

Poř. č. 9/2004

Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k postupu státních zástupců ohledně výkonu práva obhájce (advokáta) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé trestního řádu vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhoprovedení důkazů

I. Státní zástupce při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení vždy vezme v úvahu i oprávnění obhájce postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé trestního řádu (ve znění novely č. 265/2001 Sb.) již v přípravném řízení z vlastní iniciativy vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhoprovedení určitých důkazů.

V této souvislosti vychází z toho, že obhájce je zejména oprávněn pátrat po pramenech důkazů a identifikovat nositele příslušného důkazu, stejně tak jako ověřovat využitelnost takového důkazu z hlediska obhajoby v dalším řízení. Za tím účelem je přípustné, aby obhájce

a) požádal konkrétní osobu o sdělení potřebných informací a o obsahu sdělené informace sepsal písemný záznam, popř. se souhlasem dotčené osoby pořídil zvukový nebo obrazový záznam,

b) zjišťoval, zda určitá osoba byla svědkem události, která je předmětem dokazování, požádal ji o sdělení potřebných osobních údajů a okolností vztahujících se ke skutku, o který jde, případně ji upozornil na to, že může být již v přípravném řízení slyšena jako svědek nebo od ní může být vyžádáno vysvětlení, podle povahy věci pak navrhl státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu výslech takové osoby za účelem prověření obhajoby obviněného,

c) zjišťoval, zda určité důkazy (např. listiny, věci, jiné nosiče informací) mohou podpořit obhajobu obviněného, a požádal o to, aby osoby, které je mají v držení, je vydaly neprodleně policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci; v odůvodněných případech může dotčené osoby požádat o jejich předložení, to však nesmí v žádném případě vynucovat,

vždy však musí být splněna podmínka, že tato činnost obhájce je vedena pouze úsilím o zjištění informací potřebných pro účely řádného výkonu právní služby (§ 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, čl. 6 odst. 1, 3, 4 usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996 č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, etický kodex, ve znění změn a doplňků) a nesměruje k nepřípustnému ovlivňování ve prospěch obviněného, jehož obhájce zastupuje.

II. Předloží-li obhájce v přípravném řízení písemný záznam konkrétní osoby, věci nebo listiny, jež mohou být věcnými nebo listinnými důkazy (§ 112 trestního řádu), nebo znalecký posudek, u něhož jsou splněny podmínky uvedené v § 110a větě první trestního řádu, postupuje se diferencovaně podle toho, o jaký konkrétní důkaz se jedná nebo provedení jakého důkazu obhájce navrhuje. Provedení nebo opatření důkazu však nelze odmítnout jen proto, že jej nevyhledal nebo nevyžádal v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán (§ 89 odst. 2 poslední věta trestního řádu). Zjistí-li státní zástupce při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení porušení zákona ze strany policejního orgánu spočívajícího v nerespektování této úpravy, musí neprodleně zjednat nápravu.

Důvodem pro odmítnutí provedení nebo opatření důkazu může být zejména to, že se jedná o

- a) situaci, kdy dosavadní postup obhájce při vyhledání a prověření zdroje důkazu vykazuje tak zásadní vady, že je pro další řízení jeho výsledek nepoužitelný,
- b) úkon neodkladný nebo neopakovatelný (§ 160 odst. 4 trestního řádu) a úkon již byl proveden v rámci prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu,
- c) výslech svědka provedený před zahájením trestního stíhání, jestliže ani z podkladů předložených obhájcem nevyplývá potřeba svědka znovu vyslechnout (§ 164 odst. 4 trestního řádu),
- d) případ, kdy úkon je objektivně neproveditelný, nebo
- e) úkon je nadbytečný.

III. Zjistí-li státní zástupce, že obhájce osobu, od níž požadoval sdělení, nebo ji upozornil na možnost jejího výslechu jako svědka nebo možnost od ní vyžadovat vysvětlení, anebo osobu, která měla v držení věci a listiny potřebné k obhajobě a již požádal o jejich předložení orgánům činným v trestním řízení, nepřipustným způsobem ovlivňoval, vynucoval po ní, aby podala svědectví nebo vysvětlení, anebo takovou osobu nutil k vydání věcí a listin, státní zástupce postupuje podle povahy věci a okolností případu podle ustanovení § 66 odst. 3 trestního řádu (předání ke kárnému postihu), nepřichází-li v úvahu postup podle jiných ustanovení včetně možnosti vyvození trestní odpovědnosti v odůvodněných případech. Dbá vždy o to, aby nepřipustné ovlivňování ze strany obhájce bylo náležitě zadokumentováno v trestním (vyšetřovacím) spise.

Ani zjištění nepřipustného ovlivňování zmiňovaných osob ze strany obhájce nemusí vždy bránit opatření nebo provedení příslušného důkazu, je-li to potřebné k náležitému objasnění věci v přípravném řízení v rozsahu § 2 odst. 5, § 89 odst. 1, § 188 odst. 1 písm. e) trestního řádu, bude-li možno učinit závěr, že nejde o úkon uvedený pod bodem II.b), d) nebo e); pro takový závěr si státní zástupce musí opatřit náležité podklady. V úvahu je třeba při hodnocení postupu obhájce v této souvislosti vzít i právo obviněného na obhajobu (§ 2 odst. 13, § 33 odst. 1, 4 trestního řádu); případné pochybení obhájce při výkonu obhajoby nemusí mít pro obviněného jen nepříznivé důsledky.

IV. Výše uvedené zásady se přiměřeně použijí i v případech, kdy advokát v přípravném řízení vystupuje jako zmocněnec zúčastněné osoby (§ 50, § 51 trestního řádu), poškozeného (§ 50 až § 51a trestního řádu) anebo (kde to přichází v úvahu jen výjimečně) zastupuje osobu podávající vysvětlení (§ 158

odst. 4 věta první trestního řádu). Je však potřebné postupovat vždy diferencovaně s přihlédnutím k tomu:

- a) jaké jsou reálné možnosti vyhledávat a prověřovat důkazy ve stadiu prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu,
- b) jaké je postavení zúčastněné osoby a poškozeného v přípravném (trestním) řízení, zejména z hlediska jejich oprávnění.

Na Nejvyšší státní zastupitelství se obrátila Česká advokátní komora s podnětem k zaujetí stanoviska k rozsahu oprávnění advokáta (vystupujícího zejména v postavení obhájce, případně jako zmocněnce osoby podávající vysvětlení nebo poškozeného) postupem podle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhopvat provedení důkazů.

Představenstvo České advokátní komory poukazovalo především na to, že ke zmiňované problematice fakticky neexistuje žádná judikatura, ani výkladová stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství; přitom se jedná o tematiku značně závažnou, a to jak z hlediska zajištění řádné obhajoby obviněnému, tak i z hlediska limitů této obhajoby. Představenstvo České advokátní komory se záměrem předejít případným konfliktům mezi státními zástupci, policejními orgány a advokáty zvažovalo různá možná řešení otázky, jak usměrnit žádoucím způsobem postup advokátů:

1. V souladu s ustanoveními § 44 odst. 4 písm. b) a § 53 odst. 1 písm. i) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, s přihlédnutím k § 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, a k § 41 odst. 1, 2 a § 89 odst. 2 tr. ř., především přicházelo v úvahu, aby představenstvo České advokátní komory vydalo usnesení k výkonu oprávnění advokáta vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy v trestním řízení. Usnesení by pro advokáty – závazným způsobem se zřetelem k úpravě obsažené v ustanovení § 53 odst. 3 zákona o advokacii (jedná se o **stavovský předpis**) – **širším způsobem** vymezilo některé postupy advokáta, který v trestním řízení obhájí obviněného nebo zastupuje poškozeného či zúčastněnou osobu v případech, kdy tento advokát realizuje oprávnění vyhledávat, předkládat a navrhopvat důkazy podle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř.¹

¹ Podle vypracovaného návrhu příslušného usnesení se **vyhledáváním** důkazu rozumí jak případy, kdy pramen důkazu není advokátovi znám, a proto je třeba po něm pátrat, tak i případy, kdy mu je sice znám, ale jeho předpokládaný výsledek je třeba pro procesní účely ověřit; to se vztahuje na důkazy jakéhokoliv druhu (§ 89 odst. 2 věta první tr. ř.). Přichází-li v úvahu jako pramen důkazu výpověď svědka, a zjistí-li advokát osobu, která by mohla uvést okolnosti důležité pro trestní řízení, může takovou osobu (dále jen „dožádaná osoba“) vhodnou formou požádat o sdělení informací (například písemně, telefonicky či osobně), které jsou jí o věci známy. Zjišťováním dožádané osoby může advokát pověřit též advokátního koncipienta nebo jiného pracovníka advokátní kanceláře, případně použít služeb jiných subjektů, například asistenčních nebo detektivních služeb. Dožádané osobě advokát vždy předem sdělí, v jakém procesním postavení informaci od ní požaduje, a poučí ji, že žádá jen informace pravdivé bez ohledu na to, či zájmy jako advokát v trestním řízení zastupuje, a že podle okolností na jejich podkladě může navrhopvat provedení příslušného důkazu. Pokud dožádaná osoba souhlasí se sdělením příslušných informací, advokát s ní dohodne způsob, jakým je ochotna sdělení učinit (písemně, ústně, popřípadě jiným způsobem). O žádosti o sdělení informací dožádanou osobou a jejím výsledku učiní advokát záznam, který založí do klientského spisu. Jestliže dožádaná osoba poskytne informaci v písemné formě, může ji advokát požádat o písemné nebo osobní doplnění potřebných skutečností. Písemnou informaci dožádané osoby, popřípadě její písemné doplnění, založí advokát do klientského spisu. Uskuteční-li se osobní setkání advokáta s dožádanou osobou, uváží advokát, zda mu bude s jejím souhlasem přítomna další osoba (např. jiný advokát, advokátní koncipient či jiný pracovník advokátní kanceláře). V průběhu rozhovoru dbá advokát na to, aby ani náznakem nedošlo k ovlivňování dožádané osoby ve prospěch procesních zájmů zastoupeného. O rozhovoru pořídí advokát záznam pro klientský spis opatřený svým vlastním podpisem, podpisem

2. V souladu s ustanoveními § 44 odst. 4 písm. b) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a § 89 odst. 2 tr. ř. (i v tomto případě by se jednalo o stavovský předpis, který je pro všechny advokáty závazný) **užším (obecnějším)** způsobem by představenstvo České advokátní komory vydalo usnesení, jímž by byly upraveny některé podrobnosti při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů v trestním řízení.²

Jednání, které se uskutečnilo dne 10. 8. 2004 na Nejvyšším státním zastupitelství, potom vedlo především k zásadnímu závěru, že by obě výše uváděné varianty řešení dané problematiky měly zohlednit i skutečnost, že činnost advokáta nemá směřovat k pozměňování, zatajování, znehodnocování či likvidaci jím objevených a ověřovaných důkazů, tedy ke zmaření účelu trestního řízení. Současně bylo dohodnuto, že i Nejvyšší státní zastupitelství vypracuje výkladové stanovisko k naznačené otázce (z pohledu postupu státních zástupců ve vztahu k realizaci oprávnění obhájce (advokáta) vyhledávat a předkládat důkazy nebo navrhoprovedení důkazů.

Představenstvo České advokátní komory se přiklonilo spíše k možnosti zvolit širší (tedy první) shora naznačenou variantu.

Nejvyšší státní zastupitelství považuje ohledně naznačené problematiky za nejpodstatnější následující okolnosti:

I.

Ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. bylo do trestního řádu vloženo novelou č. 265/2001 Sb.³ V trestním řádu chyběla výslovná úprava, jež by dávala stranám, tedy i straně obhajoby, možnost vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu. Důsledkem toho byly četné problémy v praxi. Proto došlo k zakotvení tohoto oprávnění stran přímo v trestním řádu.⁴ Citovaná právní úprava vytváří předpoklad pro to, aby v praxi ustaly diskuse zpochybňující oprávnění

dožádané osoby, pokud podpis neodmítne, a případně podpisem další osoby, která byla rozhovoru přítomna. Se souhlasem dožádané osoby může advokát pořídít o rozhovoru též zvukový či obrazový záznam, jehož obsah převede do písemné formy a založí do klientského spisu. Na základě skutečností zjištěných od dožádané osoby advokát podle svého uvážení navrhne příslušnému orgánu činnému v trestním řízení provedení v úvahu přicházejícího důkazu. Advokát je při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů povinen postupovat v souladu s právními a stavovskými předpisy. Jeho postupem nesmí být porušena nebo ohrožena práva dožádaných a dalších osob chráněná zvláštními právními předpisy. Advokát při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů nesmí mařit nebo ztěžovat účel trestního řízení, a to například tím, že svou činností zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelné jím zjištěné nebo ověřované prameny (zdroje) důkazů, či jinak usilovat o to, aby jejich vyhledání a zajištění orgány činnými v trestním řízení bylo podstatně ztíženo, či zmařeno.

² Podle příslušné verze návrhu se předpokládalo, že advokát, který v trestním řízení zastupuje poškozeného jako jeho zmocněnec nebo obviněného jako jeho obhájce, může ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. v trestním řízení důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Při vyhledávání důkazu v konkrétní trestní věci je advokát oprávněn zjišťovat osoby, které by mohly v této věci uvést okolnosti důležité pro trestní řízení. Zjistí-li advokát takovou osobu, může ji kontaktovat a požádat o to, zda je ochotna mu sdělit informace, které jsou jí o určité konkrétní trestní věci známy. Osobu však nevyslýchá a nepsuje s ní záznam o podaném vysvětlení (§ 158 odst. 5 tr. ř.).

³ K této změně důvodová zpráva k vládnímu návrhu citované novely (tisk 785 Poslanecké sněmovny – volební období 1998 – 2002) uvádí, že „Stávající znění § 89 odst. 2 tr. ř. předpokládá, že v průběhu trestního řízení mohou důkazy předkládat a navrhoprovedení též strany, avšak výslovně nehovoří o tom, že podmínkou předložení důkazu je zpravidla jeho aktivní vyhledání. Z uvedeného důvodu se uvedené ustanovení zpřesňuje.“

⁴ Vantuch, P.: K možnostem obhajoby před navržením výslechu svědka v trestním řízení, Právní rozhledy č. 4/1998, s. 171.

obhajoby týkajícího se vyhledávání důkazů svědčících ve prospěch obviněného a jejich předkládání.⁵

Pro úplnost je nutno poznamenat, že k zásadní změně v textu ustanovení § 89 odst. 2 tr. ř. došlo již novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. Ta totiž formulovala větu druhou (nyní jde – po novele č. 265/2001 Sb. – o větu třetí) tohoto ustanovení tak, že skutečnost, že důkaz nevyžádal orgán činný v trestním řízení, ale předložila jej některá ze stran, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.⁶ P. Vantuch⁷ poukazyval na to, že po této novele již neměly vznikat pochybnosti o oprávněnosti obhájce (a obviněného) předložit v přípravném řízení kterýkoliv z důkazů. Jednalo-li se o znalecký posudek, věc či listinu nebo o věc důležitou pro trestní řízení je nepochybné, že si obhájce může obstarat tyto důkazy. Nic mu tedy již tehdy nemělo bránit, aby znalci zadal vypracování znaleckého posudku,⁸ nebo aby obstaral určitou věc nebo listinu a aby důkaz takto získaný předložil orgánu činnému v trestním řízení.

Při posuzování problematiky rozsahu oprávnění obhájce (advokáta) vyhledat, předložit nebo navrhnout provedení důkazu je potřebné vzít v úvahu i poměrně obsáhlou literaturu k této otázce. Jde o názory, které byly vyslovovány již poměrně krátce po nabytí účinnosti trestního řádu č. 141/1961 Sb. v jeho původním znění, jež nabylo účinnosti dnem 1. 1. 1962 (popř. po poměrně zásadní novele provedené zákonem č. 57/1965 Sb.), tedy před velkou novelou trestního řádu z roku 2001 i po nabytí účinnosti této novely, jak již bylo shora uvedeno.⁹

Pokud jde o výklad právní úpravy účinné před dnem 1. 1. 2002, v aplikační praxi v minulosti nevznikaly pochybnosti o tom, že obviněný (obhájce) si mohli obstarávat listinné důkazy, činit různé dotazy o existenci nebo neexistenci určitých skutečností. Připouštěla se i možnost pátrat po věcných důkazech, jež mohly potvrdit obhajobu obviněného, za podmínky, že by takové počínání obviněného nebylo možno kvalifikovat jako maření vyšetřování nebo by se nejednalo o porušování zákonem chráněných práv jiných osob (např. nedotknutelnost osoby, listovní tajemství, nedotknutelnost obydlí, atd.), popř. by se obviněný (obhájce) nedopouštěli

⁵ Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 2. vydání. C. H. Beck, Praha 2003, s. 170.

⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zmíněné novely (tisk 535 Poslanecké sněmovny – volební období 1992 – 1996) k naznačené změně uváděla, že „Dosavadní soudní praxe vycházela z toho, že obstarávání důkazů je právem a povinností orgánů činných v trestním řízení a odmítala zacházet stejně s důkazy, které obstaral např. poškozený nebo obviněný. Týká se to zejména znaleckých posudků, ačkoliv soudní znalec by měl v posudku dospět ke stejnému závěru, bez ohledu na osobu objednavatele. Proto se uvedené ustanovení doplňuje tak, aby byla zřejmá povinnost orgánů činných v trestním řízení přistupovat k důkazům stejným způsobem, podle stejných ustanovení je provádět a těmito důkazy se zabývat.“

⁷ Vantuch, P.: Obhajoba obviněného. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 1998, s. 160 – 161.

⁸ Kde po novele č. 265/2001 Sb. platí ustanovení § 110a tr. ř.

⁹ Např. Mandák, V.: Jsou obviněný a obhájce oprávněni vyhledávat a prověřovat prameny důkazů?, Kriminologický přehled č. 2/1969, s. 69; Císařová, D. – Jüttner, A.: Obhajoba v čs. trestním řízení, Orbis, Praha 1965, s. 116; Holý, J.: Ještě k obhajobě obviněného v přípravném řízení, Kriminologický přehled č. 4/1967, s. 48 a n.; Sborník projevů a diskuse ze semináře „O postavení čs. advokacie v socialistické společnosti“, zvláštní tisk Zpráv advokacie, 1965, s. 17, Sborník projevů a diskuse ze semináře, Zprávy advokacie č. 2/1967, s. 48. P. Vantuch v publikaci Obhajoba obviněného (1. vydání) na s. 162 zmiňuje ještě příspěvek P. Vojny: Jsou obviněný a obhájce oprávněni prověřovat prameny důkazů?, Československá kriminalistika č. 4/1970, s. 31. Dále Mathern, V.: Dokazování v československom trestnom procese, Obzor, Bratislava 1984, s. 88; Jurčík, R.: K některým oprávněním obhájce v trestním řízení, Bulletin advokacie č. 5/1999, s. 46; Štěpán, J.: Poznámky k práci obhájce po novele trestního řádu, Bulletin advokacie č. 11 – 12/2001, s. 58 (další část článku, která se již dané problematiky netýká, byla uveřejněna v Bulletinu advokacie č. 1/2002); studii V. Ševčíka: Taktika obhajoby, Bulletin advokacie č. 9/2001, s. 50, a č. 10/2001, s. 60, atd.

jiného nedovoleného jednání. Již tehdy přicházelo v úvahu, aby si obviněný sám vyžádal znalecký posudek.¹⁰

Největší spory však vznikaly ohledně možnosti vyhledávat a prověřovat svědecké výpovědi. Proti prakticky neomezené možnosti obviněného (obhájce) realizovat kontakt s osobou, která by mohla ve věci vystupovat jako svědek (nebo v takovém postavení již vystupuje), bylo namítáno, že i právně zcela nezávadný styk obviněného s potencionálním svědkem mohl mít nepříznivý vliv z hlediska správnosti jeho budoucí výpovědi. Vyhledávání a prověřování pramenů důkazů však bylo pokládáno za nezpochybnitelné oprávnění obviněného (obhájce) a - jinak řečeno - ani vyhledávání či prověřování zdrojů důkazů obviněným (obhájcem) není zásadně vybočením z mezí oprávněných forem obhajoby. Je-li právem obviněného uvádět okolnosti a důkazy sloužící obhajobě, nelze popírat ani možnost, aby obviněný prověřil jejich možný dosah. V opačném případě by pro obviněného aktivní součinnost při dokazování znamenala značné riziko. Styk obviněného s možnými prameny důkazů může nabýt forem, jež meze přípustné obhajoby překračují. Tak by tomu bylo zejména tehdy, přivodil-li by obviněný situaci, za níž by mohl být vzat do vazby z koluzního důvodu vazby (§ 67 písm. b) tr. ř.), nebo za níž by mohla být vůči němu vyvozena dokonce trestní odpovědnost.

Obhájci by současně nemělo nic bránit ani v tom, aby kteréhokoli občana požádal o sepsání prohlášení nebo sdělení o tom, co viděl, slyšel, či jinak zaregistroval. V takovém případě se však připravuje o možnost dotázat se takové osoby na další skutečnosti, o nichž se (v prohlášení nebo sdělení) nezmínila. Proto se jeví praktičtější rozmluva s občanem, který je nositelem informace. Záznam obhájce o sdělení občana, stejně tak jako jeho prohlášení před obhájcem, by ovšem nebyly důkazem předloženým stranou, protože se tu nejednalo o procesní činnost obhájce, ale pouze o přípravu obhajoby v zájmu klienta. Pořizoval-li by obhájce takový záznam o jednání s určitou osobou, nepředkládal by jej orgánu činnému v trestním řízení, a to ani v případě, že by si jej nechal od této osoby podepsat. Ze strany obhájce by mělo jít pouze o jistou „sondáž“, na jejímž základě se rozhodne, zda navrhne provedení určitého důkazu a s jakým odůvodněním.¹¹

Po zmiňované novelizaci provedené zákonem č. 265/2001 Sb. byla tedy v souladu s ustanovením § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. obhajoba oprávněna vyhledat a navrhnout důkaz výpovědi svědka. Obhájce je oprávněn navrhnout jen takové důkazy, jejichž výsledek může natolik předvídat, aby si byl jist, že klientovo postavení nepoškodí. Proto je někdy nutné, aby dříve, než obhájce navrhne výslech určitého

¹⁰ Tehdejší procesní úprava ovšem umožňovala použít takto vyžádaný znalecký posudek jen jako listinný důkaz, nikoli jako znalecký posudek (byť byl-li obhajobou předložen znalecký posudek, který zásadně zpochybňoval závěry posudku znalce přibráného orgány činnými v trestním řízení, byl vyžádán neprodleně další znalecký posudek). Až novela trestního řádu č. 292/1993 Sb. kromě naznačené změny provedené v ustanovení § 89 odst. 2 tr. ř. vložila v § 106 tr. ř. nově formulovanou část věty za středníkem věty druhé: „Znalec musí být též poučen o významu znaleckého posudku z hlediska obecného zájmu a o trestních následcích křivé výpovědi a vědomě nepravdivého znaleckého posudku; **to se vztahuje i na znalce, který podal posudek na základě žádosti některé strany podle § 89 odst. 2 tr. ř.**“

¹¹ P. Vantuch: cit. dílo (1. vydání), s. 165, zmiňoval i stanovisko České advokátní komory k rozmluvě s osobami, jež mohou být pramenem důkazu, i k pořizování záznamu o jejich sdělení, které bylo uveřejněno v časopisu Bulletin advokacie č. 2/1996, na s. 32 (Klouza, J.: Odpovědi na dotazy). Česká advokátní komora v této souvislosti považovala z právního i etického hlediska za správný postup obhájce, který pozval do své kanceláře osoby, jež přicházely v úvahu jako svědci v trestním řízení, sepsal s nimi záznam a ten pak předložil do vyšetřovacího spisu s návrhem na svědecký výslech těchto osob, byl-li takový rozhovor veden bez jakéhokoli ovlivňování, přemlouvání a bez sugestivního působení.

svědka, rozmluvou s ním se předem informoval o tom, co svědek ví a může vypovědět. Advokát by měl ovšem při pohovoru s budoucím svědkem být velmi opatrný. Na svědka by mohl totiž z kterékoli strany být vyvíjen nátlak, aby svá sdělení oslabil nebo popřel. Svědek by se pak mohl uchýlit k obviňování, že jeho původní tvrzení byla zkreslena, nebo že k nim byl advokátem přinucen nebo sveden. Takové riziko může být zcela reálné, což ovšem není důvod k tomu, aby obhájce nekonal důsledně svou povinnost. Je tedy nutné dbát na to, aby při přijímání informací od možného svědka byla celá rozmluva vedena a kladené otázky formulovány s největší objektivitou a seriózností. V zápise pořizovaném o rozmluvě musí pak být s úzkostlivou přesností uvedeno vše, co dotazovaný uvedl včetně věcí, které mohou být v neprospěch klienta (na konečném rozhodnutí advokáta bude, zda navrhne svědecký výslech dotazovaného a zápis předloží). Pokud by dotazovaný netrval na tom, aby rozhovor byl veden mezi čtyřma očima, měla by při jednání být přítomna třetí osoba, např. jiný advokát, koncipient nebo zaměstnanec kanceláře. Ideální by ovšem bylo, kdyby dotazovaný bez naléhání souhlasil, aby byl o celém pohovoru pořizen zvukový záznam nebo dokonce videozáznam. Zápis nebo záznam s budoucím svědkem nemůže mít v řízení povahu důkazu. Předloží-li jej obhájce orgánům činným v trestním řízení, má sloužit k informaci, o kterých skutečnostech může svědek vypovídat. K tomuto účelu může být zápis do spisu předložen.

Komentář k trestnímu řádu¹² vychází z toho, že věta druhá ustanovení § 89 odst. 2 tr. ř. dále posiluje postavení procesních stran v dokazování a otevírá jim prostor k aktivní účasti na něm. Umožňuje procesním stranám z vlastní iniciativy **vyhledávat a předkládat** důkazy nebo **navrhovat provedení** určitých důkazů. Pro jejich provedení, prověrku a hodnocení se uplatní stejné zásady a pravidla jako pro důkazy opatřené orgány činnými v trestním řízení. Použitelnost (přípustnost) důkazu (důkazního prostředku), který vyhledala a předložila některá z procesních stran, bude závislá na jeho povaze a na dodržení zákonných požadavků kladených na jeho vyhledání, opatření a provedení. Jestliže by důkaz vyhledaný a předložený stranou vykazoval v těchto směrech podstatné vady, nebyl by zásadně přípustný (účinný).

Trestní řád v citovaném ustanovení nedává žádné bližší směrnice k tomu, kdy bude přicházet v úvahu vyhledání, kdy předložení a kdy jen návrh na provedení důkazu. Proto bude nepochybně záležet na druhu důkazu (důkazního prostředku), který je aktivitou strany opatřován. Každá ze stran trestního řízení je oprávněna především důkazy **vyhledat**, tj. pátrat po pramenech důkazů a jejich nositele identifikovat tak, aby poté bylo možné důkazní hodnotu vyhledaných důkazů využít v procesu dokazování. V tomto smyslu mohou např. strany zjišťovat, které fyzické osoby byly svědky určité události, jež je předmětem dokazování, a vyzvat je, aby se dostavily k podání svědeckví, nebo jejich jména a bydliště sdělit orgánu činnému v trestním řízení za účelem předvolání. Dále jsou strany oprávněny pátrat, jaké listiny mohou potvrdit nebo vyvrátit dokazovanou skutečnost, a kde se nacházejí, na kterých osobách nebo věcech jsou stopy po trestném činu, atd. Umožňuje-li to povaha důkazního prostředku (nositele důkazu), může ho strana orgánu činnému v trestním řízení, který provádí dokazování, přímo předložit (např. předložení znaleckého posudku, listiny osvědčující nějakou skutečnost, věci s patrnými následky trestného činu, obrazových, zvukových nebo jiných záznamů zachycujících dokazované skutečnosti). V určitých případech přichází v úvahu jen **návrh** na opatření nebo provedení důkazu, třeba i vyhledaného některou z procesních stran, pokud některá ze stran sama není oprávněna provést takový druh důkazu, ale může

¹² Šámal, P. - Král, V. - Baxa, J. - Púry, F.: Trestní řád. Komentář. Díl I (§ 1 - § 179), 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 584 – 586.

učinit např. návrh na výslech svědka. Strany nemohou (ovšem pouze v řízení před soudem) **relevantně hodnotit** důkazy, tj. procesně účinným způsobem vyvozovat z důkazních prostředků přímé poznatky o dokazovaných skutečnostech a tím vytvářet skutkový základ potřebný pro rozhodnutí; to je činnost vyhrazená jen orgánům činným v trestním řízení (přísluší tedy v přípravném řízení jak policejnímu orgánu, tak zejména státnímu zástupci, nikoli obhájce).

Vzhledem k výše uvedenému bude vyloučeno, aby předloženým důkazem ve smyslu § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. mohl být protokol o výpovědi svědka, kterého v přípravném řízení vyslechl např. obhájce obviněného, protože procesně přípustným a účinným způsobem může být svědek v tomto stadiu řízení vyslýchán pouze orgánem činným v trestním řízení.¹³ Rovněž tak jen policejnímu orgánu je svěřeno oprávnění sepisovat úřední záznamy o obsahu vysvětlení opatřených k prověření podnětů k trestnímu stíhání (§ 158 odst. 5 tr. ř.), proto strany¹⁴ nejsou oprávněny tímto způsobem předkládat důkazní návrhy. Strana však může vyhledat osobu, která by mohla svědčit o určité skutečnosti, a vyzvat ji k tomu, aby se dostavila k příslušnému orgánu činnému v trestním řízení, nebo tomuto orgánu navrhnout, aby tato osoba byla předvolána k výslechu a jako svědek vyslechnuta. Iniciativa stran se může projevit i tím, že z jejich podnětu se určitá osoba sama dostaví k orgánu činnému v trestním řízení, aby vypovídala jako svědek, aniž by ji bylo třeba předvolávat.¹⁵

Při vyhledávání a předkládání **jiných** důkazních prostředků (listiny, fotodokumentace, obrazové a zvukové záznamy, věcné důkazy, atd.) žádná zvláštní omezení (která se vztahují k vyslýchání osob a znalců, popř. – analogicky – i osob podávajících odborné vyjádření) neplatí a strany mohou samy tyto důkazy (důkazní prostředky) vyhledat, opatřit a předložit orgánům činným v trestním řízení.

Za velmi závažné (pro řešení dané problematiky) je možno považovat stanovisko v citovaném komentáři k trestnímu řádu,¹⁶ pokud konstatuje, že z hlediska úpravy obsažené v již citované větě třetí § 89 odst. 2 tr. ř. (původně – podle právního stavu před novelou č. 265/2001 Sb. – se jednalo o větu druhou) – **orgán činný v trestním řízení nemusí akceptovat důkaz vyhledaný, předložený nebo**

¹³ Komentář citovaný v předcházející poznámce pod čarou (s. 585) k tomu ovšem poznamenává, že zcela jiná situace nastává v řízení před soudem, kde lze umožnit výslech svědka nebo obžalovaného jak obhájci, tak i státnímu zástupci za podmínek uvedených v § 215 odst. 2 tr. ř.

¹⁴ Komentář na s. 585 má zřejmě na mysli jak obviněného a jeho obhájce, tak zúčastněnou osobu, poškozeného, případně jejich zákonné zástupce či zmocněnce.

¹⁵ Komentář se na s. 585 – 586 dále zmiňuje o specifické problematice **znaleckých posudků** předkládaných stranami (srov. i § 110a tr. ř.). Dovojuje, že znalecký posudek předložený stranou (kdy orgán činný v trestním řízení umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku) je **zásadně rovnocenný** se znaleckým posudkem již opatřeným orgány činnými v trestním řízení, pokud byl již takový posudek vypracován, anebo ho může nahradit, jestliže orgány činné v trestním řízení zatím nepřibraly znalce ke zpracování (jiného) znaleckého posudku. Strana však není oprávněna místo orgánů činných v trestním řízení procesně přípustným způsobem vyslýchat znalce (výjimka by se týkala pouze stadia projednání věci před soudem - § 215 odst. 2 tr. ř.), a proto nemůže být důkazem předloženým stranou protokol o „výslechu“ znalce stranou (stejně tak jako znalecký posudek nadiktovaný do protokolu). Předloží-li strana písemně podaný posudek znalce podle § 110a tr. ř., neznamená to, že takový důkaz musí být vždy proveden, ale orgán činný v trestním řízení o něm – stejně jako o jiném předloženém důkazu – může rozhodnout, že je **nadbytečný** (v přípravném řízení srov. § 166 odst. 1 větu čtvrtou tr. ř.). Předloží-li strana posudek znalce, nutno rovněž zjišťovat – shodně jako v případech, kdy byl znalec přibrán orgánem činným v trestním řízení – zda není znalec ve věci vyloučen.

¹⁶ Šámal, P. - Král, V. - Baxa, J. - Púry, F.: Trestní řád. Komentář. Díl I (§ 1 - § 179), 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 586.

navržený některou ze stran. Rozhodnutí o tom, že se odmítá provedení¹⁷ takového důkazu, musí být opřeno výlučně o **jiné důvody**, jež nespočívají **jen** v tom, kdo důkaz vyhledal nebo vyžádal. Neprovedení důkazu by tak např. mohlo být odůvodněno tím, že jde o důkaz, který nemá vztah k projednávané věci (neprokazuje ani nevyvrací dokazované skutečnosti, jde o důkaz zatížený podstatnou vadou, pro kterou ho nelze provést nebo z něj vyvozovat skutkové závěry, důkaz má potvrzovat tutéž skutečnost, k jaké již byl proveden jiný důkaz vyhledaný, předložený nebo navržený stejnou stranou).

V. Mandák¹⁸ se velmi zevrubně zabýval některými důležitými otázkami vztahujícími se k výkonu obhajoby v trestních věcech. Pokládá za již nezpochybnitelné právo obhájce vyhledávat (mimoproceně) důkazy a prověřovat zdroje důkazů. Obhájce může pátrat po důkazech, které mohou být prospěšné pro obhajobu, a to jak vlastní činností, tak popř. i za součinnosti asistenta či soukromých detektivních služeb. To se netýká pouze tzv. osobních důkazů, ale i důkazů věcných, listinných, apod. Jestliže obhajoba vyžádá vlastní znalecký posudek, je soud při splnění zákonných podmínek povinen postupovat stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení (§ 110a tr. ř.). Obdobné zásady pak platí i pro **mimoprocení styk** obhájce s potencionálními svědky nebo se spoluobviněnými. Může tedy s nimi obhájce vejít v písemný nebo osobní styk, může s nimi sepsat záznam (osobou podepsaný i nepodepsaný), s jejich souhlasem může pořídít o rozhovoru i zvukovou či obrazovou nahrávku, atd. Tyto možnosti vyplývají ze zásady procesní rovnosti stran, nedoporučuje se však jejich nadměrné užívání. Zneužití ve formě nepřipustného ovlivňování, nátlaku, apod., by bylo postižitelné případně i trestně.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti musí tedy státní zástupce při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení trestním **zvažovat i existenci** oprávnění obviněného (obhájce) upraveného v ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. Realizaci takového oprávnění obhájce nemůže **obecně** odmítat s poukazem, že to zákon neumožňuje.

To, že platná procesní úprava (ve znění po novele č. 265/2001 Sb.) výslovně poskytuje mj. i obviněnému (obhájci)¹⁹ oprávnění v přípravném řízení důkaz vyhledat, předložit a provedení (opatření)²⁰ důkazu navrhnout, neznamená, že by uvedené oprávnění bylo zcela **neomezené**, že by zde tedy neexistovaly žádné limity.

Tyto limity vyplývají jednak z ustanovení trestního řádu, jednak z ustanovení zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, a také z usnesení představenstva České advokátní komory ze dne 31. 10. 1996 č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších změn a doplňků. Dále je však třeba poukázat i na limity hmotněprávní, protože v úvahu nutno vzít i ustanovení trestního zákona.

¹⁷ Totéž by se týkalo i opatření důkazu, pokud by to bylo navrhováno stranou.

¹⁸ Mandák, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek, Trestněprávní revue č. 7/2003, s. 193.

¹⁹ To platí i přesto, že v přípravném řízení o stranách ve vlastním slova smyslu hovořit nelze, protože tu neprobíhá řízení před nezávislým soudem a v přípravném řízení také nelze hovořit o rovnosti stran (dominus litis přípravného řízení je státní zástupce). Přesto lze dovodit, že postavení strany se tu blíží pozice jak obviněného (obhájce), tak do značné míry i zúčastněné osoby a poškozeného.

²⁰ Díkce zákona v tomto ohledu není zcela přesná, protože pro přípravné řízení je na rozdíl od řízení před soudem charakteristické, že zde nejsou důkazy pouze prováděny (tyto případy by po novele č. 265/2001 Sb. měly být zřejmě méně časté než před touto novelou), ale především **opatřovány, resp. vyhledávány**.

Pokud jde o úpravu trestněprocesní, kromě ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé a rovněž třetí tr. ř. je třeba poukázat na ustanovení § 33 odst. 1 věty druhé tr. ř. o tom, že obviněný může uvádět okolnosti a důkazy sloužící k jeho obhajobě, činit návrhy a podávat žádosti a opravné prostředky. Obhájce (ať už zvolený nebo ustanovený, rovněž tak v případě, kdy si obviněný zvolil několik obhájců) je podle ustanovení § 41 odst. 1 tr. ř. je povinen poskytovat obviněnému potřebnou právní pomoc, účelně využívat k hájení jeho zájmů prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně, zejména **pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci.** Z úpravy obsažené v § 41 odst. 2 tr. ř. plyne, že obhájce je oprávněn již za přípravného řízení činit za obviněného návrhy, podávat za něho žádosti a opravné prostředky.

Z ustanovení zákona č. 85/1996 Sb. lze zmínit především ustanovení § 16. Z této úpravy vyplývá, že advokát je povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. Pokyny klienta však není vázán, jsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovským předpisem; o tom je advokát povinen klienta přiměřeně poučit. Při výkonu advokacie je advokát povinen jednat čestně a svědomitě; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné.

Podle § 17 zákona o advokacii advokát postupuje při výkonu advokacie tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu; za tím účelem je zejména povinen dodržovat pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže. Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanoví stavovský předpis.

Tuto úpravu rozvádí shora citované usnesení představenstva České advokátní komory (dále jen „etický kodex advokátů“). Zmínit lze např.:

- čl. 4 odst. 1 etického kodexu advokátů, podle něhož Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
- čl. 4 odst. 3, z něhož plyne, že projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, střízlivé a nikoliv vědomě nepravdivé,
- čl. 6 odst. 1 - oprávněné zájmy klienta mají přednost před vlastními zájmy advokáta i před jeho ohledem na jiné advokáty,
- čl. 6 odst. 3 - pravdivost nebo úplnost skutkových informací poskytnutých klientem není advokát oprávněn bez jeho souhlasu ověřovat,
- čl. 6 odst. 4 - advokát nesmí použít na újmu klienta ani ve svůj vlastní prospěch nebo ve prospěch třetích osob informací, které od klienta nebo o klientovi získal v souvislosti s poskytováním právní služby,
- čl. 9 odst. 1 - advokát je povinen klienta řádně informovat, jak vyřizování jeho věci postupuje, a poskytovat mu včas vysvětlení a podklady potřebné pro uvážení dalších příkazů,
- čl. 17 odst. 2 - advokát nesmí v řízení uvádět údaje, ani navrhopvat důkazy, o nichž ví, že jsou nepravdivé nebo klamavé, a to ani na příkaz klienta,
- čl. 17 odst. 3 věta první - advokát je povinen v řízení jednat poctivě, respektovat zákonná práva ostatních účastníků řízení a chovat se k nim i k ostatním osobám zúčastněným na řízení tak, aby nebyla snižována jejich důstojnost ani důstojnost advokátního stavu.

V souvislosti s úpravou v zákoně o advokacii je nutno poukázat i na **povinnost mlčenlivosti advokáta** koncipovanou v ustanovení § 21 zákona o advokacii tak, že advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Povinnosti

mlčenlivosti může advokáta zprostit pouze klient a po jeho smrti či zániku právní nástupce; i poté je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost, je-li z okolností případu zřejmé, že jej klient nebo jeho právní nástupce této povinnosti zprostil pod nátlakem nebo v tísní.²¹

Z toho, co bylo shora uvedeno, vyplývá rozsah možnosti obhájce využívat ve prospěch obviněného a na základě jeho pokynů, které jsou v souladu se zákonem a stavovským předpisem, oprávnění dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. **Tento rozsah je velmi důležitý pro postup státního zástupce ve vztahu k věcem, kdy bude obhájcem realizováno oprávnění podle citovaného ustanovení, v zájmu toho, aby byl s to při výkonu dozoru nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení tyto případy náležitě posoudit a přijmout odpovídající opatření při výkonu dozoru.**

Rozsah možnosti obhájce postupovat podle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. lze vymezit jednak **pozitivně**, tj. tak, že:

Obhájce je zejména oprávněn pátrat po pramenech důkazů a identifikovat nositele příslušného důkazu, stejně tak jako ověřovat využitelnost takového důkazu z hlediska obhajoby v dalším řízení. Za tím účelem je zásadně přípustné, aby obhájce **a) požádal konkrétní osobu o sdělení potřebných informací a o obsahu sdělené informace sepsal písemný záznam, popř. se souhlasem dotčené osoby pořídil zvukový nebo obrazový záznam**

Obhájce může nejen **vyhledávat**, ale i **prověřovat** zdroje důkazů a za tímto účelem požádat konkrétní osobu o sdělení informací potřebných k výkonu obhajoby

²¹ K výkladu rozsahu povinnosti mlčenlivosti u advokáta srov. např. nálezy Ústavního soudu:

- **III. ÚS 486/1998 (nál. č. 12/13 Sb. nál. a usn.)** - Nelze přisvědčit námitce (tvrzení), že vydání příkazu k domovní prohlídce u advokáta bránila skutečnost, že jako advokát, jemuž svědčí zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, disponuje (disponoval) řadou důvěrných informací, svěřených mu jeho klientelou; i když jde o povinnost státem přikázanou, a tedy i obecně chráněnou (§ 21 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii), nelze přehlédnout, že jde nikoli o výsadu advokáta, která by měla založit exempci z obecně platného (a zavazujícího) právního řádu, ale že se jedná o povinnost uloženou advokátovi v zájmu ochrany jeho klientely, která v tomto smyslu a rozsahu také příslušné ochrany požívá; ochrana takto chráněných zájmů třetích osob podle současného právního stavu provedenou domovní prohlídkou nebyla dotčena proto, že vyšetřovateli domovní prohlídku provádějícímu, stejně jako dalším orgánům trestního řízení (státní zástupce, soudce), je zákonem uloženo zachovávat mlčenlivost o věcech (skutečnostech), o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem svých pravomocí.

- **IV. ÚS 2/2002 (usn. č. 11/25 Sb. nál. a usn.)** - Při výkonu prohlídky jiných prostor lze jako věci důležité pro trestní řízení zajistit i výpočetní techniku a záznamová média, případně jejich kopie, i když existuje možnost, že tyto obsahují vedle záznamů o skutečnostech důležitých pro trestní řízení i informace o skutečnostech, které se netýkají probíhajícího trestního řízení a ke kterým se váže státem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Není - li možno tuto skutečnost (namítanou) v průběhu prohlídky ověřit a není - li možno oddělit část nosičů informací, které jsou věcmi důležitými pro trestní řízení, od těch nosičů, které obsahují informace netýkající se trestního řízení a jsou chráněny státem uloženou povinností mlčenlivosti, je třeba při provádění prohlídky s prvky výpočetní techniky zajistit a zadokumentovat veškerou výpočetní techniku a záznamová média, u nichž lze důvodně předpokládat, že obsahují informace důležité pro trestní řízení.

Ohledně problematiky rozsahu zajišťování výpočetní techniky a záznamových médií ovšem probíhá diskuse (a to mj. i na úrovni odborné pracovní skupiny zřízené při Ministerstvu spravedlnosti). Doplnit je třeba v této souvislosti i to, že k uvedené problematice se vztahuje i **stanovisko představenstva České advokátní komory k postupu advokáta při domovní prohlídce nebo při prohlídce advokátní kanceláře publikované ve Věstníku České advokátní komory pod č. 1/2002 (stanovisko tvoří přílohu tohoto stanoviska).**

Dále je možno zmínit některé kárné nálezy kárné komise České advokátní komory, jako např. – **K 212/1998 (ASPI)** - Sdělil-li advokát soudu, že klientovi vypovídá plnou moc proto, že ten jej nabádal k úkonům, které jsou v rozporu s posláním a úkoly advokacie, porušuje zásadu mlčenlivosti a zásadu etiky povolání a dopouští se tak kárného provinění.

(a to v mezích daných jednak ustanovením § 41 odst. 1 tr. ř., jednak § 16 zákona o advokacii). Z těchto úprav plyne, že obhájce je nejen oprávněn, ale dokonce povinen **účelně** využívat všech prostředků a způsobů obhajoby uvedených v zákoně (mezi něž nepochybně patří i prostředek uvedený v § 89 odst. 2 větě druhé tr. ř.), usilovat o to, aby byly v trestním řízení **náležitě** a **včas** objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci. Má-li činnost obhájce směřovat **ve prospěch** obviněného (za respektování podmínky, že jde o ochranu a prosazování práv a oprávněných zájmů klienta), pak skutečně musí mít obhájce možnost vyhledávat a prověřovat zdroje důkazů. Jinak by totiž reálně hrozilo nebezpečí, že by činnost obhájce mohla směřovat i proti právům a oprávněným zájmům obviněného jako jeho klienta, jestliže nelze dopředu jednoznačně uvést, jaký bude obsah výpovědi předpokládaného svědka.

Za velmi komplikovanou otázku lze považovat v této souvislosti **způsob dokumentace** sdělení osoby.

Lze důvodně dovozovat, že o obsahu sdělení, pokud příslušná osoba sama neseptí své prohlášení, je oprávněn obhájce pořídít **písemný záznam**.²² Se souhlasem dotčené osoby může pořídít i **zvukový nebo obrazový záznam**. Přítomnost **třetí osoby** (jiného advokáta, zaměstnance advokátní kanceláře) v zájmu vyšší objektivnosti u jednání s takovou osobou se jeví jako vhodná, nikoli však zcela nezbytná. Určité problémy by mohly vyplynout z povinnosti mlčenlivosti (§ 21 zákona o advokacii).

Záznam, sepsal-li jej obhájce, **nemusí** být zásadně osobou, která sdělení poskytla, podepsán. Vzhledem k tomu, co bude podrobněji dále uvedeno pod bodem II., se tu nejedná bezprostředně o **důkaz** a sepsání záznamu slouží výlučně obhájci k dokumentaci předpokládaného obsahu výpovědi (nesoulad mezi původním vyjádřením osoby a jejím sdělením při výslechu bude také možno jen velmi obtížně v rámci výslechu před orgánem činným v trestním řízení, pokud by se ho obhájce zúčastnil, odstraňovat).²³ Totéž se ovšem týká i eventuálně pořízeného zvukového nebo obrazového záznamu, protože i v tomto případě je použitelnost jako důkazu v dalším řízení vyloučena.²⁴

²² Lze souhlasit s obsahovými náležitostmi písemného záznamu, jak je naznačuje např. J. Teryngel: Prohlášení svědka obhájci, Práce, 17. 4. 1994, pokud tu autor zmiňoval i určitou formu prohlášení osoby před obhájcem, obdobné náležitosti by pak mohl mít i záznam o rozmluvě obhájce s touto osobou. Osoba by měla být podle J. Teryngela (i podle P. Vantucha – viz dílo Obhajoba obviněného, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 1998, s. 163) obhájcem poučena o tom, že skutečnosti v prohlášení, sdělení nebo v záznamu uvedené mohou být předmětem jeho svědectví před soudem, že byla seznámena s tím, že obsah jejího prohlášení bude založen do vyšetřovacího (trestního spisu), proto byla poučena i o tom, že v případě, že by uvedla nepravdivé skutečnosti, mohla by být trestně odpovědná pro křivé obvinění nebo pro pomluvu. Prohlášení osoby by také mělo obsahovat – stejně jako úřední záznam sepsovaný policejním orgánem – údaj o tom, že ten, kdo prohlášení učinil, tomuto poučení porozuměl.

²³ Specifickou problematiku tvoří kontakt obhájce se spoluobviněnými. Je zcela vyloučen, pokud by se některý ze spoluobviněných nacházel ve vazbě. Ale i v případě, že nejde o vazebně stíhaného obviněného, musí obhájce postupovat nanejvýš obezřetně, protože situace u spoluobviněného je zásadně odlišná oproti potencionálnímu svědkovi. U obviněného je nutno vzít v úvahu veškerá jeho práva zakotvená v § 33 odst. 1, 4, § 92 odst. 2, § 93 odst. 1 tr. ř., atd., včetně toho, že se může hájit způsobem, jaký uzná za vhodný; fakticky je při své obhajobě dotčen také ustanoveními hmotného práva (pokud by způsobem své obhajoby spáchal konkrétní trestný čin, např. křivého obvinění podle § 174 tr. zák.) a procesní úpravou jen potud, pokud by došlo k naplnění některého důvodu vazby (§ 67, § 68 odst. 3, § 71 odst. 2 věta druhá tr. ř.).

²⁴ Musí zde totiž platit v zásadě obdobné principy jako v případě úředních záznamů sepsaných o vysvětlení osob policejními orgány (§ 158 odst. 3 písm. a), odst. 5 tr. ř.). Všechny tyto písemnosti,

b) zjišťoval, zda určitá osoba byla svědkem události, která je předmětem dokazování, požádal ji o sdělení potřebných osobních údajů a skutkových okolností, případně ji upozornil na možnost, že přichází v úvahu její výslech jako svědka nebo podání vysvětlení, a navrhl výslech osoby jako svědka nebo vyžádání vysvětlení od ní

S ohledem na zdůvodnění uvedené pod písm. a) je nepochybné, že obhájce může v rámci svého oprávnění upraveného v § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. zjišťovat přítomnost osob u určité události, požadovat od nich sdělení potřebných **osobních údajů a skutkových okolností** a **upozornit** osobu, kterou takto ustanoví, na to, že přichází v úvahu její výslech nebo podání vysvětlení již v přípravném řízení.²⁵ Podle povahy věci pak může navrhnout výslech osoby jako svědka (nebo vyžádání vysvětlení), a to i s příslušným zdůvodněním. V těchto případech je velmi důležitá komunikace mezi obhájcem a příslušným orgánem činným v trestním řízení. Zejména je třeba se v této souvislosti se oprostít od jakékoli nedůvěry v tom smyslu, že by orgány činné v trestním řízení informace poskytnuté obhájcem zneužily (nadto lze předpokládat, že by se zde jednalo o případ, kdy obhájce by byl provedení výslechu svědka přítomen – srov. § 165 odst. 2, 3 tr. ř., mohl by si proto porovnat tvrzení svědka při výslechu s tím, co mu sdělil při jeho eventuálním postupu pod písm. a) shora). Na druhé straně je komunikace mezi obhájcem a orgány činnými v trestním řízení potřebná i v zájmu toho, aby tyto orgány měly alespoň částečnou informaci o tom, k čemu má svědek být případně vyslechnut (což je důležité mj. i z pohledu podmínek pro výslech svědka v § 164 odst. 1 tr. ř., nejde-li o případ, kdy se ve věci koná rozšířené vyšetřování).

c) zjišťoval, zda určité důkazy (např. listiny, věci, jiné nosiče informací) mohou podpořit obhajobu obviněného, a požádal o to, aby osoby, které je mají v držení, je vydaly neprodleně policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci; v odůvodněných případech může dotčené osoby požádat o jejich předložení, to však nesmí v žádném případě vynucovat

Jak je dostatečně zřejmé již z komentáře k trestnímu řádu,²⁶ u zjišťování, zda určité listiny, věci, jiné nosiče informací, atd. jsou podstatné z hlediska řádného výkonu obhajoby obviněného v přípravném řízení (z hledisek naznačených pod písm. a) výše), nejsou upraveny žádné zásadní omezující podmínky. Přesto tento závěr není tak zcela jednoznačný. Pokud totiž obhájce zjistí, že určitá osoba má v držení

zvukové nebo obrazové záznamy slouží výlučně obhájci, aby zvážil, zda již v přípravném řízení eventuálně navrhne výslech určité osoby jako svědka nebo provedení (opatření) jiného důkazu.

²⁵ Pokud jde o to, zda obhájce může případně požádat takto ustanovenou osobu, aby se dostavila k podání svědecké výpovědi, pokud nezvolí řešení spočívající v tom, že navrhne státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu výslech takové osoby za účelem prověření obhajoby obviněného, jde o otázku, jejíž řešení je velice komplikované. Obhájce by měl v takových případech spíše preferovat variantu, že dotyčnou osobu pouze upozorní na možnost provedení jejího výslechu nebo vyžádání vysvětlení od ní, a to již v rámci přípravného řízení. Jinak by totiž mohly nastat jen obtížně řešitelné problémy spojené s tím, že obhájce nemá žádnou pravomoc tak činit a předvolávat osoby k výslechu (nebo podání vysvětlení). Pokud by přesto obhájce zcela výjimečně takto postupoval (v případech, kdy z neodkladných důvodů jiná alternativa nebyla možná), pak by i tak k žádosti o dostavení se k úkonu před orgán činný v trestním řízení mohl přistoupit až poté, co o možnosti takového úkonu informuje policejní orgán nebo státního zástupce. V této souvislosti je nutno znovu zdůraznit, že obhájce si nemůže dostavení si osoby před orgán činný v trestním řízení nijak vynutit. Jednoznačně vhodnější se jeví i postup, kdy obhájce se obrátí na orgány činné v trestním řízení s požadavkem, aby byla učiněna příslušná zjištění směřující k identifikaci osoby a daná osoba byla případně vyslechnuta (nebo bylo od ní alespoň vyžádáno vysvětlení).

²⁶ Šámal, P. - Král, V. - Baxa, J. - Púry, F.: Trestní řád. Komentář. Díl I (§ 1 - § 179), 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2002, s. 586.

takovou věc, nemůže dosáhnout zpravidla bez jakýchkoli obtíží vydání takové věci od této osoby. Osoba mu věc může vydat. V takovém případě je vhodné o vydání sepsat stručný písemný **záznam**, v něm věc přesně popsat a záznam (na rozdíl od případu pod písm. a) shora, kde to není nutná podmínka, se tu jeví vhodným, aby takový záznam dotčená osoba podepsala). Pokud osoba odmítne požadavek obhájce, platí pochopitelně, že obhájce nesmí splnění této povinnosti žádným způsobem **vynucovat**, a to např. ani poukazováním na to, že stejně bude muset věc vydat orgánům činným v trestním řízení, jinak mu bude odejmuta (§ 78, § 79 tr. ř.). Nepříliš vhodným by tu bylo, pokud by obhájce postupoval nepřilíživě a svým postupem by fakticky znemožnil pozdější zajištění věci důležité pro trestní řízení (úkony dle § 78 nebo § 79 tr. ř. anebo domovní a osobní prohlídkou nebo prohlídkou jiných prostor, atd.). Obhájce proto musí velmi pečlivě zvažovat, zda bude po osobě požadovat věc, nebo zda požádá o zajištění věci (v nejširším smyslu toho slova, tedy včetně domovní a osobní prohlídky a prohlídky jiných prostor, ohledání místa, apod.) orgány činné v trestním řízení; ty totiž disponují rozsáhlejšími a především účinnějšími pravomocemi, a proto nezřídka postačí jen návrh učiněný orgánům činným v trestním řízení, aby naznačeným způsobem postupovaly.

Jen pro úplnost lze zmínit oprávnění obhájce předložit v přípravném řízení **písemný znalecký posudek** za podmínek stanovených v ustanovení § 110a tr. ř.²⁷ Obhájce může znalci poskytnout sdělení nebo prohlášení osob, která opatřil v souvislosti s činností dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. Vyloučeno také není předložení věcí znalci, byly-li opatřeny v souladu s tím, co bylo uvedeno shora, při provedení prohlídky místa, apod.²⁸

Ohledně **negativního** vymezení limitů činnosti obhájce dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. je nutno poukázat na to, že obhájce musí především vycházet z toho, že:

- je povinen využívat při hájení zájmů obviněného prostředků a způsobů uvedených v zákoně, tedy včetně stanovených zákonných limitů,
- musí pečovat o to, aby byly v řízení náležitě a včas objasněny skutečnosti, které obviněného zbavují viny nebo jeho vinu zmírňují, a tím přispívat ke správnému objasnění a rozhodnutí věci (§ 41 odst. 1 tr. ř.),
- je povinen chránit a prosazovat **práva a oprávněné zájmy** obviněného (nesmí jít tedy nad rámec těchto práv a oprávněných zájmů – srov. zejména § 33 odst. 1, § 92 odst. 1 tr. ř., atd.); **pokyny** obviněného je povinen řídit se s jistými omezeními, která plynou zejména z ustanovení § 16 odst. 1 věty druhé zákona o advokacii a z etického kodexu,²⁹
- při výkonu advokacie je advokát povinen jednat **čestně a svědomitě**; je povinen využívat důsledně všechny zákonné prostředky a v jejich rámci uplatnit v zájmu klienta vše, co podle svého přesvědčení pokládá za prospěšné (§ 16 odst. 2 zákona o advokacii).

²⁷ Na tuto úpravu navazuje též úprava obsažená v § 151a tr. ř., která se týká i poškozeného.

²⁸ S ohledem na výkladový argument a maiori ad minus lze dovodit, že obhájce by si mohl samostatně vyžádat odborné vyjádření odborníka (i znalce) a to rovněž předložit. Pochybnosti vyvolává možnost provedení úkonů dle § 114 tr. ř., s ohledem na to, že se většinou jedná o zásah do práv a svobod jiných osob. Bude proto nezbytné, aby provedení těchto úkonů obhájce navrhl příslušnému orgánu činnému v trestním řízení, i kdyby totiž obhájce úkon provedl (nebo nechal provést) se souhlasem dotčené osoby, dodatečně by mohly vzniknout pochybnosti o relevantnosti takového souhlasu, případně by uvedený souhlas mohl být zpochybněn (s přihlédnutím k tomu, že může jít o důležitý důkazní materiál, který by mohl být popř. použit jako důkaz i proti osobě, která původně vyslovila svůj souhlas).

²⁹ Srov. Mandák, V.: Meze trestní obhajoby – nástin základních otázek, Trestněprávní revue č. 7/2003, s. 197 – 198.

Činnost obhájce musí být proto vedena pouze úsilím o **zjištění informací potřebných pro účely řádného výkonu právní služby** a **nesmí směřovat k nepřipustnému ovlivňování** ve prospěch obviněného, jehož obhájce zastupuje.

Je pochopitelně velmi obtížné vymezit, co se rozumí pod slovy „nepřipustné ovlivňování“. Již z citovaného článku V. Mandáka³⁰ vyplývá, že obecně lze pod nepřipustným ovlivňováním (a to nikoli pouze osob, ale je to tu pojímáno v poněkud širším pojetí jako veškeré postupy, jimiž se realizuje nepřijatelné zasahování do trestní věci) rozumět:

- maření vyšetřování způsoby, které naplňují vymezení **koluzního důvodu vazby** (§ 67 písm. b) tr. ř.),
- porušování **zákonem chráněných práv jiných osob** (např. nedotknutelnost osoby, listovní tajemství, nedotknutelnost obydlí, atd.),³¹
- jednání, které by naplňovalo znaky skutkové podstaty některého trestného činu (např. nadržování podle § 166 tr. zák., vydírání podle § 235 tr. zák., útisk podle § 237 tr. zák.),³²
- porušování etických pravidel advokáta (k tomu srov. výše), pro něž by mohl být podroben kárnému řízení,
- jiné nedovolené jednání, jež by naplňovalo znaky jednání uvedeného v § 66 odst. 1 tr. ř. (a pak by ve vztahu k obhájci mohl přicházet v úvahu postup podle § 66 odst. 3 tr. ř., takže jde fakticky o období toho, co již je uvedeno v předchozí odrážce).

V konkrétní podobě nelze tato jednání obhájce blíže specifikovat, protože to by nepochybně vyžadovalo uvádět údaje z jednotlivých věcí. Je tedy možno poukázat na výše zmiňované **obecné principy** jako jistá vodítka pro posuzování činnosti obhájce ve smyslu § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř.

Obhájce při vyhledávání, předkládání a navrhování důkazů nesmí mařit nebo ztěžovat naplnění účelu trestního řízení, a to např. tím, že svou činností zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelné jím zjištěné nebo ověřované prameny (zdroje) důkazů, či jinak usilovat o to, aby jejich vyhledání a zajištění orgány činnými v trestním řízení bylo podstatně ztíženo či zmařeno.

II.

Pokud obhájce (zpravidla po poradě s klientem a po zhodnocení dosavadního stavu věci a poznatků, které získal výkonem obhajoby) předloží v přípravném řízení písemný záznam konkrétní osoby, věci nebo listiny, jež mohou být věcnými nebo listinnými důkazy (§ 112 tr. ř.), nebo znalecký posudek, u něhož jsou splněny podmínky uvedené v § 110a větě první tr. ř., neznamená to, že by návrh obhájce na provedení důkazu musel být bez dalšího akceptován nebo že by předložený důkaz byl vždy založen do trestního (vyšetřovacího) spisu. Postupuje se potom **diferencovaně** podle toho, o jaký konkrétní důkaz se jedná nebo provedení jakého důkazu obhájce navrhuje. Provedení nebo opatření důkazu však nelze **odmítnout** jen s odůvodněním, že jej nevyhledal nebo nevyžádal v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán (§ 89 odst. 2 poslední věta tr. ř.). Takový postup by

³⁰ Mandák, V.: Jsou obviněný a obhájce oprávněni vyhledávat a prověřovat prameny důkazů?, Kriminologický přehled č. 2/1969, s. 74 – 76.

³¹ Může se pochopitelně jednat i o porušení jiných než ústavně zaručených práv a svobod (srov. např. ustanovení zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, občanský zákoník, atd.).

³² Obhájce (stejně tak jako advokátní koncipient) nemá povinnost oznámit vybrané trestné činy uvedené v § 168 odst. 1 tr. zák., dozvěděl-li se o jejich spáchání v souvislosti s výkonem advokátní praxe (§ 168 odst. 3 tr. zák.). Obhájce (advokátní koncipient) však má povinnost překazít trestné činy uvedené v § 167 odst. 1 tr. zák.

znamenal přímé popření smyslu úpravy v § 89 odst. 2 větě druhé tr. ř. a již jen z tohoto důvodu je nepřipustný. Zjistil-li by státní zástupce při výkonu dozoru v přípravném řízení takové porušení zákona ze strany policejního orgánu, musí neprodleně zjednat nápravu.

Důvodem pro odmítnutí provedení nebo opatření důkazu může být zejména to, že se jedná o

a) situaci, kdy dosavadní postup obhájce při vyhledání a prověření zdroje důkazu vykazuje tak zásadní vady, že je pro další řízení jeho výsledek nepoužitelný

Je tomu tak s ohledem na to, že – jak vyplývá i z citovaného komentáře k trestnímu řádu – na činnost obhájce při vyhledávání a prověřování zdrojů důkazů se obdobně vztahují zásady, které platí pro postup orgánů činných v trestním řízení. Pokud tedy bude zjištěno, že postup obhájce při realizaci oprávnění upraveného v § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. byl v rozporu se zákonem (viz limity podrobně zmíněné pod bodem I.), pak přichází v úvahu naznačený postup. Srov. i to, co je uvedeno v bodě III. k tomu, že i v případě pochybení ze strany obhájce přichází v úvahu použitelnost vyhledaného (nebo opatřeného) důkazu.

b) úkon neodkladný nebo neopakovatelný (§ 160 odst. 4 tr. ř.) a úkon již byl proveden v rámci prověřování

Jsou-li splněny podmínky neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu vymezené zákonem a úkon již byl proveden, přesto z návrhu obhájce plyne, že je třeba úkon provést znovu, návrhu vyhovět nelze. Jiná situace by nastala, pokud by dodatečně podmínky uvedené v § 160 odst. 4 tr. ř. odpadly.

c) výslech svědka provedený před zahájením trestního stíhání, jestliže ani z podkladů předložených obhájcem nevyplývá potřeba svědka znovu vyslechnout (§ 164 odst. 4 tr. ř.)

Je možno tu odkázat plně na úpravu vyplývající z ustanovení § 164 odst. 4 tr. ř., podle níž jestliže byly před zahájením trestního stíhání provedeny výslechy svědků podle § 158 odst. 8 tr. ř. a lze-li takový úkon opakovat, policejní orgán (státní zástupce konající vyšetřování – srov. § 161 odst. 3 větu za prvním středníkem tr. ř.) jej na návrh obviněného buď provede znovu a obviněnému nebo obhájci umožní, aby se takového úkonu účastnil, nebo jej poučí o právu domáhat se osobního výslechu takového svědka v řízení před soudem. Znovu je třeba uvést, že nelze postupovat šablonovitě, protože z podkladů, které obhájce předložil, může vyplynout, že svědka je třeba skutečně znovu slyšet (státní zástupce by pak měl vydat příslušný pokyn policejnímu orgánu konajícímu vyšetřování).

d) případ, kdy úkon je objektivně neproveditelný

Má se tu na mysli **objektivní** neproveditelnost úkonu, a to i za předpokladu, že by byl jinak potřebný.

e) úkon je nadbytečný

Jak již bylo shora uvedeno, realizace oprávnění obhájce dle ustanovení § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. nezakládá **nárok** obviněného (obhájce) na to, aby byl případný návrh na provedení důkazu také akceptován. Důvodem pro odmítnutí takového důkazu však nemůže být – jak již na to bylo poukázáno - okolnost, že jej vyhledal nebo předložil někdo jiný než orgán činný v trestním řízení. Srov. i ustanovení § 166 odst. 1 předposlední věty tr. ř., které se týká nikoli situace, která nastala v průběhu vyšetřování, ale skončení vyšetřování, ať už policejním orgánem nebo státním zástupcem; tato úprava je však použitelná i v průběhu vyšetřování, a to analogicky.

Samozřejmě nelze vyloučit, že obhájce opětovně uplatní svůj návrh v řízení před soudem, je to do značné míry i problém taktiky obhajoby, do níž státnímu zástupci ani policejnímu orgánu nepřísluší jakkoli zasahovat ani postup obhájce v tomto ohledu přezkoumávat; pozdější provedení důkazu může vyvolat nejrůznější rizika – jak pro stranu obžaloby, tak i obhajoby. Je však **nesprávný** postup státního zástupce nebo policejního orgánu, pokud neakceptovali návrh obhajoby na provedení určitých důkazů, a provedení důkazu nebránily důvody uvedené pod písm. a) až d), následně by došlo ke zmaření nebo znehodnocení takového důkazu.

V této souvislosti je nutno opětovně upozornit na to, že **podklady** obhájce, které získal k výkonu obhajoby, ve formě nejrůznějších záznamů, písemných sdělení, zvukových nebo obrazových záznamů, atd. jsou zásadně nepoužitelné jako důkazy, **ale mohou sloužit výlučně pro potřeby výkonu obhajoby ze strany obhájce**. Ani v přípravném řízení, ale ani v řízení před soudem, jejich obsah nelze předestírat slyšeným svědkům, znalcům, atd., aby se k nim vyjádřili. Platí zde proto zcela shodné principy, jak je tomu v případě neprocesních podkladů, jež byly opatřeny orgány činnými v trestním řízení (a to zejména v průběhu prověřování).

III.

Porušení zásad postupu obhájce podle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. v podobě nepřipustného ovlivňování především osob, ve vztahu k nimž obhájce toto své oprávnění realizoval, může vyvolat nejrůznější důsledky:

- nepoužitelnost takto vyhledaného důkazu (zdroje důkazu) – viz bod III.a).,
- nebezpečí uplatnění důvodu vazby podle § 67 písm. b) tr. ř. proti obviněnému,³³
- předání obhájce ke kárnému postihu (§ 66 odst. 3 tr. ř.) orgánu oprávněnému k podání kárné žaloby (srov. § 46 odst. 3, § 51 odst. 2 zákona o advokacii),
- vyvození trestní odpovědnosti (např. podle § 166, § 235 nebo § 237 tr. zák.) i proti obhájci.

Výše uvedené důsledky se mohou uplatňovat i ve vzájemné kombinaci.

Aby státní zástupce mohl příslušný důsledek vůbec uplatnit, musí být jednání obhájce v potřebné míře dokumentováno.

Pro problematiku řešenou tímto stanoviskem je důležitá ještě jedna otázka, a to zda a v jakém rozsahu přichází v úvahu opatření nebo provedení příslušného důkazu, i když bylo zjištěno nepřipustné ovlivňování osob ze strany obhájce.

V úvahu je třeba vzít následující kritéria:

- potřebu **náležitěho objasnění věci** v přípravném řízení v rozsahu § 2 odst. 5, § 89 odst. 1, § 188 odst. 1 písm. e) tr. ř., kdy je nutno vzít v úvahu, že rozsah zjišťovaných skutečností v přípravném řízení je po novele č. 265/2001 Sb. užší než ve stadiu řízení před soudem,

³³ Působením na svědky nebo spoluobviněné (a totéž se týká i jiného maření objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání) se má na mysli nepřipustné přímé (osobně obviněným) nebo zprostředkované (jinou osobou) ovlivňování svědků se záměrem mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání, např. přesvědčování svědků nebo spoluobviněných, aby nevypovídali pravdu, vzájemná dohoda se svědky nebo spoluobviněnými o tom, co budou v rozporu se skutečností vypovídat, podplácení svědků nebo spoluobviněných či vyhrožování svědkům nebo spoluobviněným za stejným účelem, atd.

V případě, kdy „v zájmu“ obviněného by naznačeným (koluzním) způsobem působily jiné osoby (spoluobviněný, příbuzný, známý, atd.) nebo by vyvstala taková důvodná obava, by se takové působení mělo odehrávat alespoň ve srozumění s obviněným (a samozřejmě také z jeho podnětu, na jeho návrh či dokonce přímý pokyn).

- **možnost** úkon vůbec provést (bude-li možno učinit závěr, že nejde o úkon uvedený pod bodem II.b), d) nebo e), přičemž pro takový závěr si státní zástupce musí opatřit náležité podklady),
- v neposlední řadě **právo obviněného na obhajobu** (§ 2 odst. 13, § 33 odst. 1, 4 trestního řádu), kdy případné pochybení obhájce při výkonu obhajoby nemusí mít pro obviněného jen **nepříznivé** důsledky.

IV.

Toto stanovisko se zaměřilo především na postup **obhájce**, případně obviněného při realizaci oprávnění dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř.

Shora bylo naznačeno, že jako strany (v postavení obdobném straně ve smyslu § 12 odst. 6 tr. ř.) mohou v přípravném řízení vystupovat i:

- zúčastněná osoba (§ 42 tr. ř.),
- poškozený (§ 43 tr. ř.).

Zúčastněná osoba a poškozený mohou být zastoupeny zákonným zástupcem, popř. zmocněncem; tím v řadě případů bude advokát, což je obligatorní v případě, nastane-li situace předvídaná v ustanovení § 51a tr. ř.

Pochopitelně, že právo těchto „stran“ vyhledávat a prověřovat zdroje možných důkazů v přípravném řízení je třeba posuzovat diferencovaně a z hlediska vůbec toho, jakou roli a jaké postavení v řízení mají a tomu odpovídající procesní oprávnění a povinnosti. Poškozený by se tedy měl pohybovat v tomto směru v rámci úpravy obsažené v § 43 odst. 1, 3 tr. ř. (těžištěm jeho postavení je zejména uplatnění nároku na náhradu škody, vyloučit nelze ovšem ani vyhledávání důkazů vztahujících se i k otázkám viny, ale ve vztahu na konkrétní skutek, na základě něhož postavení poškozeného vzniklo), u zúčastněné osoby je rozsah jejich oprávnění v důsledku vázanosti jen na to, že jde o toho, jehož věc byla zabránena nebo má být zabránena, oproti poškozenému ještě výrazně užší.

Účast advokáta přichází v úvahu i v případě právní pomoci osobě podávající vysvětlení (§ 158 odst. 4 tr. ř.). Nelze však příliš předpokládat, že by ve stadiu prověřování přicházelo takové vyhledávání a prověřování důkazů u osoby podávající vysvětlení v úvahu. Na druhé straně se může jednat o osobu, která se nachází materiálně v postavení osoby podezřelé (nikoli formálně), takže by v zájmu toho, aby jakékoli podezření vůči ní bylo zcela rozptýleno (i za situace, kdy disponuje oprávněními uvedenými v § 158 odst. 7 větě druhé tr. ř.), mohlo dojít i k uplatnění takových návrhů ze strany advokáta, který takovou osobu bude zastupovat.

Zásady, které byly podrobně rozvedeny pod bodem I. – III., se ve vztahu k případům, kdy v přípravném řízení bude vystupovat poškozený, u něhož toto postavení není vyloučeno s ohledem na úpravu v § 43 odst. 2 tr. ř., nebo se svých práv poškozeného nevzdal (§ 43 odst. 4 tr. ř.), zúčastněná osoba (§ 42 tr. ř.) nebo **výjimečně** i osoba podávající vysvětlení, a uvedené osoby budou chtít využít oprávnění dle § 89 odst. 2 věty druhé tr. ř. (u poškozeného srov. znění § 110a tr. ř. a navazující úpravu v § 151a tr. ř.), zde užijí **přiměřeně**. Je však potřebné postupovat vždy diferencovaně s přihlédnutím k tomu:

- jaké jsou reálné možnosti vyhledávat a prověřovat důkazy ve stadiu prověřování skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu,³⁴
- jaké je postavení zúčastněné osoby a poškozeného v přípravném (trestním) řízení, zejména z hlediska jejich oprávnění.

³⁴ V tomto ohledu srov. – byť demonstrativní - výčet oprávnění policejního orgánu v ustanovení § 158 odst. 3 písm. a) až i) tr. ř.

Zásady uvedené pod body I. - III. tvoří pouze určitý obecný rámec pro postup státního zástupce v těchto případech, protože situace, které tu mohou reálně nastat, vykazují značnou míru variability.

Toto stanovisko se vydává podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

**Nejvyšší státní zástupkyně:
Mgr. Marie Benešová, v.r.**