ Tamtéž.

1.5 Vymezení oprávněných osob k provádění těchto úkonů

Obecně lze o postavení neodkladných a neopakovatelných úkonů stanovit, že spadají především do gesce policejního orgánu,³⁹ což vychází přímo ze zákonného zmocnění tr. řádu.⁴⁰ Toto zákonné zmocnění ve svém ustanovení § 158 tr. řádu upravuje postup před zahájením trestního stíhání, přičemž konkrétně upravuje ve větě čtvrté oprávnění policejního orgánu, což ho zmocňuje k tomu, aby činil kroky k objasnění a prověření okolností, které důvodně nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, pročež za dosažením tohoto účelu opatřuje rozhodné podklady a vysvětlení osob anebo i zajišťuje kriminalisticky relevantní stopy o trestném činu,⁴¹ a dále je zde uveden výčet úkonů, ke kterým je policejní orgán oprávněn, a v tomto demonstrativním výčtu je mimo jiné uvedeno,⁴² že policejní orgán může „způsobem uvedeným v hlavě čtvrté provádět neodkladné nebo neopakovatelné úkony, pokud podle tohoto zákona jejich provedení nepatří do výlučné pravomoci jiného orgánu činného v trestním řízení“.⁴³

³⁹ Legální definice pojmu „policejní orgán“ je obsažena v ust. § 12 odst. 2 tr. řádu.

⁴⁰ Viz § 158 odst. 3 písm. i) tr. řádu.

⁴¹ Viz § 158 odst. 3 věta čtvrtá tr. řádu.

⁴² Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8. vydání. Praha: Leges, 2020, s. 892.

⁴³ Dosl. cit. § 158 odst. 3 písm. i) tr. řádu.

2. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů

Trestní řízení v České republice náleží reformovanému typu evropského kontinentálního trestního procesu, který je vyznačován tím, že zde existuje předsoudní stadium trestního řízení. Toto stadium se označuje jako přípravné řízení.⁴⁴ Jedná se vůbec o první stadium trestního řízení a jeho legální definice je obsažena v § 12 odst. 10 tr. řádu, a zní „... a přípravným řízením úsek řízení podle tohoto zákona od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, 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.“

Trestní řád tímto vymezuje počátek trestního řízení. Smyslem tohoto vymezení je jednak časové vymezení počátku pro celé trestní řízení, se kterým se spojují další lhůty, tak informování státního zástupce, který následně vykonává dozor nad zachováním zákonnosti onoho řízení.⁴⁵

Z předestřené výkladové ustanovení o počátku přípravného řízení plyne, že jednou z možností, jak může tento úsek začít, je provedením neodkladných nebo neopakovatelných úkonů, které bezprostředně předcházejí sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení. Dále pak znění § 158 odst. 3 tr. řádu konkrétně stanovuje, že hrozí-li nebezpečí z prodlení, policejní orgán záznam o zahájení úkonů trestního řízení sepíše až po provedení neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.⁴⁶

⁴⁴ Jelínek, J. a kolektiv: Trestní právo procesní. 5. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 488.

⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, str. 1946-1947.

⁴⁶ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 5, s. 109.

K této aplikační problematice se již ve svém nálezu vyjádřil Ústavní soud, když došel k závěru, že zahájení přípravného řízení provedením neodkladného nebo neopakovatelného úkonu by mělo být vždy považováno za alternativní možnost počátku trestního řízení a k tomu musí vždy dopadat na objektivně a přesně definovanou situaci. Pakliže by taková situace nebyla dána, a to zejména pro absenci přípustných výjimek ze zásady bezprostřednosti a ústnosti, jež jsou jedny z vůdčích a regulativních idejí, jimiž je ovládáno, resp. by mělo být ovládáno trestního řízení, tak by došlo k prolomení ústavně zaručeného práva, a to práva obviněného na obhajobu. Dlužno podotknout, že pro osobu, proti které se trestní řízení vede, je právo na obhajobu jedním z nejdůležitějších základních práv, kterým disponuje. Z toho lze vyvodit, že v trestním řízení, v zájmu spravedlivého rozhodnutí, je nutno zajistit takové podmínky, jenž obviněnému umožní realizovat svá procesní práva. V případech rozhodnutí ve věci samé, ve kterých trestní řád přijímá provedení důkazu mimo hlavní líčení, nesmí takové provedení důkazu zasahovat do práva na obhajobu či prolamovat zásadu kontradiktornosti, a to v míře srovnatelné se zajišťování důkazů v hlavním líčení.⁴⁷

Již před tímto bylo Ústavním soudem konstatováno, že orgán činný v trestním řízení, který provádí neodkladný či neopakovatelný úkon, musí zdůvodnit, na jakých rozhodných podkladech došel k závěru, že se jedná o neodkladný či neopakovatelný úkon, přičemž svůj závěr musí věcně zdůvodnit do protokolu, aby byl úkon zpětně přezkoumatelný. V případě, že by se tímto orgán nezabýval, tedy by nevysvětlil, proč úkon nelze odložit na pozdější stadium trestního řízení, došlo by k vybočení z mezí ústavnosti.⁴⁸

V tomto případě budou za neodkladné úkony považovány zejména úkony uvedené v § 158 odst. 3 písm. d) až f) tr. řádu, jako i podněty či žádosti policejního orgánu k vydání předchozího souhlasu s provedením příslušných procesních úkonů nebo příkazu či povolení státního zástupce, nebo i podání návrhu na vydání rozhodnutí soudu. Dále pak i ty úkony, k nimž je dle trestního řádu třeba takového předchozího souhlasu, příkazu nebo povolení státního zástupce, byly-

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3206/08.

⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.

li provedeny policejním orgánem bez jeho souhlasu. Půjde tedy i o použití operativně pátracích prostředků dle § 158b až 158e tr. řádu nebo i o výslech svědka či rekognice provedené za podmínek § 158a tr. řádu.⁴⁹ Za neopakovatelné úkony budou v tomto případě považovány především úkony týkající se osob. Zejména osob, které mohou být nedosažitelné, a to v době bezprostředně následující po předpokládaném provedení úkonu pro orgány konající trestní řízení. Bude se jednat kupříkladu o cizince, který odjíždí z České republiky a už se do ní nevrátí.⁵⁰

2.1 Úkony prováděné za účasti soudce

Trestní řád ve svém § 158a počítá s případy, kdy již v přípravném řízení, ve stadiu prověřování bude při prověřování skutečností o spáchání trestného činu, a zjišťování jeho pachatele třeba provést neodkladný nebo neopakovatelný úkon. Fakticky tedy upravuje postup před zahájením trestního stíhání. Taxativně uvádí, že se jedná o dva procesní úkony, a to o úkon spočívající ve výslechu svědka nebo v identifikaci osob či věcí, tedy rekognici. Takový úkon musí být proveden na návrh dozorcujícího státního zástupce a současně při něm musí být účasten soudce. Při takovém úkonu však soudce odpovídá pouze za zákonnost provedení úkonu a může tak do průběhu úkonu zasahovat pouze do takové míry, aby bylo dosaženo účelu sledovaného zákonným zmocněním, tedy samotné zákonnosti úkonu. Soudci v žádném případě nepřísluší přezkoumávat rozhodnutí státního zástupce, zda se podle zákona jedná či nejedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon.

Smysl tohoto ustanovení lze spatřovat v tom, že v naléhavých případech a za zákonem stanovených podmínkách bude nutno provést úkon ještě před zahájením trestního stíhání proti určité osobě, přičemž tato osoba, respektive v budoucnu obviněný, nemůže ještě sám nebo skrze svého obhájce, který je povinen hájit jeho oprávněné zájmy, uplatňovat práva na obhajobu. Lapidárně

⁴⁹ ŠÁMAL, Pavel. Přípravné řízení trestní. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003. Beckovy příručky pro právní praxi, s. 1293.

⁵⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158 [Přijímání a prověřování oznámení a jiných podnětů]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1949.

řečeno, nikdo ze strany obviněného není přítomen u těchto úkonů, a tak nemůže klást svědkovi otázky a dohlížet, zda svědek není k výpovědi dotlačován, a to kupříkladu ze strany policejního orgánu. Dlužno poznamenat, že takový úkon ve své procesní formě lze později použít jako důkaz v řízení před soudem, a to ve formě přečtení takového protokolu. Z tohoto důvodu byl jako garantem zákonného průběhu určen soudce činný v přípravném řízení, který je v roli nestranného a nezávislého subjektu. Analogicky tak podle tohoto ustanovení nebude možno postupovat ve stadiu po zahájení trestního stíhání proti konkrétní osobě. Je tomu proto, že zde už máme konkrétní osobu, proti které se trestní řízení vede, respektive obviněného, který může sám nebo skrze obhájce hájit svá práva, která mu jsou přiznána. Po zahájení trestního stíhání totiž obviněný může být policejním orgánem osobně připuštěn k provádění vyšetřovacího úkonu a může mu umožnit klást otázky vyslychaným svědkům. Dále pak obhájce může být kupříkladu taktéž přítomen při vyšetřovacích úkonech a může při nich klást otázky, avšak až tehdy, až orgán činný v trestním řízení výslech skončí. Dále může kdykoliv proti způsobu provádění úkonu vznášet námitky.

Neodkladný nebo neopakovatelný úkon za podmínek podle § 158a tr. řádu se provede kdykoliv před zahájením trestního stání. Zpravidla se provede až po sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení. V odůvodněných případech se provede i před jeho sepsáním, avšak to bude zcela ojedinělá záležitost. Za takový raritní, respektive učebnicový příklad je považován výslech umírajícího svědka, kde z povahy věci nebude v možnostech policejního orgánu sepsat nejdříve záznam o zahájení úkonů trestního řízení, neboť provedení výslechu takového svědka či provedené rekognice vyžaduje určitou míru vlastní přípravy ke zvládnutí takového úkonu.

Vázanost účasti soudce na provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je spojována výlučně ve smyslu § 158 odst. 9 tr. řádu, při výslechu svědka anebo výlučně ve smyslu § 104b tr. řádu, za provedení rekognice.⁵¹

⁵¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1976–1977.

V případě, že policejní orgán v této fázi trestního řízení konstatuje, že z jeho pohledu je výslech svědka či rekognice považována za neodkladný či neopakovatelný úkon, postupuje tak, že o tom neprodleně informuje státního zástupce a dá mu podnět k podání návrhu soudci, aby byl úkon proveden za podmínek dle § 158a tr. řádu. Policejní orgán státnímu zástupci odůvodní svůj postup, zejména na podkladě jakých skutečností shledal provedení výslechu svědka či provedení rekognice za neodkladný nebo neopakovatelný úkon. Předmětné odůvodnění pak dále formalizuje i do samotného protokolu, aby mohl být takový úkon zpětně přezkoumaný. Pokud státní zástupce nevyhoví policejnímu orgánu, tedy po vyhodnocení jeho podnětu nedojde k závěru, že je třeba takový úkon provést jako neodkladný či neopakovatelný, úkon se neprovede a policejní orgán o tomto učiní záznam do trestního spisu. Naopak, pokud státní zástupce souhlasí se závěry policejního orgánu, ve věci se postupuje tak, že státní zástupce navrhne příslušnému soudci provedení úkonu a dále koordinuje postup takovým způsobem, aby byl úkon proveden v co nejkratším termínu, a to za účelem, aby nedošlo ke zmaření účelu a smyslu takového úkonu.⁵² V trestním řádu není žádným způsobem zakotveno, v jaké formě má státní zástupce tento návrh učinit. Návrh tak může mít formu písemného, telefonického či ústního charakteru. Pokud bude návrh učiněn telefonicky či ústně, tak se jeho znění poznamená do protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu.⁵³ Jestliže bude provedena rekognice za podmínek § 158a tr. řádu, tak státní zástupce navrhne provést úkon tak, aby soudce byl účasten již výslechu poznávající osoby dle § 104b odst. 2 tr. řádu.⁵⁴

Jak již bylo uvedeno, při provádění neodkladného či neopakovatelného úkonu v tomto stadiu trestního řízení je účast soudce při výslechu svědka či provedení rekognice obligatorním požadavkem. Návrh na účasti soudce podává

⁵² ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1977–1978.

⁵³ FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. Trestněprávní revue, 2013, č. 5, s. 111.

⁵⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1978.

příslušný dozorující státní zástupce, neboť státní zástupce vystupuje v přípravném řízení jako *dominus litis*, tedy je pánem přípravného řízení, a z tohoto titulu vykonává dozor nad zachováním zákonnosti přípravného řízení. Soudce o podaném návrhu nemůže jakkoli polemizovat či se zabývat otázkou, zda se z jeho pohledu jedná či nejedná o neodkladný či neopakovatelný úkon, protože on při tomto úkonu zastupuje pouze zákonnost procesu, a proto se vždy takového úkonu zúčastní. Dalším logickým důvodem, proč zde soudce není oprávněn přezkoumávat již v této fázi okolnosti, zda se jedná či nejedná o úkon neodkladný či neopakovatelný je i ten, že soudce zpravidla nedisponuje potřebnými znalostmi o vedeném spisu a o skutečnostech, kterými disponuje policejní orgán či státní zástupce. Soudce se může touto otázkou zabývat až v hlavním líčení, kde jsou neodkladné či neopakovatelné úkony soudem přezkoumány. Přezkoumány jsou zejména ty okolnosti, zda byly splněny veškeré podmínky k provedení takového úkonu a zda byly splněny potřebné zákonnosti úkonu. Za splnění uvedených podmínek může být ve smyslu § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu takový protokol o důkazu přečten v hlavním líčení.⁵⁵

Soudce je opravdovým garantem zákonnosti postupu při úkonu prováděného podle § 158a tr. řádu. Jeho zásah při takovém úkonu může být směřován pouze k cíli zachování zákonnosti prováděného úkonu. Jeho zásahy budou především směřovat do roviny formálně procesního postupu, který zpravidla provádí policejní orgán. Při výslechu svědka dle § 158 odst. 9 tr. řádu provede poučení takového svědka, dále kontroluje dobu trvání výslechu, a hlavně způsob kladení otázek tak, aby ze strany policejního orgánu nedocházelo k pokládání sugestivních nebo kapciózních otázek. Dále se vyjadřuje k námitkám vyslychané osoby proti způsobu vedení výslechu, protokolaci úkonu apod. V žádném případě nesmí zasahovat do úkonu v rozsahu zjišťování skutkového stavu věci, třebaže i zjistí, že orgán provádějící úkon něco opomněl a skutkový děj nebude zjištěn v celém rozsahu. Při provádění rekognice dle § 104b tr. řádu, bude jeho zásah spočívat především v tom, že dohlídne na přibrání alespoň jedné nezúčastněné osoby, dále zabezpečí, aby poznávající

⁵⁵ DRAŠTÍK, Antonín. Trestní řád: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). s. 1177.

osobě nebyla osoba nebo věc, která má být znovupoznána jakkoli ukázána před rekognicí. Dále zabezpečuje, aby poznávající osoba měla možnost výběru nejméně mezi třemi osobami nebo věcmi ve skupině stejného druhu, které se od sebe neliší. Při rekognici in natura zabezpečuje, aby si poznávaná osoba mohla svévolně vybrat místo mezi dalšími figuranty, kteří mají být s ní ukazované. Při rekognici podle fotografií zabezpečuje, aby fotografie byly ukazovány mezi obdobnými fotografiemi nejméně třech dalších osob, především aby osoby měly stejné rysy, barvu pleti apod., a aby taková rekognice bezprostředně nepředcházela rekognici in natura.⁵⁶

Soudce, který byl účasten u neodkladného nebo neopakovatelného úkonu podle § 158a tr. řádu v přípravném řízení, není ve smyslu § 30 odst. 2 věta druhá tr. řádu vyloučen z rozhodování věci po podání obžaloby, případně návrhu na schválení dohody o vině a trestu.⁵⁷ Vyloučen by byl soudce, který po podání obžaloby nebo návrhu na schválení dohody o vině a trestu v projednávané věci nařídil v přípravném řízení domovní prohlídku nebo prohlídku jiných prostor a pozemků, dále soudce, který vydal příkaz k zadržení nebo příkaz k zatčení nebo rozhodoval o vazbě. Jedná se totiž o nejzávažnější zásahy do lidských práv a svobod směřující vůči obviněnému.

Trestní řád sice neupravuje účast státního zástupce při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu ve smyslu § 158a tr. řádu, nicméně jeho účast při výslechu svědka nebo při provádění rekognice je žádoucí, a to především s ohledem na povahu důkazního prostředku získaného tímto postupem. Jeho účast je vhodná zejména proto, že se jedná o pána přípravného řízení a jeho uplatnění platí i zde, přičemž tak může dohlížet na policejní orgán, aby z jejich strany nedocházelo k chybám, které by mohly zmařit náležité a řádné provedení úkonu. Z pohledu trestního řádu je tedy na něm, aby zvážil veškerá rizika a rozhodl se, zda bude účasten.⁵⁸ Nicméně je třeba uvést, že existuje pokyn

⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1979.

⁵⁷ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). s. 1178.

⁵⁸ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1980.

obecné povahy, o postupu státních zástupců v trestním řízení, vydaný nejvyšším státním zástupcem č. 9/2019, kde je v čl. 21 odst. 3 poslední věty stanoveno, že státní zástupce se zpravidla úkonu prováděného podle § 158a tr. řádu zúčastní.⁵⁹

Jestliže byly opravdu naplněny podmínky podle § 158a tr. řádu v souvislosti s provedením neodkladného či neopakovatelného úkonu, a do budoucna by hrozilo, že uvedený úkon nebude možné znovu opakovat, orgán činný v trestním řízení musí přijmout takové kompenzační opatření, které lze vzhledem k povaze věci zajistit. Takový postup je vhodný zejména proto, že obviněný a ani jeho obhájce nejsou přítomní u takového úkonu, což narušuje kontradiktornost procesu. Za účelem jeho věrohodnosti se doporučuje, pokud je to možné, o takovém úkonu pořídí videozáznam.⁶⁰

Pokud byl úkon ve smyslu § 158a tr. řádu v hlavním líčení vyhodnocen za úkon neodkladný nebo neopakovatelný a současně není pochyb o tom, že byl proveden v souladu se zákonem, je možno protokol o výpovědi svědka v hlavním líčení přečíst podle § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu k důkazu, a to bez dalšího.⁶¹ Ústavní soud se k tomuto aplikačnímu problému již opakovaně vyjádřil. Ve svém nálezu došel k závěru, že samotné odsouzení by nemělo být výlučně založeno na výpovědi svědka učiněného za podmínek § 158a tr. řádu, neboť obviněný při takovém neodkladném nebo neopakovatelném úkonu, byť provedený za účasti soudce, neměl možnost takového svědka vyslýchat nebo dát vyslýchat a klást mu otázky, a bylo mu tak zkráceno jeho právo na obhajobu ve vztahu k takovému svědkovi. V rámci rekognice je třeba postupovat stejně, neboť se jedná o zvláštní druh výslechu svědka.⁶²

2.2 Kritické zhodnocení úkonů prováděných za účasti soudce a vlastní poznatky z praxe

⁵⁹ POKYN OBECNÉ POVAHY nejvyššího státního zástupce: o postupu státních zástupců v trestním řízení [online]. ze dne 3. září 2019 [cit. 2022-11-26]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2021/07/9-2019-UZ.pdf>

⁶⁰ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). s. 1177.

⁶¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158a [Úkony prováděné za účasti soudce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1980.

⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3206/08.

V rámci postupu podle § 158a tr. řádu se může zdát, že zákonodárci počítali se všemi eventualitami, které vyvstanou během trestního řízení s problematikou neodkladných a neopakovatelných úkonů, a to ještě před samotným zahájením trestního stíhání proti konkrétní osobě. Já bych si i přes to dovolil tento postup kriticky zhodnotit, neboť v aktuální době probíhají rekonstrukční práce na novém trestním řádu a tento postup nevnímám jako zcela ideální.

K závěru, že tento postup považuji za limitující z pohledu dokazování mě dovedla teoretická analýza vyplývající z práva na spravedlivý proces. Jedná se o slabé místo právní úpravy, protože vyvstávají sporné otázky v rámci dokazování. Důkazy, které byly získané tímto postupem jsou z pohledu dokazování problematické, a to zejména v případech, kdy mají být použity v odůvodnění meritorního rozhodnutí soudu. Je to proto, že při tomto úkonu, již z povahy věci vyplývá, že sám obviněný anebo jeho obhájce nemůže být neodkladnému nebo neopakovatelnému úkonu přítomen, a tím na svědka nemůže jakkoli reagovat a hájit svá práva. Přitom v EÚLP jsou z hlediska tohoto postupu narušena dvě ustanovení o právu na spravedlivý proces, jenž první je uvedeno v čl. 6 odst. 1, které zní *„každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu...“*, a druhé je uvedeno v čl. 6 odst. 3 písm. d), kde je dáno minimální právo pro obviněného, jenž zakotvuje, že obviněný může dát *„vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.“* A právě na podkladě těchto dvou ustanovení v EÚLP lze dovést, že postup podle § 158a tr. řádu, při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu není zárukou kontradiktornosti řízení.⁶³

V rámci svých úvah nad změnou této úpravy jsem se inspiroval v relevantní judikatuře ESLP, která se zabývala případy, kde docházelo k omezení práva

⁶³ JELÍNEK, Jiří. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 55-56.

u výsledku svědků jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Podle judikatury ESLP musí být obviněnému dána příležitost, aby zpochybnil výpověď svědka obžaloby a kladl mu otázky, a to buď v okamžiku jeho výpovědi anebo v pozdějším stadiu trestního řízení. Podstatné je, aby měla obhajoba alespoň v některé fázi tohoto řízení možnost vyslechnout svědka kontradiktorním způsobem (viz např. věc *Unterpertinger* proti Rakousku, č. 9120/80, rozsudek ze dne 24. 11. 1986, nebo rozsudek věc *Al-Khawaja a Tahery* proti Spojenému království, č. 26766/05 a 22228/06, rozsudek velkého senátu ze dne 15. prosince 2011).

Dalším zdrojem mé inspirace k těmto závěrům je článek, jehož autorem je advokát Tikal, na téma „Výslech svědka před zahájením trestního stíhání“, kde autor k povaze účasti soudce uvádí, že roli obhájce má podle zákonodárce suplovat právě soudce.⁶⁴

Z předestřenému důvodu jsem níže připravil vlastní pohled na problematiku, přičemž osobně spatřuji výhrady především v tom, že trestní řád dle postupu podle § 158a výslovně počítá pouze s účastí soudce, který přitom zodpovídá pouze za zákonnost provedení úkonů a nemůže sám vstupovat do samotného procesu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, za účelem zjištění skutkového stavu věci. Mám za to, že právě soudce, jenž je nestranný a nezávislý, by měl být garantem objasňování skutkového stavu věci. Policejní orgán sice zjišťuje skutkový stav věci, ale z jeho strany může dojít k pochybení a po výsledku mohou vyplynout nové, a tedy nezodpovězené otázky, které již nemusejí být nikdy v řízení objasněny. Domnívám se, že o něco větší zkušenosti s dokazováním a recentní judikaturou jsou především na straně soudce nežli na straně policejního orgánu. Dokážu si tedy představit situaci, že policejní orgán povede výslech a na jeho závěru předá slovo soudci, který by mohl svědkovi položit doplňující otázky. Smyslem by bylo, aby soudce nebyl účasten jenom proto, aby kontroloval policejní orgán, zda ve věci postupuje v souladu se

⁶⁴ TIKAL, Mgr. František. *Pravniprostor.cz: Výslech svědka před zahájením trestního stíhání a otázka vyloučení přítomného soudce z dalšího rozhodování* [online]. 2021, 19.01.2021 [cit. 2023-03-11]. Dostupné z: <https://pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/vyslech-svedka-trestni-stihani-vyloucení-soudce>.

zákonem, ale naopak by se aktivně zapojil do důležitého procesního úkonu, jenž má nepochybnou důkazní hodnotu. Na druhou stranu by muselo být do trestního řádu implementováno pravidlo, že takový soudce by byl vyloučen z rozhodování v téže věci, neboť by ve věci vyvstala jeho podjatost.

Shora uvedenou tezi bych odůvodnil především tím, že v případě např. výslechu umírajícího svědka, u kterého je silný předpoklad, že se nedožije hlavního líčení, je opodstatněné riziko, že jeho výpověď u policejního orgánu bude prvním a zároveň posledním úkonem v trestním řízení. Jestliže by v takovém případě, při objasňování skutkového stavu věci vyplynuly nové nejasnosti, na něž by policejní orgán opomenul položit konkretizující otázku, tak nebude plnohodnotným způsobem zodpovězen skutkový stav věci a takový postup už zpětně nebude moci nikdo zhojit. Soudce by v takto naléhavých případech mohl, aktivně pokládal věcné otázky, které by cílily k zodpovězení skutkového stavu věci. Mám za to, že tím, že je soudce natolik nestranný a nezávislý, tak by došlo ke kompenzaci práva na spravedlivý proces, neboť by do jisté míry suploval roli obhájce. Samozřejmě si jsem vědom toho, že by se nejednalo o kompenzaci v plném rozsahu, neboť si uvědomuji, jak důležité je postavení obhajoby v trestním řízení.

Současně bych navrhoval další kompenzační opatření, a to taxativně doplněné do trestního řádu, a to, aby účast na takovém úkonu byla ze zákona dána i státnímu zástupci, který je pánem přípravného řízení, a který by tak dozoroval nad zákonným průběhem prováděného neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. V současné době jeho obligatorní účast není žádným způsobem v trestním řádu reglementována. Státní zástupce by tak po soudci převzal zákonnou garanci za provedení úkonu.

Jako poslední kompenzační opatření bych navrhl, aby orgán činný v trestním řízení měl obligatorní povinnost provést dokumentaci takového úkonu na obrazové a zvukové záznamové zařízení. V trestním řádu by taková formulace měla být striktně uvedena již u pojmového vymezení neodkladného a neopakovatelného úkonu tak, aby se od této zásady nešlo odklonit.

Závěrem bych se v této podkapitole rád podělil o získané zkušenosti při provádění neodkladného nebo neodkladného úkonu za podmínek § 158a tr. řádu. V rámci služebního poměru jsem zařazen na Obvodním oddělení Policie ČR, na pozici řadového obvodáka, přičemž jsem byl u takových úkonů již přítomen. Ze zkušenosti mohu potvrdit, že o tento úkon je vysoký zájem především v rámci výslechu svědka podle postupu § 158 odst. 9 tr. řádu a rekognice podle postupu § 104b tr. řádu, a to zejména u starších osob, u kterých je silný předpoklad, že jejich poznávací schopnosti, zejména jejich smyslů a vjemů bude s časovým odstupem zhoršena. Z tohoto důvodu se zpravidla po sepsání záznamu o zahájení úkonů v trestním řízení kontaktuje státní zástupce, který se o zjištěných skutečnostech informuje, jenž následně podá návrh soudci k provedení takového úkonu. Státní zástupce se kontaktuje v co nejkratší době, zpravidla druhý den po spáchání trestného činu. Státní zástupce závěry policejního orgánu vyhodnotí a v případě, pokud souhlasí s provedením neodkladného nebo neopakovatelného úkonu za podmínek § 158a tr. řádu, předá návrh soudu. Následně státní zástupce vyrozumí policejní orgán o datu provedení úkonu, který je často limitovaný vytížeností soudce. Zpravidla do 1 měsíce od spáchání trestného činu se úkon stihne provést. Do doby provedení výslechu svědka či rekognice policejní orgán opatřuje další důkazy proti vytipované osobě, která je podezřelá ze spáchání trestného činu, přičemž k tomu často využívá svojí osobní a místní znalost, kamerové zařízení poblíž místa skutku, informátory ze zájmového prostředí jakož i veškeré informační zdroje, především se zaměřením na způsob páchaní trestného činu a jeho popisu v informačním systému modus operandi.

3. Vybrané neodkladné a neopakovatelné úkony z pohledu rozhodovací praxe soudů

V této části diplomové práce se budu věnovat celkem čtyřem neodkladným a neopakovatelným úkonům, protože je v současné době považuji za významné, a právě proto je chci vymezit z pohledu rozhodovací praxe soudů. Nekladu si za cíl je vymezit vyčerpávajícím způsobem z pohledu jejich povahy, nýbrž moje pozornost bude směřována k vymezení jejich nejdůležitější judikatury. Nejdříve jsem se rozhodl zabývat úkonem domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků. Následně se budu zabývat rekognicí, svědeckou výpovědí podle § 158 odst. 9 tr. řádu a závěrem pojednám o zajišťovacím institutu - zajištění výnosů z trestné činnosti podle § 79a tr. řádu s akcentem na zajištění peněžních prostředků z bankovního účtu, neboť v současné době zažívá kyberkriminalita rozsáhlý vzestup, na který je třeba reagovat.

3.1 Domovní prohlídka a prohlídka jiných prostor a pozemků

Z pohledu trestního řádu je domovní prohlídka zajišťovacím úkonem, kterým lze připustit zásah do nedotknutelnosti obydlí, a to za splnění zákonných podmínek.⁶⁵ Zásah do nedotknutelnosti obydlí upravuje článek 12 LZPS, kde je zakotveno, že domovní prohlídka je přípustná jen pro účely trestního řízení. Současně tento článek stanovuje podmínku, že příkaz k domovní prohlídce musí být písemný a vydat ho může pouze soudce, jenž ho musí i odůvodnit.⁶⁶ Provedení domovní prohlídky připouští i EÚLP, který v 8 článku uvádí, že stát může do tohoto práva zasahovat pouze v případech, které jsou v souladu se zákonem a současně jsou nezbytné v demokratické společnosti a v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti a mimo jiné ochrany práv a svobod jiných.⁶⁷

⁶⁵ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 713.

⁶⁶ Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, čl. 12 bod 2.

⁶⁷ Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, Článek 8 bod 2.

Institut domovní prohlídky je upraven v § 82 až 85c tr. řádu, kde je mimo jiné upraven i institut prohlídek jiných prostor a pozemků. K tomu, aby mohly být prolomeny takto ústavně aprobované zásahy do těchto ústavních záruk, tak orgány činné v trestním řízení musejí splnit základní předpoklady, a to především soulad se zákonem, sledování legitimního cíle úkonu a nezbytnost takové prohlídky ve společnosti, která se řídí demokratickými principy. Souběžně musí být dodržen princip proporcionality, přičemž odůvodnění takových prohlídek musí být relevantní a dostatečný i do budoucna. Vždy musí být konkrétní případ posuzován zcela individuálně, zda ve věci nejdříve nepostačuje uplatnění šetrnějšího zásahu, který by nebyl svou povahou tak intenzivní k právům osobě, proti které se řízení vede. Zpravidla je tímto hodnotícím kritériem závažnost trestného činu, pro který je vyžadována domovní prohlídka, dále okolnosti, za nichž byl příkaz k prohlídce vydán či dále dostupnost jiných důkazů. Případně se hodnotí i obsah a rozsah příkazu jakož i povaha prohledávaných prostor.⁶⁸ Nález Ústavního soudu z roku 1997, který se vyjadřoval právě k domovní prohlídce z hlediska ústavně chráněných základních práv a svobod, došel k závěru, že domovní svobodu je nutno respektovat a důstojně chránit, neboť dotváří osobnostní sféru člověka a udržuje individuální integritu takového jedince, jako zcela nezbytnou podmínku důstojné pověsti člověka a rozvoje lidského života vůbec. Pokud ústavní pořádek takový průlom umožňuje, je třeba jej chápat výlučně jako výjimku z obecného principu, kterou je nutno vykládat v zákonné úpravě natolik restriktivně, aby nedocházelo k nadužívání tohoto institutu. Domovní prohlídka může mít za jistých okolností (v konkrétní věci) i povahu neodkladného úkonu dle § 160 odst. 4 tr. řádu, a proto je jako taková ex lege přípustná, avšak na základě zvláštního a závažného zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, je třeba takový úkon přiměřeně a dostatečně odůvodnit.⁶⁹

K domovní prohlídce a prohlídkám jiných prostor a pozemků se přistupuje v případech, kdy orgán činný v trestním řízení má důvodné podezření, že v domě

⁶⁸ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 713.

⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 5. 1997, sp. zn. III. ÚS 287/96.

či bytě, případně v jiném prostoru sloužící či nesloužící k bydlení anebo na pozemku je věc nebo osoba, jenž je důležitá pro trestní řízení. V případě osob důležitých pro trestní řízení půjde zpravidla o obviněného nebo osobu podezřelou ze spáchání trestného činu, která se před orgány skrývá.⁷⁰ Za věc důležitou pro trestní řízení se považují předměty, které mají povahu věcného důkazu anebo listiny, které mají povahu listinného důkazu.⁷¹ Ústavní soud ve svém usnesení k pojmu věci rozšířil, že v případě splnění zákonných podmínek prohlídky jiných prostor, žádná povaha věci nebrání tomu, aby jako věcí důležitou pro trestní řízení byla zajištěna i výpočetní technika, záznamová média nebo jejich kopie, a to i v případě, že takto zajištěné nosiče obsahují i další informace, třebaže i informace, které mají povahu státem uložené nebo uznané povinnosti mlčenlivosti. Takto se postupuje i tehdy, pokud se taková povinnost mlčenlivosti týká i řízení, pro které se trestní řízení nevede.⁷²

Důležitou frází k naplnění základní podmínky takové prohlídky je ono důvodné podezření, že se v takových prostorách nachází věc nebo osoba, důležitá pro trestní řízení, a proto nesmí jít toliko o pouhé očekávání. To z důvodu, že o takovém podezření musí být přesvědčen i nestranný pozorovatel, a to formou existujících faktů nebo důkazů v konkrétní věci, které odůvodňují předpoklad, že se v takových prostorách věc nebo osoba může opravdu nacházet.⁷³ Ústavní soud se v roce 2011 vyjadřoval právě k povaze stupni tohoto podezření, přičemž ve svém odůvodnění usnesení shrnul, že stupeň důvodného podezření nemůže být natolik vysoký, jako je třeba např. v obžalobě, tedy v rozhodnutí, které je na základě výsledků přípravného řízení postaven obviněný před soud, a to především, pokud se jedná o prohlídku před zahájením trestního řízení.⁷⁴

⁷⁰ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 82 [Důvody domovní prohlídky a osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1113.

⁷¹ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 715.

⁷² Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. IV. ÚS 2/02

⁷³ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 713.

⁷⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1937/11.

Příkaz k domovní prohlídce podle § 83 tr. řádu je oprávněn vydat předseda senátu nebo samosoudce a v přípravném řízení soudce na návrh státního zástupce, který musí takový návrh odůvodnit. Jiný subjekt tak nemůže učinit. Odůvodněný návrh státního zástupce vychází z podnětu policejního orgánu, jenž musí po obsahové stránce obsahovat toliko nezbytné informace, aby posuzování, zda je prohlídka důvodná či nikoliv byla co nejvíce objektivní. Současně musí být konkrétně stanoveno, v jakých prostorech bude prohlídka vykonána.⁷⁵ Jestliže půjde o neodkladné případy, tak takový příkaz může vydat i předseda senátu nebo soudce, v jehož obvodu bude prohlídka provedena. Jednalo by se tak o případ, kdy jde o výjimku z místní příslušnosti soudů, avšak věcná příslušnost musí být i nadále zachována.⁷⁶ Ústavní soud již v roce 2008 svým nálezem ve věci k neodkladným a neopakovatelným úkonům v trestním řízení došel k závěru, a to argumentací a *minori ad maius* ve spojení s argumentem *ad absurdum*, že je třeba daný výklad týkající se ústavněprávního rámce neodkladných a neopakovatelných úkonů vztáhnout i na domovní prohlídku. Pokud v individuálním případě není zahájeno trestní stíhání konkrétní osoby, je v rámci realizace příkazu k domovní prohlídce třeba zdůvodnit, že jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. Takové zdůvodnění má být obsaženo již logicky v návrhu státního zástupce. Trpí-li takový návrh zdůvodněním, a to byť alespoň v minimálním nezbytném rozsahu, a není z něj zřejmé ani pomocí interpretace, že jde o neodkladný či neopakovatelný úkon, jedná se o závažnou vadu. Taková vada se již dotýká, a to nevýrazným způsobem ústavně zaručených práv a svobod.⁷⁷ Ústavní soud tento svůj nálezný dále potvrdil v roce 2011, kdy rovněž ve svém nálezu k provedení domovní prohlídky před zahájením trestního stíhání shrnul, že pokud nebylo zahájeno trestní stíhání proti konkrétní osobě, musí příkaz obsahovat konkrétní odůvodnění, že jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný. Pokud takové zdůvodnění chybí, jedná se o narušení ústavně zaručených hodnot, neboť tento

⁷⁵ DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR), s. 723.

⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 83 [Příkaz k domovní prohlídce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1122.

⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.

příkaz finalizuje oprávnění policejního orgánu k zásahu ústavně zaručených práv a svobod. Příkaz k domovní prohlídce má totiž charakter důvodnosti, respektive zákonnosti takové realizace. Ústavní soud pak ve svém výroku zrušil příkaz soudce a přikázal Policii České republiky obnovit stav před porušením tohoto stavu tím, že vydá věci zajištěné při domovní prohlídce.⁷⁸ V roce 2012 Ústavní soud ve svém nálezu ke stejnému tématu došel k závěru, že pokud nebylo zahájeno trestní stíhání proti konkrétní osobě, a domovní prohlídka je nařízena, musejí být k jejímu zákonnému naplnění splněny silnější požadavky. Ústavní soud trvá na tom, že příkaz k takové domovní prohlídce musí mít co do podobny formální stránky výslovně zdůvodněno, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný. Dále uvádí, že obecné soudy nemůžou rezignovat na to, aby v příkazu k domovní prohlídce takové odůvodnění chybělo. Naopak mají co možná nejpodrobněji vymezit, proč má být ve stadiu před zahájením trestního stíhání takový úkon nařízen. Obecné soudy musejí současně vymezit i to, po čem je pátráno a vyhodnotit závažnost deliktu, a to především ve vztahu k prolomení ústavně zaručeného práva na svobodu a soukromí.⁷⁹ V témže roce Ústavní soud ve svém nálezu k tématu domovní prohlídce jako neodkladnému úkonu, došel k závěru, že příkaz k domovní prohlídce zasahuje do základních práv a svobod subjektů a jakož silně invazivní úkon jej musí obecné soudy chápat především jako nástroj kontroly nad činností Policie ČR a státního zastupitelství. Z tohoto důvodu musí být jeho vydávání kvalifikovaně vyhodnocováno.⁸⁰

Pokud příkaz k domovní prohlídce není vydán, nelze prohlídku vykonat. Analogicky se postupuje i u příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků dle § 83a tr. řádu s tou výjimkou, že pokud věc nesnese odkladu a vydání příkazu nelze předem dosáhnout, tak lze prohlídku provést i bez příkazu formou neodkladného úkonu dle § 160 odst. 4 tr. řádu. Vykonanou prohlídku a s ní spojené opatřené důkazy nebude možno použít pro další účely trestního řízení pouze v případě, že soudce policejnímu orgánu nedá dodatečný souhlas k provedení takového úkonu. Zde existuje ještě další alternativa o vykonání

⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/10.

⁷⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/10.

⁸⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 515/12-2.

prohlídky bez příkazu, a to ta, že prohlídku jiných prostor a pozemků lze vykonat i v případě, pokud k ní vydá písemný souhlas uživatel dotčených prostor. Policejní orgán následně o tomto úkonu vyrozumí předsedu senátu a v přípravném řízení státního zástupce. Vyrozumění se provede neodkladně.⁸¹ Naopak možnost provedení domovní prohlídky bez příkazu, respektive se souhlasem dotčené osoby není v zákoně jakkoliv reglementována. Pokud by dotčená osoba souhlasila s prohledáním bytu, pak by však vůbec nešlo o domovní prohlídku tak, jak je pojmově charakterizována.⁸²

Trestní řád ve svém § 84 ukládá další zákonnou podmínkou, podle které je třeba vykonat prohlídku až po předchozím výsledku toho, u koho se má vykonat, a to ještě tehdy, pokud se tímto výsledkem nedosáhlo dobrovolného vydání hledané věci. Od předchozího výsledku se lze oprostít, pokud věc nesnese odkladu a takový výsledek nelze provést okamžitě.

Předchozí výsledek je třeba sepsat do protokolu obecné povahy dle § 55 odst. 1 tr. řádu anebo se zahrne do protokolu o prohlídce dle § 83 odst. 3 tr. řádu. Výsledek se provede před samotným úkonem prohlídky.⁸³ Účelem předchozího výsledku je dát prostor osobě, jenž se úkon týká, aby dobrovolně vydala věc důležitou pro trestní řízení.⁸⁴ Je totiž zcela legitimním cílem vyžadovat, aby zásah do ústavně zaručených práv a svobod byl co nejvíce zdrženlivý, a proto uplatnění předchozího výsledku je na místě zejména z důvodu, aby osoba měla možnost takový zásah odvrátit. Pakliže provedení předchozího výsledku vychází přímo z dikce zákona, jakožto zcela nezbytného procesního úkonu k provedení prohlídky, nelze jej nahradit mimo protokol a tím pádem mimo vlastní procesní úkon, třebaže obdobnou komunikací.⁸⁵

Nejvyšší soud ve svém odůvodnění usnesení o odmítnutí dovolání obviněného konstatoval, že pokud je domovní prohlídka vykonána formou

⁸¹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 83 [Příkaz k domovní prohlídce]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1129-1130.

⁸² Tamtéž, s. 1131.

⁸³ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 4. 2003, sp. zn. 3 To 850/2002.

⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 84 [Předchozí výsledek]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1142.

⁸⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98.

neodkladného úkonu, mají charakterové okolnosti takového úkonu zcela nepochybně vliv i na úvahy, zda předchozí výslech lze okamžitě provést. Vychází z toho, že předchozí výslech nebude okamžitě možný provést nejen proto, pokud nastanou překážky výslechu na straně osoby, proti které úkon směřuje, nýbrž také za okolností, kdy takové překážky v konkrétním případě nejsou, ale z kriminalisticko taktického pohledu a s přihlédnutím k očekávanému důkaznímu významu prohlídky je třeba postupovat co nejrychleji. Z toho plyne, že nemožnost předchozího výslechu může být způsobena již neodkladným charakterem takového úkonu.⁸⁶

Vykonat domovní prohlídku či prohlídku jiných prostor a pozemků formou neodkladného a neopakovatelného úkonu lze rovněž za splnění podmínek dle § 160 odst. 4 tr. řádu i před zahájením trestního stíhání. Takový postup je i v souladu s § 158 odst. 3 písm. i) tr. řádu, neboť policejní orgán je oprávněn k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, opatřovat potřebné podklady, přičemž v rámci toho je oprávněn i podle hlavy čtvrté trestního řádu provádět neodkladné a neopakovatelné úkony. V rámci protokolace o takového úkonu je třeba po formální stránce zdůvodnit, podle jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován dle § 160 odst. 4 tr. řádu, aby v pozdějším stadiu trestního řízení mohl být úkon přezkoumán.⁸⁷

3.2 Rekognice

Rekognice je zvláštní procesní úkon, který je využíván při dokazování a má tak z povahy věci blízko k trestnímu právu procesnímu jakožto i ke kriminalistice. Účelem rekognice je znovupoznání objektu, jehož cílem je určit totožnost. Objekty, které jsou znovupoznávány dělíme na dvě kategorie, a to na osoby a věci.⁸⁸

⁸⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 6 Tdo 1217/2009.

⁸⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 82 [Důvody domovní prohlídky a osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1114.

⁸⁸ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). s.1.

Procesně právní definice je obsažena v § 104b tr. řádu, která stanoví, že *„rekognice se koná, je-li pro trestní řízení důležité, aby podezřelý, obviněný nebo svědek znovu poznal osobu nebo věc a určil tím jejich totožnost. K provádění rekognice se vždy přibere alespoň jedna osoba, která není na věci zúčastněna.“*

Pro posouzení neodkladnosti rekognice je nutné zkoumat naplnění jednotlivých legálních kritérií vymezených v § 160 odst. 4 trestního řádu. Tyto kvalifikační předpoklady ve výsledku budou naplněny, pokud při jeho postupu nastanou níže uvedené závěry:

- Bez provedení rekognice není možné zahájit trestní stíhání pro nedostatek důkazů.
- Nebude časem již možné rekognovat, protože svědek zapomene, zemře či nebude poznávacích procesů schopen z jiných důvodů (např. pro závažnou nemoc), anebo poznávaná osoba změní vzhled.
- Poznávaná osoba bude v mezičase vyvíjet nátlak na poznávající osobu.⁸⁹

Již v roce 1997 se otázkou rekognice zabýval Krajský soud v Budějovicích, který formou usnesení vydal rozhodnutí, kterým došel k závěru, že pokud byl svědek podroben rekognici a má mít takový procesní úkon formu důkazního prostředku, který lze použít v řízení před soudem, lze rekognici provést i před zahájením trestního stíhání, avšak pouze za předpokladu, že jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný. Neopakovatelnost rekognice ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu byla shledána zásadně z důvodu, že takový úkon již ze zvláštní povahy poznávacího procesu nebude možno provést před soudem. Současně před zahájením trestního stíhání konkretizuje, že pokud není ještě známa osoba, která má být obviněna, případně jí nebylo sděleno obvinění či zahájení trestního stíhání bylo dočasně odloženo, tak i tyto překážky odůvodňují její provedení a nejsou v téže věci na obtíž.⁹⁰ Za těchto okolností, pakliže před zahájením trestního stíhání bude rekognice vyhodnocena jako neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, tak se ve věci bude

⁸⁹ DVOŘÁK, Marek. Rekognice osob v trestním řízení. Praha: Leges, 2022. Teoretik. s. 195.

⁹⁰ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 1. 1996, sp. zn. 3 To 937/95.

postupovat za podmínek § 158a tr. řádu, a úkon se provede na návrh státního zástupce za účasti soudce.⁹¹

Vrchní soud v Olomouci se vyjadřoval k otázce rekognice in natura před zahájením trestního stíhání, přičemž formou usnesení vydal rozhodnutí, kterým došel k závěru, že pokud procesně právně, ale i jinak neexistují další způsoby, jak objasnit skutečnosti, které jsou podmiňovány k zahájení trestního stíhání proti konkrétní osobě, nebo i v případě, že orgány činné v trestním řízení mají k dispozici takové prostředky, avšak jejich provedením by mohly ohrozit důkazní relevanci rekognice in natura, např. rekognice provedená pouze fotograficky, tak rekognice provedením ukázáním osob svědkovi, tedy rekognice in natura, má povahu neodkladného úkonu ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu. Právo obhajoby z důvodu nepřítomnosti obhájce u úkonu není rozhodně v předestřeném případě porušeno, naopak takto získaný důkaz lze později použít i v řízení před soudem.⁹²

Šámal ve svém komentáři k trestnímu řádu tvrdí, že rekognice je svým charakterem zásadně úkonem neopakovatelným. Nicméně nevylučuje, aby byla opakována rekognice osoby zprvu vykonaná na základě fotografie a poté podle výběru mezi několika ukázanými osobami. Dlužno podotknout, že důkazní závěry k takto opakované rekognici bude třeba zohlednit, neboť podezřelý, obviněný nebo svědek jako první poznával ztotožňovanou osobu na základě fotografie. Z časového hlediska však samotné znovupoznání (rekognice) provedené podle fotografie nesmí ihned navazovat na znovupoznání (rekognici) v podobě ukázání osoby.⁹³ Jelínek se v tomto se Šámalem ztotožňuje a uvádí, že rekognice je úkonem zásadně neopakovatelným a zpravidla nebude úkonem neodkladným.⁹⁴

K provedené rekognici se sepisuje protokol, který lze k důkazu přechít u hlavního líčení. Uvedené je přípustné jak u obviněného dle § 207 odst. 2 tr.

⁹¹ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). s.55.

⁹² Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 22. 3. 2002, sp. zn. 1 To 29/2002.

⁹³ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. 7.*, dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 1540.

⁹⁴ Jelínek, J. a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8 vydání. Praha: Leges, 2020, s. 892.

řádu, tak u svědka dle § 211 odst. 1 až 4 tr. řádu, a čte se jako protokol o výpovědi. Protokol se nečte jako listinný důkaz dle § 213 odst. 1 tr. řádu. Stejně se postupuje, pokud byla rekognice provedena jako úkon neodkladný nebo neopakovatelný za podmínek § 158a tr. řádu. Protokol o rekognici lze v hlavním líčení přečíst i v případě, pokud poznávající osobou byl podezřelý a byl s ním o jeho výpovědi sepsán úřední záznam podle § 158 odst. 6 tr. řádu. Obě podmínky platí pouze v případě, pokud k němu dá souhlas státní zástupce a obžalovaný.⁹⁵

3.2.1 Opakované rekognice *in natura* mající povahu neopakovatelného úkonu

V advokátní praxi se obhájci setkávají s tím, že policejní orgán při provádění rekognice *in natura* provede dvě kola rekognice. V prvním kole nechají obviněného ať si vytáhne pořadové číslo a ve vylosovaném pořadí ho přiřadí ke skupině lidí. Následně vyzvou svědka, aby přes jednocestné zrcadlo označil osobu, o které se domnívá, že jí vnímal svým smysly při spáchání trestného činu, který je vyšetřován. Jinak řečeno, označí osobu, se kterou se v minulosti setkal nebo jí jakkoli pozoroval. Po tom, co svědek učiní volbu, tak se první kolo rekognice *in natura* ukončí. Následně započne druhé kolo rekognice *in natura*, přičemž obviněnému se přiřadí jiné číslo a skupina osob znovu předstoupí před svědka. V tomto druhém kole svědek znovu učiní volbu, a označí osobu, o které se domnívá, že jí vnímal svými smysly při páčání trestného činu, o kterém se vede vyšetřování. O tomto provedení se sepíše protokol a vloží se do spisu. Rekognice na takovéto dvě kola je prováděna s vědomím státního zástupce a v některých případech je uznána i soudem. Z tohoto důvodu si advokát Jan Brázda položil otázku, zda je opakované znovupoznání osoby v průběhu jedné rekognice v souladu nebo v rozporu se zásadou neopakovatelnosti úkonu. K věci dále uvedl, že dle jeho interpretace § 104b tr. řádu, je již v zákonné formě, od které se nelze odchýlit, upraveno, že rekognice je neopakovatelný úkon.⁹⁶ Jeho

⁹⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář. 7., dopl. a přeprac. vyd.* V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře, s. 1546.

⁹⁶ BRÁZDA, Jan. Je rekognice „*in natura*“ opakovatelný, nebo neopakovatelný úkon?. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 41.

intepretace vychází z toho, že trestní řád v tomto ustanovení uvádí, že „osoba nebo věc, která má být poznána, nesmí být poznávající osobě před rekognicí ukázána“.

Na předestřenou aplikační problematiku nahlídl i z kriminalistického hlediska, neboť se jedná o vědní disciplínu, bez které by bylo trestní právo bezbřehé. K věci podchytil názor renomovaného kriminalisty a v současné době akademického pracovníka docenta Zdeňka Konráda, který v učebnici kriminalistiky uvádí: „Za zvláštnosti formy identifikace znovupoznáním (oproti identifikaci znalecké) lze považovat zejména: nezastupitelnost subjektu identifikace (subjektem může být pouze osoba, která předváděný objekt v minulosti vnímala), ztotožňujícími objekty jsou paměťová stopa dříve vnímaného a momentální vjem předváděných objektů, neopakovatelnost úkonu poté, co poznávací osoba již jednou identifikovala ztotožňovaný objekt, neboť vedle již existující paměťové stopy ztotožňující objekt se při rekognici vytváří nový myšlenkový obraz předvedeného objektu, který může sugestivně ovlivnit znovupoznání při rekognici opakované.⁹⁷ Docent Konrád rovněž uvádí, že dříve byla rekognice považována za zvláštní formu výslechu, přičemž až po přijetí novely trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb., je rekognice považována jako zvláštní forma dokazování. Zákonodárci tak projevili svou vůli navenek, kdy akceptovali rozdílnou úlohu mezi výslechem a rekognicí. Během výpovědi dochází z psychologického hlediska k reprodukci vnímaného, přičemž během rekognice dochází ke znovupoznání. Rekognici nelze provést bez nového vnímaného objektu, protože pokud svědek ztratí zrak, tak rekognici podle zraku již nelze, jak uskutečnit. Z toho plyne, že rekognice má pouze jediný účel, a to identifikaci objektu, a právě proto je úkonem neopakovatelným oproti uvedené výpovědi.⁹⁸

Názor docenta Konráda byl v jeho publikaci rozšířen o názor dalšího renomovaného kriminalisty, a to profesora Miroslava Protivínského, který ve své publikaci o rekognici uvedl: „V naší policejní praxi se občas vyskytuje opakování

⁹⁷ Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J.: Kriminalistika, 2. přepracované a doplněné vydání, C. H. Beck, Praha 2004, s. 346.

⁹⁸ Tamtéž, s. 346.

znovupoznávacího aktu s toutéž ztotožňující osobou v rámci téže rekognice, a to bez uvedení jakýchkoli důvodů pro tento postup. Takovým důvodem by např. mohlo být to, že osoba měla v souvislosti s trestným činem špatné podmínky pro vnímání pachatele, nebo ho při výslechu nedokázala dostatečně popsat, nebo před rekognicí projevila pochybnosti o možnosti znovupoznání apod. Např. se vyskytl případ, kdy ztotožňující osoba při prvním znovupoznávacím aktu označila rekognovanou osobu, v opakovaném znovupoznávacím aktu, před níž si ztotožňovaná osoba zvolila jiné místo, však označila osobu jinou, přivzatou. To pochopitelně zpochybňuje věrohodnost výsledků prvního znovupoznávacího aktu. V jiných případech tomu bylo naopak: ztotožňující osoba nepoznala ztotožňovanou osobu v prvním aktu, ale označila ji v aktu opakovaném. Takové výsledky rekognice nelze považovat za věrohodné důkazy.“⁹⁹ Profesor Protivinský v tomto článku pro úplnost dodává, že pokud rekognice bude takto provedena, lze hovořit pouze o důkazu, že poznávající osoba při opakované rekognici poznává osobu, kterou viděla při rekognici první, tedy z pohledu trestního práva byl získán důkaz zcela irelevantní.¹⁰⁰

Jan Brázda tak ve své publikaci dochází k závěru, že vzhledem k předestřeným podkladům je zřejmé, že v případě rekognice osob in natura, se jedná o úkon neopakovatelný, přičemž pakliže bude následně znovu opakován, tak se zmaří jeho důkazní věrohodnost pro celé trestní řízení. Opakovaná rekognice má mnohem blíže k vyšetřovacímu pokusu. V ustanovení § 104c tr. řádu je uvedeno, že „*vyšetřovací pokus se koná, mají-li být pozorováním v uměle vytvořených nebo obměňovaných podmínkách prověřeny nebo upřesněny skutečnosti zjištěné v trestním řízení, popřípadě zjištěny nové skutečnosti důležité pro trestní řízení*“. Trestní řád je upraven základními právními principy, kterými je ovládáno, tudíž pakliže bychom prováděli opakovanou rekognici, byť se změnou pořadí poznávaných osob, odchýlíme se od těchto principů, neboť budou v zřejmém rozporu, především ve smyslu § 2 odst. 5 tr. řádu.¹⁰¹ V trestním

⁹⁹ PROTIVINSKÝ, Miroslav. Vady rekognice a jejich procesní důsledky. Bulletin advokacie, 1997, č. 2, s. 13.

¹⁰⁰ Tamtéž, s.21.

¹⁰¹ BRÁZDA, Jan. Je rekognice „in natura“ opakovatelný, nebo neopakovatelný úkon?. Bulletin advokacie, 2013, č. 10, s. 43.

řádu musí být dodržována zásada, že ke zjištění skutkového stavu věci, tedy v tomto případě k opatření důkazu, nelze dojít obcházením řádného a zákonného procesu.¹⁰²

Literatura předestřenou problematiku taktéž rozebírá, přičemž uvádí jakési „nepravé“ opakování rekognice, kdy je poznávaná osoba s figuranty ukázána poznávající osobě opakovaně v rámci jedné rekognice, a to bezprostředně po sobě. Staňková v této souvislosti hovoří o „opakování znovu poznávacích aktů v rámci jedné rekognice“,¹⁰³ které považuje fakticky za vícenásobnou rekognici. Ve výsledku se pak Staňková¹⁰⁴ i Janulková¹⁰⁵ k této praxi staví dost kriticky. Janulková k tomu uvádí, že při opakované rekognici vlastně dochází k hledání objektu, který byl označen předtím. Takový postup může směřovat k tomu, že poznávající osoba podruhé automaticky označí stejný objekt, aniž by si znovu vybavila objekt, který vnímala svými smysly v souvislosti s vyšetřovanou událostí, případně ve stresu označí objekt jiný, čímž znevěrohodní prvotní rekognici.¹⁰⁶

3.3 Výslech svědka dle § 158 odst. 9 tr. řádu

Postup podle § 158 odst. 9 trestního řádu se použije, pokud je třeba vyslechnout osobu, která je v postavení svědka a z objektivních příčin její výslech nepočká do zahájení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 tr. řádu. Takový výslech může mít i povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu a za takových okolností se provede za podmínek stanovené v § 158a tr. řádu.

Vyslýchání svědků ve větším rozsahu, a to před zahájením trestního stíhání umožnila až novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2011 Sb. Na základě této novely byly upřesněny podmínky, kdy lze osobu jako svědka

¹⁰² NOVOTNÝ, František. *Trestní právo procesní*. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s.33.

¹⁰³ STAŇKOVÁ, Lenka. Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4, s. 79-85.

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 79-85.

¹⁰⁵ JANULKOVÁ, Kateřina. *Rekognice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). s. 57-58.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 57-58.

vyslechnout. Za prvé se jedná o případ výpovědi osoby, jenž má povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu a nelze tedy vyčkávat do zahájení trestního stíhání (šlo by např. o případy, kdy by byl svědek po dopravní nehodě těžce zraněn a objektivně by hrozilo jeho úmrtí v blízkém časovém horizontu, anebo by šlo o osobu cizí státní příslušnosti, která ihned po trestném činu odjíždí z České republiky a tvrdí, že se již do republiky nevrátí ani k hlavnímu líčení atd.) Za druhé se jedná o případ, kdy je vyžádána výpověď od osoby, jenž je mladší než osmnáct let. Třetí případ nastane, pokud bude požadována výpověď od osoby, o jejíž schopnosti správně a úplně vnímat, zapamatovat si nebo reprodukovat vnímané vjemy jsou s ohledem na její psychický stav pochybnosti. Čtvrtý případ bude aplikován, pokud se jedná o osobu, jejíž výpověď má podle odůvodněného předpokladu rozhodující význam pro zahájení trestního stíhání a současně zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že by mohl být na takovou osobu pro její výpověď vyvíjen nátlak. Případně, hrozí-li z jiného důvodu, že bude její výpověď ovlivněna, pokud lze předpokládat, že další prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání bude trvat delší dobu, a to především proto, že dosud nebyla zjištěna osoba, u níž je dostatečné odůvodnění závěr, že trestný čin spáchala. Takový závěr by pak učinil překážku k zahájení trestního stíhání a touto časovou prodlevou by pak hrozila ztráta důkazní hodnoty takové výpovědi.

Aplikací takového postupu se pak u těchto osob nevyžaduje vysvětlení osoby podle § 158 odst. 3 písm. a), odst. 5 až 8 tr. řádu, nýbrž se ve věci postupuje v souladu s § 97 až 104 tr. řádu o výslechu svědka. Prakticky tedy nedojde k sepsání úředního záznamu o podání vysvětlení dle § 158 odst. 6 tr. řádu, ale dojde k sepsání protokolu dle § 103 a 95 tr. řádu.¹⁰⁷ Takovým postupem se zapříčiní důkazní charakter takového úkonu, neboť z procesního hlediska lze protokol o výslechu svědka u soudu číst k důkazu i bez souhlasu obžalovaného dle § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu, přičemž úřední záznam o podaném vysvětlení

¹⁰⁷ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158 [Přijímání a prověřování oznámení a jiných podnětů]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1963.

podle § 156 odst. 6 tr. řádu nelze bez souhlasu obžalovaného jakkoliv zprocesnit v hlavním líčení, viz § 211 odst. 6 tr. řádu.¹⁰⁸

K věci je třeba poznamenat, že postup podle tohoto ustanovení je z pohledu trestního řádu specifický, neboť výslech svědků se koná v rámci postupu před zahájením trestního stíhání. V tomto stadiu zpravidla neznáme osobu podezřelou z trestného činu a v případě, že je známa, tak je osoba na pohybu tedy není dosažitelná pro účely trestního řízení, anebo se jedná o případ, kdy nejsou z jiného důvodu splněny podmínky uvedené v § 160 odst. 1 tr. řádu pro zahájení trestního stíhání. Z toho plyne, že práva obviněného na obhajobu jsou v takovém případě dost oslabena, což vyžaduje určité protiváhy, aby bylo zachováno právo obviněného na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP a čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 LZPS.¹⁰⁹

3.3.1 Výslech svědka jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu

Jak již bylo předestřeno, tak ještě před zahájením trestního stíhání se lze setkat s postupem, kdy je třeba vyslechnout osobu, která je v postavení svědka a konkrétní případ má povahu neodkladnosti či neopakovatelnosti úkonu. Pokud takový případ nastane, policejní orgán takovou osobu vyslechne bez odkladu, a to za podmínek v § 158a tr. řádu, tedy za účasti soudce.¹¹⁰ Již v roce 1995 bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně stanoveno, že neodkladnost a neopakovatelnost úkonu nastane především v případě, kdy jde o výslech cizince, jenž není občanem České republiky a který sdělil, že v brzké době opustí území České republiky, a tak z časového hlediska nelze vyčkat do sdělení obvinění pachateli trestného činu. Současně takový cizinec uvede, že se na předvolání k výslechu doručovaném podle mezinárodní smlouvy o právní pomoci

¹⁰⁸ TIKAL, Mgr. František. *Pravniprostor.cz: Výslech svědka před zahájením trestního stíhání a otázka vyloučení přítomného soudce z dalšího rozhodování* [online]. 2021, 19.01.2021 [cit. 2023-03-11]. Dostupné z: <https://pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/vyslech-svedka-trestni-stihani-vyloucení-soudce>.

¹⁰⁹ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 158 [Přijímání a prověřování oznámení a jiných podnětů]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1963.

¹¹⁰ Tamtéž, s. 1964.

do České republiky nedostaví.¹¹¹ Přitom se nejedná o historický judikatorní závěr, na který by bylo hodno zapomenout, neboť i recentní judikatura na tento závěr odkazuje. Nejvyšší soud tak v roce 2021 k obdobnému případu s cizincem, ve svém odůvodnění uvedl, že lze jistě výslech za neodkladný, případně neopakovatelný úkon považovat, a to proto, že v případě existuje reálné riziko, že takového svědka nebude možné vyslechnout u soudu, právě z důvodu jeho trvalého pobytu v zahraničí.¹¹²

Jestliže se v šetřené věci bude takto postupovat, jeho procesní hodnota bude pouze relativní, protože pokud po zahájení trestního stíhání výslech nebyl zopakován, tak takto opatřený výslech lze v hlavním líčení pouze předeštířit podle § 212 tr. řádu, ale nejde jej číst podle § 211 tr. řádu. Pokud se svědek do České republiky dostaví a bude dosažitelný pro orgány činné v trestním řízení, musí se jeho výslech zopakovat v hlavním líčení. Stejně se postupuje, pokud byl proveden výslech umírajícího svědka formou neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, který se zdravotně zotaví a je schopen zopakování výslechu. Následně se jeho výslech musí provést nejpozději při hlavním líčení.¹¹³

Posuzování neodkladnosti a neopakovatelnosti musejí být činěny v kontextu konkrétního případu ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, a výsledky takového posouzení musejí být následně uvedeny do protokolu. Tato problematika byla podrobně pojednána v první kapitole této práce.

Soudní rozhodovací praxe vymezila i případy, ve kterých nebude naplněna neodkladnost či neopakovatelnost úkonu. Již v roce 1994 Krajský soud v Českých Budějovicích ve svém usnesení došel k závěru, že provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu nemůže směřovat toliko do toho rozsahu, aby byly objasněny rozhodné skutečnosti, které podmiňují zahájení trestního stíhání. K objasnění těchto skutečností mají sloužit především ustanovení § 158 tr. řádu. Dále se vyjadřuje čistě k neopakovatelnému úkonu, ke kterému uvádí, že např. při výslechu svědka mladší než patnáct let

¹¹¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 1995, sp. zn. 6 To 299/94.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2021, sp. zn. 7 Tdo 1405/2020.

¹¹³ FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GRÍVNA. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. s. 364-365.

o okolnostech, které mají charakter nepříznivě ovlivnit jeho duševní a mravní vývoj, a to z důvodu výpovědi z jeho paměťové stopy, neznamená, že se takto bude postupovat i v případě, kdy je osoba, která má být obviněna známa. Pokud je taková osoba známá, a sdělení obvinění je v konkrétním případě možné, tak se tak provede a výslech svědka mladší, než patnáct let se provede až poté. Úkony podle § 158 tr. řádu zásadně nemohou být nahrazovány úkony, které mají povahu dokazování podle páté hlavy trestního řádu.¹¹⁴ Přitom se jedná o judikatorní závěr, který je živý dodnes, neboť na něj odkazuje i Nejvyšší soud v odůvodnění usnesení, učiněném v roce 2020.¹¹⁵

Materie výslechu svědka podle § 158 odst. 9 tr. řádu, jenž je proveden formou neodkladného nebo neopakovatelného úkonu si prošla vývojem i v rozhodovací praxi ESLP, a to především s akcentem na zásadu spravedlivého procesu. V rozsudku ve věci Igor Tseber proti České republice, ve kterém šlo o trestní stíhání pro trestný čin porušování domovní svobody, ublížení na zdraví a nedovolené ozbrojování, v němž vnitrostátní soudy odsoudily obviněného na základě výpovědi poškozeného. Výpověď byla získána formou neodkladného a neopakovatelného úkonu za účasti soudce. Poškozený vypovídal ke svému zranění, a to během a během hospitalizace v nemocnici. Předmětem výpovědi byl skutkový děj. Za stěžejní je třeba dodat, že poškozený nebyl po svém uzdravení znovu vyslechnut, ačkoli toho byl schopen. ESLP vnitrostátním soudům vytkl to, že odsuzující rozhodnutí založily na výpovědi poškozeného (potažmo svědka). Výpověď přitom byla učiněna jako neodkladný úkon bez přítomnosti obviněného, načež v hlavním líčení byla tato svědecká výpověď pouze přečtena, aniž by stěžovatel měl možnost nechat svědka osobně vyslechnout a klást mu otázky. ESLP ve svých rozhodnutích nezpochybnil institut neodkladného a neopakovatelného úkonu, avšak své rozhodnutí založil na tom, že v případě jeho použití může jít o výlučný a usvědčující důkaz pouze za uplatnění dalších procesních garancí, které v dané věci nebyly dány.¹¹⁶

¹¹⁴ Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 11. 1994, sp. zn. 4 To 782/94.

¹¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 7 Tdo 471/2020.

¹¹⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 46203/08.

V tomto případě ESLP vymezil mantinely v duchu principu kontradiktornosti trestního procesu, když dospěl k závěru, co vše je nutné zohlednit při posuzování procesní účinnosti takového výsledku. Advokát Mgr. František Tikal tato kvalifikační kritéria interpretoval ve svém článku pro internetový portál právní prostor, a to do třech posuzovaných rovin:

- 1) „zda je dán závažný důvod pro to, že obhajoba nemá možnost vyslechnout nebo nechat vyslechnout svědka obžaloby,
- 2) zda takový výslech není považován za výlučný nebo rozhodující důkaz viny,
- 3) zda lze řízení jako celek považovat za spravedlivé, tedy zda jsou dány skutečnosti dostatečným způsobem vyvažující nevýhody obhajoby spojené s připuštěním takového důkazu (tím je např. účast soudce).“¹¹⁷

Vnitrostátní soudy pak na tento rozsudek reflektovaly, kdy kupříkladu Nejvyšší soud, který se zabýval výsledkem poškozené za podmínek § 158a tr. řádu, ve věci trestného činu týrání osoby žijící ve společném obydlí, ve svém odůvodnění usnesení uzavřel, že se v tomto případě sice jednalo o násilný trestný čin a poškozená měla strach z opakovaného kontaktu s obviněným, který byl charakterizován dřívějším fyzickým násilím, avšak z povahy konkrétního případu Nejvyšší soud neshledal, že by tento výslech měl povahu neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Za rozhodující spatřuje zejména to, že poškozená nebyla ohrožena na životě a nic nenasvědčovalo v době výsledku tomu, že by u ní mohlo dojít ke ztrátě paměti. Následkem tohoto usnesení bylo, že soud uvedený výslech vyhodnotil jako procesně neúčinný důkaz.¹¹⁸

3.4 Zajištění výnosů z trestné činnosti dle § 79a tr. řádu

Zajišťovací úkon podle § 79a odst. 1 tr. řádu vymezuje ty případy, ze kterých zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že určitá věc je nástrojem nebo výnosem

¹¹⁷ TIKAL, Mgr. František. *Pravniprostor.cz: Výslech svědka před zahájením trestního stíhání a otázka vyloučení přítomného soudce z dalšího rozhodování* [online]. 2021, 19.01.2021 [cit. 2023-03-11]. Dostupné z: <https://pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/vyslech-svedka-trestni-stihani-vyloucení-soudce>.

¹¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. 3 Tdo 130/2017.

trestné činnosti. V řízení před soudem může předseda senátu rozhodnout o zajištění takové věci. V přípravném řízení o tom rozhoduje státní zástupce nebo policejní orgán. Policejní orgán nejedná svévolně, ale musí k takovému postupu vyžádat předchozí souhlas státního zástupce. Nicméně pokud se jedná o naléhavý případ, tak policejní orgán v naléhavých případech postupuje i bez souhlasu státního zástupce. V takovém případě pak policejní orgán do 48 hodin předloží své rozhodnutí státnímu zástupci, který vysloví dodatečný souhlas anebo rozhodnutí zruší. Proti rozhodnutí o zajištění je ze zákona přípustná stížnost.

Zajištění věci jako nástroje trestné činnosti nebo výnosu z trestné činnosti sleduje tři základní cíle, na které reaguje. První z nich je provedení důkazu, druhým je obnova narušených vztahů spáchaným trestným činem, který má zejména uspokojit poškozeného, a třetím je potrestání pachatele trestného činu, a to zásahem do jeho majetkových práv.¹¹⁹ Orgány činné v trestním řízení musejí již na počátku trestního řízení vyhodnocovat, zda tento zajišťovací úkon využijí a zda k němu mají oprávnění. K tomuto zajišťovacímu úkonu je třeba uvést, že je silně provázaný s hmotněprávními a procesněprávními předpisy. Při tomto výkladu se zpravidla postupuje ideou, zda ze zjištěných skutkových okolností je zřejmé, že v případě vydání usnesení o zajištění lze do budoucna očekávat, že by mohlo být učiněno předpokládané rozhodnutí, jako je např. povinnost k náhradě škody, uložení trestu propadnutí věci či náhradní hodnoty, příp. uložení peněžitého trestu atd. To samo o sobě klade vysoké nároky na konkrétní osobu, která vyhodnocuje přípustnost tohoto postupu, jakož i na stav dokazování, který je v samotném počátku trestního řízení.¹²⁰

Zajištění majetkových hodnot podle § 79a tr. řádu, lze využít v přípravném řízení, neboť není podmíněno na zahájení trestního stíhání. Hodno poznamenat, že tento institut lze využít i v řízení před soudem. Na základě současné praxe lze konstatovat, že nejčastěji je k tomuto zajišťovacímu institutu přistupováno již v přípravném řízení, ve fázi prověřování, a to zejména ze dvou důvodů. První

¹¹⁹ VÍTKOVÁ, Petra. *Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty: podle § 79a až 79g trestního řádu*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právo prakticky. s.23.

¹²⁰ Tamtéž, s.24 – 25.

důvod je ten, že se jedná o předstižný úkon, který si dává za cíl zabránit s dalším nakládáním zajištěného majetku. Jinak řečeno, klade si za cíl ponechat majetek stále na dosah orgánů činných v trestním řízení, aby z jejich moci nebyl odňat do doby, než se zjistí skutkový a právní stav věci a v konkrétním případě bude možno rozhodnout způsobem, který odpovídá důkazní situaci. Z tohoto plyne, že pokud má být úkon úspěšný, je třeba k němu přistoupit bezodkladně, tedy v momentě, kdy se o něm orgány činné v trestním řízení dozvědí. Druhým důvodem je v podstatě samotná role přípravného řízení, tedy zjistit okolnosti o trestném činu a jeho konkrétním pachateli. Závěr o těchto okolnostech musí být policejním orgánem důkazně podložen. Paušálně lze shrnout, že vlastnímu rozhodnutí o zajištění výnosu z trestné činnosti bude zpravidla předcházet minimálně sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 tr. řádu, neboť k věci je vhodné mít alespoň v minimálním měřítku vymezen skutkový stav věci.¹²¹ Vítková dále předkládá teoretický příklad, při němž bude zajištění výnosu prvním úkonem v trestním řízení a záznam o zahájení úkonů trestního řízení bude sepsán až po něm: „Čistě teoreticky si lze zřejmě představit obecně zákonem předpokládanou situaci, kdy právě rozhodnutí o zajištění bude neodkladným úkonem (§ 160 odst. 4 tr. řádu) a sepsáním záznamu o zahájení úkonů bude hrozit nebezpečí z prodlení. V takovém případě by policejní orgán po předchozím souhlasu státního zástupce (výjimečně bez něj – viz dále) mohl rozhodnout o předmětném zajištění a záznam o zahájení úkonů trestního řízení sepsat bezodkladně po provedení tohoto úkonu (§ 158 odst. 3 tr. řádu). Nicméně s ohledem na charakter a obsah záznamu o zahájení úkonů trestního řízení, včetně faktické doby potřebné pro jeho sepsání, si takovou situaci v praxi nedovedu představit.“¹²²

Ústavní soud se v roce 2013 zabíral otázkou k zajištění peněžních prostředků na bankovním účtu v souvislosti s prošetřováním hospodářské trestné činnosti, přičemž ve svém nálezu došel k závěru, že při zajištění peněžních prostředků je třeba srovnávat trestně právní opatření s veřejným zájmem.

¹²¹ VÍTKOVÁ, Petra. *Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty: podle § 79a až 79g trestního řádu*. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právo prakticky. s.44.

¹²² Tamtéž, s.44.

V tomto konkrétním případě veřejný zájem spočíval v zabránění nezákonnému převedení peněžních prostředků z dispozice podezřelého, ve vyšetření rozsáhlé hospodářské trestné činnosti a v neposlední řadě ve spravedlivé trestu k možným pachatelům. Ústavní soud tedy uzavřel, že „*negativní důsledky zajištění peněžních prostředků dosud nepřevážily nad pozitivem, kterým je ochrana veřejného zájmu, a že účel zajištění je realizován prostředky, které lze v současné chvíli považovat za adekvátní. Z řečeného plyne, že v relaci k testu proporcionality je aktuálně naplněno nejen kritérium vhodnosti a potřebnosti mocenského zásahu, ale i kritérium přiměřenosti použití trestněprávních prostředků vedoucích k žádoucímu cíli, jenž propojuje veřejný zájem*“.¹²³

Z počáteční argumentace „Nasvědčují-li skutečnosti...“ v první větě § 79a odst. 1 tr. řádu, vyplývá závěr o vyšším stupni pravděpodobnosti, že se jedná o výnos z trestné činnosti. Takový závěr musí být podložen důkazní situací, především konkrétním zjištěným skutečností. Z toho plyne, že nepostačuje obecné podezření, které není podloženo důkazní situací. Učiněný závěr o tom, že se jedná u prostředky získané, jako výnos z trestné činnosti není konečný a ve většině případů nebude ani stoprocentní. Nicméně na počátku přípravného řízení o samotném rozhodnutí rozhodují převážně skutečnosti, jako jsou kupříkladu obsahové údaje v trestním oznámení, v podaných vysvětleních, získané informace od informátorů policie, písemných podkladech atd. Všechny předestřené podklady je nutno urychleně analyzovat ve vzájemné vazbě a vyvodit závěr. Po podání trestního oznámení započne časový shon a dekompozice důkazní situace, načež pro včasnou reakci se využije institutu neodkladného úkonu ve smyslu § 160 odst. 4. tr. řádu. K tomuto se přistupuje již z charakteru neodkladného úkonu, neboť jejím neprovedením by hrozilo, že předmětný výnos z trestné činnosti, respektive peněžní prostředky by byly odčerpány z konkrétního bankovního účtu a již by s nimi nemohly orgány činné v trestním řízení nadále disponovat.¹²⁴

¹²³ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2013, sp. zn. I. ÚS 2485/13.

¹²⁴ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 79a [Zajištění peněžních prostředků na účtu u banky]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1031–1032.

3.4.1 Vlastní pohled na postup při příjmu oznámení, vázaný na zkušenosti z praxe

V současné době žijeme v období, kdy dochází k rekordnímu nárůstu trestných činů v kyberprostoru oproti rokům předchozím.¹²⁵ Jedná se o fenomén, proti kterému je třeba znát účinné opatření, které minimalizuje jeho škody. Pokud se jedná o počítačovou kriminalitu, jenž spočívá v podvodném jednání s úmyslem obohatit se, existuje zde účinný nástroj, kterým lze eliminovat způsobené následky. Jedná se právě o zajišťovací institut dle § 79a tr. řádu. Zajištěním výnosu z trestné činnosti z bankovních účtů podezřelého dojde k pozastavení toku takových peněžních prostředků do doby, než orgány činné v trestním řízení ve věci vydají rozhodnutí. Zabrání se tak odčerpání nelegálně získaného výnosu a zvýší se šance na reparaci poškozeného. V rámci své služby se setkávám s tím, že čím dál častěji přicházejí oznamovatelé, kteří naletěli podvodnému jednání, které má v drtivých případech sofistikovaný způsob páchaní, a to převážně s prvky sociálního inženýrství. Vzhledem k tomu, že s takovým typem trestního oznámení mám častou zkušenost, rozhodl jsem se v této práci popsat prvotní kroky, které by orgány činné v trestním řízení měly dodržet, za účelem úspěšného zajištění těchto výnosů z trestné činnosti. Jedná se o praktický pohled na tento zajišťovací institut.

Při příjmu oznámení je nejdůležitější vyžádat vysvětlení od oznamovatele, respektive zpravidla i poškozeného, jenž nám uvede skutkový sled události, na základě kterých se rozhodne, zda předmětné oznámení je věcně příslušné zpracovat obvodní oddělení Policie ČR anebo Služba kriminální policie a vyšetřování. V případě pochybností se vyrozumí operační důstojník krajského ředitelství Policie ČR, který vyrozumívá dosahového důstojníka za územní odbor, kde se oznámení podává. Pokud věc spadá do příslušnosti obvodního oddělení, tak se policista s osobou odebere do výslechové místnosti, kde se začne tento nápad trestné činnosti dokumentovat. V informační systému evidence trestního řízení (dále jen „ETR“) se věc založí a doplní se o patřičné skutečnosti, jako je

¹²⁵ Policie: *Kyberkriminalita* [online]. [cit. 2023-02-24]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/kyberkriminalita.aspx>.

doba spáchání, datum oznámení, místo následku distančního deliktu, právní kvalifikace, sledované události (např. IT kriminalita), dotčené subjekty (oznamovatel, poškozený, případně svědek či podezřelý) atd. Policista po zákonném poučení oznamovatele opětovně vytěží, tak aby mohl v informačním systému ETR sepsat záznam o zahájení úkonů trestního řízení dle § 158 odst. 3 tr. řádu. Po jeho sepsání se může pokračovat v úkonech trestního řízení, kdy se od oznamovatele, resp. poškozeného vyžádá vysvětlení dle § 158 odst. 6 tr. řádu, a popíše skutkový sled události do protokolu. Zejména je třeba zodpovědět na sedm kriminalistických otázek (Co, Kdy, Kdo, Kde, Jak, Čím, Proč + dodatková výše škody). Tím tedy získáme odpověď, jak mezi sebou poškozený a podezřelý komunikovali, a z jakého bankovní účtu proběhla platba na bankovní účet podezřelého. Po takto provedeném vyžádaném vysvětlení k věci opatříme poučení mlčenlivost, poučení poškozeného v trestním řízení a poučení oběti trestného činu. V případě, že poškozený s podezřelým komunikovali např. prostřednictvím multiplatformní aplikace WhatsApp, musí se taková konverzace zálohovat. Záloha musí být přímo ze zdroje předmětné aplikace. Po zálohování se musí taková data opatřit kontrolním součtem, aby nedošlo k jejich záměně. Policejní orgán využívá program hashmyfile, který vytvoří sumu čísel a písmen, a konkrétní zálohovaný soubor proto nelze zaměnit s jiným. V podstatě se jedná o sériové číslo konkrétního souboru, tak aby s ním nešlo neoprávněně manipulovat.

Příklad souboru, který byl opatřen kontrolním součtem je SHA-256:63fbe091b1abf17514529313d97a34f0a8e62e725429c8b309752cd4ed9ec662. Předmětná data pak procesně získáme za využití institutu § 78 tr. řádu, tedy vydání věci, ve kterém bude uvedena i tato kontrolní suma. Vydáním věci by mělo dále obsahovat i listinný či elektronický dokument, o provedení bankovního převodu z účtu poškozeného na účet podezřelého. Tato elektronická data vypálíme na CD-R, který necháme poškozeným podepsat. K věci ještě s poškozeným sepíšeme souhlas s prolomením bankovního tajemství a v případě, že poškozený komunikoval s podezřelým pomocí telefonního hovoru či SMS zpráv, tak i souhlas uživatel telekomunikačního zařízení o uskutečněném telekomunikačním provozu dle § 88a odst. 4 tr. řádu.

Shora uvedeným postupem policejní orgán získal podklady k vyhodnocení důkazní situace o oznámeném skutku. Následně policejní orgán musí dojít k závěru, zda je ve věci třeba sepsat usnesení o zajištění výnosu z trestné činnosti. Pokud k tomuto závěru dojde, tak se obratem telefonicky kontaktuje státního zástupce, jenž drží dosah, který se informuje o zjištěném stavu věci, a od kterého se žádá jeho předchozí souhlas k zajištění peněžitých prostředků na účtu banky, kde se finanční prostředky nacházejí. Státní zástupci dosud ve všech případech vyslovili souhlas. V usnesení je třeba zdůvodnit postup policejního orgánu, neboť takový úkon je úkonem neodkladným ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, a proto v něm je třeba uvést, na základě jakých okolností policejní orgán v tom konkrétním případě došel k závěru, že se jedná o úkon neodkladný, tak aby provedení takového úkonu bylo možno i ex post přezkoumat soudem. Po sepsání usnesení a jeho odůvodnění se tento vloží ke spisu a k věci je třeba dále vyhotovit zkrácené usnesení. Toto zkrácení usnesení je pouze pro banku podezřelého, jedná se o zkrácené usnesení ve smyslu § 79b odst. 1 tr. řádu, které postrádá odůvodnění. Zkrácené odůvodnění se sepisuje z taktického důvodu, neboť se nacházíme na počátku trestního řízení a není vhodné podezřelému sdělit, v jaké důkazní situaci se věc prověřuje. Zkrácené usnesení se doručuje bance, která o něm informuje majitele bankovního účtu, respektive podezřelého. Zkrácené usnesení je třeba orazit kulatým razítkem se státním znakem a za policejní orgán elektronicky podepsat, což je ve výhradním zastoupením vedoucího či zástupce oddělení, a v jeho nepřítomnosti tak činí dozorčí služba. Takové usnesení se pak naskenuje a pošle datovou schránkou bance, která vede účet podezřelého. V současné době se datové schránky odesílají každých 30 minut. Dlužno poznamenat, že sepsání takového oznámení trvá cca 2 - 4 hodiny a je velmi často podmíněno schopností oznamovatele, jak rychle dokáže reprodukovat sled událostí, který u něho nastal. Současně se jedná o náročnou problematiku i pro samotného policistu, protože se oznámení prolíná se schopností koordinace znalosti v dané problematice (zejména seznamování se s podvodným jednáním, ke kterému je zpracovaná metodika), schopnosti s počítačovými systémy, znalostí v trestním řízení a v neposlední

řadě se schopností kvalitního vytěžení oznamovatele a zajištění všech důkazních prostředků.

4. Následky procesních vad při provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů

Trestně právní úprava charakterizuje neodkladné a neopakovatelné úkony jako procesní úkony v rámci dokazování, jenž mají zásadní vliv na trestní řízení. K tomu, abychom mohli posoudit jejich procesně aplikační vady, je třeba si nejdříve obecně uzavřít, co je východiskem pro dokazování v trestním řízení, jenž následně dovoluje vymezit použitelnost důkazů při porušení předpisů o dokazování. Procesní vady při neodkladných či neopakovatelných úkonech je třeba analyzovat toliko na základě rozhodovací praxe vnitrostátních a mezinárodních soudů, neboť zákonná úprava o takovém hodnocení není v trestním řádu dostatečně reglementována.

4.1 Důsledky porušení předpisů o dokazování

Pokud orgán činný v trestním řízení nesprávně vyhodnotí zákonnost získaného důkazu, může se osoba, proti které úkon směřuje, domáhat porušení základních lidských práv, přesněji práva na spravedlivý proces či porušení ústavněprávních hodnot, které následně přezkoumává soud. Z této zásady vyplývá, že důkazy mají být hodnoceny jednotlivě i v celkové souvislosti a vady řízení materiálně, nicméně některé vady by svým charakterem měly být vyhodnoceny rozdílně. České právo k hodnocení zákonnosti důkazů přistupuje tak, že jej hodnotí celkově, a to z pohledu práva na spravedlivý proces, protože ne každé porušení právního předpisu má za následek konstatování nezákonnost a neústavnost takového úkonu. Lze uzavřít, že spravedlivý proces je východiskem pro dokazování v trestním řízení.¹²⁶

Pokud jde o použitelnost důkazu, tak trestní řád až na výjimky nemá v obecné rovině upravené procesní důsledky spojené s porušením předpisů o dokazování. Výjimka z tohoto principu je upravena v § 89 odst. 3 tr. řádu, jenž upravuje, že *„důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz*

¹²⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.72-73.

proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila“. Při takto získaném důkazu hovoříme o nepoužitelnosti důkazu v trestním řízení, neboť z ustanovení vyplývá, že se jedná o důkaz, který byl získán nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení je absolutně neúčinný. Takové porušení předpisů, respektive taková vada, nejde jakkoli zhojit a nelze takový důkaz v trestním řízení použít. Jak z dikce ustanovení plyne, takto získaný důkaz lze použít pouze proti osobě, která takové donucení nebo hrozby donucením použila, přičemž se použije v jiném řízení, než ve kterém bylo získáno.¹²⁷

Z porušení předpisů o dokazování v trestním řízení vyplývají dva trestně procesní důsledky. Za prvé se jedná o důkazní význam, respektive o použitelnosti vadně získaného a provedeného důkazu. Za druhé se jedná o to, že v důsledku její vady, musí dojít ke korekci dalšího postupu v trestním řízení, přičemž se vada musí odstranit, a proto se zpravidla přistupuje k tomu, že je takový důkaz opatřen a prováděn znovu. Druhý důsledek je spíše opravou, a proto z povahy dokazování je důležitější tomu předcházet, a proto první důsledek je významnější.¹²⁸

Jestliže během trestního řízení dojde k porušení předpisů o dokazování, nemá takové porušení vždy stejný význam. Vždy se musejí vyhodnocovat konkrétní důsledky, zda je důkaz v dalším řízení použitelný, poněvadž může dojít toliko k formální vadě, která lze v řízení zhojit, zatímco pokud dojde k vadě, která má vysoké nedostatky, tak v jejím důsledku bude považován za důkaz pro další řízení nepoužitelný. Trestně právní nauka rozděluje procesní důsledky porušení předpisů o dokazování na absolutně neúčinný důkaz a na relativně neúčinný důkaz. Absolutně neúčinný je takový důkaz, kde vadu nelze odstranit a důkaz nelze použít. Na takový důkaz se hledí, jako by nikdy neexistoval. Přistupujeme k ní z úřední povinnosti. Relativně neúčinný je takový důkaz, kde vadu lze odstranit, a pak je možné důkaz použít. K věci platí, že aby došlo k neúčinnosti důkazu, vada musí být podstatná. Za podstatnou vadu se považuje taková vada, která ovlivňuje správnost rozhodnutí. Bohužel ke škodě trestní řád neobsahuje

¹²⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.374.

¹²⁸ Tamtéž, s.375.

výslovnou úpravu, kdy půjde, a kdy nepůjde o podstatnou vadu, jakož i jaké důsledky taková vada vyvolá. Z tohoto důvodu je třeba až výkladem dovodit závěr o tom, že absolutní či relativní neúčinnosti důkazu způsobuje toliko podstatná vada. Trestní řád ve svém ustanovení § 258 odst. 1 písm. a) upravuje pojem podstatné vady, podle něhož podstatnou vadou řízení včetně dokazování je založeno oprávnění ke zrušení napadeného rozsudku v odvolacím řízení. Tato podstatná vada musí být napravena v rozhodnutí soudu prvního stupně, kam byl napadený rozsudek vrácen k novému projednání.¹²⁹ Trestní řád v § 188 odst. 1 písm. e), vymezuje další pojem vztahující se k procesním vadám, jenž se nazývá závažnou vadou. Je přípustná v přípravném řízení, a umožňuje v rámci předběžného projednání obžaloby vrátit věc státnímu zástupci k došetření. Tato vážná vada sama o sobě, nebo v souhrnu s jinou procesní vadou, zpochybňuje zákonnost a výsledky přípravného řízení.¹³⁰

Za příkladný výčet podstatné vady, jejíž důsledkem je absolutní neúčinnosti, je výpověď obviněného, která byla získána na podkladě klamavých a nepravdivých skutečností, a to proto, že tím bylo ovlivněno zjištění skutkového stavu věci, což neguje již samotný účel dokazování. Dalším příkladem by byly opatřené důkazy v rámci vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek podle § 83c tr. řádu, poněvadž takový vstup se provádí pouze za účelem odstranění naléhavého nebezpečí, a ne k opatřování důkazů.¹³¹

Za příkladný a učebnicový charakter vady, jehož důsledkem je relativní neúčinnosti, je výpověď svědka podle § 99 odst. 2 tr. řádu, protože svědek nemůže být vyslýchán k okolnostem, které by porušily státem uloženou nebo uznanou povinnost mlčenlivosti, a to do té míry, než by byl příslušným orgánem k výsledku zproštěn. Takto pořízená výpověď by byla relativně neúčinná do doby, než by byla odstraněna podmínka o mlčenlivosti. Následně by se jednalo o důkaz,

¹²⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.375.

¹³⁰ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. s. 175.

¹³¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.376 – 377.

který lze použít.¹³² Podstatné vady, které svým charakterem dopadají na získaný důkaz a mají povahu relativní neúčinnosti, tak se v praxi objevují velice ojediněle, přičemž se obecně týkají těch důkazů, jenž se konají při úkonu, ke kterému je třeba souhlas určité osoby nebo orgánu. Ke zhojení dochází zpravidla při dodatečným udělení souhlasu. Kupříkladu se jedná o úkon, kdy policejní orgán provede osobní prohlídku bez souhlasu státního zástupce, jenž takový souhlas dodatečně udělí. Dále se jedná kupříkladu o formální vady, jako je nepodepsání každé stránky protokolu obviněným nebo svědkem dle § 56 odst. 1 tr. řádu, které se zhojí jejich podepsáním.¹³³

Kritéria posuzování zákonnosti dokazování, tedy porušení předpisů o dokazování v trestním řízení u nás nejkompexněji zhotovil v roce 1982, B. Repík, jenž podmínku zákonnosti důkazu člení do pěti hledisek:¹³⁴

- a) *„zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví, popřípadě alespoň přípouští zákon,*
- b) *zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu zákonem oprávněným,*
- c) *zda byl důkaz opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy v procesním smyslu, tj. takové důkazy, které mohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním stíhání, zejména pro rozhodnutí soudu,*
- d) *zda opatřený a provedený důkaz se týká předmětu dokazování v daném procesu, tj. zda se týká skutku, o němž se řízení vede, popřípadě otázek, o nichž lze a je třeba dle zákona v souvislosti s tímto skutkem v řízení rozhodnout,*
- e) *zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě přípouští zákon“.*¹³⁵

¹³² JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s. 377.

¹³³ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. s. 182.

¹³⁴ Tamtéž, s. 173.

¹³⁵ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 43.

Vzhledem ke shora uvedenému vyplývá, že kritérium zákonnosti důkazu v přípravném řízení je stanovena jak subjektem, tak předmětem dokazování, úseku procesu, v kterém se dokazování koná, prameny důkazu a způsobem dokazování. Trestně právní nauka v České republice v podstatě omezuje zákonnost důkazu toliko na zákonnost způsobu jeho opatření a provedení.¹³⁶

4.2 Rozhodovací praxe českých soudů v případě neodkladných a neopakovatelných úkonů

Ústavní soud ve svém nálezu z roku 2013, který se věnoval otázce prohlídky jiných prostor a pozemků jako neodkladného úkon, došel k závěru, že pokud orgány činné v trestním řízení nejprve provedly konstatovanou prohlídku jako úkon neodkladný ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, ačkoli předtím měly a mohly zahájit trestní stíhání, pak absenci takového odůvodnění v příkazu o prohlídce již nelze považovat toliko za formální vadu, ale za vadu, který prolamuje ústavněprávní limity, protože zde chybějí i věcné důvody, a proto zásah Ústavního soudu je v tomto případě nutný. Ústavní soud ve svém výroku rozhodl, že příkaz k takové prohlídce se ruší, z důvodu porušení práva v čl. 2 odst. 2 LZPS.¹³⁷ K problematice nezdůvodnění příkazu k prohlídce Ústavní soud rozhodl stejně již v roce 2011, kde se jednalo o domovní prohlídku, přičemž o tomto je blíže pojednáno v kapitole 3.1 o domovní prohlídce. K tomuto jen pro úplnost a stručnost dodat, že se jednalo o pochybení, ve smyslu neodůvodnění příkazu k domovní prohlídce, za jakým účelem je považována za úkon neodkladný či neopakovatelný, a která byla provedena před zahájením trestního stíhání, ačkoli takové odůvodnění i konkrétní důvody v něm uvedeny nebyly.¹³⁸

Za prolomení protiústavnosti při provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů je třeba brát na zřetel, že protiústavní jsou především ty příkazy k prohlídkám, které postrádají zdůvodnění, z jakého důvodu se jedná o úkon neodkladný či neopakovatelný a současně ty příkazy k prohlídkám, ve kterých nebylo zahájeno trestní stíhání konkrétní osoby. Důkazy, které byly

¹³⁶ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 43.

¹³⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 4183/12.

¹³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/10.

získány takovým úkonem nelze použít, neboť se jedná o absolutně neúčinný důkaz.¹³⁹ Pokud samotný protokol o provedení takové prohlídky postrádá odůvodnění, ale z dalších podkladů ze spisu je z věcného hlediska zřejmé, že se jedná o úkon neodkladný nebo neopakovatelný ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, tak se automaticky nejedná o porušení zákona natolik intenzivního, aby došlo k absolutní neúčinnosti důkazu, neboť v takových případech důsledky tak vážné nejsou a jedná se pouze o formální vady, protože důkazy, které byly získané, lze použít.¹⁴⁰ K odůvodnění protokolu je pro úplnost dlužno poznamenat, že v této práci je tato aplikační problematika upravena v kapitole 1.4 o odůvodnění při sepsání protokolu, ve které jsou zevrubně uváděny i následky takové formální vady. Na podkladě předestřené rozhodovací praxe soudů lze shrnout, že neexistence věcných důvodů má povahu podstatné vady v řízení, která má za následkem absolutní neúčinnost důkazu, kdežto toliko formální vada nedosahuje takové vady, a získaný důkaz lze v řízení použít, přičemž je hodno dodat, že i taková pochybení není žádoucí a orgány činné v trestním řízení by se jim měly vyvarovat.

Často debatovaným aplikačním problémem v souvislosti s prováděním neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je právo na obhajobu, jež je jeho logickým omezením, neboť v době, kdy se úkony provádějí, tak podezřelá osoba nemusí být ani v hrubých rysech známa. V této souvislosti se rozhodovací praxe soudů shoduje na tom, že pokud byl proveden výslech svědka podle § 158 odst. 9 tr. řádu, anebo byla provedena rekognice podle fotografie, a takový úkon je považován jako úkon neodkladný nebo neopakovatelný ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, a ve věci se postupovalo za podmínek § 158a tr. řádu, tedy za účasti soudce, při kterém obhajoba nemohla být přítomna, a současně takto provedený důkaz má klíčový význam pro objasnění skutkového stavu věci, soud má činit takové kroky, aby byly u hlavního líčení předestřené důkazy znovu provedeny. V konkrétním případě svědka z ciziny předvolá a vyslechne v hlavním líčení. Dále podle možností provede v hlavním líčení rekognici in natura, a to pouze za

¹³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/10.

¹⁴⁰ FRYŠTÁK, Marek. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. s. 87.

předpokladu, že nebyla provedena již v přípravném řízení.¹⁴¹ V roce 2015 Ústavní soud ve svém nálezu k přípustnosti rekognice provedené jako neodkladný a neopakovatelný úkon coby rozhodujícího důkazu o vině, shora předestřené potvrdil a došel k závěru, že pokud takový důkaz (rekognice) má být rozhodující či dokonce jediným důkazem o vině, je na místě vyžadovat, aby orgány činné v trestním řízení neodkazyvaly na již provedený důkaz, ale aby vyvinuly aktivní snahu k opakování takového důkazu, aby se jej mohla účastnit i obhajoba, a to nejlépe v hlavním líčení. Ve svém odůvodnění dále konstatuje, že pouze ve výjimečných případech lze takto předestřený úkon, tedy výpověď svědka, použít jako důkaz, neboť obhajoba nebyla přítomna.¹⁴²

V tomto případě je vhodné podrobně uvést argumentaci Ústavní soudu, která ho nasměrovala k tomuto nálezu. Jednalo se o pachatele, který byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 11,5 roku za spáchání zvláště závažného zločinu dle § 283 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku. Ústavní soud svůj pohled na střet práva na obhajobu a provedení rekognice jako úkonu neodkladného nebo neopakovatelného ve smyslu § 160 odst. 4 tr. řádu, dále rozvádí a konkretizuje, a uvádí, že orgány činné v trestním řízení mají činit aktivní kroky, aby byla rekognice provedena za účasti obhajoby i po zahájení trestního stíhání anebo v hlavním líčení, a to s přihlédnutím k tomu, že se jednalo o stěžejní a jediný usvědčující důkaz v této věci. Odůvodnil to tím, že fotografická rekognice byla provedena před zahájením trestního stíhání, tedy měla charakter neodkladného a neopakovatelného úkonu, a jednalo se o získaný důkaz, který přímo potvrzoval vinu stěžovatele, neboť současně provedený výslech svědka, který započal až po zahájení trestního stíhání, pouze popisoval skutkový děj, bez identifikace pachatele, tudíž pouze rekognice měla za následek identifikaci stěžovatele, čímž ho usvědčila ze spáchání předestřeného trestného činu. Dlužno dodat, že o výslechu svědka byl vyrozuměn obhájce stěžovatele, který se jej ale nezúčastnil. Rekognice a výslech svědka byly provedeny v Rakousku, a to rakouskými policisty, v režimu poskytnutí právní pomoci.

¹⁴¹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 4. 2002, sp. zn. 2 To 58/02.

¹⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14.

Ústavní soud k věci připomněl, že je v trestním řízení nutné postupovat podle práva na spravedlivý proces, pročež obhajoba musí mít rovnou příležitost účastnit se na procesních úkonech a ověřovat tak pravost obžalobou získaných důkazů, přičemž odkázal, že výjimky z tohoto principu je třeba vykládat vždy restriktivně a odkázal na jiný náleží Ústavního soudu [náleží sp. zn. I. ÚS 375/06 ze dne 17. 12. 2007 (N 225/47 SbNU 951)]. Současně doplnil, že těžištěm dokazování je hlavní líčení, o čemž pojednávají základní zásady o dokazování, jako je zásada bezprostřednosti a ústnosti v hlavním líčení. Ústavní soud poté připomněl problematiku použití důkazu, který byl získán při neodkladném nebo neopakovatelném úkonu ve smyslu § 158a tr. řádu, které jdou použít před soudem ve znění § 211 odst. 2 písm. b) tr. řádu, přičemž zdůraznil, že takové důkazy nemohou obstát v roli stěžejního důkazu o vině. Z tohoto důvodu zopakoval, že je naprosto nezbytné, aby orgány činné v trestním řízení automaticky nespolehaly na možnost použití důkazu v tomto režimu, tedy čtení protokolu, ale vyvinuly aktivní úsilí k opakovanému provedení dotčeného úkonu, jehož by se obhajoba mohla účastnit. Nicméně pokud veškerá snaha orgánů činných v trestním řízení byla marná, a předmětný úkon nelze zopakovat z povahy věci, je možné poté připustit odsouzení obžalovaného.¹⁴³ Závěrem k tomuto případu Ústavní soud nastínil, jak by mohlo aktivní konání orgánů činných v trestním řízení vypadat, přičemž uvedl, že pokud je svědek v jiné zemi (v tomto případě v Rakousku) tak provedení rekognice ve spolupráci s lokálními policisty by mohlo být provedeno prostřednictvím videokonferenčního hovoru, anebo stěžovatel mohl být z české vazby převezen do ciziny (v tomto případě do Rakouska), kde by se aktivně podílel na prováděné rekognici. Ústavní soud v tomto náleží dále apeloval na orgány činné v trestním řízení, že nemůžou rezignovat na dodržení práva na obhajobu, a to ani za okolnosti, že by byl takový postup obtížnější.¹⁴⁴

Nejvyšší soud se v roce 2016 zabýval otázkou čtení protokolu o výpovědi svědka, přičemž ve svém usnesení uzavřel, že protokol, který byl získán od cizince, který se nezdržuje na území České republiky, byl získán výslechem

¹⁴³ Náleží Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14.

¹⁴⁴ Tamtéž.

v cizím státě způsobem upravený jeho právním řádu, a jehož výpověď je jediným nebo rozhodujícím usvědčujícím důkazem, tak automaticky nelze v hlavním líčení přečíst dle § 211 odst. 2 písm. a) tr. řádu bez dalšího opatření. Přečíst ho lze až tehdy, pokud orgán činný v trestním řízení využil některý z institutů právního styku s cizinou, který směřoval k předvolání takového svědka k soudu do České republiky k hlavnímu líčení, a jako takový selhal. Jedná se o postup, který má vždy přednost před principem rychlosti řízení. Toto opírá o tvrzení, že zejména obviněný, který nemá obhájce, má mít příležitost, aby reagoval na výpovědi svědka a kladl mu otázky. Za podstatné Ústavní soud shledává, aby rovnost zbraní, tzv. kontradiktornost, v tomto případě možnost vyslechnout svědka, byla splněna alespoň v některé fázi trestního řízení, třebaže jenom jedenkrát. Jestliže takový požadavek nebude respektován, tak může způsobit, že výpověď takového svědka bude v rozporu s čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP, a onen protokol nebude možné použít jako důkaz o vině obviněného.¹⁴⁵ Takové rozhodnutí mě vede k závěru, že naše právní úprava je daleko přísnější než evropská judikatura, neboť mezinárodní judikatuře postačuje, aby obhájce či obviněný měl možnost klást dotazy svědkům alespoň jednou během trestního řízení, a to kdykoliv v tomto řízení.

Rozhodovací praxe našich soudů je za jedno s rozhodovací praxí ESLP. Názorně si to lze ukázat ve věci Breukhoven proti České republice. Stěžovatel byl odsouzen za trestný čin obchodování s lidmi a kuplířství. Odsuzující rozsudek byl vydaný na základě výpovědi několika žen, které byly vyslechnuté formou neodkladného a neopakovatelného úkonu podle § 160 odst. 4 tr. řádu, za podmínek § 158a tr. řádu, tedy za účasti soudce, ale bez přítomnosti obhajoby. Stěžovatel tyto ženy pod příslibem jejich zaměstnání vylákal z Rumunska a pod pohrůžkami násilí je nutil k prostituci. Stěžovatel v případě vyžadoval opakování výslechu těchto pěti žen, což České soudy odmítly, neboť dle jejich výkladu byla dodržena zákonnost úkonu. Stěžovatel u ESLP k tomuto namítal, že v jeho případě došlo k porušení na spravedlivý proces dle článku 6 odst. 1,3, písm. d) EÚLP, která zaručuje práva obviněného, které konkretizuje, že „*vyslýchat nebo*

¹⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2015, sp. zn. 8 Tdo 235/2015-19.

dát vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.“ ESLP ve věci rozhodl, že pokud byl odsuzující rozsudek založen pouze na výpovědích svědků, učiněného jako úkonu neodkladného nebo neopakovatelného, je neslučitelné s právem obhajoby, aby obviněný neměl právo vyslechnout tyto osoby v žádném stadiu trestního řízení. Dále uvedl, že státní orgány mají vyvinout přiměřenou aktivitu k zajištění přítomnosti takových svědků, a to během celého trestního řízení. ESLP celou věc uzavřel s tím, že soudy i v takto choulostivém případě, neměly zanevřít na vyhledání těchto svědků a zajisté se neměly automaticky spokojit se čtením získaných protokolů o jejich výpovědi, aniž by se pokusily výslech uvedených svědkyň obstarat v jejich rodné zemi. Ve věci bylo rozhodnuto, že bylo porušeno právo na spravedlivý proces.¹⁴⁶

4.3 Doktrína plodů otráveného stromu

V praxi mohou při provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů nastat problematické situace, při kterých budou objeveny důkazy o jiném trestném činu. Jak tedy k takovému důkazu přistupovat, neboť ony důkazy sice nejsou přímým důsledkem nezákonného provedení úkonu, ale na druhou stranu by bez tohoto nezákonného provedení nebyly objeveny, zajištěny a provedeny. Za účelem připodobnění takové situace uvedu názorný příklad takto zjištěného důkazu. Policie ČR provede neodkladný úkon spočívající v domovní prohlídce skrze krácení daní, při které mimo jiné nalezne a zajistí zbraně, ke kterým nemá osoba, proti které se domovní prohlídka koná, zbrojní průkaz. Následným přezkoumáním bude zjištěno, že domovní prohlídka byla vyhodnocena jako nezákonná.

Doktrína plodů z otráveného stromu pochází z prostředí common law (angloamerického práva) a je především projevem „Exclusionary Rule“, což je pravidlo, využívané k hodnocení důkazů, které striktně vylučuje použití určitých důkazů, získaných státními orgány nezákonným způsobem. Nedochozí tak k naplnění zásady volného hodnocení důkazů, ale naopak, takové důkazy jsou

¹⁴⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 7. 2011, sp. zn. 44438/06.

striktně odmítnuty v samotném počátku. Pakliže by byl v průběhu takto provedeného úkonu zjištěn důkaz pro trestní řízení, bude vždy vyloučen z dokazování.¹⁴⁷ Předestřenou doktrínou jsou řešeny otázky účinnosti důkazů v trestním řízení. Povaha této doktríny znamená, že nezákonný postup působí na dálku. Lapidárně řečeno, důkaz získaný nezákonným způsobem bude vždy nezákonný.¹⁴⁸ Rozhodovací praxe soudů již vytvořila několik výjimek z původně striktního pravidla, pokud byl úkon proveden v dobré víře v jeho zákonnost.¹⁴⁹

České trestní řízení, tedy kontinentální právo oproti tomu vychází z formálně-materiální povahy důkazu. Z tohoto principu plyne, že zpravidla jen takové vady úkonu, které porušují právo na spravedlivý proces, jež vychází z čl. 36 odst. 1 LZPS a čl. 6 EÚLP, vedou k neúčinnosti nebo nepřípustnosti důkazu. Zásada volného hodnocení důkazů dle § 2 odst. 6 tr. řádu, orgánům činným v trestním řízení ukládá, aby důkazy byly hodnoceny jak ve vzájemné souvislosti, tak jednotlivě, a umožňuje tedy, aby bylo k vadám řízení přistupováno diferencovaně a materiálně.¹⁵⁰

Nejvyšší soud se v roce 2015 ve svém odůvodnění usnesení vyjádřil k možnosti použití doktríny plodů z otráveného stromu, přičemž se vyjádřil, že v současné době česká trestní teorie ani praxe nepřevzala angloamerickou doktrínu plodů z otráveného stromu a jejího tzv. vylučujícího pravidla, zejména ne v podobě tvrzení, že „*plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené*“. Z tohoto závěru je zřejmé, že pokud orgány činné v trestním řízení poruší předepsaný předpis, neznamená to výlučně, že taková vada v řízení má povahu absolutní neúčinnosti důkazu, neboť toto nelze z příslušných ustanovení trestního řádu nijak interpretovat.¹⁵¹ V rámci předestřené doktríny je třeba, přistupovat k hodnocení zákonnosti důkazů vždy diferencovaně s ohledem na konkrétní povahu a závažnost procesně vzniklé vady nastalé při dokazování a tedy

¹⁴⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.73.

¹⁴⁸ NETT, Alexander. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 9.

¹⁴⁹ Tamtéž, 20-21.

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.

¹⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 11 Tdo 122/2015-101.

automaticky nečinit paušální závěry, že celý důkaz získaný nebo odvozený z procesně nepřipustně provedeného úkonu je „otrávený“.¹⁵²

Závěrem předkládám odpověď na položenou otázku v úvodu této podkapitoly, opíranou o rozhodovací praxi soudů v českém trestním právu. Možnostmi využití doktríny plodů z otráveného stromu se již v minulosti zabýval Ústavní soud. V roce 2014 Ústavní soud ve svém nálezu k ústavnosti domovní prohlídky, došel k závěru, že právo obviněného v kontextu s právem na spravedlivý proces není prolomeno tím, že v případě byly k jeho usvědčení ze spáchání trestného činu použity věcné důkazy nalezené při domovní prohlídce v bytě, které nebylo v jeho vlastnictví, jímž nedošlo k narušení osobního práva obviněného. Takto opatřené důkazy, jako všechny ostatní opatřené, podléhají zásadě volného hodnocení důkazů. K takto získaným důkazům konstatuje, že *„použitelnost těchto důkazů je třeba posuzovat podle obecných zásad. Ani rigorózní interpretace doktríny „ovoce z otráveného stromu“ (fruits of poisonous tree doctrine) nevede k závěru, že jakékoli pochybení při opatřování důkazu automaticky způsobuje nepoužitelnost důkazu. Vždy je třeba mj. konkrétně posuzovat, jak intenzivní bylo dané pochybení a zda vůbec bylo způsobilé proces provádění důkazu ovlivnit“*.¹⁵³

¹⁵² JELÍNEK, Jiří a kol. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. 1. vydání. Praha: Leges, 2018.. s.81.

¹⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14.

5. Rekodifikační práce na neodkladných a neopakovatelných úkonech

V této části práce bych rád předstřel, jakým směrem se vyvíjí současná rekodifikace trestního řádu s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony. Nejdříve představím aktuální verzi návrhu nového trestního řádu, a to s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony. Kapitulu závěrem doplním o odbornou diskuzi na téma přípravného řízení v novém trestním řádu, s akcentem na tyto úkony, která se konala na akademické půdě, a ke které se vyjádřila teoretická i praktická komunita z oboru. Tuto diskuzi shrnu a představím jednotlivé závěry a podněty z této veřejné diskuze. Úplným závěrem nabídnu svá východiska a postřehy na již představené. K věci třeba dodat, že většina názorů a podnětů k rekodifikace trestního řádu vychází z veřejně dostupných internetových zdrojů.

5.1 Aktuální návrh trestního řádu s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony

Rekodifikační práce k trestnímu řádu započaly v roce 2014, ke kterým byl přizván renomovaný odborník na trestní právo, a to profesor Pavel Šámal. Ve své rozpravě na téma rekodifikace trestního řádu uvedl, že při této práci se vycházelo z tohoto, že je zde společenská poptávka po tom, aby se trestní řízení zjednodušilo, a aby nebylo tak složité. K tomu dále uvedl, že taková změna je bohužel hrozně obtížná, protože v současné době je silný tlak na dodržování lidských práv, což je vyjádřeno z rozhodovací praxe ESLP, jenž rozhoduje o procesních zásadách a principech a stanovuje tak mantinely, v kterých se naše vnitrostátní úprava musí pohybovat. Do toho ještě rozhoduje Ústavní soud České republiky, který má často ještě výraznější požadavky než ESLP. Vzhledem k těmto okolnostem je za této situace velmi obtížné stanovit taková východiska, která by vedla ke zjednodušení řízení, při dodržování vysokých standardů

lidských práv, práv na obhajobu a spravedlivého procesu, zejména dle čl. 6 EÚLP.¹⁵⁴

Na internetovém portálu justice.cz lze nahlédnout na aktuální verzi návrhu trestního řádu. Současně jsou zde uvedeny i hlavní změny, které si rekodifikační práce dávají za cíl přinést. Jedná se o „*zrychlení trestního řízení, posílení kontradiktornosti řízení, posílení oportunních prvků, posílení koncentrace řízení, posílení práv poškozeného, snížení administrativní zátěže orgánů činných v trestním řízení a zjednodušení řízení, zefektivnění výkonu rozhodnutí o trestní sankci, modernizace trestního řádu v návaznosti na technologický vývoj.*“¹⁵⁵ Na stránce je současně uvedeno, že k rekodifikaci trestního řádu byla zřízena komise, a to v březnu roku 2014. Představená komise se skládá z řad odborníků na trestní právo procesní, a to jak z praxe, tak z akademické sféry, a to tak, aby byly zastoupeny veškeré názory na takto důležitou změnu.¹⁵⁶

Po nahlédnutí do uvedeného návrhu trestního řádu, který je aktuální k datu 14.10.2022, zjistíme, že má celkem 305 stran.

Z aktuální dikce návrhu trestního řádu jsou patrné určité změny ve vztahu k provádění neodkladných nebo neopakovatelných úkonů.

Pojmové vymezení neodkladného a neopakovatelného úkonu zůstalo zachováno, avšak došlo ke změně systematického uspořádání těchto úkonů, které se již nenacházejí v hlavě desáté, jež upravuje postup po zahájení trestního stíhání, nýbrž se nyní nacházejí v hlavě druhé, jež upravuje společná ustanovení pro přípravné řízení. Úkony se nacházejí v § 1 výkladového ustanovení pro přípravné řízení.

Současně došlo ke změně formalizování těchto úkonů. V současné podobě tr. řádu je jeho protokolace upravena taktéž v hlavě desáté, jež upravuje postup po zahájení trestního stíhání. V novém návrhu se nachází v § 19, jež upravuje

¹⁵⁴ Youtube: *Přednáška s profesorem Šámalem - rekodifikace trestního řádu* [online]. Nugis Finem, 2017, 27. 3. 2017 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=2fSmi_dHAE4.

¹⁵⁵ *Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. 14.10.2022 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

¹⁵⁶ Tamtéž.

protokolaci o neodkladném nebo neopakovatelném úkonu. Formulace protokolace zůstala zachována jako doposud, přičemž v dalším odstavci se ukládá obligatorní povinnost. Je zde výslovně uvedeno, že pokud je to možné, tak se o neodkladném nebo neopakovatelném úkonu pořizuje zvukový a obrazový záznam nebo alespoň zvukový záznam.

Dále nový návrh tr. řádu zřizuje novodobý termín pro soudce, který činí rozhodnutí v přípravném řízení. Jedná se o „soudce pro přípravné řízení“, jenž zjednodušeně činní důležitá rozhodnutí v přípravném řízení, a to v těch případech, kde to vyžaduje zákon. Takový soudce je kupříkladu přítomen u výslechu svědka za podmínek, že se jedná o neodkladný nebo neopakovatelný úkon. V tomto případě soudce vystupuje jako v nynější úpravě § 158a tr. řádu, a to pouze k zachování zákonnosti při tomto úkonu.

V novém návrhu je další změna, která je uvedena v hlavě třetí, jenž upravuje prověřování. Zde je nejdříve v § 10 upraven postup při provádění neodkladného a neopakovatelného úkonu. Dikce prvního odstavce tohoto ustanovení ukládá státnímu zástupci fakultativní oprávnění, jenž upravuje, že státní zástupce může při prověřování trestného činu požádat soudce pro přípravné řízení o jeho účast při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, a to za podmínek, které jsou stejné dnešní úpravě v § 158a tr. řádu. Přibyla právní úprava, která je obsažena ve druhém odstavci tohoto ustanovení, jenž přiznává další fakultativní oprávnění státnímu zástupci, aby za stejných podmínek jako v odstavci prvním požádal soudce o ustanovení advokáta, který by byl účasten při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Dále je zde formulováno, že takový advokát má při neodkladných nebo neopakovatelných úkonech hájit zájmy podezřelého v rozsahu, v jakém je to možné. K tomuto je taxativně uvedeno, že může klást otázky a vznášet námitky, což mu de facto přiznává oprávnění ke zjišťování skutkovému stavu věci. Třetí odstavec pak ukládá obligatorní povinnost, a to, že pokud je to možné, tak se o neodkladném nebo neopakovatelném úkonu pořizuje zvukový a obrazový záznam nebo alespoň

zvukový záznam.¹⁵⁷ Více k neodkladným a neopakovatelným úkonům v návrhu nového trestního řádu není pro tuto práci podstatné.

Na akademické půdě katedry trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy se dne 19.1.2023 konalo setkání, které bylo na téma „Problematika přípravného řízení.“ Referujícím byl JUDr. Jiří Pavlík, náměstek nevyššího státního zástupce a koreferát provedla doc. JUDr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D., z katedry trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, která je i aktivní advokátka.

Doktor Pavlík uvedl, že důležité změny v navrhovaném trestním řádu jsou ve vztahu k neodkladným a neopakovatelným úkonům, přičemž jejich definice je upravena v úvodních částech textu právní úpravy prověřování. Dále podotkl změnu ve vztahu k postupu jejich provádění. Vznikla nová kompenzační opatření, která mají zohledňovat judikaturu ESLP. První odstavce se týká možnosti požádat soudce pro přípravné řízení, aby byl účasten provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu. Druhý odstavce upravuje účast advokáta, který je advokátem pro budoucno. Třetí odstavce poskytuje možnosti pořizování záznamu o takovém úkonu.

Rozčlenění do těchto tří odstavců je z důvodu, že se dává na zvážení státnímu zástupci, aby se rozhodl podle své úvahy ve vztahu k důležitosti prováděného úkonu, jak moc takový úkon bude třeba mít okovaný do budoucna a podle toho zvolí některé anebo i všechny kompenzační opatření, aby si zajistil případnou použitelnost toho úkonu pro budoucí trestní řízení.

K tématu byl připojen koreferát od docentky Navrátilové, která k neodkladným a neopakovatelným úkonům argumentovala, že zásadní změnou v novém návrhu trestního řádu je změna přítomnosti osob u těchto úkonů, kde soudce může být fakultativně a advokát ustanovený jako ad hoc.

Z jejího pohledu obhájce, ale i teoretika, je velmi obtížná konstrukce účasti ad hoc advokáta při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu dle

¹⁵⁷ *Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. 14.10.2022 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

návrhu. K tomuto uvedla, že advokát má ze zákona o advokacii povinnost hájit oprávněné zájmy podezřelého, ale advokát onoho podezřelého v tomto případě ještě nezná, a proto nezná ani jeho vztah k šetřené věci. Z tohoto důvodu vyslovila pochybnosti k okolnosti, jakým způsobem bude naplněno právo na materiální obhajobu v materiálním smyslu, protože advokát bude ustanoven bez toho, aby mohl nějakým způsobem zjistit informace z druhé strany, tedy od podezřelého. Není si jista, zda v takové situaci lze vůbec naplnit požadavky kladené na výkon advokacie, protože pokud advokát má ze stavovských předpisů povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny, tak mu to nebude v této fázi umožněno, neboť advokát jeho pokyne nemá. Dále není přesvědčena o argumentaci, že bude postačovat jako záruka spravedlivého procesu. Domnívá se, že účast soudce byla lepší, protože soudce nemusí chránit zájmy klienta a je v podstatě nad tou věcí. Dále podotkla, že v důvodové zprávě, je v této věci uvedena analogie s řízením proti uprchlému, přičemž si myslí, že toto postavení obhájce nelze srovnávat s řízením proti uprchlému, protože uprchlík má možnost zvolit si svého obhájce, ale hlavně po pomnutí důvodů konání řízení proti uprchlému se může ono odkazování opakovat. Pro uprchlého je zde jistá obrana, ale navrhovaná úprava s ničím takovým nepočítá, a proto si myslí, že je to problematický bod. Závěrem k tomuto bodu uvedla, že si myslí, že by se k tomuto měla vyjádřit širší veřejnost, a hlavně i Česká advokátní komora, která by měla konkretizovat, jakým způsobem by uvedená povinnost byla u advokáta modifikována, aby bylo možné takto postupovat.

K neodkladným a neopakovatelným úkonům se do veřejné diskuze připojil JUDr. Šelleng z katedry trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Reagoval na pana doktora Pavlíka, a doplnil diskuzi k účasti ad hoc advokáta při provádění těchto úkonů. K tomuto uvedl, že podle něho doktor Pavlík popisuje jeho účast úplně stejně jako teď v režimu §158a tr. řádu, účast soudce, jenž slouží ke kontrole zákonnosti při provádění těchto úkonů. V tomto smyslu vyjádřil nepochopení nad tím, proč by měl být při tomto úkonu najednou účasten advokát, a to za situace, pokud se odhlédne od judikatury ESLP pro lidská práva. Nerozumí tomu, z jakého důvodu by se měl změnit režim ze soudce za advokáta.

Toto rozhodnutí hodnotí jako nesystematické, protože advokáti by tam byli ustanoveni z rozpočtu, který by z tohoto důvodu musel navýšit, přičemž soudci to nyní vykonávají v rámci své pracovní činnosti. Dále vyjádřil za diskutabilní to, že by měl advokát lepší předpoklady, než má soudce při dohlížení nad dodržování zákonnosti při provádění neodkladných či neopakovatelných úkonů.

Na tuto otázku odpověděl doktor Pavlík, který uvedl, že dohledová činnost advokáta je pouze jednou z oněch kompenzačních složek. Úkol tohoto advokáta je, že může klást dotazy, hájit zájmy podezřelého v rozsahu, v jakém to je možné. Tedy jeho úkol je z hlediska principu dobré praxe advokáta udělat vše možné proto, aby se v rámci předmětného neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, u kterého je přítomen, nečinilo nic, co je při současném stavu vědomí to, co by pro budoucího podezřelého mohlo být na jeho újmu. Dále přiznal, že je pravdou, že vyžadovat takové nároky na advokáta není jednoduché, avšak tímto postupem se nevyčerpává celý dohled nad těmito úkony, ale je třeba to pojímat v celém rozsahu. V rámci přípravy tohoto ustanovení bylo uvedené již diskutováno i v komisi, přičemž uvedený postup byl zvolen jako jeden z kompenzačních prostředků právě s ohledem na judikaturu ESLP. Takový postup tedy může být zvolen anebo nemusí být zvolen, je to vždy otázkou konkrétní věci, tak jak státní zástupce posoudí, že onen konkrétní úkon bude třeba mít zajištěn do budoucna. Dále sám přiznává, že nebylo lehké tento postup naformulovat a v rámci příprav se nad tímto vymezením vedly opravdu dlouhé diskuze.

K věci se dále vyjádřil JUDr. Říha. Doplnil a navázal na to, co říkal JUDr. Pavlík, kdy uvedl, že při vytváření tohoto textu se vycházelo z judikatury ESLP, konkrétně ve věci Breukhoven proti České republice, kde se řeklo, že přítomnost soudce u úkonu podle § 158a tr. řádu, není dostačující vyvažující zárukou ve smyslu judikatury ESLP dlouhodobě zastávané. Obdobná judikatura se následně začala vyvíjet, zejména ve věci Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království a následně Schatschaschwili proti Německu, kde se dokonce zdálo, že přístup ESLP bude ještě tvrdší. Z tohoto důvodu hledali základní vyvažující opatření. Základním vyvažujícím opatření má být obligatorní pořizování zvukového

případně obrazově zvukového záznamu při těchto úkonech. To je to gró, jenž vyvažuje celou záležitost. Následně v komisi řešili, zda v novém trestním řádu má být zachována přítomnost soudce, když judikatura ESLP v podstatě konstatovala, že je to zbytečné. Nicméně pak se ve vztahuje k těmto otázkám vyvinula další judikatura, konkrétně ve věci Bátěk a ostatní proti České republice a ve věci Štulíř proti České republice, kde se říká, že Česká republika má právě naopak velmi dobře nastavenou úpravu s přítomností soudce při provádění neodkladných a neopakovatelných úkonů. Toto bylo hlavním důvodem, proč účast soudce opět vrátili do návrhu nového trestního řádu. Nicméně než k těmto rozhodnutím došlo, tak neustále řešili, jak jinak posílit práva onoho potenciálního podezřelého, který nemůže být přítomen u úkonu, protože se nacházíme ještě ve stadiu před zahájením trestního stíhání. K tomuto uvedl, že to byl tento věcný důvod, proč se onen advokát dostal do návrhu na novém trestním řádu. Další důvod je, že soudce má dohlížet pouze za zákonnost a neměl by klást otázky, byť vidí, že je to na místě. Předestřené důvody byly právě ty parametry, které vedli komisi k tomu, aby do zákona implementovaly fakultativní oprávnění účasti ad hoc advokáta. Zdůrazňuje, že se jedná o toliko fakultativní postup, a záleží na státním zástupci, jestli toho využije, a případně který z těchto dvou fakultativních nástrojů využije, právě s ohledem na to, jak silný význam má mít tento důkazní prostředek, resp. opatřený důkaz tímto způsobem pro pozdější odsouzení, tedy jestli to má či nemá být rozhodující, tedy výlučný důkaz ve věci.

Do diskuze k neodkladným a neopakovatelným úkonům se přidal i profesor Tomáš Gřivna, který podpořil tvrzení docentky Navrátilové, a to ve vztahu účasti advokáta při neodkladném nebo neopakovatelném úkonu. Předestřené podporuje tím, že jako praktikující advokát cítí, že pokud advokát u úkonu nemá svého klienta, a nezná ho, tak jeho úkolem není zjišťovat skutkový stav věci. Jeho úkolem je vždy hájit oprávněné zájmy svého klienta, tudíž nerozumí tomu, jak advokát má klást svědkovi otázky, když se může stát, že položí takovou otázku, která může jeho budoucího klienta spíše usvědčit. Zdůraznil, že advokát při tomto úkonu zde nemá zrcadlo svého klienta, tudíž se ho před položením otázky nemůže nejdřív zeptat, jak on skutek vidí, a proto nemůže vědět, jakým záměrem má otázky pokládat. Dovojuje, že často bude lepší pouze mlčet, aby klientovi

spíše neuškodil. Domnívá se, že tato nová právní konstrukce má spíše jiné cíle, a to především snížit eventuální námitky proti tomu, že výslech nebyl proveden kontradiktorním způsobem, a tudíž na něm nemůžou či můžou založit odsouzení. Z uvedeného postupu vyvodil skrytý aplikační problém, jenž spočívá v tom, že pokud advokát nemá klienta u sebe, tak je výhodnější nepoložit otázku žádnou, a při následném řízení konstatovat, že advokát otázky nepoložil proto, protože v té době neznal svého klienta a současně neznal šetřenou věc. Jediný pozitivní účel při účasti advokáta spatřuje v tom, že osoba nebude donucena k výpovědi. Závěrem uvedl, že nesouzní s tímto návrhem a domnívá se, že advokát nebude vykonávat to, co má.¹⁵⁸

5.2 Vlastní pohled nad návrhem trestního řádu doplněný o vlastní poznatky

V celkovém souhrnu považuji aktuální návrh nového trestního řádu s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony za zdařilý. Oceňuji snahu zajištění důkazních prostředků ve vztahu s kontradiktorním způsobem, zejména s jeho dokumentací. Z mého pohledu spatřuji pouze jedno úskalí, a to je řešení účasti ad hoc advokáta při neodkladných nebo neopakovatelných úkonech. Rozumím snaze okovat zajištěný důkazní prostředek v co nejširší míře tak, aby proti jeho získání nebyly vyřčeny námitky a současně byl proveden kontradiktorním způsobem, jenž se stává novodobým trendem v trestním řízení a judikaturou ESLP. Zejména pak v případech, jež budou mít povahu jediného rozhodujícího a usvědčujícího důkazu. Nicméně mám za to, že jeho účast nebude mít tak pozitivní vliv, jak někteří odborníci předpokládají. Svoje tvrzení opírám o skutečnost, že zákon o advokacii je s tímto postupem v rozporu, neboť je zcela zřejmé, že advokát nebude moci hájit oprávněné zájmy svého klienta, kterého v té době nezná a nezná ani jeho postoj k vyšetřované věci. Domnívám se, že tento postup dopadne tak, že advokát nebude činit žádné aktivní kroky ke zjištění skutkového stavu věci a následně se bude hájit právě tím, že nemohl hájit

¹⁵⁸ Epravo.cz: *Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu (online - živé vysílání)* [online]. Katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 19.1.2023 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-19-1-2023-728.html?action=6235e750>.

oprávněné zájmy svého klienta, protože je jednoduše neznal. Za zcela dostačující považuji takovou úpravu, která zřizuje povinnost dokumentovat neodkladný nebo neopakovatelný úkon na obrazový nebo zvukový záznam, což bude mít z mého pohledu větší vypovídající hodnotu o zajištěném důkazu. Dále se domnívám, že účast ad hoc advokáta je neekonomická a zbytečně bude zatěžovat rozpočet. Současnou úpravu účasti soudce považuji za přijatelnější řešení, přičemž k tomuto jsem se již vyjádřil v kapitole č. 2, zejména její podkapitole č. 2.2. Z povahy věci mi přijde vhodnější na svůj návrh k řešení odkázat tímto způsobem, nežli duplikovat svůj názor i v této kapitole. V rámci rekodifikační práce na novém trestním řádu by bylo také vhodné myslet na to, aby se souběžně připravoval i zákon o státním zastupitelství, a navrhovaná změna o jeho přítomnosti na neodkladném nebo neopakovatelném úkonu by byla přímo implementována.

6. Řízený rozhovor k problematice neodkladného a neopakovatelného úkonu

Za účelem přiblížení neodkladných a neopakovatelných úkonů čtenářům této práce jsem se rozhodl provést řízený rozhovor k problematice těchto úkonů. Otázky byly pokládány tak, aby jejich odpovědi mohly být porovnány se získanými poznatky v této práci. Rozhovor byl proveden se zástupcem vedoucího Obvodního oddělení Policie ČR v okrese Děčín, jenž v současné době dohlíží nad vedením trestních spisů, které spadají pod příslušný obvod. Otázky byly pokládány autorem této práce a jejich odpovědi jsou uvedeny v 1. osobě respondenta.

Otázky k osobě respondenta:

1) Uveďte, kolik let jste příslušníkem Policie ČR, a jaké pozice jste vykonával.

Ve služebním poměru jsem 24 let, z toho jsem byl 15 let řadovým policistou na Obvodním oddělení Policie ČR, 6 let řadovým vyšetřovatelem na Oddělení obecné kriminality a nyní jsem 3 roky zástupcem vedoucího Obvodního oddělení Policie ČR.

2) Byl jste během své profesní kariéry na nějakém kurzu, kde by Vás proškolovali na téma neodkladných či neopakovatelných úkonů?

Ano, byl jsem na tří měsíčním kurzu pro příslušníky Policie ČR zařazené v SKPV s profesní specializací vyšetřování. Jednalo se o vyšší policejní školu MV pro kriminální policii (Čeperka). Zde proběhla pouze teorie, a to pouze okrajově v rámci kurzu.

3) Jaký neodkladný nebo neopakovatelný úkon jste nejčastěji prováděl? (mimo ohledání místa činu, vydání či odnětí věci, zadržení)

Z pohledu policisty služebně zařazeného na Obvodním oddělení Policie ČR to byla nejčastěji Rekognice podle fotografií (§ 104b/4 tr. řádu), a to pouze

v jednotkách případů. Z pohledu vyšetřovatele to byla nejčastěji taktéž Rekognice podle fotografií (§ 104b/4 tr. řádu). Okrajově v řádek jednotek případů Rekognice „in natura“ (§ 104b/1 tr. řádu), Vyšetřovací pokus (§ 104c tr. řádu) a Rekonstrukce (§104d tr. řádu).

Otázky k samotné problematice:

4) V rámci formalizace procesu protokolace neodkladného či neopakovatelného úkonu, zdůvodňujete svůj postup ve smyslu § 160 odst. 4, věty třetí tak, aby mohl být takový úkon být ex post přezkoumán soudem?

Ano, postup byl vždy řádně a vyčerpávajícím způsobem zdůvodněn, neboť na toto byl kladen důraz již ze strany dozorujících státních zástupců.

5) Za podmínek § 158a tr. řádu, provádíte častěji výslech svědka anebo rekognici?

Výslech svědka podle § 158 odst. 9 tr. řádu jsem prováděl v řádu jednotek, tudíž častěji jsem prováděl rekognici, a to zejména dle ust. § 104b/4 tr. řádu, tedy dle fotografií, dle § 104/1 tr. řádu, tedy „in natura“ jsem prováděl zcela výjimečně.

6) Jaká byla ve Vašem případě nejčastější okolnost k postupu podle § 158 odst. 9 tr. řádu, tedy výslechu svědka?

Vzhledem ke skutečnosti, že jsem prováděl vyšetřování zejména drogových deliktů, úkon spočívající ve výslechu svědka dle zmíněného ustanovení byl často povahy neodkladného a neopakovatelného úkonu dle § 164 odst. 1 tr. řádu, a jako takový byl prováděn výslech svědků, neboť hrozilo, že bude ovlivněna jeho výpověď nebo jeho schopnost zapamatovat si rozhodné skutečnosti nebo schopnost tyto skutečnosti reprodukovat, a to z důvodu, že se jednalo o osobu zneužívající návykové látky.

7) Pokud postupujete podle § 158a tr. řádu, provádíte rekognici zpravidla in natura anebo podle fotografií?

Já jsem v drtivé většině případu prováděl pouze rekognici dle fotografií.

8) Jsou postupu podle § 158a tr. řádu přítomni i státní zástupci?

Ano, nesetkal jsem se s tím, že byl státní zástupce nebyl přítomen.

9) Jakým nejčastějším způsobem dáváte podnět státnímu zástupci k podání návrhu soudci k provedení postupu podle §158a tr. řádu?

Já jsem vždy takový podnět podal písemně, pouze pokud věc nesnesla odklad, tak jsem postupoval telefonicky.

10) Do jaké lhůty od vašeho podnětu k provedení postupu podle § 158a tr. řádu se úkon zpravidla provede? Je to něčím limitováno?

Vždy to bylo po předchozí domluvě, ale pokud mám říci nějaké datum, tak cca do jednoho týdne. Ve výjimečných případech se úkon provedl i ihned, neboť státní zástupce i soudce se vždy snažili policejnímu orgánu vyjít vstříc.

11) Pokud provádíte rekognici *in natura*, provádíte jí při samotném aktu na jedno či dvě kola?

Rekognice *in natura* jsem vždy prováděl na dvě kola, přičemž při druhém kole došlo ke změně míst jednotlivých osob (figurantů).

12) Pokud byl spáchán trestný čin, jehož svědek je cizinec, a který uvede, že tentýž den odjíždí zpět do své vlasti a bude tak nedosažitelný pro další úkony v trestním řízení, je z časového hlediska reálné, že se v ten den stihne postup podle § 158a tr. řádu, tedy bude vyslechnut za účasti soudce? Je soudce dosažitelný v takových případech v řádu hodin?

Ano, takový postup je zcela reálný. Okresní soud v Děčíně má soudce v dosahu a nesetkal jsem se s tím, že by takový úkon neproběhl řádně a včas.

13) Pokud jste prováděl domovní prohlídku jako neodkladný úkon, ještě před zahájením trestního stíhání, zdůvodňoval jste v podnětu k návrhu vydání příkazu k domovní prohlídce, ve smyslu § 160 odst. 4, věty třetí tr. řádu, že jde o úkon neodkladný?

Ano, takto jsem postupoval vždy, jinak by nebyl ze strany soudu návrh akceptován.

14) Při boji s kyberkriminalitou a zajišťováním výnosů z trestné činnosti (z bank. účtů) dle §79a tr. řádu, jaké jsou výsledky? Dávají státní zástupci s tímto neodkladným postupem předchozí souhlas a je tento institut úspěšný z pohledu zajišťování finančních prostředků? Je zde nějaký limit?

Souhlas ze strany státního zástupce není problém, pokud je věc oznámena včas a výnos je zajištěn okamžitě, tak výsledek je pozitivní. Finanční prostředky jsou zajišťovány. Jediným problémem jsou zahraniční banky, jejichž peněžní prostředky nejdou zajistit. V současné době, vzhledem k nárůstu kyberkriminality se spolupráce jak s bankami, tak dalšími institucemi, lepší, dříve to bylo komplikovanější.

15) Jak moc aktivně vstupuje státní zástupce do provedení neodkladných či neopakovatelných úkonů? Pokud vstupuje, tak jak?

Státní zástupce vstupuje jen výjimečně, a pokud tak činí, tak o tom dává vědět prostřednictvím telefonu či pokynem do systému evidence trestního řízení. Takového úkonu se následně i účastní.

16) Rekodifikační návrh nového trestního řádu vytváří kompenzační opatření skrze zesílení kontradiktorního procesu, a zřizuje institut *ad hoc* advokáta v postupu podle § 158a tr. řádu. Jaký si myslíte, že to bude mít vliv?

Osobně si myslím, že pokud bude tento institut skutečně použit k účelu, ke kterému je zamýšlen, tak bude mít pozitivní vliv, neboť nebude třeba úkon opakovat před soudem.

17) Závěrem uveďte, zda jste při provádění neodkladného nebo neopakovatelného úkonu zajistil důkaz, který byl následně soudem odmítnut pro procesní vadu?

S tímto jsem se nikdy nesešel.

Závěr

Neodkladné a neopakovatelné úkony jsou z hlediska svého významu a správného použití v trestním právu procesním velice složitým, avšak důležitým úkonem, jejichž náležitosti, které je třeba při jejich provádění splnit, kladou náročné předpoklady pro orgány činné v trestním řízení. Při provádění těchto úkonů se klade důraz na procesní podchycení a odůvodnění konkrétního postupu. Z těchto důvodů nastávají v rámci jejich provádění časté aplikační problémy, a tím dochází k vymezování pomyslných mantinelů, které vytváří až rozhodovací praxe vnitrostátních a mezinárodních soudů.

V této práci jsem se zabýval aplikačními problémy, které jsou přímo spjaté s problematikou neodkladných a neopakovatelných úkonů. Tento neurčitý právní pojem, který je v trestním řádu jen lakonicky reglementován, jsem shrnul převážně z komentářové literatury a ustálené rozhodovací praxe soudů České republiky, doplněnou o judikaturu ESLP. Zaměřil jsem se na konkrétní ustanovení trestního řádu, jenž stěžejně upravují neodkladné a neopakovatelné úkony. K vyhodnocení zjištěných poznatků jsem přistupoval metodou analýzy, syntézy a komparace, čímž jsem získal ucelené poznatky a informace o dotčených ustanoveních. Porozuměl jsem jejich vymezení v kontextu aplikačních problémů, ke kterým se soudy v posledních letech vyjadřovat a činily k nim závěry, a které jsem následně interpretoval do uceleného textu. Obsahově jsem se zaměřoval na podrobné a srozumitelné podchycení nejvýznamnějších judikatur. K dotvoření reálných představ o provádění těchto úkonů jsem k práci vypracoval čtyři vybrané neodkladné a neopakovatelné úkony, které jsem podrobil poznání z hlediska rozhodovací praxe soudů, a které z povahy věci a současného dění ve světě považuji za významné. Současně jsem se v rámci provádění těchto úkonů zabýval problematikou z pohledu následků procesních vad, čímž jsem našel slabá místa a sporné otázky, ke kterým v praxi dochází. Závěrem jsem vyhodnotil aktuální návrh nového trestního řádu s akcentem na neodkladné a neopakovatelné úkony, za účelem zjištění, jakým směrem se současná procesně právní úprava ubírá. Na úplný závěr jsem zpracoval řízený

rozhovor k této nastíněné problematice, jenž čtenáři této práce slouží k porovnání praktického přístupu s tím teoretickým, získaným v této práci.

Na základě shora uvedeného jsem v rámci neodkladných a neopakovatelných úkonů došel k závěru, že se stále jedná o vysoce aktuální téma, které je hodno podrobnější debaty, a to právě s ohledem, že probíhají rekodifikační práce na novém trestním řádu. Kardinální otázka se týká postupu podle současné právní úpravy dle § 158a tr. řádu a jeho kontradiktornosti ve způsobu získávání a použitelnosti takového důkazu, zejména pokud se jedná o jediný, rozhodující a usvědčující důkaz v dané věci. Rozhodnutí ESLP dávají evidentně najevo, že kontradiktorní proces se stává vývojovým trendem. V jeho rozhodnutích převažuje základní zásada kontradiktornosti trestního procesu, tedy rovnosti zbraní při získávání důkazu. Ač se tento trend může někomu znelíbit, tak tento tlak z evropských zemí bude pravděpodobně převládat a my bychom jej měli respektovat a v jeho souvislosti implementovat kompenzační opatření již do nového trestního řádu. Dozajista je otázkou, jaká kompenzační opatření to mají být, ale osobně se neztotožňuji s názorem, že účast ad hoc advokáta je cesta správným směrem, jenž je v upravena v aktuálním návrhu nového trestního řádu. V práci toto kriticky hodnotím a nabízím řešení ve formě účasti soudce pro přípravné řízení, který bude při úkonu zjišťovat i skutkový stav věci, a při kterém by byl účasten i státní zástupce, přičemž o takovém úkonu by se obligatorně pořídil zvukový a obrazový záznam. Jsem si vědom toho, že dnešní doba je obtížná v přístupu k proporcionalitě, jenž často posuzuje nesrovnatelné hodnoty, ale i přes to u mě přetrvává názor, že účast ad hoc advokáta v tomto případě nic neřeší. Závěrem k otázce kontradiktornosti je třeba si uvědomit, že naše právní úprava je v tomto rozsahu daleko přísnější než požaduje evropská judikatura. Z evropské judikatury vyplývá, že postačí, aby obhájce měl možnost klást dotazy svědkům alespoň jednou během trestního řízení, a to kdykoliv v tomto řízení. Nevyžaduje jako naše úprava, aby obhájce seděl u každého úkonu, kde se vyslýchá obviněný.

Úplným závěrem chci jen dodat, že před zpracováním tématu jsem absolutně neměl představu, jak náročná je problematika těchto úkonů, a o to více

si cením, že jsem si toto téma vybral a mohl jej podrobně zpracovat. Tyto poznatky mi zcela zjevně pomohou v mé praxi, a které mile rád předám i mým kolegům, kteří o to budou mít zájem, protože zájem náš všech je ten, aby se v každém případě postupovalo podle litery zákona, a opatřené důkazy mohly sloužit svému účelu.

Seznam literatury

1) Monografie

- DRAŠTÍK, Antonín. Trestní řád: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-600-7.
- DVOŘÁK, Marek. Rekognice osob v trestním řízení. Praha: Leges, 2022. Teoretik. ISBN 978-80-7502-532-6.
- FENYK, J; CÍSAŘOVÁ, D.; GŘIVNA, T. a kol. Trestní právo procesní. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.
- FENYK, Jaroslav, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Tomáš GŘIVNA. Trestní právo procesní. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-306-0.
- FRYŠTÁK, Marek. Dokazování v přípravném řízení. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. ISBN 978-80-210-7687-7.
- JANULKOVÁ, Kateřina. Rekognice. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-105-9.
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 8.vydání. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-395-7.
- Jelínek, J. a kolektiv: Trestní právo procesní. 5. vydání. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-278-3.
- JELÍNEK, Jiří a kol. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. 1. vydání. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-287-5.
- MUSIL, Jan, Zdeněk KONRÁD a Jaroslav SUCHÁNEK. *Kriminalistika. 2., přeprac. a dopl. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2004. Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 80-7179-878-9.*
- NETT, Alexander. Plody z otráveného stromu. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN: 80-210-1524-1.
- NOVOTNÝ, František. Trestní právo procesní. 2. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-677-4.

- ŠÁMAL, Pavel. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 8071797413.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2013. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-465-0.
- VÍTKOVÁ, Petra. Zajištění nástrojů trestné činnosti a výnosů z trestné činnosti a náhradní hodnoty: podle § 79a až 79g trestního řádu. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Právo prakticky. ISBN 978-80-7598-551-4.

2) Časopisecké články

- BRÁZDA, Jan. Je rekognice „in natura“ opakovatelný, nebo neopakovatelný úkon?. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10. ISSN 1210-6348.
- FRYŠTÁK, Marek. Zahájení přípravného řízení provedením neodkladných a neopakovatelných úkonů. *Trestněprávní revue*, 2013, č. 5. ISSN 1213-5313.
- PROTIVINSKÝ, Miroslav. Vady rekognice a jejich procesní důsledky. *Bulletin advokacie*, 1997, č. 2. ISSN 1210-6348.
- STAŇKOVÁ, Lenka. Otazníky nad rekognicí prováděnou jako neodkladný a neopakovatelný úkon. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 4. ISSN 1213-5313.

3) Konferenční příspěvky

- Epravo.cz: Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu (online - živé vysílání) [online]. Katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 19.1.2023 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-19-1-2023-728.html?action=6235e750>
- Youtube: Přednáška s profesorem Šámalem - rekodifikace trestního řádu [online]. Nugis Finem, 2017, 27. 3. 2017 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=2fSmi_dHAE4

4) Zákonná úprava

- Novela trestního řádu dle zákona č. 265/2001 Sb.

- Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
- Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok.

5) Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 5. 1997, sp. zn. III. ÚS 287/96.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98.
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 290/98
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 9. 2000, sp. zn. I. ÚS 129/2000, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 134/2000 USn.
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1780/07.
- Nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3206/08.
- Nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. II. ÚS 3073/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/10.
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 515/12-2.
- Nález Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 4183/12.
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2013, sp. zn. I. ÚS 2485/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13-2.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2014, sp. zn. III. ÚS 761/14.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. I. ÚS 1677/13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2015, sp. zn. I. ÚS 2852/14.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 7. 2011, sp. zn. 44438/06.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 46203/08.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 1995, sp. zn. 6 To 299/94.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2000, sp. zn. 5 Tz 32/2000.

- Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 7. 10. 2004, sp. zn. 1 To 61/2004.
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 10. 11. 1994, sp. zn. 4 To 782/94.
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 1. 1996, sp. zn. 3 To 937/95
- Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 4. 2003, sp. zn. 3 To 850/2002.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 6 Tdo 1217/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 2015, sp. zn. 8 Tdo 235/2015-19.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2015, sp. zn. 11 Tdo 122/2015-101.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. 3 Tdo 130/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 7 Tdo 471/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2021, sp. zn. 7 Tdo 1405/2020.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. IV. ÚS 2/02
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1937/11.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. II. ÚS 946/13.
- Usnesení Vrchního soudu v Olomouci ze dne 22. 3. 2002, sp. zn. 1 To 29/2002.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 4. 2002, sp. zn. 2 To 58/02.

6) Webové stránky a elektronické zdroje

- POKYN OBECNÉ POVAHY nejvyššího státního zástupce: o postupu státních zástupců v trestním řízení [online]. ze dne 3. září 2019 [cit. 2022-11-26]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2021/07/9-2019-UZ.pdf>

- Policie: Kyberkriminalita [online]. [cit. 2023-02-24]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/kyberkriminalita.aspx>
- TIKAL, Mgr. František. Pravniprostor.cz: Výslech svědka před zahájením trestního stíhání a otázka vyloučení přítomného soudce z dalšího rozhodování [online]. 2021, 19.01.2021 [cit. 2023-03-11]. Dostupné z: <https://pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/vyslech-svedka-trestni-stihani-vylouceni-soudce>
- Rekodifikace trestního práva procesního [online]. 14.10.2022 [cit. 2023-03-04]. Dostupné z: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>