

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2023
Vol. LXIX

IURIDICA

3/2023

Vol. LXIX

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

Výkonný redaktor: JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2023

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

<i>Vladimír Pelc</i> : Koncept kontradiktornosti v trestním řízení	7
<i>Tomáš Gřivna</i> : Problematické aspekty základních zásad trestního řízení v návrhu rekodifikace trestního procesu	21
<i>Jiří Mulák</i> : Základní zásady trestního řízení – jejich výjimečnost a výjimky z nich	31
<i>Libor Klimek</i> : Recodification of Slovak Criminal Proceedings: Early Ideas, Concrete Steps, and Its Subsequent Improvement	49
<i>František Púry, Martin Richter</i> : Problematické aspekty rozhodování o náhradě škody v tzv. adhezním řízení	59
<i>Jaroslav Fenyk, Jan Provazník</i> : Zajištění informací a věcí v návrhu nového trestního řádu	67
<i>Jan Musil</i> : Role přípravného řízení v českém trestním procesu	85
<i>Jiří Říha</i> : Odvolání a jeho koncepce v návrhu trestního řádu	99
<i>Filip Ščerba</i> : Využitelnost dohody o vině a trestu a prohlášení viny v jednotlivých stádiích trestního řízení	115
<i>Lukáš Bohuslav</i> : Úvahy <i>de lege ferenda</i> nad dohodou o vině a trestu ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva	131

VARIA

<i>Avdullah Robaj</i> : The Rule of Law and Criminality in the Republic of Kosovo	145
<i>Veronika D'Evereux</i> : K některým mezinárodněprávním otázkám spojeným s palestinskými ozbrojenými a teroristickými útoky	157
<i>Oldřich Tristan Florian</i> : Vůle a její relevance pro právní filozofii	173

RECENZE

<i>Pavel Maršálek</i> : Placák, Petr: Gottwaldovo Československo jako fašistický stát	193
---	-----

ZPRÁVY

<i>Jiří Mulák, Marta Fleková</i> : Z vědeckého života: Zpráva z mezinárodní vědecké konference <i>Opravné systémy a opravné prostředky</i> v trestním řízení	199
<i>Jiří Mulák, Marta Fleková</i> : Z vědeckého života: Zpráva z diskuzního setkání nad návrhem nového trestního řádu (tzv. Rekodifikační čtvrtky)	201
<i>Jakub Drápal</i> : Jubilejní X. <i>Kriminologické dny</i> na pražských právech	205
<i>Marta Fleková</i> : Zpráva z mezinárodní vědecké konference <i>Košické dny trestního práva 2023</i>	207
<i>Miroslav Sedláček, Petra Kotápišová</i> : The Fifth Annual Doctoral Private Law Conference Called <i>Civilistické Pábení</i> , This Year on <i>Family and Child</i> <i>in Civil Law</i>	209

CONTENT

<i>Vladimír Pelc</i> : The Concept of Adversarial Proceedings in Criminal Proceedings	7
<i>Tomáš Gřivna</i> : Problematic Aspects of the Basic Principles of Criminal Procedure in the Draft Recodification of Criminal Procedure	21
<i>Jiří Mulák</i> : Basic Principles of Criminal Procedure – Their Exceptionality and Exceptions to Them	31
<i>Libor Klimek</i> : Recodification of Slovak Criminal Proceedings: Early Ideas, Concrete Steps and Its Subsequent Application	49
<i>František Půry, Martin Richter</i> : Problematic Aspects of Granting Damages in Criminal Proceedings	59
<i>Jaroslav Fenyk, Jan Provazník</i> : Securing of Information and Items in the Draft New Code of Criminal Procedure	67
<i>Jan Musil</i> : The Role of Preliminary Proceedings in Czech Criminal Proceedings	89
<i>Jiří Říha</i> : Appeal and Its Concept in the Draft Criminal Procedure Code	99
<i>Filip Ščerba</i> : Applicability of an Agreement Upon Guilt and a Punishment and Statement of Guilt in Individual Stages of Criminal Proceedings	115
<i>Lukáš Bohuslav</i> : <i>De Lege Ferenda</i> Considerations on Plea Bargaining in the Light of the Case Law of the European Court of Human Rights	131

VARIA

<i>Avdullah Robaj</i> : The Rule of Law and Criminality in the Republic of Kosovo	145
<i>Veronika D'Evereux</i> : On Certain International Legal Issues Related to Armed Palestinian and Terrorist Attacks	157
<i>Oldřich Tristan Florian</i> : Will and Its Relevance to Legal Philosophy	173

REVIEW

<i>Pavel Maršálek</i> : Placák, Petr. Gottwaldovo Československo jako fašistický stát	193
---	-----

REPORTS

<i>Jiří Mulák, Marta Fleková</i> : From the Scientific Life: Report of the International Scientific Conference on <i>Remedial Systems and Remedies in Criminal Proceedings</i>	199
<i>Jiří Mulák, Marta Fleková</i> : From Scientific Life: Report from the Discussion Meeting on the Draft of the New Criminal Procedure Code (the So-Called Recodification Thursdays)	201
<i>Jakub Drápal</i> : Jubilee Xth <i>Criminology Days</i> at Prague Law School	205
<i>Marta Fleková</i> : Report from the International Scientific Conference <i>Košice Days</i> <i>of Criminal Law 2023</i>	207
<i>Miroslav Sedláček, Petra Kotápišová</i> : The Fifth Annual Doctoral Private Law Conference Called <i>Civilistické Pábení</i> , This Year on <i>Family and Child</i> <i>in Civil Law</i>	209

KONCEPT KONTRADIKTORNOSTI V TRESTNÍM ŘÍZENÍ¹

VLADIMÍR PELC

Abstract: **The Concept of Adversarial Proceedings in Criminal Proceedings**

The article deals with the issue of adversarialism in relation to Czech criminal proceedings. Although it is a frequently mentioned aspect of the criminal process, adversarialism has not yet been established in Czech criminal law scholarship in the broader professional discourse. Legal practice also treats this concept rather restrainedly and selects certain partial aspects of this problem. In the Czech environment, therefore, one cannot yet speak of a doctrine of adversarialism. It is questionable whether the new Criminal Procedure Code, if adopted, could change this, since it explicitly mentions adversarialism. The author is of the opinion that adversarialism is an immanent part of every criminal process, especially criminal proceedings before the court. He considers adversarialism to be a principle which he elaborates in a broader context than is usually stated. He sees the essence of adversarialism in the legitimate clash of allegations and legal opinions, not merely in the right to be informed of the substance of one's accusation and the right to comment on such an accusation. He considers the *audiatur et altera pars* rule to be the very minimum and unbreakable guarantee of an adversarial finding of law.

Keywords: adversarial principle; principle of contradiction; Aristotle; principle of impeachment; *audiatur et altera pars*; right to defence; recodification of the Code of Criminal Procedure

Klíčová slova: princip kontradiktornosti; zásada sporu; Aristoteles; zásada obžalovací; *audiatur et altera pars*; právo na obhajobu; rekodifikace trestního řádu

DOI: 10.14712/23366478.2023.23

1. ÚVODEM

Předmětem trestního řízení je především zjistit, zda došlo k jednání, které je podle trestního zákoníku trestné, a kdo je jeho pachatelem. Činnost v rámci trestního procesu by tedy měla směřovat především ke zjištění skutku, který je (z hlediska trestního práva hmotného) trestným činem, a k odhalení jeho pachatele. Jeho smyslem je v takovém případě vyslovení viny nad konkrétní osobou (pachatelem) a uložení trestu.

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

Postupně se ustálil názor, že aby výsledek procesu byl správný, a to zejména z hlediska nalezení pravdy (zjištění skutkového stavu), musí celé řízení odpovídat principu spravedlnosti. Za tímto účelem náleží osobám, proti nimž se trestní řízení vede, právo na spravedlivý proces, které se projevuje v mnoha aspektech trestního řízení, včetně požadavku na kontradiktorní trestní řízení.

V právní vědě a praxi se můžeme setkat s mnoha konotacemi kontradiktornosti (kontradikčnosti).² Nejvíce se používá ve smyslu klasické kontradikce,³ tedy protimluvu, když nějaké tvrzení je označeno za *contradictio in adiecto*,⁴ nebo dokonce za *contradictio in se*.⁵ Protichůdná (právní či skutková) tvrzení pak označujeme za kontradiktorní. V judikatuře jsou negativním jevem kontradiktorní (protichůdné) rozsudky, které mohou přerůst v tzv. kontradiktorní judikaturní větve.⁶

V právu se však v posledních letech zejména pod vlivem rozhodovací praxe lidsko-právních tribunálů prosazuje pojetí kontradiktornosti jako polemiky při nalézání práva v konkrétním případě, v němž dochází k právnímu střetu dvou stran. Bohatá je v tomto ohledu judikatura Evropského soudu pro lidská práva. V české judikatuře je vliv tohoto soudu evidentní. S pojmem kontradiktornosti pracuje především judikatura Ústavního soudu, v judikatuře obecných trestních soudů je takových rozhodnutí pomálu.

Rovněž základní komentářová a učebnicová literatura v oboru trestního práva se kontradiktorností podrobněji nezaobírá,⁷ ačkoli ji někteří označují za jeden ze základních atributů práva na spravedlivý proces ve smyslu Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod, přičemž ji spojuje s rovností stran trestního řízení.⁸ Obvykle je uváděna pouze v souvislosti se zásadou obžalovací,⁹ jejíž podstatou je rozdělení procesních funkcí mezi obžalobu, obhajobu a soud.

Základy učení o kontradiktornosti v české literatuře nalezneme v díle Bohumila Repíka,¹⁰ jenž do české trestní procesualistiky vnesl myšlenku kontradiktornosti jako obecného přirozenoprávního principu, který je vlastní každému soudnímu procesu, nejen klasickému civilnímu spornému řízení.¹¹ Podle něj nelze bez kontradiktornosti, která spočívá v konfrontaci stran, vůbec hovořit o soudním procesu. Repík spojoval princip kontradiktornosti nejenom se stadiem soudního řízení, ale i s řízením přípravným, neboť uváděl, že čím dříve dojde ke konfrontaci stran, tím větší je pravděpodobnost zjištění

² Slovo kontradiktornost pochází z latinského slovního spojení *contra dicere*, což lze přeložit jako „mluvit proti“.

³ Ke kontradikci srov. KRAUS, J. a kol. *Nový akademický slovník cizích slov*. Praha: Academia, 2006, s. 436.

⁴ KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Praha: Karolinum, 1990, s. 53.

⁵ Tamtéž, s. 53.

⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. ledna 2023, č. j. 2 As 71/2022-34.

⁷ Určitou výjimkou je kapitola v učebnici trestního práva procesního, která hovoří o kontradiktornosti jako o právním principu. Viz FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 80 a násl.

⁸ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Leges, 2021, s. 47 a 160.

⁹ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 84, 105, 107, 134, 166, 169, 461 a 596.

¹⁰ Jde zejména o dnes již klasické dílo o Evropské úmluvě: REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, zejména s. 147 a násl. Za zmínku stojí i jeho slovenské dílo o lidských právech: REPÍK, B. *Lidské práva v súdnom konaní*. Bratislava: MANZ, 1999.

¹¹ K tradičnímu pojetí kontradiktornosti v české nauce srov. STAVINOVÁ, J. *Zásada kontradiktornosti*. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

skutečné pravdy. Až poeticky pak vyznívá Repíkova citace, podle níž „kontradiktorní diskuse je královskou cestou při hledání pravdy“.

Přes nezpochybnitelný respekt české právní vědy k tomuto autorovi se jeho pojetí kontradiktornosti dosud plně neprosadilo. Někteří autoři odmítají český trestní proces označit za právní spor,¹² nebo dokonce zaznívají hlasy, že rovnost stran v trestním řízení neexistuje, což je v evidentním rozporu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu.¹³ Kontradiktornosti se z různých úhlů pohledu dílčím způsobem věnují významní čeští autoři.¹⁴ Jejich pojetí je však obvykle restriktivnější než pojetí Repíkovo. Svědčí o tom i nejnovější komplexní pojednání o základních zásadách trestního řízení, v nichž autor sice nešetří ve vztahu ke kontradiktornosti superlativy a k popisu kontradiktornosti přistupuje systematicky, ve svém důsledku ji však vykládá poměrně restriktivně.¹⁵ Názorový proud pokládající kontradiktornost za právní princip, jehož dopady jsou širší, než kdyby se jednalo o pouhou zásadu, je v české nauce zatím v menšině.¹⁶ V české nauce především dosud chybí komplexní monografické zpracování problematiky kontradiktornosti, jako je tomu běžně v zahraničí.¹⁷

Jedním z důvodů, proč je kontradiktornost pořád pouhým „pastorkem“ české trestní procesualistiky, je jistě skutečnost, že zákonodárce s pojmem kontradiktornosti nepracuje. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), jej neobsahuje. To by se mohlo změnit, neboť návrh nového trestního řádu výslovně o zásadě kontradiktornosti hovoří.¹⁸

¹² Opačně viz ŠÁMAL, P. Kontradiktorní proces. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právnícký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 348; BRUNA, E. Kontradiktornost v trestním řízení v podmínkách trestního procesu. *Karlovarská právní revue*. 2012, roč. 8, č. 3, s. 2.

¹³ Mezi prvními historickými rozhodnutími srov. např. náleze Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikovaný pod č. 46/1993 Sb. n. a u.

¹⁴ SOKOL, T. Kontradiktornost v soudní fázi trestního řízení. *Právní rádce*. 2003, roč. 11, č. 10, s. 59; FENYK, J. Zásada kontradiktorní v trestním řízení anglosaského a kontinentálního typu. In: FENYK, J. (ed.). *Pocia Dagmar Čisařové k 75. narozeninám*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 9 a násl.; TOMÁŠEK, M. Prorůstání adversárních a inkvizičních prvků při europeizaci trestního procesu. *Právník*. 2009, roč. 148, č. 5, s. 467–479; JELÍNEK, J. Základní zásady trestního řízení – stálé trauma české trestní legislativy. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu*. Praha: Leges, 2016, s. 14 a násl.

¹⁵ Po vzoru slovenských autorů zkoumá kontradiktornost ve vztahu k hledání pravdy, z hlediska práva na obhajobu a jako kritérium soudního procesu. Srov. MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 273–308; a na tuto monografii navazující článek: MULÁK, J. Zásada kontradiktornosti v trestním řízení – evropské souvislosti a česká reflexe. *Bulletin advokacie*. 2019, roč. 49, č. 3, s. 33 a násl.

¹⁶ Inspirativní text publikovala na jaře roku 2018 Galovcová, která se podrobně zabírala kontradiktorností v českém trestním řádu *de lege lata* i *de lege ferenda* ve vztahu k problematice dokazování. GALOVCOVÁ, I. Uplatnenie zásady kontradiktornosti pri dokazovaní v trestnom konaní. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 128–138. O dva roky později jsem se snažil na Repíkovy myšlenky navázat: PELC, V. Kontradiktornost – realita nebo chiméra českého trestního procesu? In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 46–56.

¹⁷ Za zmínku v tomto ohledu stojí pozoruhodná slovenská monografie, která se podrobně zabývá pojmem kontradiktornosti, jeho pojetím v judikatuře (české, slovenské i judikatuře ESLP), vztahu k základním zásadám trestního řízení a jednotlivým projevům kontradiktornosti v přípravném řízení a v řízení před soudem. OLEJ, J. – KOLCUNOVÁ, M. – KOLCUN, J. *Kontradiktornost' v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014.

¹⁸ Ustanovení § 8 návrhu nového trestního řádu je nadepsáno jako „Kontradiktornost řízení“ a zní: „(1) Obviněný má právo být způsobem a za podmínek uvedených v trestněprocesním zákoně seznámen s tím, co je mu kladeno za vinu a jaký trestný čin je v tom spatřován, a s důkazy, které orgány činné

Mohlo by se zdát, že kontradiktornost v trestním právu je výsledkem prosazení doktríny lidských práv. Ve skutečnosti však nejde o nic nového, neboť přirozeným základem jakéhokoli nalézání práva je model kontradiktorního právního konfliktu. Předmětem právní rozepře jsou jednak okolnosti skutkové (co se stalo), jednak okolnosti právní (právní kvalifikace skutkového stavu).

Pozornost je tedy třeba orientovat především na kontradiktornost ve smyslu diskuse o protichůdných postojích a názorech v rámci trestního řízení, nejenom na její jednotlivé aspekty projevující se v trestním řízení (např. kontradiktorní výsledky). Cílem tohoto pojednání proto nebude podrobné zhodnocení všech dílčích aspektů českého trestního řízení *de lege lata* a *de lege ferenda*,¹⁹ ale zejména přiblížení se k podstatě kontradiktornosti analýzou jejího významu a vztahu k základním zásadám trestního řízení.

2. KONTRADIKTORNOST V ADVERSÁRNÍM A INKVIZIČNÍM MODELU TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Z hlediska nejobecnější charakteristiky trestního řízení se rozlišují dva základní koncepty trestního řízení – model adversární (akuzační), neboli sporný proces typický pro anglo-americkou právní kulturu, a model inkviziční, typický pro evropskou kontinentální právní kulturu. Vzhledem k tomu, že zásada obžalovací (akuzační) se uplatňuje nejen v adversárním modelu, ale i v modelu inkvizičním, budu nadále pro výše uvedený základní koncept trestního řízení používat označení „adversární model“ trestního řízení.

Kontradiktornost bývala tradičně spojována s modelem adversárním. Roli v tom jistě hrají i čistě jazykové souvislosti, neboť „kontradiktorní“ se někdy (zejména v anglickém jazyce) překládá jako „adversární“. V italštině se někdy část hlavního líčení, v němž dochází ke střetu postojů a názorů stran, nazývá jako „*contraddittorio*“.²⁰ V češtině (stejně jako například v germánských jazycích) se však výraz obsahující kontradiktornost, který by označoval například část trestního řízení, nepoužívá.

Adversární a inkviziční modely se na první pohled liší. Rozdílily nalezneme již v jejich odlišném časovém rozložení. Pro anglo-americké systémy je typické krátké před-soudní stádium trestního řízení, které je značně neformální a slouží pouze k obstarání

v trestním řízení v přípravném řízení opatřily, a to jak v jeho prospěch, tak i v neprospěch, a vyjádřit se k nim.

- (2) *Strany mají právo pramen důkazu nebo důkazní prostředek vyhledat, předložit, navrhnout jeho provedení nebo jej v souladu se zákonem provést, klást vyslychaným osobám otázky a vyjádřit se k provedeným důkazním prostředkům a k důkazům z nich vyplývajícím.*“

¹⁹ Ačkoli od té doby došlo k některým významným změnám a k posílení kontradiktornosti českého trestního řízení, odkazuji na svůj příspěvek z jara 2020, v němž jsem se zabýval jednotlivými kontradiktorními prvky v přípravném řízení i v řízení před soudem, včetně vazebního zasedání, a to i v vztahu k návrhu nového trestního řádu (PELC, *c. d.*, v pozn. pod čarou č. 14).

²⁰ Srov. sekci čtyři švýcarského trestního řádu v italštině nazvanou jako „Diskuse a závěr kontradikce“ (*Discussione e chiusura del contraddittorio*), která obsahuje čl. 346 („Diskuse“) a čl. 347 („Závěr kontradikce“). Ve francouzštině pak hovoří o „Přednesu řeči a ukončení rozpravy“ (*Plaidoiries et clôture des débats*), čl. 346 je nazván jako „Pořadí řečí“ (*Ordre des plaidoiries*) a čl. 347 jako „Ukončení rozpravy“ (*Fin des plaidoiries*). Naproti tomu z němčiny lze nadpis přeložit jako „Prezentace stran a závěr jednání“ (*Parteivorträge und Abschluss der Parteiverhandlungen*).

nejnutnějších důkazů a přípravě podkladů pro soudní jednání.²¹ V kontinentálních (inkvizičních) modelech byla přípravnému řízení vždy věnována značná pozornost, bylo svázané značnými formálnostmi. U nás se v poslední době stále více hovoří o přílišném formalismu ve vztahu k počátku vyšetřování, které nastává vydáním usnesení o zahájení trestního stíhání (dříve tzv. sdělení obvinění). Návrh trestního řádu počítá se zrušením tohoto institutu, což je předmětem oprávněné kritiky, neboť tato změna není vyvážena žádným benefitem ve prospěch strany obhajoby. Podle návrhu nového trestního řádu policejní orgán nebude fází vyšetřování zahajovat vydáním formálního usnesení, proti němuž by byla přípustná stížnost, ale obviněnému pouze na počátku výslechu sdělí, že jej stíhá, a učiní o tom záznam.²²

Nejvýznamnější (tradiční) rozdíl ovšem tkví v tom, že pro inkviziční modely je typická odpovědnost soudu za výsledek dokazování právě v řízení před soudem. Tradičně je to tedy soud, který vede dokazování v klíčové fázi trestního řízení. Pro adversární modely je naopak charakteristické, že strany jsou zatíženy důkazním břemenem, dokazování vedou ony, přičemž soud vystupuje převážně pouze jako nezávislý pozorovatel, který dokazování „moderuje“, avšak důkazy primárně neprovádí. Jak výstižně uvádí Tomášek, oba modely odlišuje náhled na ideální způsob nalézání práva a hledání pravdy v konkrétní věci.²³

Ačkoli se kontradiktornost spojuje především s modelem adversárním, který je typický pro anglo-americké právní systémy, má své místo i v modelech inkvizičních nebo smíšených. Ostatně judikatura Evropského soudu pro lidská práva k této otázce přistupuje tím způsobem, že z hlediska požadavků na spravedlivý trestní proces Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nepreferuje jeden či druhý model trestního řízení. To platí i ve vztahu k hodnocení trestního řízení z hlediska požadavku kontradiktornosti. I přes tato konstatování podle mého soudu z povahy věci vyplývá, že vyšší míra kontradiktornosti existuje v zásadě v modelech adversárních nebo skutečně hybridních.

Vzhledem ke své povaze představuje princip kontradiktornosti ideální *tertium comparationis*, tedy srovnávací hledisko v rámci komparace různých právních systémů, a to včetně srovnání systémů náležejících do různých právních kultur. Kontradiktornost, na rozdíl například od kategorie „spravedlivosti“, lze lépe objektivizovat. Navíc z hlediska celého trestního řízení není striktně dvoustrannou kategorií, ale daleko lépe lze hovořit

²¹ Srov. k tomu již RŮŽIČKA, M. *Přípravné řízení a stadium projednání trestní věci v řízení před soudem*. Praha: LexisNexis CZ, 2005, s. 137.

²² Záznam o sdělení obvinění musí obsahovat popis skutku, pro který je osoba obviněna, právní kvalifikaci skutku a označení obviněného údají, které o něm musí být uvedeny v rozsudku. Záznam o sdělení obvinění může být součástí protokolu o výslechu obviněného nebo může být vyhotoven samostatně. Možnost obrany obviněného proti zahájení trestního stíhání by podle návrhu byla značně omezena. Obviněný by měl právo podat žádost o přezkoumání sdělení obvinění (srov. § 17a odst. 1 ve spojení s § 44 návrhu trestního řádu). Žádost se podává prostřednictvím policejního orgánu, který ji bez zbytečného odkladu předloží státnímu zástupci společně se svým vyjádřením k důvodům uvedeným v žádosti. O žádosti má státní zástupce rozhodnout ve stanovených lhůtách, jejichž délka se odvíjí podle soudu, který je příslušný konat řízení v prvním stupni (15 dnů, je-li příslušný okresní soud, a 30 dnů, je-li příslušný krajský soud). I když návrh počítá s možností prodloužení lhůty, je možné předpovídat, že krátké lhůty pravděpodobně povedou k tomu, že státní zástupci nebudou mít možnost se věcí v celé šíři zabývat.

²³ TOMÁŠEK, *Prorůstání adversárních a inkvizičních prvků při europeizaci trestního procesu*, s. 467 a 472.

o míře kontradiktornosti. U jednotlivých systémů trestní justice by bylo možné poměrně přesně zkoumat míru kontradiktornosti.

Lze konstatovat, že postupně dochází k přibližování obou právních systémů. V současné době až na několik málo výjimek platí, že čistě inkviziční nebo čistě adversární systémy neexistují.²⁴ Důvodů je pro to celá řada.

Z evropského pohledu jsou praktickými příčinami jistě snaha o sblížení právních řádů států v rámci Evropské unie²⁵ a dále činnost Evropského soudu pro lidská práva, který posuzuje jednotným prizmatem práva na spravedlivý proces případy z různých koncepcí trestního procesu.

Existují ovšem i důvody čistě věcné. Slabiny inkvizičního modelu spočívají v evidentním oslabení nutného rozdělení funkcí mezi obžalobu, obhajobu a soud, neboť soud je daleko více zapojen do samotného objasňování skutkového stavu, jeho role nespočívá jen v posuzování různých skutkových a právních stanovisek, nemůže se natolik soustředit na zajištění rovného postavení stran a realizaci kontradiktornosti, není jen v roli nezávislého třetího, ale jedná buď ve prospěch jedné, nebo ve prospěch druhé strany. Oslabení pozice stran nutně vede k jejich nižší motivaci a aktivitě. Nebezpečí, které skrývá čistý adversární model, naopak spočívá v tom, že výsledek řízení je daleko více odvislý od schopností a motivace zástupců dané strany, jejichž zájem je jednostranný (na jedné straně obviňovat, na druhé straně hájit). V nevýhodné pozici se pak evidentně ocitá obviněný, který nemá prostředky na obhajobu a proti němuž stojí odborně i technicky vyspělý státní aparát. Proto se do čistě adversárních systémů zaváděly určité pojistky, aby se předešlo zjevným nespravedlnostem.

Lze tedy uzavřít, že kontradiktornost se neomezuje pouze na určitý koncept trestního řízení, ale existuje v adversárním, inkvizičním i smíšeném (hybridním) modelu trestního řízení. Ačkoli kontradiktorní proces nelze s adversárním modelem trestního řízení zcela ztotožňovat, je zřejmé, že má blíže k němu než k modelu inkvizičnímu. K reformám a modernizacím inkvizičních systémů pak docházelo a dochází právě inspirací ze systémů náležejících k modelům adversárním.

3. PODSTATA A VÝZNAM KONTRADIKTORNOSTI

Jednou ze základních výzkumných otázek je, zdali lze kontradiktornost považovat za princip trestního řízení nebo jde o „pouhou“ zásadu, která se při střetu s jinými zásadami trestního řízení může tzv. vyvažovat. Nalezení odpovědi nemá jen čistě teoretický význam, ale může významně pomoci při určování konkrétního obsahu kontradiktornosti v celém trestním řízení.

²⁴ Tamtéž, s. 478.

²⁵ K problematice europeizace trestního práva srov. TOMÁŠEK, M. a kol. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009; JELÍNEK, J. – IVOR, J. a kol. *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*. 2. vyd. Praha: Leges, 2015; KLÍMEK, L. *Základy trestního práva Evropské unie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017; JELÍNEK, J. – GRÍVNA, T. – ROMŽA, S. – TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, J. – SYKOVÁ, A. a kol. *Trestní právo Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Leges, 2019.

Podle Repíkovy koncepce jde o princip vyplývající z přirozeného práva, který je imanentní součástí každého klasického soudního procesu. Aplikuje-li se tento předpoklad ve vztahu k trestnímu řízení, lze říci, že kontradiktornost je principem celého trestního řízení, neboť k nalézání práva v trestních věcech dochází ve více fázích. Je sice pravdou, že nejširšímu uplatnění kontradiktornosti musí docházet v řízení před soudem, zejména pak před soudem prvního stupně (v hlavním líčení),²⁶ své místo má i v řízení přípravném, a to nejen při rozhodování o vazbě.²⁷ Kontradiktornost bývá dovozována i v řízení o obnově.²⁸

Někteří autoři dokonce kontradiktornost dovozují i pro vykonávací řízení,²⁹ což může být problematické. Podle Ústavního soudu je zásada kontradiktornosti řízení výrazem demokratického trestního procesu. Rozhodně ovšem neplatí, že by se zásada kontradiktornosti uplatňovala ve všech stadiích trestního řízení. Obecně platí, že ne všechna soudní řízení musí mít nutně kontradiktorní charakter. Například řízení o stížnostech před Ústavním soudem takový charakter zpravidla nemá a mít z povahy věci ani nemůže.³⁰

Dalším argumentem, proč kontradiktornost nutno označovat za princip, je míra její obecnosti. Princip kontradiktornosti se promítá do několika zásad trestního řízení a uplatňuje se nejen v trestním procesu, ale obecně při jakémkoli nalézání práva. Rovněž aplikace kontradiktornosti se podobá více principu než zásadě, protože když dojde k jejímu omezení, zpravidla neobstojí konstatování, že muselo dojít k jejímu omezení ve prospěch jiné zásady, ale často musí dojít k vyvážení jiným způsobem.

Je tedy zřejmé, že kontradiktornost představuje nikoli pouhou zásadu trestního řízení, ale jde o jeho právní princip. Za vhodné nepovažuji označovat kontradiktornost pochvalně jako „superzásadu“, jak činí někteří slovenští a čeští autoři,³¹ neboť jde o nevhodný jazykový termín. Pokud by snad kontradiktornost měla schopnost koncentrovat v sobě několik základních zásad (zásadu ústnosti, zásadu bezprostřednosti či zásadu zajištění práva na obhajobu), v jistém smyslu by šlo o zásadu nadřazenou zásadám jiným a pak by dávalo smysl označit kontradiktornost za jakousi „suprazásadu“. Ani tak by to ovšem nebylo správně, protože zásada kontradiktornosti v sobě jiné zásady neobsahuje, tím méně zásady ústnosti a bezprostřednosti. Jak bude vyloženo dále, nelze ji ztotožňovat ani se zásadou zajištění práva na obhajobu.

²⁶ Důvodem nejširšího možného uplatnění kontradiktornosti v řízení před trestním soudem není nic pragmatického, ale skutečnost, že kontradiktornost tvoří samotnou podstatu tohoto stadia trestního řízení.

²⁷ K problematice rozhodování o vazbě srov. zejm. GALOVCOVÁ, I. *Vazba v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 110 a násl. Z judikatury srov. zejm. náleží Ústavního soudu ze dne 11. prosince 2013, sp. zn. I. ÚS 2208/13, publikovaný pod č. 125/2012 Sb. n. a u.; a náleží sp. zn. I. ÚS 3326/13 ze dne 15. ledna 2014, č. 5/2014 Sb. n. a u. Judikatura Ústavního soudu sice hovoří o právu být slyšen v kontradiktorním řízení, současný trestní řád však státního zástupce k účasti na vazebním jednání nepovinnuje.

²⁸ Náleží Ústavního soudu ze dne 14. září 2016, sp. zn. I. ÚS 1377/16, publikovaný pod č. 175/2016 Sb. n. a u. ÚS.

²⁹ Srov. BRUNOVÁ, M. – POLANSKÝ, I. Kontradiktornost ve vykonávacím řízení trestním – řízení o přerušení a upuštění od výkonu trestu. *Bulletin advokacie*. 2021, roč. 51, č. 5, s. 36–39.

³⁰ Tento názor je součástí zcela ustálené judikatury Ústavního soudu. Z nedávné doby srov. např. tři usnesení Ústavního soudu ze dne 14. března 2023, sp. zn. II. ÚS 157/23, bod 10, sp. zn. III. ÚS 49/23, bod 7, sp. zn. III. ÚS 314/23, bod 6.

³¹ Srov. MULÁK, *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*, s. 276.

Co je obsahem principu kontradiktornosti? Návrh nového trestního řádu pod nadpisem „Kontradiktornost řízení“ představuje tradiční (historické) úzké pojetí kontradiktornosti, které obviněnému zaručuje pouze právo seznámení se s podstatou obvinění („*co je mu kladeno za vinu a jaký trestný čin je v tom spatřován*“). Ve vztahu k dokazování pak garantuje obviněnému právo vyjádřit se k důkazům, případně důkaz vyhledat, předložit, navrhnout k provedení nebo jej za zákonem stanovených podmínek provést. V případě výsledku má právo klást otázky. Návrh trestního řádu vnímá kontradiktornost především jako právo na informace o obvinění a právo na vyjádření ve smyslu pravidla *audiatur et altera pars* (nechť je slyšena i druhá strana), což je klasická ještě předřímská zásada, jejíž latinská formulace pochází ze 16. století.³² Je zřejmé, že *audiatur et altera pars* je zcela minimálním požadavkem a předpokladem, aby bylo možné o kontradiktornosti vůbec hovořit.

Ve vztahu k provádění důkazů současný návrh trestního řádu bohužel oproti původním „Východiskům a principům nového trestního řádu“ odstoupil od koncepce, v níž by soud nenesl odpovědnost za výsledek dokazování v řízení před soudem, ale bylo by na stranách, aby důkazy nejen navrhovaly, ale i samy prováděly.³³ Návrh tak setrvává na současné koncepci, přičemž nelze říci, že by jakkoli výrazně posiloval kontradiktorní charakter trestního procesu. Pokud jde o standard práv zaručených „Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod“, obsahuje z hlediska kontradiktornosti jen zcela nezbytné (minimální) záruky, které dovodil Evropský soud pro lidská práva. Oproti původnímu textu navrženému ve „Východiscích a principech“ dokonce výslovně připouští odsouzení osoby výlučně na základě nekontradiktorně provedeného důkazu.³⁴ Tento přístup nejenže neodpovídá modernímu pojetí trestního procesu, ale odporuje i pojetí kontradiktornosti jako přirozenoprávního principu.

Základy principu kontradiktornosti položil ve své „Metafyzice“ (kniha čtvrtá) Aristoteles, který v rámci pojednání o podstatě, úkolu a definici metafyziky rozebírá zásadu

³² KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 344.

³³ „Východiska a principy nového trestního řádu“ hovořila alespoň o zásadě kontradiktornosti, kterou vymezovala následovně:

- „(1) Při dokazování v řízení před soudem mají strany právo provádět důkazy za stejných podmínek. Důkaz provádí ta strana, která důkaz navrhla. Jestliže provedení důkazu navrhne shodně více stran, rozhodne předseda senátu o tom, která z nich důkaz provede.
- (2) V případě provedení důkazu soudem mají strany právo vyjádřit se k provedenému důkazu. Spočívá-li provedení důkazu ve výslechu svědka nebo znalce, má každá ze stran právo klást otázky za stejných podmínek.
- (3) Obviněný nesmí být odsouzen výlučně či v převažující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se sám nebo prostřednictvím obhájce vyjádřit a, jde-li o výpověď svědka, klást mu otázky.“

³⁴ Srov. poslední větu § m8 návrhu trestního řádu („Odůvodnění výroku o vině“): „Má-li být rozhodnutí o uznání viny obviněného založeno výlučně nebo v převážné míře na výpovědi osoby v případech uvedených v § y33, § y34 odst. 1 a § y34a, jejíhož výslechu se obviněný ani jeho obhájce neměli možnost zúčastnit a klást vyslychané osobě otázky, nebo na výpovědi utajeného svědka, soud v odůvodnění vyloží své úvahy, kterými se řídil při hodnocení skutečností uvedených v § y47 odst. 2 a 3.“ K tomu srov. i ustanovení § y47 („Podklad pro rozhodnutí“): „(2) Má-li být rozhodnutí o uznání viny obviněného založeno výlučně nebo v převážné míře na výpovědi osoby v případech uvedených v § y33, § y34 odst. 1 a § y34a, jejíhož výslechu se obviněný ani jeho obhájce neměli možnost zúčastnit a klást vyslychané osobě otázky, soud si zhodnotí, zda výslechu takové osoby v řízení před soudem za účasti obviněného nebo jeho obhájce bránil vážný důvod a zda řízení ve svém celku poskytlo obviněnému nebo jeho obhájci dostatečně vyvažující záruky z hlediska uplatnění práva na obhajobu, které zajistily, aby řízení jako celek bylo spravedlivé.“

sporu, v jejímž popření spatřuje popření samotného procesu myšlení. Podle Aristotela, pokud není respektována zásada sporu, „*odstraňuje se vzájemný hovor mezi lidmi (diagethai pros allélús) a popravdě řečeno i hovor se sebou samým*“.³⁵ Zásada sporu je předpokladem jakékoli rozmluvy a je přítomna všude tam, kde se něco smysluplného tvrdí. Aristoteles ve svém díle vytvořil základy nauky o dokazování, kterou sám nazývá analytikou.³⁶

Kde jinde než před nestranným a nezávislým soudem by mělo docházet ke střetávání odlišných právních názorů? Kdy jindy než při nalézání práva by měla být přítomna kontradikce? A když nalzáme právo v oblasti těch nejzávažnějších jednání (v trestním právu), která podstatně porušují ta nejdůležitější pravidla morálky, neměla by být principu kontradiktornosti věnována zvláštní pozornost?

Domnívám se, že podobně jako je úkolem filosofa zkoumat počátky a příčiny podstaty *in abstracto*,³⁷ úkolem trestního právníka je zkoumat, zda došlo k naplnění skutkové podstaty trestného činu v konkrétní věci. Úkolem obou je tedy hledat pravdu.³⁸

Aristotelově pojetí by tedy odpovídalo pojetí kontradiktornosti nejen ve smyslu práva na informace základního respektování pravidla *audiatur et altera pars*, ale rovněž pojetí trestního řízení, v němž jsou si strany s odlišnými zájmy v zásadě rovny a mají příležitost k efektivní právní polemice jak o otázkách skutkových, tak o otázkách právních, přičemž jejich postavení je takové, že mají možnost (a zároveň odpovídající odpovědnost) ovlivnit svým jednáním výsledek dokazování.

Princip kontradiktornosti by měl být podle mého názoru vyjádřen přímo v trestním řádu. Inspiraci možno hledat například ve Francii, jejíž trestní řád hned v čl. I větě první uvádí, že „*trestní řízení musí být spravedlivé a kontradiktorní a musí zachovávat rovnováhu stran*“. Za zmínku v této souvislosti stojí italský koncept, který představuje smíšený model trestního procesu. Princip kontradiktornosti je zde vyjádřen přímo v Ústavě, která v čl. 111 odst. 2 stanoví, že „*každý soudní proces probíhá mezi stranami kontradiktorním způsobem, za podmínek rovnosti, před třetím a nestranným soudcem*“. Odstavec 4 čl. 111 pak výslovně ve vztahu k trestnímu řízení uvádí, že „*se řídí principem kontradiktornosti při utváření důkazů*“.

4. PRINCIP KONTRADIKTORNOSTI V SYSTÉMU ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Kontradiktornost je přirozenoprávním principem, který je imanentní součástí každého sporu o právo, součástí autoritativního nalézání práva, tedy i trestního řízení. V českém trestním řízení má přes jeho tradičně inkviziční podobu své nezastupitelné místo. Souvisí s mnoha základními zásadami trestního řízení, které trestní řád upravuje v koncentrované podobě v ustanovení § 2. Návrh nového trestního řádu z této historické tradice vybočuje, což bývá teoretiky i praktiky kritizováno.

³⁵ ARISTOTELES. *Metafyzika*. 4. vyd. Praha: Rezek, 2021, s. 102.

³⁶ Tamtéž, s. 99.

³⁷ Tamtéž, s. 94.

³⁸ Tamtéž, s. 99.

Nejvíce bývá kontradiktornost zmiňována v souvislosti s právem na obhajobu čili zásadou práva na obhajobu. Tradiční (historické) pojetí však kontradiktornost spojovalo se zásadou obžalovací (akuzační). V poslední době však bývá kontradiktornost vzdvihována i v souvislosti se zásadami, které jsou někdy charakterizovány jako zásady vztahující se k dokazování a zásady zajišťující spravedlivý trestní proces před soudem. Jedná se o zásadu materiální pravdy (zjištění skutkového stavu v dostatečném rozsahu), presumpci nevin, zásadu vyhledávací, zásadu veřejnosti, zásadu rovnosti stran (zbraní), zásadu bezprostřednosti a zásadu ústnosti, zásadu rychlosti a hospodárnosti. S ohledem na omezený rozsah předkládaného textu se budu zevrubněji věnovat vztahům principu kontradiktornosti k zásadě obžalovací, zásadě zajištění práva na obhajobu a k problematice dokazování, zejména ve vztahu k zásadě materiální pravdy.³⁹

Princip kontradiktornosti má úzkou souvislost se zásadou obžalovací (akuzační), jejíž podstatou je rozdělení základních procesních funkcí mezi obžalobu, obhajobu a soud. Opakem zásady akuzační je zásada inkviziční, pro niž je typické, že se nám funkce obžalovací a funkce rozhodovací koncentrují v rukou jedné osoby (zpravidla soudce).

Vzhledem k uplatnění principu kontradiktornosti i v inkvizičních modelech trestního procesu se někdy uvádí, že kontradiktornost nelze s obžalovací zásadou ztotožňovat. Zapomíná se však někdy na úzkou souvislost mezi oběma, jejíž podstatu vystihl již Storch ve svém monumentálním díle „Řízení trestní rakouské“. Porušení rovnosti stran a nevhodnou převahu inkvizičního charakteru soudního řízení nad charakterem akuzačním viděl právě ve výše uvedené situaci, v níž soud sám sbírá materiál k zjištění skutkového stavu, provádí celé dokazování a strany jeho činnost pouze doplňují.⁴⁰ Storch dále vidí porušení zásady obžalovací v situaci, která se rovněž blíží současnému stavu v České republice. Kritizuje tehdejší reformované francouzské a německé trestní předpisy (řád trestní německý z roku 1877), že od okamžiku zahájení soudní fáze trestního řízení neumožňují veřejnému žalobci, aby od podané obžaloby upustil.⁴¹ Státní zástupce má podle současného trestního řádu sice možnost vzít obžalobu zpět (viz § 182 trestního řádu), ale nečiní tak v podstatě nikdy (vyjma technických důvodů při souběžích trestných činech), a to z ryze pragmatických důvodů.

Souvislost se zásadou zajištění práva na obhajobu je zřejmá, neboť uplatnění práv obviněného je možné pouze tehdy, je-li seznámen s obviněním, s důkazy proti němu a je-li mu dána dostatečná možnost, aby si obhajobu náležitě připravil. V současné době je však pojetí, které váže kontradiktornost pouze ke straně obhajoby, již překonané a převládá názor, že kontradiktornost slouží i k zajištění zájmů strany obžaloby.

³⁹ Některé vztahy například k zásadě rovnosti jsou přitom zřejmé. Pokud by si strany nebyly rovny, mohli bychom například dospět k závěru, že vyjádření jedné ze stran má větší váhu než vyjádření druhé (argument *ad absurdum*).

⁴⁰ Storch tyto úvahy uvádí v rámci hodnocení reformy trestního řízení ve Francii po roce 1789: „*Forma obžalovací zachovává se v hlavním přelíčení potud, že stíhá se tam útok žalobníkův s obranou obžalovaného a jeho obhájce; avšak činnost' soudce předsedícího jest i tu povahy inkviziční tou měrou, že tento předsedící sám material' skutkový sbírá, obžalovaného i svědky vyslýchá a důkazy vede, strany pak tuto činnost' jeho toliko doplňují.*“ Viz STORCH, F. *Řízení trestní rakouské. I. díl*. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1887, s. 91.

⁴¹ Tamtéž, *c. d.*, s. 108.

Strany musí mít jistotu, že nebude rozhodnuto dříve, než budou mít možnost se k věci vyjádřit.⁴² Právo na obhajobu se projevuje v mnoha ohledech. Kromě práva nahlížet do spisů (nikoli však do všech písemností vyšetřovacích orgánů)⁴³ a vyjadřovat se ke všem okolnostem (skutkovým i právním) jde zejména o právo účastnit se provádění úkonů.⁴⁴

K porušení principu kontradiktornosti z hlediska práva na obhajobu může dojít například při výslechu utajených svědků, zvláště zranitelných obětí, které jsou chráněny před sekundární viktimizací, při provádění důkazu mimo hlavní líčení atp. Ústavní soud v této souvislosti hovoří nejčastěji o nutnosti minimalizace zásahu, která *de facto* znamená subsidiaritu omezení kontradiktornosti (např. k výslechu utajeného svědka lze přikročit tehdy, nelze-li jeho ochranu zajistit jiným způsobem).⁴⁵

Podmínkou ovšem je, že se obhajoba aktivně domáhá svých práv. Když je obhajoba neuplatňuje, sama se připravuje o možnost kontradiktorního řízení. Zda došlo či nedošlo k porušení principu kontradiktornosti dosahujícího porušení práva na obhajobu, nutno hodnotit z hlediska celého průběhu trestního řízení.

Z principu kontradiktornosti pro zásadu práva na obhajobu vyplývá, že pokud je tato zásada omezena zásadou jinou, je nutné takové znevýhodnění nějakým způsobem vyvážit. Ačkoli Evropský soud pro lidská práva nutnost vyvážení práv obhajoby jiným způsobem zdůrazňuje, neposkytuje k tomu příliš mnoho vodítek.⁴⁶

Princip kontradiktornosti se v mnoha ohledech dotýká i zásady materiální pravdy a samotného procesu dokazování.

V rozporu s principem kontradiktornosti mohou být různé situace vztahující se k problematice neprovedených důkazů. Porušení kontradiktornosti ve vztahu k důkazům může spočívat například v tom, že v řízení před soudem nebyl proveden důkaz, který jedna ze stran navrhovala a který mohl posloužit k verifikaci právně významné skutečnosti. Porušením je i situace, v níž soud přihledne k důkazům neprovedeným,

⁴² OLEJ – KOLCUNOVÁ – KOLCUN, *c. d.*, s. 64. Právo na vyjádření se podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva může vztahovat i na možnost seznámení se s vyjádřeními protistrany zaslanými soudou. K případné replice srov. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 20. února 1996 ve věci Vermeulen v. Belgie, stížnost č. 19075/91, § 33; nebo rozsudek ESLP ze dne 3. března 2000 ve věci Krčmář a další v. Česká republika, stížnost č. 35376/97, § 40.

⁴³ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 23. ledna 2001, sp. zn. IV. ÚS 472/2000, č. 15/2001 Sb. n. a u.; nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 26. července 2005, sp. zn. I. ÚS 54/05, č. 17/2005 Sb. n. a u.

⁴⁴ Nutné je o úkonech vyrozumívát tak, aby se jich (např. obhájce) mohl reálně účastnit. V přípravném řízení je to samozřejmě složité. Každé omezení v tomto směru musí mít racionální zdůvodnění. Není například možné, aby policejní orgán prováděl v přípravném řízení vedeném proti několika obviněným současně několik výslechů, přičemž svůj postup k námitce obhájců odůvodnil možnostmi nechat se substitučně zastoupit.

⁴⁵ K problematice minimalizace zásahu srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, č. 46/1993 Sb. n. a u.; nález Ústavního soudu ze dne 3. března 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98, č. 33/1999 Sb. n. a u.; nález Ústavního soudu ze dne 22. října 2001, sp. zn. IV. ÚS 37/01, č. 154/2001 Sb. n. a u.; nález Ústavního soudu ze dne 3. října 2006, sp. zn. I. ÚS 481/04, č. 173/2006 Sb. n. a u.; nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 29. října 2009, sp. zn. IV. ÚS 407/07.

⁴⁶ Vyvážení může spočívat v poskytnutí většího času na přípravu obhajoby, v umožnění opakování některých důkazů, které by za normálních okolností opakovány nebyly, umožnění provedení revizního posudku na konkrétní věrohodnost zvláště zranitelné oběti i za situace, v níž první posudek netrpí žádnými vadami. V našem systému se může jednat dále o umožnění obhajobě, aby vedla výslech dalších svědků, zajištění audiovizuální nahrávky klíčového důkazu a jeho poskytnutí obhajobě (např. za účelem vyhotovení znaleckého posudku na konkrétní věrohodnost), kladení otázek prostřednictvím vyšetřovacího orgánu atd.

neboť druhá strana je tím fakticky zbavena možnosti vyjádřit se k němu nebo navrhnout protidůkaz.⁴⁷

Za ideální cestu při hledání pravdy (objasňování skutkového stavu věci v řízení před soudem) lze považovat situaci, v níž mají strany trestního řízení dostatek prostoru k argumentaci v otázkách skutkových i právních a ve které v zásadě platí, že důkazní aktivity (tj. nejen iniciativa, ale i samotné provádění důkazů) tíží stranu obžaloby a stranu obhajoby tak, aby soud mohl jejich jednání pouze korigovat, maximálně se soustředit na zachování rovnosti mezi stranami, zákonnosti a objektivnosti prováděného dokazování a spravedlivé rozhodnutí ve věci. Touto cestou se v roce 2005 vydalo Slovensko, které s námi dlouho sdílelo společnou koncepci trestního řízení, a dá se říci, že systém se z pohledu uplatňování kontradiktornosti osvědčil a dnes si již jen málokdo dovede představit návrat k dřívějšímu pojetí, které u nás přetrvává.

Důležité jsou podle mého názoru i aspekty psychologické, neboť pokud soudce sám provádí dokazování, lze jeho postoj k námitkám obhajoby předpokládat. Podle současné doktríny spravedlivého procesu, která historicky posunula těžiště dokazování v evropských kontinentálních systémech před soud, je založena na předpokladu, že soud by měl důkazy vnímat svými smysly. Jestli je z toho pohledu lepší, když má pouze pozorovat provádění důkazu, nebo jej sám provádět, je zcela zřejmé.

Řízení před soudem v trestních věcech je u nás (ale i v mnoha jiných evropských zemích) historicky koncipováno tak, že hlavní strany trestního řízení (obžaloba a obhajoba) zpravidla činí důkazní návrhy a samotné dokazování provádí soud, který je odpovědný za jeho průběh a výsledek.⁴⁸ Angažovanost soudu tedy v trestním řízení zřetelně překračuje koncept (ideál), podle něž by měl soud být tím zcela nestranným pozorovatelem, který pouze hodnotí před ním prováděné důkazy. Sokol k tomu ironicky poznamenává, že jde o „*trestní proces, v němž soudce nejen soudí, ale i vyšetřuje*“.⁴⁹ Nestrannost pak je narušována právě tím, že soud zde alespoň *in eventum* usiluje o prokázání viny obžalovaného a posuzuje i „své“ vlastní důkazy.⁵⁰

5. ZÁVĚR

Ačkoli je kontradiktornost často zmiňovaným prvkem trestního procesu, v české vědě trestního práva dosud nedošlo k jejímu etablování do širšího odborného diskurzu. Jedním z důvodů je absence tohoto pojmu v zákonné úpravě. Rovněž právní praxe zachází s tímto pojmem spíše zdrženlivě a eklekticky si vybírá určité dílčí aspekty tohoto problému. V českém prostředí tedy dosud nelze hovořit o jednotném konceptu kontradiktornosti.

⁴⁷ Srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 1997, sp. zn. 2 Cdon 1183/96. *Soudní rozhledy*. 1999, roč. 5, č. 7, s. 216.

⁴⁸ Neztotožňuji se s názorem, podle něž kontradiktornost přímo nesouvisí s postavením a úlohou soudu v trestním řízení nebo s organizací průběhu dokazování. Srov. OLEJ – KOLCUNOVÁ – KOLCUN, *c. d.*, s. 180.

⁴⁹ SOKOL, *c. d.*, s. 59.

⁵⁰ Tamtéž, s. 59.

Souhlasím s pojetím, že kontradiktornost je imanentní součástí každého trestního procesu, zejména pak trestního řízení před soudem. Kontradiktornost považuji za princip trestního řízení, nikoli za pouhou zásadu. Podstatu kontradiktornosti vidím nejen v právu být informován o podstatě svého obvinění a právu se k takovému obvinění vyjádřit, ale i v legitimním střetu tvrzení a právních názorů. Pravidlo *audiatur et altera pars* považuji za zcela minimální a nepřekročitelnou záruku kontradiktorního nalézání práva. Z principu kontradiktornosti pro oblast dokazování vyplývá kromě dvou tradičně uváděných složek (práva na seznámení se a práva na vyjádření) ještě další složka, spočívající v možnosti podílet se na utváření představy o skutkovém ději, jinými slovy podílet se na objasnění skutkového stavu věci.

Současné české trestní řízení bohužel poskytuje pouze minimální záruky z hlediska požadavků vyplývajících z principu kontradiktornosti. Jeho koncepcí bohužel neodpovídá ani klasické Storchově definici kontradiktorního jednání, které označuje jako řízení vedené mezi stranami.⁵¹

To i přesto, že poměrně nedávno⁵² došlo k posílení kontradiktornosti v hlavním líčení, když se změnil jeho začátek. Obžalovaný má právo se samostatně (mimo svůj výsledek) vyjádřit k podané obžalobě (srov. § 196 odst. 2 a § 206a trestního řádu).

Ani návrh nového trestního řádu by na této situaci nic podstatného nezměnil. Za pozitivní lze označit alespoň skutečnost, že návrh trestního řádu vůbec s pojmem kontradiktornost pracuje. Pokud by byl přijat, což se v současné chvíli nejeví jako pravděpodobné, jednalo by se o určitý impuls právní nauce a rozhodovací praxi, aby se výkladem principu kontradiktornosti zabíraly hlouběji než v současné době.

Lze si jistě představit mnoho dalších dílčích vylepšení spočívajících v posílení základních prvků kontradiktornosti, například povinnost státního zástupce vypořádat se v určité chvíli s argumenty obhajoby, povinnost státního zástupce zaslat obžalobu nejen soudu, ale namísto pouhého vyrozumění i obhajobě, právo obhajoby vyjádřit se k případnému předběžnému projednání obžaloby ze strany soudu, právo obviněného vyjádřit se k provedenému důkazu prostřednictvím obhájce, institut křížového výslechu atp. Za zcela zásadní k provedení principu kontradiktornosti pak považuji přenesení odpovědnosti za výsledek dokazování ze soudu na strany trestního řízení, přičemž soud bude plně realizovat svou roli nezávislého třetího, který je zároveň pojistkou spravedlivého trestního procesu. Takový systém by se přiblížil obecné představě o výkonu trestní spravedlnosti ve společnosti.

Lidé sice vzdělaní, ale neznalí právní praxe, jsou často nemile překvapeni, jak české trestní řízení probíhá, zejména ve stadiu řízení před soudem, kde často nedochází k žádné skutečné právní při, výměně názorů, formulaci argumentů a protiargumentů, tedy k reálnému (věcnému) střetu obžaloby a obhajoby. Jde o vystoupení stran, které se spíše než dialogu (komunikaci, sporu) podobá dvěma zároveň plynoucím monologům, jež na sebe žádným konkrétním způsobem nereagují.

Až příliš časté jsou na straně obžaloby pouhé floskule o tom, že trestný čin byl prokázán po objektivní i subjektivní stránce, na straně obhajoby pak neurčitá konstatování

⁵¹ STORCH, c. d., s. 93.

⁵² Novela provedená zákonem č. 333/2020 Sb. s účinností od 1. října 2020.

ohledně presumpce nevinny a nutnosti aplikovat zásadu *in dubio pro reo*, ačkoli obhajoba není schopna nabídnout konkrétní skutkovou verzi odlišnou od té, která je popsána v obžalobě. Taková praxe je v příkrém rozporu s principem kontradiktornosti trestního řízení. Takoví obhájci a státní zástupci by se podle aristotelovské filosofie podobali těm, „*kdo mluví, jen aby něco mluvili*“.⁵³ Podobně je v rozporu s Aristotelovou zásadou sporu odůvodnění soudu, které bez jakýchkoli konkrétních důkazů a jejich hodnocení konstatuje, že nabyl přesvědčení o vině obžalovaného, neboť neuvěřil výpovědi onoho, ale uvěřil výpovědi někoho jiného. „*Neboť ten, kdo mluví, nemá k pravdě zdravý poměr, srovnáme-li jej s člověkem, jenž má odůvodněné vědění*.“⁵⁴ K poznání pravdy je možné dospět pouze na základě opravdového pochybování.

doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
pelc@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-5705-8412

⁵³ ARISTOTELES, *c. d.*, s. 108.

⁵⁴ Tamtéž, s. 107.

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ V NÁVRHU REKODIFIKACE TRESTNÍHO PROCESU¹

TOMÁŠ GRÍVNA

Abstract: **Problematic Aspects of the Basic Principles of Criminal Procedure in the Draft Recodification of Criminal Procedure**

The paper discusses the basic principles of criminal procedure as set out in the draft of the new Criminal Procedure Code. The author also presents the work of the recodification commission on these principles. He mentions the problems connected with their expression in the text of the code and their systematic arrangement. Two principles are examined in detail. Concerning the principle of legality, he considers the discretionary powers of the prosecutor and the method of controlling compliance with it. With regard to the principle of substantive truth, he discusses the extent to which this principle is eroded by institutions adopted from other legal systems.

Keywords: basic principles of criminal procedure; draft of the new Criminal Procedure Code; criminal procedure

Klíčová slova: základní zásady trestního řízení; návrh nového trestního řádu; trestní řízení

DOI: 10.14712/23366478.2023.24

1. ÚVODEM

Základní zásady trestního řízení, popř. trestního práva procesního² byly v literatuře zpracovávány opakovaně.³ O významu základních zásad trestního řízení

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² K rozdílu základních zásad trestního práva procesního a základních zásad trestního řízení srov. např. KRA-TOCHVÍL, V. Základní zásady trestního řízení / trestního práva procesního v česko-rakousko-polsko-evropském srovnání. In: GRÍVNA, T. – VANDUCHOVÁ, M. (eds.). *Rekodifikace trestního práva procesního: aktuální problémy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, s. 66–72.

³ Komplexně a pečlivě zpracováno např. v díle MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019. Dále srov. zejm. CÍSAŘOVÁ, D. Několik poznámek ke koncepci základních zásad v návrhu nového trestního řádu. In: HRUŠÁKOVÁ, M. (ed.). *Pocita Petru Hlavsovi: sborník příspěvků z konference*. Olomouc: Univerzita Palackého, Právnická fakulta, 2009, s. 55–59; CÍSAŘOVÁ, D. Podnětné diskuse o základních zásadách trestního řízení. *Socialistická zákonnost*. 1983, roč. 31, č. 9, s. 540 a násl.; COUFAL, P. Problémy spojené s případným užitím zásady opportunity v rekodifikovaném českém trestním procesu. *Trestní právo*. 1998, roč. 3, č. 5, s. 5 a násl.; ELIAS, E. – SKALOŠ, M. Vybrané aspekty základních zásad trestného konania v historicko-právnem kontexte na Slovensku

není pochyb ani v odborné literatuře, ani v aplikační praxi. Jejich význam pro novou kodifikaci je klíčový. Prvořadým úkolem zpracovatele nového trestního řádu je proto stanovit si zásady, na kterých bude celý trestní proces vybudován, a následně je promítat do paragrafového znění. Nejde o úlohu snadnou. Zásady totiž mohou být navzájem v dialektickém vztahu. Mohou být navzájem rozporné (např. zásada oficiality a dispozitivnosti, zásada legality a oportunity, zásada materiální pravdy a formální pravdy). Mohou se v rozdílných procesních situacích či procesních fázích uplatnit odlišnou měrou (např. zásada veřejnosti, zásada vyhledávací).

Cílem příspěvku je analyzovat navrhované paragrafové znění nového trestního řádu z pohledu základních zásad, na kterých má být procesní kodex postaven, a zhodnotit, nakolik jsou tyto zásady konzistentní s ohledem na jednotlivé instituty a fáze trestního řízení. Při zpracování byla použita kvalitativní metoda, bylo postupováno cestou deskripce, komparace, analýzy, syntézy, dedukce a abdukce. Při uplatňování uvedených metod byly jako zdroje využity relevantní právní předpisy, odborná literatura a judikatura.

V rámci rekodifikační komise nebylo sporu o tom, že nový trestní řád musí být postaven na základních zásadách, ať už budou výslovně uvedené v textu zákona, nebo budou z textu zákona dovozovány. Obojí řešení je v právních úpravách v Evropě zastoupeno. Výslovně uvedené základní zásady nemají např. v německém trestním řádu. Převažující

a v Čechách. In: HRUŠÁKOVÁ, M. – PROVAZNÍK, J. – VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva 2017: zásady trestního práva hmotného i procesního a jejich uplatňování v praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 54–70; FENYK, J. Několik poznámek k věcnému záměru zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) České republiky 2008. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Teoretické a praktické problémy dokazovania: pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi, DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 47–58; FENYK, J. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds.). *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 117–134; FENYK, J. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In: DÁVID, R. – SEHNÁLEK, D. – VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva 2010: 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity: sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 31 a násl.; HERMANOVSKÝ, P. K pojetí základních zásad trestního řízení. *Stát a právo*. 1986, roč. 37, č. 23, s. 193 a násl.; HERMANOVSKÝ, P. Systém základních zásad trestního řízení a jejich mravní aspekt. *Československá kriminalistika*. 1985, roč. 18, č. 4, s. 356 a násl.; KANDOVÁ, K. Trestněprocesní zásady legality a oportunity ve světle trestních teorií. *Právník*. 2018, roč. 158, č. 7, s. 582–596; KRATOCHVÍL, V. Základní zásady trestního řízení / trestního práva procesního v česko-slovensko-evropském srovnání. In: ŠIMOVCĚK, I. (ed.). *Harmonizácia procesných práv v trestnom konaní v členských štátoch Európskej únie*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 17–34; KRISTKOVÁ, A. K legalitě a oportunitě v českém trestním řízení. *Trestní právo*. 2014, roč. 19, č. 4, s. 4–13; GAZAREKOVÁ, L. Základné zásady trestného konania. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2007, tom. 25, s. 121–144; MULÁK, J. Zásada legality a oportunity v českém trestním řízení. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Základní zásady trestního řízení: vůdčí ideje českého trestního procesu*. Praha: Leges, 2016, s. 44–59; PROKEJNOVÁ, M. Zásady trestného konania upravené v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobód. In: SMATANÁ, R. (ed.). *Úloha národného trestného práva v priestore Európskej únie a alternatívne riešenia trestných vecí*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2011, s. 347–352; REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 1982, roč. 12, s. 125–154; RŮŽEK, A. Několik poznámek k zásadě presumpce nevinny. *Právník*. 1966, roč. 105, č. 5, s. 443–447; TÓTHOVÁ, M. – BALÍŠOVÁ, K. Význam základních zásad v trestnom konaní. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Principy a zásady v právu – teorie a praxe*. Praha: Leges, 2010, s. 263–270; ZÁHORA, J. Zásada oportunity a jej uplatňovanie v prípravnom konaní. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Základní zásady trestního řízení: vůdčí ideje českého trestního procesu*. Praha: Leges, 2016, s. 29–43.

je jejich alespoň částečná zákonná úprava (např. Maďarsko, Polsko, Rakousko, Slovensko, Slovinsko, Švýcarsko).

Pokud budou základní zásady v textu zákona výslovně uvedeny, vyvstává druhá otázka, mají-li být uvedeny koncentrovaně v úvodních ustanoveních, tak jak je známe ze současného trestního řádu (viz § 2), nebo se mají základní zásady určitým způsobem rozčlenit na ty, které se týkají celého trestního řízení, a na ty, které se eventuálně týkají nějaké jeho části. Např. je-li zásada vyhledávací zásadou, která se uplatňuje ve vyšší míře v přípravném řízení, byla by upravena v části týkající se přípravného řízení. Obdobně, zásady dokazování by se zase upravovaly v rámci právní úpravy dokazování. Konečně třetí otázkou je, zdali opakovat i ty základní zásady, které jsou upraveny na ústavněprávní úrovni. Typickým příkladem je zásada presumpce nevinny vyjádřená jak v Listině základních práv a svobod (čl. 40 odst. 2), tak v Úmluvě Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 6 odst. 2). Přitom v současném trestním řádu ji jen opakujeme, třeba s i s mírně odchylnou dikcí. Podstatnější pro trestní proces však jsou pravidla, která z této zásady dovozujeme (např. *in dubio pro reo*; ten, proti němuž se trestní řízení vede, není povinen dokazovat svou nevinu; zákaz nucení k sebeobviňování).

Ve srovnání se současným trestním řádem je při rekodifikaci vhodné a nutné si položit ještě jednu otázku, zdali doba nenazrála k formulaci nových zásad, které prozatím uvedeny v trestním řádu nebyly, eventuálně, zdali stávající zásady výraznějším způsobem (ne)modifikovat.

Za určitou slabinu návrhu též považuji, že nejsou zároveň předkládány (nebo alespoň v doprovodném materiálu nastíněny) změny, které by se měly promítnout do speciálních vedlejších zákonů. Konkrétně do zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, a zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Lze si klást otázku, jestli základní zásady budou ve vztahu k těmto zvláštním zákonům nějak modifikovány nebo nikoliv. V aplikační praxi i odborné literatuře⁴ zaznívají opakovaně hlasy po modifikaci zásady legality u trestního stíhání právnických osob i úvahy, nakolik připustit po vzoru americkém (*nolo contendere*), aby právnické osoby mohly, ač nedochází k přiznání viny, mít možnost se státním zástupcem uzavřít dohodu o zastavení trestního stíhání za současného uhrazení určité finanční částky.

2. POSTUP A VÝSLEDKY PROJEDNÁVÁNÍ ZÁKLADNÍCH ZÁSAD V REKODIFIKAČNÍ KOMISI

Rekodifikační komise⁵ si byla významu základních zásad vědoma a na svém jednání 10. července 2014 zřídila subkomisi,⁶ která se této problematice věnovala

⁴ Srov. např. příspěvky v publikaci: GRIVNA, T. – ŠIMÁNOVÁ, H. (eds.). *Deset let trestní odpovědnosti právnických osob v České republice: pohled zpět i vpřed*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2021.

⁵ Na zpracování návrhu nového trestního řádu se podílí široce personálně koncipovaná tzv. velká rekodifikační komise a užší pracovní skupina. Pracovní komise, kterou vedl nejprve prof. Šámal, později prof. Císařová a naposled dr. Říha, připravovala v součinnosti s legislativci z Ministerstva spravedlnosti text návrhu. Texty pak byly předloženy velké rekodifikační komisi k vyjádření.

⁶ Složení komise (v abecedním pořadí): Tomáš Grívna, Jiří Jelínek, Věra Kalvodová, Vladimír Král.

a připravila podkladový materiál pro jednání tzv. velké rekodifikační komise. Subkomise se sešla i za účasti některých dalších členů velké rekodifikační komise 4. 8. 2014. Ze zvažovaných variant byla jako optimální doporučena varianta výslovného uvedení základních zásad v textu zákona s tím, že v úvodních ustanoveních by byly jen obecné zásady s významem pro celý trestní proces a ostatní zásady by byly uvedeny v příslušné části trestního řádu v souvislosti s ustanoveními, pro která mají význam.⁷ Subkomise též v říjnu 2014 předložila návrh jejich znění do pracovní komise. Návrh byl po drobných modifikacích následně schválen tzv. velkou rekodifikační komisí dne 21. 11. 2014.

Mezi obecné zásady byly zařazeny zásada zákonnosti, zásada přiměřenosti a zdrženlivosti, zásada rychlosti řízení, zásada oficiality, zásada materiální pravdy, právo používat mateřský jazyk. V části o subjektech řízení měly být upraveny zásada zajištění práva na obhajobu a zásada zajištění práv poškozeného. K ustanovením o dokazování měly být přičleněny tyto zásady: volného hodnocení důkazů, pravidla vyplývající ze zásady presumpce nevinny.⁸ Mezi zásadami přípravného řízení měla být upravena zásada vyhledávací, k ustanovením o zahájení trestního stíhání zásada legality. K řízení před soudem by se vážala zásada veřejnosti, obžalovací, bezprostřednosti a ústnosti. Z uvedeného výčtu je zřejmé, že u zásady presumpce nevinny převážil názor, že postačí její formulace v Listině základních práv a svobod. Opuštěna měla být zásada spolupráce se zájmovým sdružením občanů. Zvažovalo se, že by nově byly formulovány zásada hospodárnosti (nepřijato); zajištění práva na spravedlivý proces (nepřijato s odůvodněním, že postačí její vymezení v Úmluvě Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod); *ne bis in idem* (mělo být upraveno v podobě doplnění důvodů nepřijatelnosti trestního stíhání); kontradiktornosti a rovnosti stran (přijato jako nová zásada do části upravující subjekty trestního řízení);⁹ zákaz *reformatio in peius* (nepřijato s odůvodněním, že vymezení je obtížné s ohledem na rozdílný rozsah u jednotlivých opravných prostředků); zásada, že nikdo nesmí být odsouzen výlučně či v určující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se vyjádřit, či na základě výpovědi svědka, kterého neměl možnost vyslechnout (přijato s tím, že bude uvedena v rámci zásad dokazování).¹⁰

Po podrobné diskusi bylo též podpořeno stanovisko, že vůdčí zásadou je zásada materiální pravdy, kterou je však třeba modifikovat s ohledem na posílení procesní

⁷ V té době autor přispěvkem prezentoval některé závěry komise na odborných konferencích. K tomu srov. Základní zásady připravované rekodifikace trestního řízení z komparativního pohledu. In: ROMŽA, S. – FERENCÍKOVÁ, S. – MICHALOV, L. (eds.). *Principy a zásady v trestnom práve*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciách, 2014, s. 59–66.

⁸ Konkrétně se z přijaté formulace podávalo, že „*ten, proti němuž se trestní řízení vede, není povinen dokazovat svoji nevinu. Jsou-li po provedení a zhodnocení všech důkazů pochybnosti o jakékoli důležité skutečnosti z hlediska viny, uložení trestněprávní sankce a náhrady škody je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného, nestanoví-li zákon jinak.*“

⁹ Zásada kontradiktornosti a rovnosti stran byla přijata ve znění, podle něhož „*strany trestního řízení mají v řízení před soudem rovné postavení. Při dokazování v řízení před soudem mají strany právo provádět důkazy za stejných podmínek. Důkaz provádí ta strana, která důkaz navrhla. Navrhli-li provedení důkazu strany shodně, rozhodne předseda senátu o tom, která z nich důkaz provede. V případě provedení důkazu soudem, mají strany právo vyjádřit se k provedenému důkazu. Spočívá-li provedení důkazu ve výslechu svědka nebo znalce, musí být stranám umožněno klást otázky za stejných podmínek.*“

¹⁰ Podle formulace, v níž byla tato zásada přijata „*obviněný nesmí být odsouzen výlučně či v převažující míře na základě důkazu, k němuž neměl možnost se sám nebo prostřednictvím obhájce vyjádřit a, jde-li o výpověď svědka, klást mu otázky.*“

odpovědnosti státního zástupce za dokazování v hlavním líčení. Proto formulace této zásady obsahovala dovětek „*nestanoví-li zákon jinak*“.¹¹ Na něj mělo navazovat ustanovení o dokazování, které na jednu stranu stanovilo povinnost státního zástupce dokazovat vinu obžalovaného, a na druhou stranu limitovalo soud v tom směru, aby se nestal jeho pomocníkem.¹² Má-li totiž soud finální odpovědnost za zjištění skutkového stavu, je i v případě pasivity některé ze stran trestního řízení nucen svou aktivitou pasivní přístup této strany překonat. Nebezpečí tedy tkví v tom, že v případě pasivního žalobce se do jeho role natolik vžije, že ztratí schopnost nestranného posouzení věci. Po změnách ve vedení pracovní skupiny došlo i ke změnám oproti původně schválenému textu.¹³ Na některé důsledky změn bude poukázáno v následujícím textu.

3. KE ZPRACOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH ZÁSAD V PŘEDLOŽENÉM NÁVRHU TEXTU TRESTNÍHO ŘÁDU Z HLEDISKA JEJICH SYSTEMATIKY A OZNAČENÍ

Předložené paragrafové znění trestního řádu se od výše prezentované koncepce základních zásad v několika směrech odchýlilo. Již samotná systematika zásad byla narušena. V úvodních ustanoveních navrhovaného trestního řádu najdeme v Hlavě I („Společná ustanovení“) Díl 1 nazvaný „Obecné zásady“. Vráceno bylo znění zásady presumpcce nevinu včetně procesních pravidel, která mají význam pro dokazování. Lze pochopit argumentaci, že význam této zásady je natolik klíčový, že je třeba její znění zopakovat z Listiny základních práv a svobod. Ostatně zahraniční úpravy činí obdobně a znění presumpcce nevinu taktéž v trestním řádu uvádí. Problém je však jinde. Zásada presumpcce nevinu má totiž nejen dopad na pravidla dokazování (a tam by měla být uvedena), ale též v dalších směrech. Zmínit lze především limitovanou možnost ukládat takové osobě omezení základních práv a svobod, ale také např. to, jakým způsobem má být veřejnost informována o trestním řízení vedeném proti této osobě. Obdobná omezení pro označování takové osoby jako vinné platí i pro orgány činné v trestním řízení (srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Mucha proti Slovensku, stížnost č. 63703/19). Souhrnně řečeno, v navrhovaném § 2 je uvedeno znění presumpcce nevinu, ale jen částečně její dopad, a to jen v oblasti dokazování. Podle mého názoru je možné, aby byla presumpcce nevinu v trestním řádu zopakována. Její dopad by však měl být upraven v dalších ustanoveních trestního řádu. Návrhu lze vyčítat, že jsou vybrány jen některé dílčí aspekty této zásady a ty uváděny přímo u jejího znění, zatímco

¹¹ Celé znění předmětné právní normy bylo následující: „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak.*“

¹² Z tohoto ustanovení se podávalo, že „*soud je povinen doplnit dokazování okolností, které svědčí ve prospěch obžalovaného, nebyly-li příslušné důkazy provedeny obžalovaným nebo jeho obhájcem, nebo obžalovaný není zastoupen obhájcem a soud má závažné pochybnosti o jeho způsobilosti náležitě provést důkazy, a neprovedení důkazu by vedlo k vydání zjevně nespravedlivého rozhodnutí.*“

¹³ Kdo a jakým způsobem dosáhl změny, není autorovi příspěvku známo, resp. se informaci dozvěděl pouze ústní formou. Odpovídající zápis z jednání pracovní komise však k dispozici nemá.

jiné její aspekty tam zmíněné nejsou. Případně lze připustit, že se předkladatel pokusí v souvislosti s touto zásadou uvést na jednom místě všechny její aspekty, nejen v oblasti dokazování. Ještě z hlediska systematiky není zřejmé, proč některé zásady, které nemají charakter obecných zásad, neboť se vztahují jen k určitému stadiu trestního řízení, uváděny mezi obecnými zásadami jsou (zásada vyhledávací, zásada kontradiktornosti řízení¹⁴), a jiné nikoliv (zásada zajištění práva na obhajobu). Nesystematičnost se projevuje i v zásadách dokazování, z nichž některé jsou upraveny mezi obecnými zásadami (část první, hlava I, Díl 1), jiné v dokazování (část první, hlava IV, Díl 1) či v řízení před soudem (část čtvrtá, hlava I).

Druhým námětem k zamyšlení je označování zásad. Některé zásady mají své vymezení a postavení jako zásada (viz název Dílu 1), jiné ani označení jako zásada nemají, ačkoliv se nepochybně o zásadu jedná. Příkladem je zásada legality, která je upravena v § x2, označena však takto není. Ještě vyšší míry devalvace se dočkala zásada zajištění práva na obhajobu, která nejenže není jako zásada označena, ale navíc se „skrývá“ v § 52 (c28) odst. 5. Obdobně platí i pro zásadu zajištění práv poškozeného, kterou nalezneme v § 68 (c45) odst. 4. Přitom pojem zásady, jak zní i marginální rubrika pro Díl 1, není jejich taxativním výčtem. Pojem zásady se objevuje i na jiných místech trestního řádu (např. v § e0 jsou uvedeny zásady dokazování, v § y0 jsou uvedeny zásady ústnosti a bezprostřednosti). Obávám se, aby nevznikaly zbytečné interpretační a aplikační problémy spojené právě s označováním některých zásad jako „superzásad“ (uvedených v Díle 1) a těch, které nemají toto označení, jako „obyčejných“ zákonných ustanovení. Mám za to, že by se předkladatelé měli nad systematikou a označením základních zásad ještě zamyslet.

4. K ZÁSADĚ LEGALITY

I nadále má být vůdčí zásadou zásada legality vyjádřená v § x2 (povinnost stíhat všechny trestné činy) takto: „*Státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud trestněprocesní zákon, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.*“ Znění je tak v podstatě shodné se současným zněním § 2 odst. 3 tr. řádu. Oproti současnému znění trestního řádu se však podstatně rozšiřuje okruh výjimek ve prospěch zásady oportunity,¹⁵ zejména v § x25 odst. 2 návrhu. Z nich vybírám dva fakultativní důvody zastavení trestního stíhání.

¹⁴ K problematice kontradiktornosti srov. GALOVCOVÁ, I. Uplatnenie zásady kontradiktornosti při dokazovaní v trestnom konaní. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 128–138; MULÁK, J. Zásada kontradiktornosti v trestním řízení – evropské souvislosti a česká reflexe. *Bulletin advokacie*. 2019, roč. 49, č. 3, s. 33 a násl.; PELC, V. Kontradiktornost – realita nebo chiméra českého trestního procesu? In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 46–56.

¹⁵ K současnému stavu i podrobnější kritice návrhu srov. GRIVNA, T. – DVOŘÁK, M. Důvody fakultativního zastavení trestního stíhání ve světle základních zásad trestního řízení. In: ČENTĚŠ, J. – KURILOVSKÁ, L. (eds.). *Efektivnost' přípravného konania – súčasny stav a výzvy pro futuro*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022, s. 148–168.

Prvním z nich je možnost státního zástupce rozhodnout o zastavení trestního stíhání, pokud shromážděné důkazy nejsou dostatečným podkladem pro úspěšné zastupování obžaloby v řízení před soudem. Mám za to, že v případě diskrece státního zástupce je žádoucí, co možná nejpřesněji definovat hranice limitující takovou diskreci v zájmu zachování právní jistoty z hlediska předvídatelnosti rozhodování orgánů činných v trestním řízení. Ustanovení však žádná bližší kritéria, podle nichž by se měl státní zástupce rozhodovat, kdy obžalobu podá, a kdy nikoliv, neobsahuje a lze se obávat arbitrárnosti rozhodnutí, která implikuje nerovnost před zákonem. Poté, co státní zástupce dojde k závěru, že shromážděné důkazy nejsou dostatečným podkladem pro úspěšné zastupování obžaloby, má neomezenou diskreci, zda trestní stíhání zastaví nebo obžalobu podá. V typově obdobných věcech se může stání zástupce rozhodnout diametrálně odlišně. Bude v jeho rozhodnutí hrát roli konkrétní závažnost činu, rozsah spisu, politické přesvědčení, momentální psychické rozpoložení? Na rozdíl od stávajících důvodů pro fakultativní zastavení trestního stíhání však obviněný nebyl ani potrestán (popř. je jeho postih očekáván), ani z jeho chování po činu není zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. Domnívám se, že pokud shromážděné důkazy nejsou dostatečným podkladem pro úspěšné zastupování obžaloby v soudním řízení, měl by státní zástupce obligatorně trestní stíhání zastavit (doplněním do § x25 odst. 1 návrhu, resp. úpravou znění).

Druhým důvodem je možnost zastavit trestní stíhání, pokud na dalším trestním stíhání není veřejný zájem, zejména je-li trest, k němuž může trestní stíhání vést, zcela bez významu vedle trestu, který byl obviněnému pro jiný čin již uložen nebo který jej podle očekávání postihne, bylo-li o skutku obviněného již rozhodnuto jiným orgánem a toto rozhodnutí lze považovat za dostačující a dále dle § x25 odst. 2 body 1–5 osnovy. Už jen uvedení patrně demonstrativního výčtu důvodů pro fakultativní zastavení trestního stíhání (slovo „zejména“) budí obavy, že jediným kritériem posouzení je veřejný zájem na (ne)stíhání. To je ovšem již příklad čisté oportunity. Vynikne to zvláště při srovnání s § 172 odst. 2 současného trestního řádu, ve kterém jsou důvody fakultativního zastavení trestního stíhání stanoveny taxativně a žádné slovo „zejména“ vyjmenované důvody neuvádí. Jedním z demonstrativně uvedených důvodů fakultativního zastavení trestního stíhání je v odst. 2 písm. b) pod bodem 4 uvedeno: *„jsou-li náklady spojené s dalším vedením trestního stíhání nebo předpokládaná doba jeho dalšího trvání neúměrné významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán“*. Takto široce formulovaná možnost je výrazným odklonem od zásady legality. Uvedená diskreční oprávnění ve svém souhrnu přibližují systém spíše zásadě oportunity, když klíčové je fakticky jen posouzení veřejného zájmu na dalším trestním stíhání.

V souvislosti s rozšířením diskrečních oprávnění státního zástupce je žádoucí i určitá forma její kontroly. Návrh obsahuje ustanovení § x28, podle kterého je soudece pro přípravné řízení oprávněn *„do 1 měsíce od podání žádosti poškozeného rušit nezákonné usnesení státního zástupce o odložení věci nebo zastavení trestního stíhání v řízení o trestném činu, kterým byla nebo měla být způsobena smrt, a o trestném činu mučení a jiné nelidské a kruté zacházení (§ 149 trestního zákoníku) a nezákonné nebo*

*nedůvodné rozhodnutí státního zástupce o odložení věci podle § x12 odst. 4¹⁶ nebo o zastavení trestního stíhání podle § x25 odst. 2“ (srov. výše). Navrhovatel si tak z různých způsobů kontroly (jinou alternativu představuje např. subsidiární žaloba)¹⁷ vybral německý model, označovaný jako řízení o vynucení veřejné žaloby (*Klageerzwingungsverfahren*), který bývá kritizován za diskutabilní zásah do zásady obžalovací, neboť v konečném důsledku je to soud, který donutí státního zástupce proti jeho vůli podat obžalobu.¹⁸ Uvedený způsob kontroly je v návrhu ještě kombinován s legislativním zakotvením práva na účinné vyšetřování,¹⁹ byť je okruh trestných činů patrně užší, než je v současné době vykládán rozsah práva na účinné vyšetřování. Drobnou poznámku lze přičinit k textaci ustanovení. Slovní spojení „je oprávněn“ nemusí nutně znamenat, že je povinen rozhodnutí zrušit. Přitom však v textu návrhu zákona nenalezneme žádné bližší podmínky pro eventuální diskreci, pokud by ji navrhovatel zamýšlel, nemá-li jít o svévolné rozhodnutí. Lépe by proto bylo ustanovení přeformulovat tak, že nezákonné rozhodnutí „zruší“.*

5. K ZÁSADĚ MATERIÁLNÍ PRAVDY

Vůdčí zásadou má i nadále zůstat zásada materiální pravdy. Podle návrhu (§ 4) tak „*orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v trestněprocesním zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí“*. Citované ustanovení je třeba doplnit jednak o úpravu v navrhovaném § 7, podle něhož je soud „*povinen doplnit dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí“*, a jednak o úpravu v § e0, který stanoví, že „*doznání obviněného nezabývá orgány činné v trestním řízení povinnosti v rozsahu vyžadovaném zákonem zjistit všechny rozhodné skutečnosti“*.

Může být diskutabilní, nakolik je zásada materiální pravdy uplatňována u konsensuálních způsobů vyřízení věci, především u dohody o vině a trestu, institutu přejetému z jiného právního systému. Návrh samotný jisté pojistky ve směru zachování zásady materiální pravdy obsahuje. U dohody o vině a trestu je možné zmínit § f1 odst. 1, vztahující se k přípravnému řízení (podle něho může státní zástupce zahájit jednání o dohodě o vině a trestu na návrh obviněného nebo i bez takového návrhu v případě, že „*výsledky vyšetřování dostatečně prokazují závěr, že se skutek stal, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný. Neshledá-li státní zástupce návrh obviněného*

¹⁶ Státní zástupce může věc před zahájením trestního stíhání usnesením odložit, pokud je dán některý z důvodů uvedených v § x25 odst. 2.

¹⁷ Srov. GRÍVNA, T. – GRÍVNOVÁ, P. Prostředky kontroly dodržování zásady legality v trestním řízení. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Rekodifikácia trestného práva: doterajšie poznatky a skúsenosti: zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 21. apríla 2008*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola, 2008, s. 138–145.

¹⁸ Srov. GRÍVNA, T. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2005.

¹⁹ Srov. např. GRÍVNA, T. – ŠIMÁNOVÁ, H. Právo poškozeného na účinné vyšetřování. In: GRÍVNA, T. – ŠIMÁNOVÁ, H. (eds.). *Přípravné řízení dnes a zítra*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019, s. 100–122.

důvodným, vyrozumí o svém stanovisku obviněného, a má-li obviněný obhájce, též jeho“, nebo § 6 odst. 2, vztahující se k soudní fázi řízení (z něho se podává, že „soud dohodu o vině a trestu neschválí, je-li nesprávná z hlediska souladu se skutkovým stavem vyplývajícím z trestního spisu nebo nepřiměřená z hlediska druhu a výše navrženého trestu, případně ochranného opatření, nebo nesprávná z hlediska rozsahu a způsobu uspokojení majetkového nároku poškozeného, anebo zjistí-li, že došlo k závažnému porušení práv obviněného při sjednávání dohody o vině a trestu. Soud neschválí dohodu o vině a trestu také v případě, že v řízení před soudem vyjde najevo, že státní zástupce nebo obviněný nesouhlasí s jejím schválením. V takovém případě věc vrátí usnesením do přípravného řízení. Proti tomuto usnesení je přípustná stížnost, která má odkladný účinek.“). Zůstává otázkou, nakolik budou zákonné pojistky stačit. Již současný trestní řád obsahuje obdobná ustanovení v § 175a odst. 1 a § 314r odst. 2. Obávám se, že budou soudy postupovat pragmaticky. Vedou mě k tomu zkušenosti s vydáváním trestních příkazů (§ 314e), u něhož právní úprava obsahuje také pojistku ve směru dodržování zásady materiální pravdy. Podle § 314e odst. 1 samosoudce může bez projednání věci v hlavním líčení vydat trestní příkaz, jestliže skutkový stav je spolehlivě prokázán opatřenými důkazy, a to i v řízení konaném po zkráceném přípravném řízení. Soudní praxe však mnohdy vydává trestní příkazy bez podrobné znalosti spisu a čekají, nakolik se trestní příkaz tzv. uchytí. Dalšími výjimkami ve prospěch zásady formální pravdy jsou instituty jako nesporné skutečnosti nebo prohlášení viny, byť i tam zmiňované pojistky ve prospěch zásady materiální pravdy nalézáme (viz § y28 odst. 1, § y27 odst. 4). Plného (bezvýjimečného) uplatnění nalezne zásada materiální pravdy jen tam, kde se obviněný k činu nedoznává a svou vinu popírá.

Diskutabilní je souladnost nové možnosti soudu zamítnout návrh na doplnění dokazování se zásadou materiální pravdy. Ustanovení § y7a ve spojení s § y28d zavádí něco, co bychom mohli označit jako koncentraci důkazu. Podle § y28d může soud návrh na doplnění dokazování zamítnout i v případě, že obviněný, zúčastněná osoba nebo poškozený navrhuje provést důkazní prostředek, o kterém věděli již v době doručení výzvy podle § y7a, ale bez vážného důvodu jeho provedení tehdy nenavrhli. Výzvu k návrhům na provedení dalších důkazních prostředků v hlavním líčení podle § y7a zasílá předseda senátu spolu s obžalobou. Výzva obsahuje upozornění, že „návrh na provedení důkazního prostředku, o kterém strana věděla již v době doručení této výzvy, ale bez vážného důvodu jej nenavrhla, může být soudem zamítnut“. Z textu navrhovaného ustanovení zcela zřetelně plyne, že nejde o pouhý apel na strany trestního řízení,²⁰ jak se někdy v diskusích uvádělo, ale o pravomoc soudu důkazní návrh zamítnout. Za povšimnutí stojí, že se koncentrace důkazních návrhů váže na začátek trestního stíhání před soudem, což je velmi raná fáze, kdy ještě nedošlo k žádnému dokazování v řízení

²⁰ K tomu srov. znění důvodové zprávy k návrhu, kde je poukazováno na zahraniční právní úpravy, které obsahují obdobná ustanovení. Srovnávat lze však jen srovnatelné. Znění předestíraných vybraných ustanovení cizozemských kodexů ukazují, že mnohdy jde spíše o apel (viz např. úprava rakouská, která neobsahuje žádnou sankci, nebo švýcarská, která pozdní návrhy sankcionuje možností uplatnit úhradou nákladu či škody spojených s pozdním oznámením, nikoliv zamítnutím návrhu). Pokud jsou obsaženy citace estonské či chorvatské právní úpravy, chybí informace o charakteru procesu (zda má adversární či inkviziční charakter) a na jakých základních zásadách je jejich trestní proces založen. Tak např. estonský trestní řád se hned v obecných ustanoveních hlásí k adversárnímu charakteru trestního řízení (§ 14).

před soudem. Srovnáme-li navrhovanou a současnou úpravu, pak podle současné právní úpravy může soud v závěru hlavního líčení rozhodnout usnesením, že se další důkazy provádět nebudou (§ 216 odst. 1). K otázce, kdy soud může neakceptovat důkazní návrhy, již existuje poměrně bohatá judikatura Ústavního soudu (srov. např. nálezy sp. zn. I. ÚS 733/2001 ze dne 24. 2. 2004, který shrnuje důvody pro zamítnutí navrhovaných důkazů, jakož i nálezy na toto rozhodnutí navazující). Není tak zřejmé, proč zavádět koncentraci důkazních návrhů v řízení před soudem I. stupně. Je třeba mít též na paměti, že nevhodně uchopená koncentrace důkazních návrhů nejenže může ohrozit zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, ale je též výrazným omezením pro uplatnění obhajoby.

6. ZÁVĚREM

Předložený návrh nového trestního řádu je záslužným počinem. Kladně lze hodnotit jeho systematické uspořádání jako celku. Takto významný kodex by měl být vybudován na pevných základech, které představují základní zásady trestního řízení. Přikláním se k většinovému názoru, že tyto zásady mají být v textu zákona výslovně vyjádřeny. Návrh se o to pokouší způsobem, který se odchýlil od projednání této problematiky v tzv. velké rekodifikační komisi. Zpracování základních zásad lze vyčítat nejen jejich systematicku, ale i jejich označení. U některých základních zásad lze mít určité pochybnosti, zdali navrhovaný zákonný text jim odpovídá. Příkladem je zásada legality, která má množství výjimek v § 25 odst. 2 návrhu, nadto formulovaných tak široce, že se do návrhu fakticky vkrádá výrazným způsobem spíše zásada opačná (tj. zásada oportunity), přičemž si lze klást otázku, zdali jsou diskreční oprávnění státního zástupce dostatečně podrobena kontrolním mechanismům mimo soustavu státního zastupitelství. Obdobně lze diskutovat o zárukách důsledného dodržování zásady materiální pravdy, především u konsensuálních způsobů vyřízení trestních věcí. Některé nové instituty do určité míry oslabují tuto zásadu, kontroverzní je např. pokus o zavedení koncentrace důkazních návrhů. Mám za to, že ač dílo jako celek je úctyhodné, přetrvávají stále některé pochybnosti o vhodnosti některých nových či modifikací stávajících institutů.

prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
grivna@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-5650-293X

ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ – JEJICH VÝJIMEČNOST A VÝJIMKY Z NICH¹

JIŘÍ MULÁK

Abstract: **Basic Principles of Criminal Procedure – Their Exceptionality and Exceptions to Them**

This article deals with the basic principles of criminal procedure in the context of the forthcoming recodification of criminal procedural law. The basic principles of criminal procedure represent the guiding ideas of Czech criminal procedure and their importance is concentrated in the functions they perform. In the context of the forthcoming recodification, the legislative function is gaining importance. As the basic principles are the principles of criminal procedure, they cannot be applied in all situations and stages equally. Their characteristic features are conditionality and harmonious system, but they may also have a contrapositional character. The article draws attention to the exceptional (unique) position that these principles have in the criminal process, but it also shows the exceptions to them.

Keywords: basic principles of criminal procedure; recodification of criminal procedural law; exceptions to basic principles of criminal procedure; function of basic principles

Klíčová slova: základní zásady trestního řízení; rekodifikace trestního práva procesního; výjimky ze základních zásad trestního řízení; funkce základních zásad

DOI: 10.14712/23366478.2023.25

I. ÚVOD

Klíčovou roli v českém, ale i ve slovenském trestním právu procesním hrají základní zásady trestního řízení.² Na významu tyto základní zásady potom nabývají zejména v atmosféře připravované rekodifikace trestního práva procesního, která je však nesystémově doprovázena permanentní novelizací.³

Na pozadí příprav rekodifikace trestního práva procesního stojí několik otázek, které je potřeba si seriózně zodpovědět. Stěžejní otázkou těchto úvah je: *Jaký trestní řád vlastně máme a jaký chceme?* Není-li totiž v dostatečném rozsahu popsán stav *de lege lata*, těžko lze seriózně uvažovat o stavu *de lege ferenda*. Asi by šlo říci, že současný

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 58 a násl.

³ Zřetelně novely trestních předpisů provedených zákonem č. 265/2001 Sb., č. 333/2020 Sb. a č. 220/2021 Sb.

a mnohokrát novelizovaný trestní řád je stále reprezentantem tzv. smíšeného (reformovaného, kontradiktorního) kontinentálního modelu trestního procesu. Někdy se uvádí, že jde o tzv. osvícený inkviziční model trestního procesu, ve kterém sice hraje dominantní roli zásada vyhledávací (zejména v přípravném řízení), ale trestní řízení před soudem nese významné prvky kontradiktornosti. Pro tento model trestního procesu⁴ je charakteristická doktrína právního státu, kdy stát je jinak etatistický, proaktivní, dogmatický, hierarchický a centralizovaný. Pohybujeme se v atmosféře důvěry ve státní orgány, chápání trestního procesu je zde veřejnoprávní. Pokud jde o roli obhajoby, tak ta vytváří právo na spravedlivý proces tím, že státní orgány kontroluje (enumerativnost veřejnoprávních pretenzí; postup *secundum et intra legem*).

II. VÝJIMEČNOST ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Základní zásady trestního řízení v souladu s doktrínou označujeme jako vůdčí ideje českého trestního procesu, jimiž je ovládáno trestní řízení a činnost jeho orgánů, ale i jiných subjektů. Toto výjimečné, výsostné a unikátní postavení jim potom přiznává zákon. Význam základních zásad trestního řízení spatřujeme zejména v tom, že vymezují právní rámec, ve kterém bude probíhat trestní řízení. Základní zásady trestního řízení představují stěžejní ústavní limity trestního řízení, neboť převážná většina z nich představuje dílčí prvky práva na spravedlivý proces. Základní zásady trestního řízení jsou kategorie jak objektivního charakteru, neboť odrážejí zákonitosti ve společnosti, tak i subjektivního charakteru, protože jsou volním aktem státu.

1. K TZV. OBECNÝM FUNKCÍM ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Z hlediska tématu základních zásad trestního řízení určitě nelze opomenout tzv. **obecné funkce základních zásad trestního řízení**, jimiž jsou – a tradičně se také uvádí – funkce poznávací (též kognitivní), interpretační (též výkladová), aplikační, zákonodárná (též normotvorná) a také kontrolní. Pokud jde o **poznávací funkci**, je potřeba vyjít z toho, že základní zásady tvoří základ, na kterém je vystavěno trestní řízení (trestní právo procesní). Bez důkladné znalosti základních zásad tudíž nelze náležitě pochopit ani smysl, účel, poslání trestního řízení jako celku, ani význam jednotlivých ustanovení. Základní zásady trestního řízení představují určitou svorníkovou synapsi mezi účelem trestního řízení a jednotlivými ustanoveními. Skrze základní zásady je také možné identifikovat, zda trestní řád vychází z kontinentálního, anglo-amerického či ze smíšeného modelu trestního řízení. Je to právě poznávací funkce základních zásad, která je předpokladem pro interpretační a aplikační funkci základních zásad (základní zásady jsou důležitá **interpretační a aplikační** vodítka). Svě místo má pochopitelně i ve vztahu k funkci zákonodárné.

⁴ TOMÁŠEK, M. Prorůstání adversárních a inkvizičních prvků při europeizaci trestního procesu. *Právník*. 2009, roč. 148, č. 5, s. 467–480.

Zákonodárná funkce nabývá na významu v době permanentní novelizace trestně-procesních předpisů. Z pohledu této funkce je podstatné dodržet základní pravidlo, že novelizace (přiměřeně též rekodifikace) nemá – pokud možno – zavádět instituty, které by byly výjimkami ze základních zásad určité normy. Za tímto účelem je třeba vždy zkoumat nově zaváděné instituty i z toho hlediska, nakolik jsou v souladu se základními zásadami normy, kterou novelizujeme (např. s § 2 tr. řádu). Jinak by se totiž mohlo stát, že by novelizace faktickou cestou zavedla nové základní zásady, a tím by změnila celý systém, který je vybudován k plnění určité funkce, přičemž je pak otázkou, jak by takto změněný systém svou funkci plnil a jak by se změnil i jeho další podsystémy a prvky.⁵ Určitý trend je přitom patrný u setrvalého oslabování zásady zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností (tzv. materiální pravdy) či u zásady legality.

Lze uvažovat i o **funkci kontrolní**, která se může projevovat ve dvou směrech. Jednak základní zásady mohou působit určité kontrolní indikátory právě v době permanentní novelizace (tím se tato funkce přibližuje funkci zákonodárné), jednak na základní zásady fungující jako určité referenční kritérium v rámci opravného řízení.⁶ Právě v obecných funkcích, které jsou rovněž jedním z důvodů pro jejich explicitní zakotvení, se koncentruje význam základních zásad trestního řízení. Od těchto obecných funkcí je potřeba odlišovat **tzv. specifické funkce**, tedy funkce jednotlivých základních zásad (např. funkcí zásady obžalovací je rozdělení procesních funkcí mezi obžalobu, obhajobu a soud).

2. K OTÁZCE EXPLICITNÍHO ZAKOTVENÍ ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Zamýšlet se lze i nad otázkou, zda a proč je vhodné explicitně uvádět základní zásady trestního řízení v textu zákona.

Zmiňme nejprve **pět hlavních důvodů**, které by mohly svědčit v **neprospěch explicitního (výslovného) zakotvení**. Prvním z nich je to, že tu a tam panuje určitá „skepse“ o tom, zda je možné definičně přesně vystihnout obsah, dosah a rozsah aplikace konkrétní základní zásady. Jde totiž o to, že základní zásady trestního řízení jsou „*stručná vyjádření složitého obsahu*“. Druhým důvodem je skutečnost, že již dlouho je objektivní právo ovládáno tzv. ius-naturalistickým pojetím, což pro základní zásady trestního řízení znamená to, že jsou platné z důvodu jejich obsahu a není tak nutná jejich pozitivizace. Třetím důvodem je to, že pokud by žádné zásady explicitně definovány nebyly, byl by jistě snadnější legislativní proces a přejímání cizorodých prvků do zákona. Zákonodárci by totiž „odpadl“ úkol vypořádat se v důvodové zprávě s tím, jak moc nově zaváděný institut konvenuje či spíše nekonvenuje (a v takovém případě vysvětlit odchylku) dosud platným základním zásadám (např. zásadě materiální pravdy, zásadě presumpce nevinny). I přes tuto skutečnost však zákonodárce na takovou úvahu v důvodové zprávě mnohdy rezignuje, neboť se spokojí s tím, že „*navrhovaná právní úprava má potenciál zrychlit, zefektivnit a zjednodušit trestní řízení*“, což je mnohdy

⁵ CÍSAŘOVÁ, D. *Vybrané teoretické problémy československého socialistického trestního řízení*. Praha: Academia, 1984, s. 48.

⁶ MULÁK, c. d., s. 85 a násl.

alfou a omegou trestního řízení. K tomu dodejme, že zásada rychlosti není jedinou základní zásadou, přičemž je navíc otázkou, zda je vůbec základní zásadou (a není jen vlastností každého procesu). Čtvrtý důvod lze nalézt v tom, že výčet základních zásad není definitivní a zásady mohou vznikat a často i existují mimo „základně taxativní“ ustanovení § 2 tr. řádu (např. zásada *ne bis in idem* upravená v § 11 tr. řádu). Tento důvod je odvislý zejména od toho, jestli činíme ostrou hranici mezi „základními zásadami trestního řízení“ a jen „zásadami trestního řízení“, které nejsou „základními“ (v tomto směru se např. vymyká zásada spolupráce se zájmovými sdruženími občanů, která má díky existenci veřejnoprávní instituce – PMS ČR – jen velmi omezený význam). Konečně pátý důvod lze spatřovat ve schematickeém vztahu: účel trestního řízení – základní zásady trestního řízení – konkrétní právní úprava, která může zásadám konvenovat (konkrétní projevy základních zásad), případně je také popírat (výjimky ze základních zásad). I když základní zásady trestního řízení jsou určitým svorníkem mezi účelem trestního řízení a konkrétní právní úpravou, tedy panují zde určité zákonitosti (tj. změní-li se účel trestního řízení, kaskádovitě se změní i základní zásady trestního řízení a posléze i konkrétní právní úprava), tak mnohdy se tomuto schématu vymykají základní zásady trestního řízení, které zůstávají neměnné (nezávislé, imunní), ačkoliv se změnil účel trestního řízení i konkrétní právní úprava.

Na druhé straně lze předestřít **pět hlavních důvodů**, které naopak **hovoří pro explicitní zakotvení základních zásad**. Prvním důvodem je určitá legislativní tradice českého, resp. československého přístupu ohledně výslovného a koncentrovaného vyjádření základních zásad, kterou lze vysledovat již v trestním řádu z roku 1956,⁷ kterou převzal i trestní řád z roku 1961. Tehdejší zákonodárce považoval za možné a vhodné, aby základní zásady trestního řízení byly formulovány výslovně v koncentrované podobě. Základní zásady trestního řízení reflektovala i slovenská rekonfigurace trestního práva procesního v roce 2005. Druhým důvodem jsou tzv. obecné funkce základních zásad trestního řízení, které tyto funkce plní a kam řadíme funkci poznávací, interpretační, aplikační, zákonodárnou a kontrolní. Třetím důvodem je skutečnost, že mezinárodní úprava, např. Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též jen „Úmluva“)⁸ či Listina základních práv EU,⁹ nestačí, neboť je příliš obecná, benevolentní, stanoví jen minimální standard, na kterém panuje konsenzus. Důvod čtvrtý lze spatřovat v tom, že výslovné zakotvení základních zásad dále zvyšuje ochranu základních práv a svobod osob. Jde totiž o to, že základní zásady trestního řízení nejsou jen základem, na kterém je vybudována organizace trestního řízení a úprava činnosti jeho orgánů,¹⁰ ale především vymezují rámec, ve kterém má probíhat trestní řízení, a ve svém důsledku pak představují legální (zákonné) a legitimní (ospravedlnitelné) zásahy ze strany orgánů činných v trestním řízení do základních práv a svobod subjektů, zejména osob, vůči kterým se trestní řízení vede. Dále lze uvést, že definice základních zásad zvyšuje transparentnost trestního řízení a zvyšuje povědomost veřejnosti

⁷ Srov. § 2 zákona č. 64/1956 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

⁸ REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002.

⁹ FENYK, J. Listina základních práv Evropské unie a trestní řízení. *Státní zastupitelství*. 2015, roč. 13, č. 2, s. 8–15.

¹⁰ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. Praha: Leges, 2022, s. 127.

o trestním řízení skrze výslovně definované základní zásady trestního řízení (trestně-politická funkce).

3. K OTÁZCE SYSTÉMOTVORNOSTI ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ A AKTUÁLNÍM TRENDŮM

Pokud jde o **systém základních zásad**, je potřeba uvést, že se jím myslí nejen výčet základních zásad (taxativní/limitativní či příkladný/demonstrativní), ale především vztahy mezi jednotlivými základními zásadami.

Z hlediska vztahů mezi základními zásadami (a v důsledku jejich systémovosti) jde zejména o to, že základní zásady tvoří, resp. by měly tvořit **harmonickou soustavu**, což předpokládá mj. **podmíněnost** jednotlivých základních zásad. Jako typický příklad můžeme uvést fenomén odvození („*derivace*“) na příkladu zásady oficiality (§ 2 odst. 4 tr. řádu), která se v oblasti zahájení trestního řízení/stíhání projevuje jako tzv. zásada legality (§ 2 odst. 3 tr. řádu) a v oblasti dokazování jako zásada vyhledávací (§ 2 odst. 5 tr. řádu). Důsledkem zásady oficiality je i zásada rychlosti. Harmonickou soustavu může za určitých okolností tvořit i souběžné uplatnění zásady legality i zásady oportunitu, tedy určitá výchozí kontrapozice se může proměnit v komplementaritu.

V souvislosti se základními zásadami je vhodné uvést **tři aktuální a do značné míry nekoordinované (nepropojené) trendy**. Z mého pohledu jde předně o formulování tzv. superzásad, tj. zásad, které jsou pojmově schopny v sobě koncentrovat více základních zásad (např. zásada rovnosti zbraní, zásada kontradiktornosti, zásada spravedlivého procesu). Druhým trendem je vytváření dalších zásad metodou odvozování [např. formulování pravidel vyplývajících z presumpce nevinu (*in dubio pro reo*, důkazní břemeno státního zástupce) jako samostatných zásad]. Třetím vysledovatelným trendem je určitá fragmentarizace a ostrakizace základních zásad trestního řízení, která se projevuje v aktuálním návrhu rekodifikace tím, že zpracovatelé návrhu důsledně projektovali klasifikaci základních zásad podle tzv. převažujícího obsahu¹¹ do textu zákona, která má ovšem pedagogický charakter. Nutno však podotknout, že vlivem a souběhem všech tří trendů se zatemňuje úvaha o demonstrativním či taxativním výčtu základních zásad trestního řízení.

4. K MOŽNÉ KLASIFIKACI ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Ohledně **klasifikace základních zásad trestního řízení**, jako odvětvových a funkčních principech, můžeme uvažovat o mnohých děleních. Stranou pro tuto chvíli necháme nepodstatnou otázku o vztahu pojmů základních zásad trestního řízení a základních zásadách trestního práva procesního, kdy pro účely tohoto příspěvku lze uzavřít, že základní zásady trestního řízení spolu se zásadami organizačními (organizace justice a veřejné žaloby), které jsou však v několika ohledech propojené, tvoří základní zásady trestního práva procesního.

¹¹ K § 2 in: RŮŽEK, A. a kol. *Trestní řád. I. Díl*. Praha: Panorama: 1981; RŮŽEK, A. a kol. *Československé trestní řízení*. Praha: Panorama, 1982, s. 39.

Prvním možným a tradičně uváděným¹² dělením je dělení na zásady **obecné, mezdovětvové a specifické** (vlastní jen trestnímu řízení – např. zásada procesní legality, zásada obžalovací). Optikou ústavního základu můžeme uvažovat o zásadách **s přímým ústavním rámcem** (např. zásada řádného zákonného procesu, zásada presumpce nevinny, zásada zajištění práva na obhajobu, zásada kontradiktornosti), **s odvozeným ústavním rámcem a bez ústavního rámce**. Vysledovat lze zásady, které se **kryjí s určitým (ústavním) subjektivním právem** (např. zásada zajištění práva na obhajobu; právo na kontradiktorní řízení; právo na projednání věci ve své mateřštině, právo na tlumočení a překlad; právo na projednání věci v přiměřené době = zásada rychlosti in *largo sensu*; právo na projednání věci veřejně), a zásady, které **nejsou charakterizovány ústavním subjektivním právem** (např. zásada rychlosti, zásada legality).

Problematické, avšak možné, je i členění na **zásady bezvýjimečné** (zásada řádného zákonného procesu) a **zásady připouštějící výjimky** (většina základních zásad), kdy problematičnost spočívá v tom, že základní zásady jsou právními principy a je pro ně charakteristické to, že se vzájemně poměrují (nikoliv to, že buď platí, nebo neplatí – jako právní pravidla) a jejich dosah mnohdy končí (např. pravomocný odsuzující rozsudek soudu vyvrací presumpci nevinny; limity práva na obhajobu končí tam, kde jednání naplňuje trestný čin či disciplinární delikt). Z hlediska vyjádření základních zásad můžeme uvažovat o **vnitrostátně-zákonné úrovni** (zásady vyjádřené na zákonné úrovni), **vnitrostátně-ústavní úrovni** (zásady vyjádřené v normách ústavního pořádku), **uniijní/evropské úrovni** (zásady vyjádřené v primárním či sekundárním právu Evropské unie, např. *Listina základních práv Evropské unie, různé směrnice*), **mezinárodní úrovni** (zásady vyjádřené v mezinárodních smlouvách, úmluvách či paktech, např. *Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod*). Z hlediska českého pojetí můžeme hovořit o **zásadách vyjádřených v trestním řádu** a v **dalších trestně-procesních zákonech**, tedy v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže, v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim či v zákoně o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, které případně modifikují základní zásady upravené v trestním řádu, případně stanoví zásady jiné. Zaměříme-li se konkrétně na trestní řád, jako hlavní trestně-procesní zákon, lze vysledovat **zásady vyjádřené v § 2 tr. řádu** (srov. název rubriky „Základní zásady trestního řízení“) a **zásady vyjádřené mimo § 2 tr. řádu** (např. zásada *ne bis in idem*, zásada dvojinstančnosti trestního řízení). V české i slovenské doktríně je pak silně zakořeněno dělení základních zásad podle tzv. převažujícího obsahu na **zásady obecné, zásady zahájení řízení, zásady dokazování, zásadu veřejnosti** (samostatně stojící) a **zásadu materiální pravdy** (samostatně stojící). Z hlediska stadií trestního řízení se nabízí klasifikace základních zásad na **zásady přípravného řízení** a **zásady řízení před soudem** (ev. zásady uplatňované v hlavním líčení, v jednotlivých opravných řízeních a v řízení vykonávacím).

¹² ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 82.

III. OBECNĚ K VÝJIMKÁM ZE ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Výše bylo uvedeno, že charakteristickou vlastností systému základních zásad je jejich vzájemné sepětí a působení (harmonická soustava, podmíněnost, provázanost). Uvážíme-li, že časová trvanlivost základních zásad je věčná či alespoň značná, kdy dosáhne zpravidla horizont několika staletí či alespoň desetiletí, nelze opomenout dynamičnost tohoto systému, která je permanentním společenským vývojem, tak současně i recentními vlivy a projevy integračních procesů (europeizace, internacionalizace) v oblasti trestního práva. Dostáváme se tedy k problematice výjimek ze základních zásad a jejich přípustnosti.

Otázce vztahu výjimek ze zásad a tzv. protizásad se věnoval V. Kratochvíl, který vyslovil myšlenku, že „každá protizásada je *eo ipso* výjimkou z určité zásady (a naopak), jejímž opozitem tato protizásada je“.¹³ S tímto tvrzením však lze souhlasit jen *cum grano salis*. Je sice pravdou, že ve většině případů bude možné např. všechny výjimky ze zásady ústnosti, bezprostřednosti, veřejnosti, oficiality, vyhledávací označit jako projevy zásady písemnosti, zprostředkovanosti, tajnosti, dispoziční, projednací, nicméně nebude to platit vždy oběma směry. Podle mého názoru to lze demonstrovat např. na zásadě legality, která je konstruována jako nikoliv bezvýjimečná (srov. též pramen výjimky) a kde patrně všechny výjimky z této zásady nelze automaticky zařadit i jako projevy protizásady – zásady oportunity.¹⁴ Uvedený případ s bezvýjimečnou zásadou legality souvisí s tím, jak chápeme zásadu oportunity (jestli jako vše, co není zásadou legality; jako vše, co pochází ze systému *common law*; jako každé diskreční oprávnění veřejného žalobce), a jaké ji přiřkneme přívrstky (pravá, nepravá; systémová, absolutní, relativní, pragmatická; pozitivní, negativní atd.). K uvedené lze pochopitelně relativizovat tím, že pro aplikační právní praxi nemá zásadnějšího významu odlišovat „výjimky ze zásady legality“ a „projevy principu oportunity“. Je však nabíledni, že někdy uváděný komplementární vztah mezi oportunitou a legalitou je totiž myslitelný v zásadě jen do té doby, dokud si – z povahy věci rigidní – zásada legality udrží vůdčí postavení a prvky zásady oportunity představují toliko výjimky z ní. Za situace, pokud by vůdčí zásadou byla oportunita a legalita působila jen doplňkově, by docházelo k jednoznačnému popření podstaty zásady legality.

K dosavadnímu vývoji dogmat je skeptický J. Fenyk, který konstatuje, že v současné době, kdy převládá duch právního pozitivismu, ryzího pragmatismu nad propracovanou teorií a právní filosofii, adversární a inkviziční dogmata rychle ztrácejí svůj původní význam a přes svou určitou rezistentnost jsou pozměňována, nahrazována jinými, či jednoduše odmítána bez diskuse či komentáře. V souvislosti s dogmaty hovoří o fenoménu „*mutace dogmat*“ a současně varuje, že nejhorší variantou by bylo, kdyby převážil určitý pragmatický přístup, který na vybudované a dlouho uznávané názory bere ohled

¹³ KRATOCHVÍL, V. Základní zásady trestního řízení / trestního práva procesního v roce 2016. In: JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 28.

¹⁴ CHMELÍK, J. a kol. *Trestní řízení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 59.

pouze tehdy, když jsou v souladu s prosazovanou změnou.¹⁵ V aktuálním příspěvku ve vztahu k dohodě o vině a trestu poznamenává: „*České trestní řízení v § 2 tr. ř. tyto zásady přejímá a dotvrzuje jejich platnost. V posledních 30 letech byl ale vývoj českého trestního řízení velmi turbulentní. Od nabytí účinnosti trestního řádu bylo přijato více jak 100 novel kodexu a k tomu i 4 tzv. vedlejší trestní zákony [...] Lze bez výhrad říci, že text českého kodexu trestního práva procesního i po této smršti změn stále odráží ty základní zásady, na kterých byly kdysi založeny? Mám za to, že ani největší optimista na tuto otázku nemůže odpovědět zcela kladně. Zejména vlivy anglo-amerického trestního řízení (zvláště odklony, spolupracující obviněný, pravidla dokazování převzatá a dále přebíraná ze sporného řízení), to vše má na charakter trestního řízení vliv. [...] Kontinentální dogmatismus je postupně vytlačován anglo-americkou účelností a pragmatismem.*“¹⁶

Podle J. Jelínka ani základní zásady trestního řízení nejsou dogmatem, v zájmu řádného fungování procesu jsou možné, účelné a někdy i nutné výjimky ze základních zásad trestního řízení, a to včetně těch nejvýznamnějších.¹⁷ Obdobného názoru je i J. Záhora, podle kterého základní zásady trestního řízení nejsou neměnnými hodnotami, byť některé jsou historicky starší, jiné se vyvíjejí a doplňují na základě požadavků EÚLP.¹⁸ V obdobném duchu se vyjadřují V. Kratochvíl¹⁹ a J. Provazník, podle kterého byla charakteristickým rysem trestního řízení před rokem 1990 určitá „*koherence právní úpravy a jeho základních zásad*“,²⁰ zatímco signifikantním rysem po roce 1990 je „*koróze základních zásad*“.²¹

Platí však, že musí být zachován esenciální obsah základní zásady a podstata výjimky ze zásady, abychom si totiž „*nemuseli klást otázku, co je zásadou a co je výjimkou ze zásady*“,²² což je patrné zejména u zásady legality, která je sice vůdčí zásadou, nicméně rozsah výjimek z této zásady se neustále rozšiřuje a patrně se i rozšiřovat bude.²³ Jde tedy o to, kdy se určitá systémová kvantita (a s ní spojená kvalita) mění v kvalitu zcela jinou, ať již progresivní (pokrokovou), nebo naopak regresivní (úpadkovou). Jinak řečeno, základní zásady by měly přinejmenším převládat, nemají-li se obsahově vyprázdnit, tedy případné průlomky do základních zásad nesmí podstatným způsobem zasahovat do

¹⁵ FENYK, J. Zásady dokazování. In: ZÁHORA, J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. Praha: Leges, 2013, s. 58.

¹⁶ FENYK, J. Dohoda o vině a trestu ve světle nebo stínu základních zásad českého trestního řízení. In: BENÁK, J. – FILIP, J. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, s. 499.

¹⁷ JELÍNEK, J. Základní zásady trestního řízení – stále trauma české trestní legislativy. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu*. Praha: Leges, 2016, s. 10.

¹⁸ ZÁHORA, J. Uplatňovanie zásady primeranosti a zdržanlivosti pri využívaní informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní v Slovenskej republike. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, roč. 26, č. 1, s. 31.

¹⁹ KRATOCHVÍL, c. d., s. 35.

²⁰ PROVAZNÍK, J. Charakteristické rysy koncepce trestního řízení před rokem 1990. *Trestní právo*. 2018, roč. 22, č. 1, s. 5–12.

²¹ PROVAZNÍK, J. Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. *Trestní právo*. 2018, roč. 22, č. 2, s. 18–34.

²² JELÍNEK, *Základní zásady trestního řízení*, ..., s. 10.

²³ JELÍNEK, J. Evropský veřejný žalobce v evropském prostoru. *Kriminalistika*. 2018, roč. 51, č. 1, s. 59–72.

hodnotové podstaty celého právního systému, vyjádřené právě „hlavními“ základními zásadami.

Zdá se tedy, že vedle dogmatického přístupu ohledně základních zásad platí i přístup pragmatický, kdy důvod lze spatřovat patrně ve filosofických odlišnostech kontinentálního a anglo-amerického práva, neboť kontinentální právo (doktrína právního státu) hledá odpověď na otázku: *Co je právo?*, zatímco anglo-americké právo (doktrína vlády práva) se ptá: *Jak funguje právo?*

IV. FORMULACE ZÁKLADNÍCH ZÁSAD TRESTNÍHO ŘÍZENÍ *DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA*

Zásada řádného zákonného procesu je aktuálně vyjádřena v § 2 odst. 1 tr. řádu („*Nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví tento zákon.*“). V návrhu nového trestního řádu nalezneme obdobnou formulaci § 1 návrhu tr. řádu: („*Nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví trestněprocesní zákon.*“). Formulacní odlišnosti lze spatřovat dvě – je jimi jiné pojmenování (nově jako „*zásada zákonnosti*“, ačkoli v nauce se pracuje s termíny jako „*zásada řádného zákonného procesu*“ či jako „*zásada stíhání jen ze zákonných důvodů*“) a rozšíření působnosti této zásady v dalších trestněprocesních zákonech, nejen v trestním řádu. Zásada řádného zákonného procesu vychází z ústavního principu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí a je procesním doplňkem hmotněprávní zásady *nullum crimen sine lege* jako *nullus processus criminalis sine lege*. S touto zásadou souvisí otázka přípustnosti analogie v trestním právu procesním, kde je **obecně přípustná**, avšak nebrání-li tomu povaha ustanovení (např. taxativní výčet) anebo mělo-li být analogií zasahováno do ústavním pořádkem zaručených práv a svobod. Hovoříme-li tedy o tzv. mezerách v právu, bude četnost použití analogie odvislá na míře podrobnosti a rozsahu trestního řádu a také na zvolené legislativní technice (např. preference taxativního výčtu).

Zásadu presumpce nevinny mimo její ústavní zakotvení nalezneme v § 2 odst. 2 tr. řádu („*Dokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu není vina vyslovena, nelze na toho, proti němuž se vede trestní řízení, hledět, jako by byl vinen.*“). I nový trestní řád s touto zásadou počítá v § 2 odst. 1 návrhu tr. řádu („*Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.*“), přičemž výslovně zakotvuje pravidlo, že obviněný není povinen prokazovat žádnou skutečnost důležitou pro rozhodnutí (srov. § 2 odst. 2 návrhu tr. řádu: „*Ten, proti němuž se řízení vede, není povinen dokazovat svoji nevinu.*“) a pravidlo *in dubio pro reo* (srov. § 2 odst. 3 návrhu tr. řádu: „*Jsou-li po provedení všech důkazních prostředků a zhodnocení všech důkazů pochybnosti o jakékoli důležité skutečnosti z hlediska viny, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného.*“).

Konstatování, že realizace trestního práva významně zasahuje do práv jednotlivců, nemůže nikoho překvapit. Postup orgánů činných v trestním řízení by však měl co nejméně zasahovat do základních lidských práv a svobod, a to v kterékoli fázi řízení. Trestní řízení musí zajistit respektování osobnosti s normami ústavního pořádku

(Ústavou ČR, Listinou), popř. mezinárodními smlouvami zaručených základních práv osob, proti nimž se řízení vede, ale i dalších osob, které jsou na řízení nějakým způsobem zúčastněné. Nepřekvapí tedy ani to, že jak stávající právní úprava, tak i ta navrhovaná respektují **zásadu přiměřenosti a zdrženlivosti**. Proto tedy se stávající právní úprava (§ 2 odst. 4 tr. řádu) nijak podstatně neodchyluje od návrhu trestního řádu: „*Trestní věci se projednávají s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána. Při provádění úkonů trestního řízení lze do těchto práv osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona, v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení a s ohledem na povahu a závažnost činu, osobu, vůči níž úkon směřuje, jakož i závažnost zásahu do těchto práv.*“ (§ 3 odst. 1 návrhu). Zásadu přiměřenosti a zdrženlivosti je nicméně třeba chápat jako určitý korektiv, který ovšem z povahy věci nevyklučuje užití postupu podle trestního řádu, včetně použití donucovacích opatření (vůči obviněnému, případně vůči jiným osobám), ale který vyžaduje, aby takovýto postup byl odůvodněný, a to s ohledem na povahu a závažnost činu, dále osobu, vůči níž úkon směřuje, jakož i závažnost zásahu do jejích práv. Jak již bylo uvedeno výše, tak formulace této zásady vychází z jejího současného znění, které je však mírně modifikováno tak, aby byl akcentován princip subsidiarity a požadavek proporcionality, neboť „*le-li účelu sledovaného úkonem dosáhnout způsobem, který pro dotčenou osobu znamená méně závažný zásah do těchto práv, je třeba takový způsob použít přednostně*“ (§ 3 odst. 2 návrhu).

Zásada rychlosti řízení je určitou vlastností procesu, který je založen na zásadě oficiality. O zásadě rychlosti řízení můžeme uvažovat ve dvou ohledech či pojetích. Zatímco užší pojetí zásady rychlosti dovozuje zásadu rychlosti ze zásady oficiality („*mám-li povinnost postupovat, předpokládá se, že se tak bude činit také rychle*“), širší pojetí spojuje zásadu rychlosti s právem na projednání věci v přiměřené době (čl. 6 odst. 1 Úmluvy) či bez zbytečných průtahů (čl. 38 odst. 2 Listiny).²⁴ Podle stávající právní úpravy se „*trestní věci musí projednávat urychleně bez zbytečných průtahů; s největším urychlením projednávají zejména vazební věci a věci, ve kterých byl zajištěn majetek, je-li to zapotřebí vzhledem k hodnotě a povaze zajištěného majetku*“. Navrhovaná re-kodifikace počítá se zásadou rychlého projednání věci. Pokud jde o formulaci je situace taková: „*Trestní věci musí být projednávány urychleně v době přiměřené konkrétním okolnostem případu, zejména složitosti věci, požadavkům na provádění dokazování, jednání obviněného v průběhu řízení a povaze a závažnosti zajišťovacích úkonů směřujících vůči obviněnému.*“ Zákodárce se jistě v této souvislosti inspiroval hledisky judikatury ESLP, kdy lze ještě nějaké trestní řízení považovat za spravedlivé. Problém však je, že taková hlediska se z povahy věci mohou zkoumat až *ex post*, nikoliv průběžně. Proto se formulování těchto hledisek, jako něčeho apriorního, jeví jako nadbytečné.

Dá se říci, že nejtypičtější (nejcharakterističtější) základní zásadou je **zásada oficiality**, která je mj. projevem státoprávní ideje, že jen stát má monopol trestního stíhání. Tuto zásadu aktuálně nacházíme v § 2 odst. 4 věty první tr. řádu („*Jestliže tento zákon*

²⁴ GRIVNA, T. Zásada rychlosti v trestním řízení, právo na projednání věci v přiměřené lhůtě a některé důsledky jejich porušení. In: FENYK, J. (ed.). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: Lexis Nexis CZ, 2007, s. 18.

nestanoví něco jiného, postupují orgány činné v trestním řízení z úřední povinnosti.“) a v prakticky nezměněné podobě s ní počítá i § 6 návrhu tr. řádu („*Jestliže trestněprocesní zákon nestanoví něco jiného, postupují orgány činné v trestním řízení z úřední povinnosti.“*). Orgány činné v trestním řízení jsou podle této zásady povinny postupovat v trestním řízení z úřední povinnosti, tj. nečekají na podněty či návrhy jednotlivých stran, nestanoví-li trestněprocesní zákon něco jiného (např. ve vztahu k zahájení opravných řízení, která lze zahájit pouze na základě podání opravných prostředků, ve vztahu k adheznímu řízení na aktivitě poškozeného, ve vztahu k zahájení stíhání určitého okruhu trestných činů vázaných na projev vůle poškozeného). Orgány činné v trestním řízení tedy musí z vlastní iniciativy činit veškeré kroky nezbytné pro naplnění účelu trestního řízení. Důsledkem zásady oficiality je i to, že orgány činné v trestním řízení spolu spolupracují.

Další základní zásadou je **zásada legality**, která je vyjádřena v § 2 odst. 3 tr. řádu („*Státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud zákon, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.“*). S tímto ustanovením počítá i návrh nového trestního řádu v § 2, byť nikoliv jako se zásadou, ale „jen“ jako s „*povinností stíhat všechny trestné činy“* („*Státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud trestněprocesní zákon, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.“*). Jedná se pro trestní řízení o specifickou základní zásadu, která je odvozena od zásady oficiality. Konstrukčně jde o poměrně rigidní zásadu, která limituje diskreci státního zástupce z několika důvodů (rovnost všech před zákonem, respekt k dělbě moci ve státě, právní jistota, zájem na zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, eliminace politického vlivu do průběhu trestního řízení či eliminace zneužití pravomoci ze strany orgánů veřejné moci). Na straně druhé nejde a v historickém pohledu nikdy nešlo o zásadu bezvýjimečnou, protože již samotné ustanovení připouští výjimky, které budou dány trestněprocesním zákonem, přímo použitelným předpisem EU či vyhlášenou mezinárodní smlouvou. Tradičně se uvádí, že jde o případy, kdy státní zástupce – jako ochránce veřejného zájmu – **stíhat nesmí** (např. z důvodu nepřípustnosti trestního stíhání; obligatorní důvody zastavení trestního stíhání), **stíhat může, ale nemusí**, resp. **zastavit trestní stíhání může, ale také nemusí** (fakultativní důvody trestního stíhání) a případy tzv. **dočasného odložení trestního stíhání**. Můžeme si pochopitelně klást i teoretickou otázku, zda všechny výjimky ze zásady legality jsou zároveň projevem – do značné míry kontrapoziční – zásady opportunity.

Z hlediska výjimek je asi nejproblematičtější otázka důvodů fakultativního zastavení trestního stíhání (např. při stavu důkazní nouze).²⁵ Už jen z naznačeného problému je jasné, že „správné“ nastavení zásady legality a zásady opportunity je velmi obtížné v legislativní i aplikační rovině, neboť v sobě skýtá možnost zneužití trestního stíhání (ať už jeho zahájení, či jeho ukončení).²⁶

²⁵ GRÍVNA, T. – DVOŘÁK, M. Důvody fakultativního zastavení trestního stíhání ve světle základních zásad trestního řízení. In: ČENTĚŠ, J. – KURILOVSKÁ, L. (eds.). *Efektivnost' přípravého konania – súčasny stav a výzvy pro futuro*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022, s. 164–165.

²⁶ MULÁK, c. d., s. 175–181.

V souvislosti s dokazováním nelze opomenout **zásadu volného hodnocení důkazů**, která ideově vychází z nezávislosti soudů a soudců a která je opakem již dávno přežitě zákonné teorie průvodní (důkazní). Podle stávající úpravy totiž „*orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu*“ (§ 2 odst. 6 tr. řádu), a jelikož se nová rekonstrukce trestního práva procesního neodchyluje od dosavadní koncepce materiálního hodnocení důkazů, počítá i návrh trestního řádu (§ e0 odst. 2 návrhu tr. řádu) i s tou zásadou, kterou upřesňuje, a to pokud jde demonstrativní výčet atributů, které se i nyní v rámci této zásady hodnotí: „*Orgány činné v trestním řízení v každé fázi řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu tak, aby dospěly k věcně správnému a spravedlivému rozhodnutí. Přitom hodnotí zejména jejich zákonnost, závažnost a věrohodnost.*“ Zásada volného hodnocení důkazů se uplatňuje ve všech stádiích trestního řízení a platí pro všechny orgány činné v trestním řízení. Je tedy otázkou, zda by neměla být zařazena do úvodu zákona. Orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy v průběhu celého dokazování (tj. jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem), přičemž zvažují jejich závažnost (upotřebitelnost, relevanci), věrohodnost a pochopitelně zákonnost, což se v zákoně zdůrazňuje. V rámci závěrečného hodnocení pak je třeba důkazy hodnotit z hlediska jejich pravdivosti, tedy zda obsah provedeného důkazu jednotlivě i v souhrnu s ostatními důkazy je pravdivý. Cílem tohoto hodnocení je totiž dosáhnout rozhodnutí „*věcně správného a spravedlivého*“. Zásada volného (materiálního) hodnocení důkazů je jedním ze základních a zcela nezbytných předpokladů²⁷ pro naplnění a dosažení zásady materiální pravdy, tj. zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností.

Tím se dostáváme k **zásadě materiální pravdy**, tj. zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností. Tu nalezneme v § 2 odst. 5 tr. řádu, kdy: „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.*...“ V tomto směru se pak nevymyká ani formulace § 4 návrhu nového tr. řádu: „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v trestněprocesním zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.*“

Se zásadou materiální pravdy, která postuluje tři zásadní požadavky (týkající se kvality skutkových zjištění, předmětu dokazování a rozsahu dokazování), organicky souvisí **zásada vyhledávací**, tedy možnost orgánu činného trestního řízení vyhledávat důkazy (jde o projev zásady oficiality pro oblast důkazního řízení). Ta s sebou nese dva základní problémy. Prvním z nich je to, kdo nese odpovědnost za zjišťování skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, specificky zda je soudce povinen, jen

²⁷ FENYK, J. Volné hodnocení důkazů, materiální pravda, vnitřní přesvědčení, praktická jistota a důvěra v úsudek soudce v českém trestním řízení. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds.). *Trestní právo /státele/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 117–134.

oprávněn z vlastní iniciativy vyhledávat a provádět důkazy či je mu to v nějaké míře či zcela zapovězeno.

Podle stávající právní úpravy (§ 2 odst. 5 tr. řádu)²⁸ sice platí, že státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného (má tak určité objektivní/materiální důkazní břemeno),²⁹ ale stejné ustanovení současně stanoví povinnost soudu, aby sám doplnil potřebné dokazování: „*V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede. V řízení před soudem státní zástupce a obviněný mohou na podporu svých stanovisek navrhopvat a provádět důkazy. Státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného. To nezavazuje soud povinnosti, aby sám doplnil dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí.*“ Návrh nového trestního řádu, pokud jde o systematiku, se pokouší tento problém vyřešit předně grafickým oddělením, kdy sice „[v] přípravném řízení státní zástupce a policejní orgán objasňují způsobem uvedeným v trestněprocesním zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede“ (§ 7 odst. 1 návrhu), ale současně platí i to, že „[s]oud je povinen doplnit dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí“ (§ 7 odst. 2 návrhu).

Podle zásady vyhledávací nese odpovědnost za zjištění skutkového stavu policejní orgán a státní zástupce a v konečném důsledku i soud. V souladu s touto zásadou orgány činné v předsoudním stadiu (přípravném řízení) zjišťují skutečnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede. Soudu tak bude zachováno právo důkazní iniciativy, tj. právo provádět a připouštět důkazní prostředky *ex officio* nezávisle na návrzích a stanoviscích stran. Navrhování a předkládání pramenů důkazu a důkazních prostředků, ale i provádění důkazních prostředků, by nicméně mělo být především na stranách, o což se v minulosti pokusila i velká novela trestního řádu. Ne-skrývanou snahou návrhu je mj. i posílení kontradiktornosti trestního procesu a zvýšení procesní aktivity stran.³⁰ Lze tedy uzavřít k tomuto dílčímu problému, že návrh oproti stávající úpravě sice **výrazně posiluje roli stran při dokazování v řízení před soudem** (např. i skrze velmi problematické prvky koncentrace), avšak – v souladu se zásadou materiální pravdy – i nadále ponechává soudu povinnost doplnit dokazování v rozsahu potřebném pro své rozhodnutí. Druhým okruhem problémů, které jsou spojeny se zásadou vyhledávací (a zásadou materiální pravdy), jsou tzv. **konsenzuální způsob vyřízení trestních věcí**.

Jen těžko si lze představit řízení před soudem bez ústavně podmíněné **zásady veřejnosti**, byť i ona má své výjimky. Vždy však musí být zachováno to, že rozsudek je potřeba vyhlásit vždy veřejně, a to i tehdy, pokud byla veřejnost vyloučena. V této souvislosti lze upozornit na to, že připravovaná rekodifikace samostatně stanoví **zásadu neveřejnosti přípravného řízení**. To je pochopitelné, neboť přípravné řízení má být

²⁸ „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Doznání obviněného nezavazuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu.*“

²⁹ PELC, V. Důkazní břemeno v trestním řízení. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 115 a násl.

³⁰ MULÁK, c. d., s. 207 a násl., 273 a násl.

na rozdíl od řízení před soudem zásadně neveřejné s ohledem na potřebu chránit zájmy osob zúčastněných na trestním řízení před jejich difamací, „předčasným odsouzením“ a v případě obětí rovněž před sekundární viktimizací. Předčasná a nevhodná medializace případu vede k porušení zásady presumpce nevinny a k nevhodnému ovlivňování orgánů činných v trestním řízení, na které může být do určité míry vytvářen mediální tlak, aby věc posoudily určitým způsobem (typicky odsouzením, přestože věc může skončit i pravomocným zproštěním obžaloby).

Nepochybnými zásadami trestního řízení jsou **zásada ústnosti** (§ 2 odst. 11 tr. řádu), podle které „*jednání před soudy je ústní; důkaz výpověďmi svědků, znalců a obviněného se provádí zpravidla tak, že se tyto osoby vyslýchají*“, i **zásada bezprostřednosti** (§ 2 odst. 12 tr. řádu), podle které „*[p]ři rozhodování v hlavním líčení, jakož i ve veřejném, vazebním a neveřejném zasedání smí soud přihlídnout jen k těm důkazům, které byly při tomto jednání provedeny*“. Obě zásady mají mnoho společného (jedná se o zásady dokazování a o zásady, které jsou kritériem kontradiktorního soudního řízení), ale našli bychom i několik odlišujících prvků. Z tohoto pohledu může být zarážející, že navrhovaná právní úprava je spojuje do jednoho paragrafu o dvou odstavcích. Pokud jde o vlastní obsah ohledně zásady ústnosti, dochází k vypuštění dovětky, že důkaz výpověďmi osob se zpravidla provádí jejich výsledkem (srov. § 90 odst. 1 návrhu: „*Jednání před soudem je ústní.*“), a pokud jde o zásadu bezprostřednosti, tak zde naopak dochází k obohacení o prvek, který je aktuálně ze zásady bezprostřednosti dovozován, totiž, že soud důkazy opatřuje, pokud možno, z pramene co nejbližšího zjišťované skutečnosti (srov. § 90 odst. 2 návrhu: „*Nestanoví-li trestněprocesní zákon jinak, soud smí při rozhodování v hlavním nebo odvolacím líčení nebo veřejném, vazebním nebo neveřejném zasedání přihlídnout jen k tomu, co v něm bylo projednáno, a opírat se o důkazy vyplývající z důkazních prostředků, které v něm byly provedeny; důkazy opatřuje, pokud možno, z pramene co nejbližšího zjišťované skutečnosti.*“). Podstatné z hlediska zkoumaného tématu však je, jak budou v návrhu precizovány výjimky ze ústnosti (čtení protokolů z předchozí fáze trestního řízení) i ze zásady bezprostřednosti (nezměnitelnost rozhodujícího soudního tělesa),³¹ pokud jde o řízení před soudem (zejména hlavní líčení).³²

Je nepochybné, že úhelným kamenem trestního řízení je **zásada kontradiktornosti**. Podle rozhodovací praxe ESLP je k naplnění podmínky spravedlivého procesu v otázce kontradiktornosti řízení třeba, aby každá strana měla možnost předložit své důkazy a argumenty a též aby měla možnost vyjádřit se k důkazům protistrany. Zejména u svědeckých výpovědí je žádoucí, aby protistrana byla přítomna výsledku (resp. měla možnost být přítomna) a vyjádřila se k obsahu výpovědi.³³ Pojetí zásady kontradiktornosti je tedy v duchu ESLP širší,³⁴ a vztahuje se tedy nejen k řízení před soudem, ale je potřeba zajistit i určitou (a nezbytnou) kontradiktornost přípravného řízení. Pokud

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2020, sp. zn. IV. ÚS 2565/19.

³² MULÁK, c. d., s. 254 a 256 a násl.

³³ KMEC, J. Princip kontradiktornosti jako jeden z aspektů práva na spravedlivý proces. In: VANDUCHOVÁ, M. – GRÍVNA, T. (eds.). *Rekodifikace trestního práva procesního: aktuální problémy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, s. 56.

³⁴ PELC, V. Kontradiktornost – realita nebo chiméra českého trestního procesu? In: JELÍNEK, J. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v trestním řízení*. Praha: Leges, 2020, s. 46–56.

by však došlo k výraznému posílení kontradiktornosti v přípravném řízení, fakticky se tím přenáší těžiště dokazování do tohoto stadia, a to vzdor deklarovanému cíli „řízení před soudem (hlavní líčení) jako těžiště dokazování“. Pojmové vymezení kontradiktornosti v právní vědě není jednoznačné, což je dáno zejména absencí legální definice a odlišným pohledem na možnosti jejího uplatnění v základních právních systémech (tj. adversárním a inkvizičním). Tato nejednotnost je také důsledkem rozdílného chápání funkcí této zásady (jako způsob hledání pravdy / právo stran na obhajobu / kritérium soudního procesu). Problém je v tom, že někteří teoretici kontradiktornost spojují výslovně s adversárním modelem trestního řízení, příp. ho od něj odvozují, resp. ho s ním dokonce ztotožňují. Takové přímočaré ztotožňování kontradiktornosti pouze s adversárním trestním procesem není správné, neboť se s kontradiktorností setkáme v obou základních systémech, protože postupným vzájemným ovlivňováním a přebíráním trestněprocesních institutů dochází ke sblížování těchto systémů.³⁵ Také kontinentální proces (původně ryze inkviziční) se totiž vyvinul v určitou kombinaci zásady vyšetřovací a zásady obžalovací (osvícená inkvizice), kde se uplatní i zásada kontradiktornosti. Je proto správně, že návrh rekodifikace počítá s explicitním vyjádřením **zásady kontradiktornosti** (§ 8 návrhu tr. řádu).³⁶

Dále je pozoruhodné, že návrh rekodifikace již nestanoví v úvodu kodexu zásadu zajištění práva na obhajobu (§ 2 odst. 13 tr. řádu) a zásadu zvláštního a šetrného přístupu k poškozenému (§ 2 odst. 15 tr. řádu), ale upravuje je až v textu návrhu zákona. Zarážející je to především v tom směru, že obviněný (a jeho právo na obhajobu) je stěžejní postavou trestního řízení a od pádu komunistického režimu neustále docházelo k posilování jeho práv (kontinuální pokus ke zrovnoprávnění se stranou obžaloby). Stejně tak je překvapivé, že vzdor posilování práv poškozeného, jehož výsledkem je i řada důležitých procesních práv (srov. adhezní řízení), explicitní definování zásady zvláštního a šetrného přístupu k poškozenému (§ 2 odst. 15 tr. řádu) a v neposlední řadě i zákon o obětech trestných činů, se tato zásada poněkud ztrácí v textu zákona.

V. ZÁVĚR

Rekodifikace trestního řádu je společensky závažným a dlouhodobě připravovaným projektem. Lze říci, že každá odpovědná rekodifikace musí začít od stanovení koncepce budoucí právní úpravy. V tomto směru plní stěžejní roli tzv. základní zásady trestního řízení a rovněž i úprava práv a povinností jednotlivých procesních subjektů. Je jistě právem každého zákonodárce, aby si vytkl východiska a principy nové právní úpravy. Na pozadí této koncepce však stojí seriózní debata o tom, jaký trestní řád máme, mít chceme, mít můžeme, mít musíme, případně mít nesmíme. Od toho se pak odvíjí nezbytnost celkové rekodifikace či parciální novelizace. Česká republika se aktuálně nachází ve stavu, kdy je sice připravován nový trestní řád, ale

³⁵ KRISTKOVÁ, A. Adversární, inkviziční a smíšený trestní proces – koncepce a širší souvislosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 370–379; TOMÁŠEK, c. d., s. 467 a násl.

³⁶ K tomu blíže PELC, V. Koncept kontradiktornosti v trestním řízení. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2023, Vol. LXIX, č. 3, s. 7–20.

souběžně probíhají dílčí novelizace stávajícího trestního řádu. Zákonodárce by si měl uvědomit, že čím více a dále bude preferovat model novelizace, tím je méně pravděpodobné, že se jednou skutečně dočkáme nového trestního řádu (rekodifikace). Důvodem je to, že se novelizace inspirují v rekodifikaci, tím se však vyprazdňují argument o tom, že nový trestní řád bude skutečně nový. V této souvislosti postačí porovnat dva věcné záměry nového trestního řádu z let 2004 a 2008 se stávajícím stavem.

Je však žádoucí, aby se zákonodárce snažil respektovat určité historické tradice (a případný odklon náležitě vysvětlil v důvodové zprávě) a ústavní mantinely trestního řízení, kterými základní zásady mnohdy jsou. Základní zásady trestního řízení nelze brát ani jako dogmata, ale ani jako stigmata. Od základních zásad se pak odvinou jednotlivá ustanovení a jednotlivé instituty, které by měly být s nimi v souladu. Ukazuje se však, že základní zásady nejsou všespásné, navíc mnohdy působí nejen harmonicky, ale i kontrapozičně, a potřebujeme určité výjimky ze základních zásad, protože, jak se říká, „*potvrzují pravidlo*“. V otázce výjimek je vhodné, máme-li určitý katalog základních zásad trestního řízení, aby již samotný katalog, resp. již konkrétní zásada umožňovala odchylku a měla v sobě určité formální zmocnění k takové odchylce (např. formulací „*pokud zákon nestanoví jinak*“, „*není-li dále stanoveno jinak*“). Je však potřebné dodržet, jak počet výjimek (kvantitativní hledisko), tak i intenzitu průlomu výjimky (kvalitativní hledisko).

Tvůrce návrhu nového trestního řádu je možné za mnohé pochválit. V oblasti základních zásad například za to, že dochází k upřesnění jejich znění, v návrhu se reflektují i výše naznačené trendy, tzn. metodou odvozování, formulace tzv. super-zásad, reflektování i těch základních zásad, které mají ústavněprávní úroveň (např. zásada *ne bis in idem*), případně i formulace protizásad (zásada neveřejnosti přípravného řízení a zásada veřejnosti řízení soudního). Obsahově vzato je z hlediska tradice správné, že se držíme – nám vlastního – kontinentálnímu modelu, který mírně reformujeme. Je však otázkou, zda tato skromná ambice odpovídá zamýšlené rekodifikaci či spíše by stačila jen nějaká, byť rozsáhlejší novela trestního řádu.

Autor tohoto článku se však nemůže ubránit kritice zvolené systematiky základních zásad. Návrh nového trestního řádu totiž počítá s rozdělením základních zásad trestního řízení na obecné, přípravného řízení, dokazování, řízení před soudem a další. Zvolené řešení není koncepčně nové, neboť bylo zvažováno již v minulosti, přičemž ideově vychází z dělení A. Růžka podle tzv. převažujícího (nikoliv vylučného) obsahu, které má ovšem význam především toliko pedagogický.

K dokreslení nesprávnosti aktuálně navrženého řešení lze závěrem uvést tři konkrétní případy. Prvním případem je systematické zařazení zásady volného hodnocení důkazů. V publikované důvodové zprávě se sice dočteme, že tato zásada se „[...] *uplatňuje ve všech stadiích a že platí pro všechny orgány činné v trestním řízení*“, ale kupodivu již není zařazena mezi zásady obecné. V tomto ohledu je i problematické systematické zařazení zásady legality, slovy návrhu jen „*povinnost stíhat všechny trestné činy*“. Zásada legality přece nemá jen iniciační (stíhací) význam, ale též akuzační, kdy jejím projevem je mj. možnost státního zástupce podávat opravné prostředky (např. nejširší možnost odvolacího práva – podání odvolání v neprospekch obviněného; možnost podání dovolání

ze strany nejvyššího státního zástupce).³⁷ Podobně se lze ptát, proč mezi obecné zásady nejsou řazeny zásada zajištění práv na obhajobu a zásada zajištění práv poškozeného, resp. zvláštního a šetrného přístupu k poškozenému, tj. zásady týkající se stěžejních subjektů trestního řízení.

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
mulakj@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-3742-4651

³⁷ MULÁK, *c. d.*, s. 139 a násl.

RECODIFICATION OF SLOVAK CRIMINAL PROCEEDINGS: EARLY IDEAS, CONCRETE STEPS, AND ITS SUBSEQUENT IMPROVEMENT

LIBOR KLIMEK

Abstract: The article deals with recodification of Slovak criminal proceedings. It is divided into three sections. The first section is focused on the early idea of recodification of Slovak national criminal law and the introduction of innovations of national criminal proceedings. While the second section is focused on adoption of new Criminal Proceeding Code No. 301/2005 Zb. and understanding of “redesigned” criminal proceedings, the third section is focused on necessary improvement of criminal proceedings in the light of the electronic monitoring of persons.

Keywords: Slovak national law; recodification of criminal law; criminal proceedings; Criminal Code No. 300/2005 Zb.

DOI: 10.14712/23366478.2023.26

INTRODUCTION

The Czecho-Slovak *Criminal Code*¹ and *Criminal Proceedings Code*² of 1961 were effective for over forty years. Even though they were amended many times, in the period after the establishment of the independent Slovak Republic – since 1 January 1993 – the need for their fundamental revision was evident. In principle, it was not the first recodification of criminal law, since above-mentioned codes were also a result of former recodification of criminal law decades ago.³

The article deals with the latest recodification of Slovak criminal proceedings in which resulted the adoption of the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb.

¹ Zákon Národného zhromaždenia Československej socialistickej republiky zo dňa 29. novembra 1961 č. 140/1961 Zb., Trestný zákon, v znení neskorších predpisov [Act of the National Assembly of the Czechoslovak Socialist Republic of 29 November 1961 No. 140/1961 Zb., Criminal Code, as amended by Later Legislation].

² Zákon Národného zhromaždenia Československej socialistickej republiky zo dňa 29. novembra 1961 č. 141/1961 Zb., o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok), v znení neskorších predpisov [Act of the National Assembly of the Czechoslovak Socialist Republic of 29 November 1961 No. 141/1961 Zb., on Criminal Proceedings (Criminal Proceedings Code), as amended by later legislation].

³ See: BLÁHOVÁ, I. *Rekodifikace trestního práva procesního v letech 1948–1950* [Recodification of Criminal Procedural Law in 1948–1950]. Prague: Auditorium, 2017.

1. IDEA OF RECODIFICATION OF SLOVAK NATIONAL CRIMINAL LAW AND INTRODUCTION OF INNOVATIONS OF NATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS

On 31 May 2000, the Government of the Slovak Republic approved the legislative intention to recodify former Criminal Code and former Criminal Proceedings Code of 1961.⁴ In May 2002, the proposals of both new codes were submitted to the legislative process by the Ministry of Justice of the Slovak Republic, but the processes were not completed. The Deputy Prime Minister for Legislation and the Minister of Justice of the Slovak Republic therefore commissioned the Commission for the Recodification of Criminal Law to process new proposals. The Slovak Government approved the Proposal of new Criminal Code on 21 April 2004 and the Proposal of new Criminal Proceedings Code on 26 May 2004.

The objective of the recodification of criminal law, including recodification of criminal proceedings, was to streamline, simplify, accelerate, and economise the criminal process, which aimed to ensure more effective protection of the rights and legitimate interests of natural persons and legal entities, as well as the protection of the interests of society as a whole. The recodification assumed that there would be several *conceptual* and *structural* changes in a criminal proceeding compared to the previous proceedings. The *conceptual changes* were supposed to consist in the fact that the above-mentioned objective should be achieved by respecting fundamental rights and freedoms as thoroughly as possible, and at the same time, take into account the interests of society as a whole in the effective fight against crime (criminal offences). As regards the *structural changes*, they were supposed to consist in the transfer of competences between the law enforcement authorities (police officer and prosecutor) and the court, which as an independent state body is supposed to decide on the merits of criminal cases. The division of tasks between the police officer, who performs tasks in the pre-trial proceedings, and the prosecutor, who is supposed to make decisions in the pre-trial proceedings, and thus also carry out supervision and file an indictment, should enable the achievement of the indicated objectives.⁵

Madliak and *Porada* argue that the intention of the recodification of the criminal proceedings was to modernise the applicable process. In their opinion the proceedings based on former Criminal Proceedings Code, i.e., the Act No. 141/1961 Zb., was very complicated, cumbersome, and equally rigorous, regardless of whether it is a criminal prosecution of a factually and legally simple case, or a considerably demanding one.⁶ The necessity of effective of criminal proceedings was also highlighted by *Čentěš*.⁷

⁴ Uznesenie Vlády Slovenskej republiky č. 385 z 31. mája 2000 [Resolution of the Government of the Slovak Republic No. 385 of 31 May 2000].

⁵ Explanatory Report of the Draft Criminal Proceedings Code, version of 26 May 2004; KLÁTIK, J. *Zrýchlenie a zhospodárnenie trestného konania* [Speeding-up and Economising of Criminal Proceedings]. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2010, p. 10.

⁶ MADLIAK, J. – PORADA, V. Niekoľko poznámok k rekodifikáciám trestoprávných noriem v Slovenskej republike [A Few Notes on the Recodifications of Criminal Law Standards in the Slovak Republic]. *Humanum: Medzinarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne*. 2009, Nr. 3, pp. 55–68.

⁷ ČENTĚŠ, J. *Prípravné konanie po piatich rokoch aplikácie Trestného poriadku* [Pre-trial Proceedings After Five Years of Application of the Criminal Proceedings Code]. In: KURUC, P. (ed.). *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe: zborník príspevkov z medzinárodnej*

As regards the most important changes and improvements of criminal proceedings, the intention of new legislation on criminal proceedings was:⁸

As regards the pre-trial proceedings, police officers under the supervision of the prosecutor shall independently and proactively clarify the criminal offences. The independence, initiative, but also the responsibility of the police for finding and processing evidence, were highlighted. At the same time, this should increase and emphasise the responsibility of the prosecutor under so-called *accusatory principle*, according to which only the prosecutor can lodge an indictment. It emphasises the importance of the prosecutor's supervision in the pre-trial proceedings. In addition, the responsibility of the prosecutor for the indictment lodged before the court was increased. If the prosecutor cannot "support" the indictment, or if they do not provide the necessary evidence for the court's decision on guilt of the concerned person, the court shall free them from the indictment.

As regards the pre-trial proceedings, moreover, so-called the pre-trial judge (Slovak: *sudca pre prípravné konanie*) was established, who shall decide on any interference with basic rights and freedoms – for example, detention, house search, and personal search.

In proceedings before the court, the district court was supposed to become the basis of the judicial system in criminal matters. Proceedings in the first instance on all matters were to be held in such a court. So-called "district court in the seat of the regional court" had to decide on certain criminal offenses in the first instance. The change in this concept was brought by the Act No. 458/2003 Zb., on the Establishing of the Special Court⁹ and the Proposal of the Criminal Proceedings Code, responded to this new law and to the perception of the special competence of the Special Court in criminal proceedings; it should be noted that the Special Court was replaced by Specialised Criminal Court, since the Act No. 458/2003 Zb., on the Establishing of the Special Court was cancelled; its new legal basis became the Act No. 458/2003 Zb., on the Specialised Criminal Court.¹⁰

In proceedings before the court, moreover, there is a significant strengthening of contradictory elements in proceedings. On the one hand, there was introduced a "lightening" of the work of the court, for example, during evidence. On the other hand, the criminal proceedings should be led by a judge who also shall decide on evidence, but the evidence itself should be carried out by the parties (namely prosecutor and person concerned). The defence attorney-at-law (advocate) at the main hearing can conduct the interrogations of persons who are interrogated at their proposal. As regards the injured party (or their authorised representative) can be active at proceedings as well.

A substantial part of criminal cases should be handled outside the main hearing, including the handling of so-called *criminal order* (Slovak – *tretný rozkaz*) as a known kind of

vedeckej konferencie konanej dňa 9. februára 2011 [Recodified Criminal Code and Criminal Proceedings Code – an Analysis of Knowledge of Theory and Practice: collection of contributions from the international scientific conference held on 9 February 2011]. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, pp. 161–171.

⁸ Explanatory Report of the Draft Criminal Proceedings Code, version of 26 May 2004.

⁹ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky zo dňa 21. októbra 2003 č. 458/2003 Z. z., o zriadení Špeciálneho súdu a Úradu špeciálnej prokuratúry [Act of the National Council of the Slovak Republic of 21 October 2003 No. 458/2003 Zb., on the Establishment of the Special Court and the Office of the Special Prosecutor].

¹⁰ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky zo dňa 18. júna 2009 č. 291/2009 Z. z., o špecializovanom trestnom súde [Act of the National Council of the Slovak Republic of 18 June 2009 No. 291/2009 Zb., on the Specialised Criminal Court].

procedural decision (besides the judgment), but not effective as it could be. The handling of the case by conditional suspension of criminal prosecution and reconciliation should reach a significantly wider application, including in pre-trial proceedings. Another new procedural instrument, with common law origin¹¹ – so-called *plea agreement* (Slovak – *dohoda o vine a treste*) between the prosecutor and the accused – should also reach application. These forms of redesigned criminal proceedings should relieve the courts from hearing cases in the main hearing, which, however, remains the basic form of decision-making.

As regards appeal procedure, the revision principle and the principle of *beneficia cohaesionis* were expected to be limited. On the other hand, at the same time, the appeal principle was to be strengthened. The system of extraordinary remedies was changed, with the creation of two new extraordinary remedies – first, the annulment of valid decisions in preliminary proceedings (Slovak – *zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní*) and, second, the appeal (Slovak – *dovolanie*).

As regards the area of legal relations with foreign countries, it was also incorporated into the Proposal of the Criminal proceedings Code, which reflected the increasing importance of international co-operation in the fight against organised crime.

2. ADOPTION OF NEW CRIMINAL PROCEEDING CODE NO. 301/2005 ZB. AND UNDERSTANDING OF “REDESIGNED” CRIMINAL PROCEEDINGS

The National Council of the Slovak Republic (Slovak Parliament) adopted a new legislation regulating criminal law – on 20 May 2004 the Criminal Code No. 300/2005 Zb.¹² and on 24 May 2004 the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb.¹³ Both these laws entered into force on 1 January 2006.

As regards Criminal Proceedings Code, criminal proceedings was “redesigned”. The very first version of this Code introduced its new understanding stating that “[t]he Criminal proceedings Code regulates the procedure of law enforcement authorities and courts so that criminal offences are properly detected and their perpetrators are fairly punished according to the law, while the fundamental rights and freedoms of natural persons and legal entities shall be respected”.¹⁴ (amended current version – “[t]he Criminal Proceedings

¹¹ ŠIMOVIČEK, I. Rekodifikácia trestného práva a zrýchlenie trestného konania [Recodification of Criminal Law and Speeding-up of Criminal Proceedings]. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Aktuálne otázky trestného zákonodarstva: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 19. januára 2012* [Contemporary Issues of Criminal Legislation: Collection of Contributions from the International Scientific Conference held on 19 January 2012]. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2012, p. 260.

¹² Zákon Národnej rady Slovenskej republiky zo dňa 20. mája 2005 č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon [Act of the National Council of the Slovak Republic of 20 May 2005 No. 300/2005 Zb., Criminal Code]. Since its adoption, this act has been amended 42 times (at the time of the writing of the paper).

¹³ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky zo dňa 24. mája 2005 č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok [Act of the National Council of the Slovak Republic of 24 May 2005 No. 301/2005 Zb., Criminal Proceedings Code]. Since its adoption, this act has been amended 54 times (at the time of the writing of the paper).

¹⁴ Article 1 of the Criminal Proceedings Code – original version. Slovak: “*Trestný poriadok upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb.*”

Code regulates the procedure of law enforcement agencies and courts so that criminal offences are properly detected, their perpetrators are fairly punished according to the law and the proceeds of criminal activity are confiscated, while the fundamental rights and freedoms of natural persons and legal entities shall be respected”¹⁵⁾

As seen, the legislature primarily emphasises the formal aspect of criminal proceedings. According to the Explanatory Memorandum of the Proposal of this Code, there is a self-evident duty of the law enforcement authorities and the court to organise their activities, first, in the spirit of strict compliance with the law in such a way as to strengthen citizens’ faith in the justice of the proceedings of the law enforcement authorities and, second, in the decisions of the courts in such a way as to lead them to strictly observe the laws and fulfil their obligations towards society and the state, as well as respecting the fundamental rights and freedoms of citizens, natural, and legal persons.¹⁶

According to the very first commentary of the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb., the subject matter of the Criminal Proceedings Code is closely related to the Criminal Code. Their interrelation lies in the fact that the Criminal Proceedings Code regulates the basic rules for the procedure of state authorities and other subjects of criminal proceedings, namely in deriving the criminal responsibility of perpetrators for committed criminal offences. This means that the Criminal Code and the Criminal Proceedings Code are interlinked and therefore if without the Criminal Proceedings Code, i.e., without regulation of criminal proceedings, the inference of criminal responsibility would not be possible. On the contrary, in absence of substantive regulation in the Criminal Code the procedural regulation in the Criminal Proceedings Code would be unnecessary.¹⁷ In the very first textbook on recodified criminal procedural law the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb. is considered as the most important source of criminal procedural law.¹⁸

Criminal proceedings in the light of the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb. recognises and respects democratic principles of criminal procedure, as stated in international treaties, which have been ratified and declared in the manner established by law, for example, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its protocols,¹⁹ as well as in the Constitution of the Slovak Republic.²⁰ For

¹⁵ Article 1 of the Criminal Proceedings Code – as amended by later legislation. Slovak: “*Trestný poriadok upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené, ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní a výnosy z trestnej činnosti boli odňaté, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb.*”

¹⁶ Explanatory Report of the Draft Criminal Proceedings Code, version of 26 May 2004.

¹⁷ MINÁRIK, Š. et al. *Trestný poriadok: stručný komentár* [Criminal Proceedings Code: a Brief Commentary]. Bratislava: Iura edition, 2006, p. 24.

¹⁸ IVOR, J. et al. *Trestné právo procesné* [Substantive Criminal Law]. Bratislava: Iura edition, 2006, p. 38.

¹⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe, European Treaty Series No. 5 [1950]. Rome, 4 November 1950. See, for example: GRABENWARTER, CH. *European Convention on Human Rights: Commentary*. München: C. H. Beck, 2014; SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

²⁰ Zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, v znení neskorších predpisov [Constitution of the Slovak Republic No. 40/1992 Zb., as amended by later legislation]. See, for example: DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár* [Constitution of the Slovak Republic: a Commentary]. 2nd ed. Bratislava: C. H. Beck, 2019; see also: BARANÍK, K. *Ústava na hviezdnom nebi: vzťah Ústavy Slovenskej republiky k medzinárodnému právu* [Constitution in the Starry Sky: the Relationship of the Constitution of the Slovak Republic to International Law]. Prague: Leges, 2020.

example, the right to a fair trial is the most important principle of criminal proceedings. The reason for criminal prosecution can only be a justified suspicion of the commission of a criminal offence, while the procedure established by the Criminal proceedings Code shall be followed.²¹ This principle procedurally complements the substantive law principle “*nullum crimen sine lege*”, which represents the *principle of legality in criminal law*. As for its relationship to the objective of the criminal proceedings, it should be emphasised that the interest in ascertaining the facts must not be superior to the *principle of the legal process*, as this could lead to an effort to find out the truth for “each price”.

On top of that, international instruments and instruments of the European Union were also highlighted as relevant measures in criminal proceedings, for example:²²

- the European Convention on Extradition of 1957,²³ including its Additional Protocol of 1975,²⁴
- the Convention on a Simplified Extradition Procedure between the Member States of the European Union of 1995,²⁵
- the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union of 1996,²⁶
- the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union of 2000,²⁷
- the Convention implementing the Schengen Agreement of 2000,²⁸
- the Framework Decision 2002/465/JHA on joint investigation teams of 2002,²⁹ and
- the Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States of 2002.³⁰

²¹ BLAŽEK, R. Rekodifikácia Trestného poriadku – zmeny v zásadách dokazovania [Recodification of the Criminal Proceedings Code – Amendments in the Principles of Evidence]. *Justičná revue*. 2007, Vol. 60, No. 5, pp. 613–621.

²² See, for example: KLIMEK, L. *Základy trestného práva Európskej únie* [Fundamentals of the European Union Criminal Law]. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

²³ European Convention on Extradition. Council of Europe, European Treaty Series No. 24 [1957], Paris, 13 December 1957.

²⁴ Additional Protocol to the European Convention on Extradition. Council of Europe, European Treaty Series No. 86 [1975], Strasbourg, 15 October 1975.

²⁵ Convention drawn up on the Basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on a Simplified Extradition Procedure between the Member States of the European Union. Official Journal of the European Communities, C 78/2 of 30 March 1995.

²⁶ Convention drawn up on the Basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, relating to extradition between the Member States of the European Union. Official Journal of the European Communities, C 313/12 of 23 October 1996.

²⁷ Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. Official Journal of European Communities, C 197/3 of 12 July 2000.

²⁸ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. Official Journal of the European Communities, C 239/19 of 22 September 2000.

²⁹ Council Framework Decision 2002/465/JHA of 13 June 2002 on joint investigation teams. Official Journal of the European Communities, L 162/1 of 20 June 2002.

³⁰ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States as amended by the Framework Decision 2009/299/JHA. Official Journal of the European Communities, L 190/1 of 18 July 2002.

It should be noted that adoption of another legislation was needed. For example, as seen, the *plea agreement* was introduced. Its basic provisions are regulated by the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb., but special “executive” provisions were needed. Indeed, the Decree No. 619/2005 Zb., on the Conditions and Procedure of the Prosecutor in the Proceedings on the Plea Agreement and Acceptance of Punishment,³¹ was adopted. These laws established the legal basis for real application of the plea agreements in Slovak national criminal proceedings. It should be noted that its introduction was questioned. For example, *Prokeínová* argued that the imposition of the type and amount of punishment should not be based on agreement.³² *Šramel* argues that negotiated justice is associated with the common law system and he is the opinion that it should remain there.³³ *Kolesár* argued that although the Slovak legal experts generally accepted plea agreements positively, the public does not perceive such trade with justice positively.³⁴ On the other hand, the practice reveals that in many cases a plea agreement is successful instrument of criminal proceedings.

3. NECESSARY IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROCEEDINGS: ELECTRONIC MONITORING OF PERSONS

Some modern issues of criminal proceedings were missing. For example, the recodification of Slovak criminal law in 2005 introduced house arrest as alternative punishment, but without its modern aspect – electronic monitoring of concerned person.

The implementation of the electronic monitoring of persons in the Slovak Republic was a challenging task for the Ministry of Justice of the Slovak Republic. It started in 2013 when the Ministry of Justice launched the project entitled “*Electronic Personnel Monitoring System*” (Slovak – *Elektronický systém monitorovania osôb*, also known as ESMO). As a result, in 2015, the Slovak Republic adopted the *Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments*. The Act entered into force on 1 July 2015, but the real application of the system launched in the following years.³⁵ The objective of the project was to implement the former intentions of criminal law recodifications of 2005, which introduced the system of control by technical means into the legal system of the Slovak Republic from 1 January 2006 as regards

³¹ Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky z 20. decembra 2005 619/2005 Z. z., o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu [Decree of the Ministry of Justice of the Slovak Republic of 20 December 2005 No. 619/2005 Zb., on the Conditions and Procedure of the Prosecutor in the Proceedings on the Plea Agreement and Acceptance of Punishment].

³² PROKEINOVÁ, G. *Odklony v trestnom konaní* [Deviations in Criminal Proceedings]. Bratislava: Faculty of Law of the Comenius University, 2007, p. 61.

³³ ŠRAMEL, B. Dohoda o vine a treste vo svetle angloamerického “plea bargaining” [Agreement on Guilt and Punishment in the Light of the Angloamerican Process of Plea Bargaining]. *Právnik*. 2014, Vol. 153, No. 2, pp. 160–172.

³⁴ KOLESÁR, J. Dohoda o vine a treste – strašiak spravodlivosti? [A Plea Agreement – a Bogyman of Justice?]. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2009, Vol. 16, No. 1–2, pp. 3–6.

³⁵ Details see, for example: KLÁTIK J. – KLÍMEK L. Implementation of Electronic Monitoring of Sentenced Persons in the Slovak Republic. *Sociopolitical Sciences*. 2020, No. 5, pp. 59–75; KLÁTIK, J. – KLÍMEK, L. Electronic Monitoring of Sentenced Persons in Slovak Legal Practice. *Sociopolitical Sciences*. 2020, No. 6, pp. 13–30.

to house arrest as alternative punishment. The project was focused on new legislation applicable in legal practice to establish an operational centre for electronic monitoring of persons as well as new technology (technologies). Last, but not least, it was focused on an integrated information system, which in practice would guarantee the work of probation and mediation officers more efficiently.

In addition to the abovementioned objective of the project, four specific objectives were defined within its implementation:

- to introduce an electronic service of the Ministry of Justice of the Slovak Republic, which would secure citizens;
- to build an integrated information system for the mediation and probation service, which would enable its employees (mediation and probation officers) to effectively perform their work, for example, to monitor concerned persons, to work with information, and its exchange with other bodies/agencies that co-operate with mediation and probation service – namely law enforcement authorities, courts and the Prison and Court Guard Service;
- to publish information on electronic services increasing the security of citizens; and
- to introduce electronic monitoring when imposing alternatives to a custodial sentence (imprisonment) or appropriate restrictions.

The project was designed primarily for *criminal law* purposes. In addition, its scope also covered *civil law* aspects. On the one hand, as regards criminal law, electronic monitoring was primarily focused on the control of concerned persons in the case of house arrest, etc.³⁶ On the other hand, as regards civil law, its use was focused on the protection of victims of domestic violence in case of special measures during civil proceedings, namely the ban on entering the dwelling and the prohibition of approaching the designated person.

The main reason for the implementation of electronic monitoring was the rapid increase of the number of accused and sentenced persons in the Slovak Republic over last 20 years. In a factual point of view, the introduction and implementation of the project was needed due to following reasons:

- an almost complete absence of electronic services within public security;
- imposition of alternative sanctions was rare; and
- a lack of places in prisons in the Slovak Republic.

In 2013, the Minister of Justice appointed members of a Working Group to prepare the legislation necessary for the implementation of the project. The working group included leading academic experts, representatives of courts the prosecution office, the Police Force of the Slovak Republic, advocacy, and the Ministry of Justice of the Slovak

³⁶ FERENČÍKOVÁ, S. Kriminologické a technické aspekty vybraných druhov monitoringu a možnosti ich uplatnenia [Criminological and Technical Aspects of Selected Types of Monitoring and Possibilities of Their Application]. In: ROMŽA, S. (ed.). *III. Košické dni trestného práva: kriminologické a organizačno-technické aspekty privatizácie trestného práva: zborník príspevkov z konferencie* [Košice Days of Criminal Law: Criminological and Organisational-Technical Aspects of Privatisation of Criminal Law: Conference Proceedings]. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2019, pp. 173–187; FERENČÍKOVÁ, S. Možnosti využitia technických prostriedkov pri výkone detencie [Possibilities of Application of Technical Means in Execution of Detention]. In: JÚDA, V. – ŠOLTYS, D. (eds.). *Nové horizonty v práve 2019* [New Horizons in Law, 2019]. Banská Bystrica: Belianum, 2019, pp. 301–315; FERENČÍKOVÁ, S. – MICHALOV, L. Criminal and Technical Aspects of the Imposition and Execution of a Home Prison Penalty in the Slovak Republic. *European Integration Studies*. 2019, Vol. 13, No. 1, pp. 122–130.

Republic. Moreover, also the Czech Republic, which had implemented such a system, provided co-ordination, and support the Slovak Republic.

The time schedule of the project consisted of, first, the *test phase*, which was launched in May 2015 and, second, the *pilot phase*, which began in July 2015. The project was completed and prepared for proper operation on 30 September 2015.

The launch of the project was co-financed by the European Union from the funds of the European Regional Development Fund³⁷ through the Operational Program Informatisation of Society. It was one of the most important projects in the history of the Slovak Republic as regards investments in criminal justice.³⁸

The Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments, regulates the technical instruments and the conditions for their use in controlling the execution of certain selected types of decisions in criminal matters in criminal proceedings. As regards use of technical instruments in the case of the execution of a custodial sentence, at the place of imprisonment for the purpose of control of convicted persons shall be applicable the Act No. 475/2005 Zb., on the Enforcement of the Custodial Sentence. However, the provisions of Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments, when using the technical instruments in this context, shall be used *appropriately*.

The objective of the Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments, is to create the legal conditions for the effective application of the control of execution of certain selected decisions – in particular judicial decisions adopted by the courts – by technical instruments.³⁹ Such technical instruments should improve the use of alternative sanctions or alternative criminal proceedings. The preparation of the draft version of the Act was focused as well, among others, on the redefinition of probation in the Slovak Republic, a new understanding of the house arrest as a criminal sentence, and it introduced the possibility of turning the remaining portion of a prison sentence into house arrest.

Adoption of the Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments, had an impact on Slovak national legal order. Besides its adoption, several relevant laws were amended, in particular, the Criminal Procedure Code No. 301/2005 Zb.⁴⁰

³⁷ The European Regional Development Fund aims to strengthen economic and social cohesion in the European Union by correcting imbalances between its regions. It focuses its investments on several key priority areas. This is known as “thematic concentration”, namely Innovation and research; The digital agenda; Support for small and medium-sized enterprises (SMEs); The low-carbon economy. See: European Regional Development Fund. In: *European Commission: EU regional and urban development* [online]. [cit. 2023-05-23]. Available at: https://ec.europa.eu/regional_policy/en/funding/erdf/.

³⁸ VROBELOVÁ, Ľ. Elektronický systém monitoringu osôb (ESMO) – zavádzanie moderných metód do slovenského väzenstva [Electronic Personnel Monitoring System (EPMS) – Implementation of Modern Methods into Slovak Prison System]. In: STRÉMY, T. (ed.). *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach* [Restorative Justice and Alternative Punishments in Theoretical Perspective]. Prague: Leges, 2014, pp. 309–318.

³⁹ Article 1(1) of the Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments.

⁴⁰ Details see, for example: KLÁTIK – KLIMEK, *Implementation of Electronic Monitoring of Sentenced Persons in the Slovak Republic*; KLÁTIK – KLIMEK, *Electronic Monitoring of Sentenced Persons in Slovak Legal Practice*.

CONCLUSION

In 2000, the Government of the Slovak Republic approved the legislative intention to recodify former *Criminal Code* and former *Criminal Proceedings Code* of 1961. The National Council of the Slovak Republic (Slovak Parliament) on 24 May 2004 adopted a new Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb., which entered into force on 1 January 2006.

Criminal proceedings in the Slovak Republic was “redesigned”. The legislature primarily emphasises its formal aspect. The subject matter of the Criminal Proceedings Code is closely related to the Criminal Code. Their interrelation lies in the fact that the Criminal Proceedings Code regulates the basic rules for the procedure of state authorities and other subjects of criminal proceedings, namely in deriving the criminal responsibility of perpetrators for committed criminal offences. This means that the Criminal Code and the Criminal Proceedings Code are interlinked.

Slovak criminal proceedings in the light of the Criminal Proceedings Code No. 301/2005 Zb. recognises and respects democratic principles of criminal procedure, as stated in international treaties, which have been ratified and declared in the manner established by law, for example, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its protocols, as well as in the Constitution of the Slovak Republic. On top of that, international instruments and instruments of the European Union were also highlighted as relevant measures in criminal proceedings.

Some modern issues of criminal proceedings were missing. For example, the recodification of Slovak criminal law of 2005 introduced house arrest as an alternative punishment, but without its modern aspect – electronic monitoring of concerned person. The implementation of the electronic monitoring of persons in the Slovak Republic was a challenging task. It started in 2013 when the Ministry of Justice launched the project entitled “*Electronic Personnel Monitoring System*”. As a result, in 2015, the Slovak Republic adopted the Act No. 78/2015 Zb., on Control of the Enforcement of Certain Decisions by Technical Instruments, which entered into force on 1 July 2015, but the real application of the system launched in the following years.

doc. JUDr. et PhDr. mult. Libor Klimek, PhD., Dr. h. c.
Matej Bel University, Faculty of Law
libor.klimek@umb.sk
ORCID: 0000-0003-3826-475X

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY ROZHODOVÁNÍ O NÁHRADĚ ŠKODY V TZV. ADHEZNÍM ŘÍZENÍ¹

FRANTIŠEK PÚRY, MARTIN RICHTER

Abstract: **Problematic Aspects of Granting Damages in Criminal Proceedings**

The article deals with the interdisciplinary context on the concept of damages and names the current issues that these contexts bring to the decision on damages in the so-called adhesion proceedings, which is part of criminal proceedings. First, the divergences in the concept of damages under civil law and substantive criminal law are discussed. Next, the article discusses the fundamental differences in the application of a private law claim in criminal and civil proceedings, which may affect the actual decision on the claim. Finally, the article discusses possible differences in the understanding of damages in civil court proceedings and in the adhesion proceedings themselves in the context of criminal proceedings, which, in the authors' opinion, are the most controversial and fundamentally problematic, but the consistent enforcement of a completely identical understanding of the claim in civil court proceedings and in adhesion proceedings, which are part of criminal proceedings, may pose similarly serious problems of principle.

Keywords: adhesion proceedings; damages in criminal law; damages; claim for compensation

Klíčová slova: adhezní řízení; škoda v trestním právu; škoda; nárok na náhradu škody

DOI: 10.14712/23366478.2023.27

ÚVOD

Článek se zabývá problematickými aspekty rozhodování o náhradě škody v tzv. adhezním řízení, které je součástí trestního řízení, a to na podkladě připravované rekodifikace nového trestního řádu. Protože současná interpretační praxe trestního práva vykazuje některá zásadní specifika pojetí škody a návrh nového trestního řádu v podstatě přejímá současnou právní úpravu, zaměřuje se článek na pojmenování zásadních problematických otázek rozhodování o náhradě škody v tzv. adhezním řízení.

Pro větší přehlednost je článek rozdělen do tří částí. První část je věnována upozornění na rozdílné pojetí škody v trestním právu hmotném a pro potřeby adhezního řízení. Následně se článek věnuje procesním odchylkám adhezního řízení od občanského

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

soudního řízení a nakonec je upozorněno na některé principiální otázky důsledného uplatňování hmotněprávních norem v kontextu spáchaného trestného činu.

ROZDÍLNÉ POJETÍ ŠKODY VE VÝROKU O VINĚ A VE VÝROKU O UPLATNĚNÉ NÁHRADĚ ŠKODY

Prvním problematickým aspektem rozhodování o nároku na náhradu škody v trestním řízení je otázka interpretace pojmu „škoda“ v oboru trestního práva. Trestní právo slouží k veřejnoprávní ochraně nejdůležitějších právních statků,² přičemž vzešel-li z trestného činu kromě nároku státu na potrestání pachatele ještě též nárok civilní, umožňuje se poškozenému domáhat uspokojení takového nároku též v řízení trestním v rámci tzv. adhezního řízení. To přináší problémy při výkladu pojmu „škoda“, a to když nesprávně dochází k totožnému chápání škody jako znaku skutkové podstaty trestného činu (či obecně přitěžující okolnosti) a jako důvodu ke vzniku nároku poškozeného na její náhradu v tzv. adhezním řízení (též např. v rámci tzv. odklonů). Škodu jako znak trestného činu a škodu jako podklad k nároku poškozeného na její náhradu nelze zaměňovat, neboť se nejedná o synonyma, nýbrž o různé právní instituty, jakkoli první ideově (pouze) vychází z druhého.

Škoda jako znak skutkové podstaty trestného činu má základ v trestněprávním vztahu a slouží k vyjádření typové škodlivosti jednání pachatele (případně její míry). Nárok na náhradu škody v adhezním řízení je oproti tomu svou podstatou nárokem soukromoprávním. V prvním případě se tedy jedná o kvalifikační znak či přitěžující okolnost, tedy pojem veřejného práva (trestního práva), zatímco v druhém případě se jedná o kompenzační institut, tedy pojem práva soukromého (občanského práva). Škoda tak může mít v trestním řízení dvojí povahu, kdy poprvé může být součástí veřejnoprávního nároku státu na potrestání pachatele jako znak určující míru společenské škodlivosti činu a podruhé může představovat důvod ke vzniku soukromoprávního nároku poškozeného na odčinění újmy na majetku. Je zřejmé, že tyto dva nároky pochází ze zcela rozdílných pramenů práva a spojuje je pouze společný právní základ (právní titul), a to skutek naplňující znaky trestného činu. Pod škodu jako znak trestného činu se proto bez jakýchkoli pochyb řadí i např. bezdůvodné obohacení, jakkoli z hlediska civilistického je za současné právní úpravy takové pojetí nepředstavitelné.³

Zajímavostí oboru trestního práva tedy je, že zatímco si trestní právo hmotné drží svébytné pojetí škody, které je poměrně široké,⁴ tak trestní právo procesní pojímá pro

² Srov. např. NOVOTNÝ, O. – ŠÁMAL, P. in: ŠÁMAL, P. – GRIVNA, T. – BOHUSLAV, L. – NOVOTNÝ, O. – HERCZEG, J. – VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 35.

³ Viz § 2894 a násl. ve srovnání s § 2991 a násl. ObčZ. Přiměřeně srov. také pojmání zkrácení daně jako škody podle druhé právní věty rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2004, sp. zn. 11 Tdo 917/2004, publikovaného pod č. 22/2005 Sb. rozh. tr. K rozdílu v občanskoprávním a trestním pojetí škody viz též náleze Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2009, sp. zn. II. ÚS 1320/08, uveřejněný pod č. 218 ve svazku 55 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu.

⁴ Viz PÚRY, F. – RICHTER, M. Vliv nového znaleckého práva na zjišťování škody v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2020, roč. 50, č. 11, s. 20–25; PÚRY, F. – RICHTER, M. Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2022, roč. 52, č. 7–8, s. 21–28.

účely adhezního řízení škodu odlišně, a to podle vzoru soukromého práva. Podle § 43 odst. 1 TR: „*Poškozený je oprávněn také navrhnout, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému povinnost nahradit v penězích škodu nebo nemajetkovou újmu, jež byla poškozenému trestným činem způsobena, nebo vydat bezdůvodné obohacení, které obžalovaný na jeho úkor trestným činem získal.*“ Trestní právo procesní tedy oproti trestnímu právu hmotnému rozlišuje tři druhy náhrady újmy, a to náhradu škody, náhradu nemajetkové újmy a vydání bezdůvodného obohacení. Z tohoto vymezení je zjevné, že pojetí škody pro účely její náhrady podle trestního řádu je v porovnání s pojetím trestního práva hmotného významně užší, například nezahrnuje bezdůvodné obohacení.⁵ Tento dualismus pojetí škody by měl přetrvat i v novém trestním řádu, neboť podle § 66 (c45) odst. 1 písm. h) návrhu nového trestního řádu „*má poškozený právo uplatnit vůči obviněnému nárok na náhradu škody, nemajetkové újmy v penězích nebo na vydání bezdůvodného obohacení, které obviněný na jeho úkor trestným činem získal (dále jen ‚majetkový nárok‘)*“, přičemž zatím není v tomto směru navrhována žádná novelizace trestního zákoníku.

S tím autoři souhlasí, protože uplatňování dvojího pojetí škody má svůj hluboký základ v účelu rozdílných právních oborů, které s tímto institutem pracují.⁶ Škoda je v trestním právu hmotném chápána jako znak skutkové podstaty trestného činu, sloužící k vyjádření typové škodlivosti jednání pachatele nebo jeho míry. Avšak v adhezním řízení se škoda chápe jako důvod (základ) soukromoprávního nároku na náhradu škody a musí být v tomto smyslu pojímána v zásadě shodně s právem občanským. Zde se objevuje první problematický aspekt rozhodování o nároku na náhradu škody v trestním řízení, který spočívá v možnosti rozdílné interpretace pojmu „škoda“ ve výroku o vině a v případném výroku o přiznání nároku na náhradu újmy uplatněného poškozeným.

Jakkoli odlišná interpretace téhož pojmu může vést k aplikačním problémům, je důležité rozlišovat mezi škodou jako znakem trestného činu a škodou jako vstupem pro výpočet výše (kompenzačního) nároku poškozeného. Podle autorů není dost dobře možné trestní právo hmotné přizpůsobovat civilistickému pojetí, protože civilistické pojetí sleduje zcela odlišný účel. Stejně tak se ale zdá být pro účely adhezního řízení nevhodné se zásadně odchýlovat od interpretace náhrady škody občanským právem, jelikož to, že je přiznávána v trestním řízení, nepochybně její soukromoprávní povahu. Potud je možné s navrhovaným zněním nového trestního řádu souhlasit.

Výrok o vině tedy může jako kvalifikační znak obsahovat zjištění, že pachatel způsobil trestným činem škodu v určité výši, nicméně to nutně neznamená, že se jedná též o škodu pro účely výroku o řádně a včas uplatněném právu poškozeného na náhradu škody. Obdobně to platí i naopak, že neexistence zjištění škody ve výroku o vině nemusí být bez dalšího na překážku přiznání náhrady škody poškozenému ve výroku týkajícím se tzv. adhezního řízení.⁷

⁵ Pojetí bezdůvodného obohacení v trestním právu procesním viz *Občanský zákoník*, s. 85 a 86.

⁶ Ostatně této odlišnosti si je zjevně vědoma i znalecká obec. Viz KRÍSTEK, L. Rozdílné pojetí škody v civilním a trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2023, roč. 53, č. 1–2, s. 29–34; a KRÍSTEK, L. Vliv typu soudního řízení na oceňování znalecm. *Bulletin advokacie*. 2018, roč. 48, č. 1–2, s. 43.

⁷ Viz stále aktuální usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. 11 Tz 129/2001, publikované pod č. 41/2002-I. Sb. rozh. tr.

PROCESNÍ ODCHYLKY ADHEZNÍHO ŘÍZENÍ OD OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÍZENÍ

Jak bylo uvedeno, spáchaný trestný čin může být společným právním základem pro nárok státu na potrestání pachatele (trestněprávní vztah) a pro nárok soukromoprávní, přičemž pokud výsledky dokazování poskytují dostatečný podklad pro vyslovení povinnosti k náhradě škody, umožňuje zákonodárce poškozenému dosáhnout nápravy škodní události (trestného činu) již v trestním řízení. Z toho ostatně vychází povinnost podle § 228 odst. 1 části věty za středníkem TŘ, že v případě, nebrání-li tomu zákonná překážka, soud uloží obžalovanému vždy povinnost k náhradě škody nebo k vydání bezdůvodného obohacení, jestliže je výše škody nebo rozsah bezdůvodného obohacení součástí popisu skutku uvedeného ve výroku rozsudku, jímž se obžalovaný uznává vinným, a škoda v této výši nebyla dosud uhrazena nebo bezdůvodné obohacení nebylo dosud v tomto rozsahu vydáno. Z materiálního hlediska by se tak dalo říct, že v takovém případě dochází ke spojení dvou řízení, o věci trestní i civilní, do jednoho, které si však zachovává svou povahu trestního řízení i pro účely uplatněného soukromoprávního nároku.

Skutečnost, že je soukromoprávní nárok poškozeného projednáván v rámci trestního řízení, vede k významným odchylkám, které v principu mohou způsobit, že o nároku poškozeného bude co do výsledku rozhodnuto odlišně, než kdyby jej uplatnil žalobou v občanském soudním řízení, a to ačkoli se jedná o tentýž soukromoprávní nárok. Jinými slovy je vskutku reálné, že v tzv. adhezním řízení poškozený uplatní svůj soukromoprávní nárok a bude úspěšný navzdory tomu, že kdyby jej shodně uplatnil v občanském soudním řízení s totožnou procesní aktivitou, tak by byl v občanském soudním řízení s jeho uplatněním neúspěšný. V principu je to způsobeno tím, že řízení o nároku poškozeného je podřízeno pravidlům trestního řízení, a tedy dochází i ve vztahu k soukromoprávnímu nároku k prosazení zásad trestního řízení, a mimo jiné se i do adhezního řízení promítá zásada materiální pravdy podle § 2 odst. 5 TŘ oproti pravdě formální⁸ prosazované v občanském soudním řízení zejména podle § 120 odst. 2 ve spojení s § 153 odst. 1 o. s. ř.

Podle § 43 odst. 3 TŘ musí být sice z návrhu poškozeného na náhradu škody v trestním řízení „*patrnó, z jakých důvodů a v jaké výši se nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy uplatňuje nebo z jakých důvodů a v jakém rozsahu se uplatňuje nárok na vydání bezdůvodného obohacení. Důvod a výši škody, nemajetkové újmy nebo bezdůvodného obohacení je poškozený povinen doložit.*“ Poškozený tedy má při uplatnění svého nároku v trestním řízení jakési břemeno tvrzení i břemeno důkazní, neboť musí uvést důvody svého nároku, které je povinen také doložit. Tuto povinnost však standardně poškozený splní popisem toho, v čem spatřuje zmenšení svého majetku a o kolik a čím jej dokládá, přičemž jako důvod uvede spáchání skutku, který je předmětem trestního řízení. Jakmile poškozený tuto svou procesní povinnost jednou splní a nárok na náhradu škody včas uplatní, pak trestní řízení nadále pokračuje i ohledně jeho soukromoprávního nároku nezávisle na jeho případné pasivitě a důkazní iniciativu přebírají orgány činné v trestním řízení, neboť podle § 89 odst. 1 písm. e) TŘ je v trestním stíhání třeba v nezbytném rozsahu dokazovat mimo jiné „*podstatné okolnosti umožňující*

⁸ Srov. MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 196.

stanovení následku, výše škody způsobené trestným činem a bezdůvodného obohacení“. Jestliže se pak v souladu se zásadou materiální pravdy prokáže, že škoda poškozenému vznikla jiným způsobem, než označil ve svém návrhu, mělo by i tak dojít v odsuzujícím rozsudku k uložení povinnosti odsouzenému nahradit škodu podle § 228 odst. 1 TŘ, a to i kdyby poškozený na změnu důkazní situace nijak nereagoval a jeho doklady a tvrzení by samy o sobě k vyhovění návrhu na přiznání náhrady škody nepostačovaly.

Uplatňování soukromoprávního nároku v trestním řízení se tedy svou podstatou zásadně liší oproti jeho uplatňování v řízení občanskoprávním, neboť proces jeho uplatňování nabírá bezesbýtku formu trestního řízení a od formy občanskoprávní se zcela odpoutává a navrácí se k ní pouze v případě, že bude poškozený na řízení občanskoprávní se svým nárokem odkázán. Tento princip přitom sahá až do samotných základů moderního trestního procesu, neboť již Storch v roce 1887 uváděl, že „[d]le materiálního obsahu obou dotčených nároků spojeno tu vlastně dvojí řízení, o věci trestní a civilní, v jedno, kteréž přitom co do vnějších forem, i pokud se týče věci civilní, zachovává zcela ráz řízení trestního“.⁹

Dopady podřízení soukromoprávního nároku pravidlům trestního řízení činí zásadní rozdíly nejen z hlediska sejmutí důkazního břemene z poškozeného, ale též z hlediska důkazních prostředků, které lze k prokázání soukromoprávního nároku použít, a jejich důkazní síly. Tak například význam a možnost prokazování soukromoprávního nároku prostřednictvím výslechu samotného poškozeného se v občanském soudním řízení a trestním řízení diametrálně liší. Zatímco v občanském soudním řízení je důkazní význam výslechu poškozeného upozadován, neboť podle § 131 odst. 1 o. s. ř. platí, že „*důkaz výslechem účastníků může soud nařídít, jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak a jestliže s tím souhlasí účastník, který má být vyslechnut*“, v trestním řízení je zastáván zcela opačný princip. Obžalovaný se podle § 207 odst. 1 TŘ vyslechné vždy i k uplatněnému nároku na náhradu škody a poškozený je k uplatněnému nároku v případě potřeby vyslýčán v postavení svědka se všemi důsledky z toho plynoucími, včetně povinnosti vypovídat pravdu a nic nezamlčet. Storch k tomu sám uváděl, že „*řízení adhaesní jest formálně částí a to vedlejší částí řízení trestního, s nímž co do vnější tvárnosti úplně splývá. Zejména tedy vedení důkazu může se dít jenom těmi průvody a v těch formách, jaké jsou vlastní řízení trestnímu.*“¹⁰

Návrh nového trestního řádu téměř doslova ve shora zmíněném přebírá současnou právní úpravu, a tedy nemá ambici na uvedeném cokoli měnit. Autoři tohoto textu s tímto pojetím souhlasí, protože trestní řízení nemůže být schizofrenně vedeno zčásti podle zcela jiných (občanskoprávních) pravidel, neboť by se např. dvojí způsob vedení dokazování přičil účelu trestního řízení, kterým je při respektování zásady rychlosti zjistit, zda byl spáchán trestný čin, zjistit jeho pachatele, uložit mu podle zákona trest nebo ochranné opatření a toto rozhodnutí vykonat, popřípadě zajistit jeho výkon. Přitom autoři odmítají případné úvahy o omezení práv poškozeného tím, že by mu snad mělo být znemožněno domáhat se odškodnění v trestním řízení, neboť se jedná nejen o tradiční institut trestního práva, ale zejména by došlo k významnému upozadění ochranné funkce trestního práva, když by stát v trestním řízení rezignoval na snahu o nápravu pokud

⁹ STORCH, F. *Řízení trestní rakouské. I. a II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011 [reprint původního vydání], s. 149.

¹⁰ Tamtéž, s. 154.

možno všech následků spáchaného trestného činu. To je třeba zvláště zdůraznit u poškozených, kteří jsou zároveň obětmi trestného činu ve smyslu zákona č. 45/2013 Sb., o občanských trestných činech, ve znění pozdějších předpisů, a jimž je třeba poskytnout i v trestním řízení co nejvyšší možnou ochranu práv, včetně práv majetkových.

HMOTNĚPRÁVNÍ ODCHYLKY POJETÍ ŠKODY V ADHEZNÍM ŘÍZENÍ

Za nejspornější pak autoři považují odchylky v pojmání škody mezi civilními a trestními soudy. V adhezním řízení se totiž rozhoduje o soukromoprávním nároku podle mimotrestních právních předpisů (z hmotněprávního hlediska), tedy zásadně by mělo být při pojetí škody pro účely adhezního řízení respektováno občanskoprávní pojetí. Přesto se vyskytují případy, které z tohoto pravidla mohou vyžadovat výjimky.

Tento problém z pohledu autorů prohloubila situace po rekonstrukci občanskoprávního práva, která s novým občanským zákoníkem přinesla koncept principiálního prosazování relativní neplatnosti. Zatímco dříve povětšinou platilo, že právní jednání představující trestný čin je absolutně neplatné pro rozpor se zákonem, nyní je tento závěr nejistý, neboť samotný rozpor se zákonem zakládá pouze neplatnost relativní (§ 580, § 586 odst. 2 ObčZ). Je nicméně pravdou, že platí, že jednání, které „se zjevně přičítá dobrým mravům“, je podle § 588 ObčZ absolutně neplatné, ale již z civilistického pohledu je zřejmě značně sporné, zda sama skutečnost, že došlo ke spáchání trestného činu, zjevný rozpor s dobrými mravy představuje. Podobné pochybnosti vyvstávají ohledně jednání, které odporuje zákonu, kde se k jeho případné absolutní neplatnosti vyžaduje splnění další kumulativně stanovené podmínky v podobě, že „zjevně narušuje veřejný pořádek“.

Tato situace tak může vést k paradoxům, kdy např. nárok poškozeného (ať už na náhradu škody, či v tomto kontextu častěji na vydání bezdůvodného obohacení) je z hlediska občanskoprávního závislý na vznesení námítky neplatnosti, kterou však poškozený nevznáší, neboť jej o tom nikdo nemá povinnost poučit. Trestní soud následně zjistí spáchání trestného činu i jeho pachatele, v řízení se prokáže existence škody pro účely výroku o vině a poškozený žádá, aby mu byla její náhrada přiznána. Striktně vzato z občanskoprávního hlediska by soud nárok poškozenému přiznat neměl, tedy neměl by jej přiznat ani v adhezním řízení soud trestní (viz § 228 odst. 1 TR: „nebrání-li tomu zákonná překážka“). Na druhou stranu má stále možnost nároku vyhovět, pokud zvládně dovedit shora uvedený rozpor s dobrými mravy a posoudit si absolutní neplatnost jako předběžnou otázku podle § 9 odst. 1 TR, i když třeba civilní soud by zjevný rozpor s dobrými mravy shledat nemusel.¹¹ Například tak může být otázkou, bude-li pachatel potrestán za zločin lichvy podle § 218 odst. 1 alinea 2, odst. 3 písm. b) TrZ, zda pak má

¹¹ Lze obdobně poukázat na závěr, který by z hlediska civilistického mohl být též sporný: „Není ovšem překážkou pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené trestným činem [...] ani pro přiznání takového nároku [...], jde-li např. o náhradu škody způsobené [...] trestným činem podvodu podle § 209 TrZ, který spáchal obžalovaný jako jednatel a jediný společník společnosti s ručením omezeným, přestože ke stejnému plnění, jaké představuje tato náhrada škody [...], tj. k vrácení podvodně vylákaných peněz, již předtím byla pravomocně zavázána rozhodnutím vydaným v občanskoprávním řízení i společnost s ručením omezeným, jejímž jménem obžalovaný jednal a která dosud nesplnila svůj závazek.“ (PÚRY, F. § 228 [Náhrada škody

trestní soud odmítnout včas uplatněný nárok poškozeného jen pro neuplatnění námitky neplatnosti, když podle civilní odborné literatury zřejmě platí, že „*trestný čin lichvy (§ 218 TrZ) má za následek taktéž relativní neplatnost právního jednání (§ 580 odst. 1 ve spojení s § 586 ObčZ) v oblasti občanského práva*“¹²

Tato otázka má nesmírně obtížné řešení, protože na sebe naráží dva velmi silné principy. Na jedné straně je zde totiž princip bezrozpornosti právního řádu, kdy je problematické různě vykládat totožný (soukromoprávní) nárok pro též účel (kompenzace či restituce). Na straně druhé však stojí otázka samotné funkčnosti právního řádu jako celku. Je z hlediska spravedlnosti a materiální bezrozpornosti právního řádu akceptovatelné, že stát postihne např. pachatele pokusu zločinu lichvy nepodmíněným trestem odnětí svobody, ale na druhé straně pro pasivitu oběti stát tento trestný čin v občanském soudním řízení na případný návrh odsouzeného pachatele dokoná (navíc vědomě, neboť sám pachatele potrestal)? Případné rozhodnutí o povinnosti poškozeného plnit problematickou část lichevní smlouvy (obdobně nucený výkon) je svým charakterem srovnatelné s jinak trestným účastenstvím či legalizací výnosů z trestné činnosti, proto by ani civilní právo nemělo přehlížet, že došlo ke spáchání trestného činu.

Autoři tohoto článku mají vážné pochyby o tom, že by mělo být v demokratickém právním státě možné, aby jen z důvodu pasivity obětí stát využíval svůj „monopol na násilí“ způsobem, že bude poskytovat ochranu škodlivým účinkům trestných činů. Ochrana pachatele trestného činu před poškozeným je v příkrém rozporu se smyslem trestního řízení a nelze ji dost dobře vyvážit argumentem *vigilantibus jura*, když poškozený svůj nárok na náhradu škody v trestním řízení uplatnil, byť třeba nešťastně, resp. nepřesně. Trestní řízení stojí mj. na principu odškodňování poškozených trestným činem.

Návrh nového trestního řádu i v těchto aspektech v podstatě přebírá současnou právní úpravu, aniž by se tyto zásadní otázky pokoušel vyřešit. Podle našeho názoru by proto bylo vhodné v rámci rekonstrukce trestního procesu věnovat v tomto ohledu též pozornost adheznímu řízení, aby zákonodárce výslovně rozhodl o tom, jak v těchto sporných případech s poškozeným a s jeho nárokem v trestním řízení nakládat. Je nutné si totiž ujasnit princip, zda je pro stát akceptovatelné, aby zde přetrvávaly neodškodněné následky zjištěných a potrestaných trestných činů, ačkoli poškození v trestním řízení požádali o jejich nápravu. Podle názoru autorů by částečným řešením mohla být výslovná právní úprava nebo alespoň změna dosavadní judikatury v tom směru, že by trestní soud v adhezním řízení přiznával poškozenému – podobně jako v civilním řízení – jen určitou peněžní částku v konkrétní výši, aniž by ve výroku odsuzujícího rozsudku výslovně uváděl, že jde o náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení. Jinými slovy, tak jak je tomu v občanském soudním řízení, trestní soud by ve výroku svého rozsudku neuváděl právní titul přiznaného nároku poškozeného, ale jeho konkretizaci by uvedl až v odůvodnění rozsudku, případně lze vést diskuzi o zavedení nového civilního deliktu „újmou způsobené trestným činem“.

nebo nemajetkové újmy, vydání bezdůvodného obohacení]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2854).

¹² JANOUŠEK, M. § 1796 [Lichva]. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. [1. aktualizace]. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 39.

ZÁVĚR

Rozdílný účel využívání pojmu „škoda“ trestním právem hmotným a občanským právem vyvolává problémy při jeho interpretaci při vynášení rozsudku v trestním řízení. Je třeba si uvědomit, že škoda jako znak skutkové podstaty trestného činu a škoda jako důvod (podklad) pro nárok poškozeného jsou dva různé právní instituty. Zatímco škoda jako znak trestného činu slouží k vyjádření škodlivosti činu pachatele, škoda jako důvod nároku poškozeného je kompenzační institut. Je důležité vzít v úvahu rovněž to, že tyto dva nároky pochází z různých pramenů práva a spojuje je pouze společný právní základ – skutek naplňující znaky trestného činu. Trestní právo hmotné a procesní mají tedy rozdílné pojetí škody, což v praxi může vést k rozdílům ve výroku o vině a ve výroku o uplatněné náhradě škody.

Samotný nárok na náhradu škody pak vykazuje významné procesní odchylky podle toho, zda se jej poškozený domáhá v adhezním řízení nebo v občanském soudním řízení. Rozdíly nejsou pouze ve veřejnosti notoricky známých soudních poplatcích a rizicích nesení náhrady nákladů řízení. Hlavní rozdíly spočívají v základních zásadách, kterými je řízení ovládáno, a též v důkazních prostředcích, které mohou sloužit k prokázání nároku. Tyto odchylky mohou v principu způsobit, že o nároku poškozeného bude v trestním řízení co do výsledku rozhodnuto odlišně, než kdyby jej uplatnil žalobou v občanském soudním řízení, a to ačkoli se jedná o tentýž soukromoprávní nárok.

Nakonec článek pokládá obtížné otázky k samotnému občanskoprávnímu pojetí škody. Sama skutečnost, že byl spáchán trestný čin, představuje z hlediska civilního práva, které je vystavěno na liberálním pojetí, určitý cizí element, kde na sebe naráží principy civilního a trestního práva. Markantní je to v případech, kdy je soukromoprávní nárok závislý na nějakém dalším jednání poškozeného, který však, typicky z nevědomosti, tyto formální občanskoprávní podmínky nenaplňuje. V takových případech se do předí dostává otázka, zda je vhodné ponechat pachateli užitek či zachovat jiné následky trestného činu pouze z důvodu, že jeho oběť není z hlediska občanského práva dostatečně či správně aktivní, ačkoli v pozici poškozeného o kompenzaci v trestním řízení požádala. Autoři uzavírají, že této otázce by rekodifikace měla věnovat pozornost a zejména v principu by měla poskytnout orgánům činným v trestním řízení odpověď, jaké rozhodování se od nich v těchto případech očekává.

JUDr. František Púry, Ph.D.
Nejvyšší soud
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
puryf@prf.cuni.cz

JUDr. Martin Richter, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
advokát
richterm@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-0631-6260

ZAJIŠTĚNÍ INFORMACÍ A VĚCÍ V NÁVRHU NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU¹

JAROSLAV FENYK, JAN PROVAZNÍK

Abstract: **Securing of Information and Items in the Draft New Code of Criminal Procedure**

The paper focuses on an overview of the Draft New Code of Criminal Procedure's chapter covering searching for, discovering, and securing information, items, electronic data, and documents important for criminal procedure. It is divided into two main parts. The first is a brief introduction to the new conception in a general manner and strives to provide a comprehensive analysis of its main cornerstones and traits, the second consists of an analysis of the most important novelties in particular areas such as a new regime for securing electronic data, new rules for the search of premises where advocacy is conducted, a determination of ownership of a secured item etc. It also brings a discussion of a few chosen elements, which the authors deem as controversial or important. Where the text of the draft is criticized, possible solutions are also recommended.

Keywords: Draft New Code of Criminal Procedure; criminal procedure; securing of information and items in criminal procedure; securing electronic data

Klíčová slova: návrh nového trestního řádu; trestní řízení; zajištění informací a věcí v trestním řízení; zajištění elektronických dat

DOI: 10.14712/23366478.2023.28

ÚVOD

Návrh nového trestního řádu (dále jen „NTŘ“) byl přiveden na světlo světa v podobě, v níž byl dokončen Komisí pro nový trestní řád, aby mohl být v co nejširší míře diskutován (především odbornou veřejností), což jeho autorům slouží ke cti. I autoři tohoto článku využívají příležitosti poskytnuté stránkami tohoto časopisu, aby se na tomto kvalifikovaném odborném fóru vyjádřili k navrhované úpravě zajišťovacích (a příbuzných) institutů, seznámili odbornou veřejnost s jejich obecným přehledem a základní koncepcí, jakož i aby podrobili bližší analýze několik z těch nejvýznamnějších změn, zejména těch nejkontroverznějších či s potenciálně největším dopadem do aplikační praxe. Účelem není podat vyčerpávající přehled všech změn a jejich všestranná

¹ Tento text vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Trestání coby multioborový fenomén II“ číslo MUNI/A/1424/2022 (ID 70235) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

kritická analýza, z důvodu snesitelné délky tohoto textu bylo nutno provést razantní selekce. Ze stejných – kapacitních – důvodů nebude specificky pojednáno ani o zajištění osob.

1. ZÁKLADNÍ PŘEHLED CELKOVÉ KONCEPCE

Úpravu zajišťovacích a příbuzných institutů v NTŘ nacházíme v samostatné (patrně druhé) části, aktuálně v § s1 a násl. Sestává z šesti hlav – I „Součinnost orgánů a osob“; II „Operativně pátrací prostředky“; III „Odposlech a záznam elektronického provozu“; IV „Prohlídky, vstup do obydlí, jiných prostor nebo pozemků a zjištění stavu nemovité věci“; V „Zadržení a otevření zásilek, jejich záměna a sledování“; a konečně VI „Zajišťovací úkony“. Poslední zmíněná hlava se rozpadá do čtyř dílů – 1 „Obecná ustanovení“; 2 „Zajištění osob“ (s oddíly 1 „Předvolání a vyrozumění“; 2 „Předvedení“; 3 „Pátrání po osobách“; 4 „Pořádkové zajištění svědka“; 5 „Zadržení“; 6 „Zatčení“; 7 „Vazba“ – ten se skládá z šesti pododdílů; 8 „Zákaz vycestování do zahraničí“); 3 „Předběžná opatření“ (oddíly 1 „Druhy předběžných opatření a podmínky pro jejich uložení“; 2 „Vymezení jednotlivých druhů předběžných opatření“; 3 „Společná ustanovení“); 4 „Pořádková pokuta“; 5 „Zajištění věcí důležitých pro trestní řízení“ (oddíly 1 „Obecná ustanovení“; 2 „Zajištění věci pro důkazní účely“; 3 „Zajištění věci pro jiné než důkazní účely“ – ten je strukturován do šesti pododdílů; 4 „Vrácení, vydání a další nakládání se zajištěnými věcmi“).

Jak je patrné již na první pohled, hlavním výrazným rysem navrhované právní úpravy je **změna systematiky** ve smyslu vytvoření jedné části věnované všemu, co souvisí se zajišťováním osob a věcí v nejširším smyslu, a to včetně institutů, které současná právní úprava řadila jinam z pragmatických důvodů, byť byla jejich spojitost se zajišťováním všeobecně vnímána a akcentována přinejmenším na úrovni odborné literatury (např. pořádková pokuta,² o jejíž povaze zajišťovacího institutu patrně nikdy nikdo nepochyboval), jejichž teoretická povaha byla sporná (např. operativně pátrací prostředky, nazírané zpravidla jako specifické instituty spadající pod širší pojem operativě pátrací činnosti,³ někdy ale též spíše jako důkazní prostředky⁴), nebo na ně ani jakožto na zajišťovací instituty vůbec nebylo nahlíženo (např. součinnost orgánů a osob). Návrh tedy usiluje o vytvoření **komplexní úpravy zajišťování** v širokém slova smyslu.⁵

² Srov. např. VANTUCH, P. Pořádková pokuta. In: ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 258 a násl.; či GRÍVNA, T. – MANDÁK, V. Pořádková pokuta. In: FENYK, J. – GRÍVNA, T. – ČÍSAŘOVÁ, D. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 279.

³ Srov. např. ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. in: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1985; FRYŠTÁK, M. Operativně pátrací prostředky. In: ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 507.

⁴ Srov. např. návrh na zařazení prostorových odposlechů do hlavy V. TR – viz JELÍNEK, J. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu. *Bulletin advokacie*. 2018, roč. 38, č. 6–7, s. 17.

⁵ Poněkud lapidárně jsme to při přednášce na toto téma v rámci „Rekodifikačních čtvrtků“ označili jako model „všechna prasátka v jednom chlívečku“.

Bylo by možno namítnout, že ani tak není úprava vyčerpávající, protože stále svou povahou zajišťovací instituty nacházíme i v jiných částech NTR, ovšem máme za to, že se tak děje jen v případech, v nichž je to smysluplné, zpravidla pokud je účel těchto institutů úzce svázán s konkrétním dílčím stadiem či fází (či úsekem) trestního řízení (např. opatření proti přeplňování jednací síně podle § y19, vykázání osoby z jednací síně podle § y21 za účelem zjednáání pořádku atd., které jsou ponechány i v NTR v úpravě hlavního líčení) nebo představují-li pouze součást jiného institutu (např. výslech s použitím videokonferenčního zařízení, jenž má také za účel zajistit přítomnost jinak nedosažitelné osoby, ale jde pouze o způsob provedení úkonu atd.). Stranou stojí rovněž zajišťovací instituty upravené ostatními trestněprocesními předpisy – zákonem o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních a zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Ambice poskytnout zajišťování v trestním řízení komplexní úpravu se projevuje i v navýsost žádoucím trendu **sjednocování či přibližování podmínek** a garancí ochrany základních práv a svobod pro příbuzné instituty, např. sledování osob a věcí za účelem získání elektronických dat a odposlechu a záznamu elektronického provozu (sjednocení podmínky závažnosti trestných činů, vyrozumívání o ukončení a zvláštní přezkum zákonnosti, podmínky použitelnosti v jiné trestní věci atd.), přezkum trvání předběžného opatření a vazby atd. Pojí se s tím i dílčí **zprůsňení standardů povolovacího režimu** některých institutů, např. předvedení příkazu je v přípravném řízení státní zástupce, v řízení před soudem předseda senátu (srov. § d12 odst. 1 NTR), tedy policejní orgán zásadně sám bez takového příkazu osobu předvést nesmí ani v přípravném řízení k úkonu, který sám provádí.

Vlastní řazení jednotlivých celků je pak v zásadě logické,⁶ příslušná část NTR je uvozena obecnými ustanoveními, na něž navazují hlavy týkající se vyhledávání a zjišťování informací (operativně pátrací prostředky, odposlech a záznam elektronického provozu) a úkonů představujících nutné „předpolí“ pro realizaci dalších zajišťovacích institutů (prohlídka, „zásilkové“ instituty), po nichž následuje úprava „vlastních“ zajišťovacích institutů. Velkou výhodou navrhované právní úpravy je **přehlednost a resystemizace** tak, že na sebe jednotlivé tematické celky vhodně navazují a jsou přeskupeny podle svého smyslu, čímž se odstraňuje jedna z velkých nevýhod současné právní úpravy, která související instituty byla nucena z důvodu práce s historicky podmíněnou strukturou vycházet z koncepce vyhovující zcela odlišným společenským podmínkám často upravovat na mnoha různých, spolu nesouvisejících místech. Nově se tak „pod jednou střechou“ ocitá např. úprava všech způsobů zajištění věci pro jiné než důkazní účely (zajištění výkonu všech majetkových sankcí, zajištění nároku poškozeného). Tím se značně ulehčí orientace v předpisu.

Charakteristickým rysem navrhované úpravy zajišťování, stejně jako v podstatě celého NTR, je **nárůst materie**, neboť návrh se nezbavuje v zásadě žádného známého institutu, ale zavádí řadu nových (pátrání po osobách, pořádkové zajištění svědka, nové předběžné opatření příkazu k léčení, určení vlastnického práva k zajištěné věci atd.).

⁶ Jistě je možné vést polemiku např. nad tím, zda ve skutečnosti např. i prohlídka nepatří mezi instituty zajištění osob a věcí *stricto sensu* a některými dalšími teoreticky spornými body, ovšem taková polemika by byla z hlediska reálných důsledků pro aplikační praxi neplodná, proto se do ní nepouštíme.

S tím souvisí i **detailizace právní úpravy**, neboť některé ze stávajících upravuje podrobněji, než jak tomu bylo dosud. Tento trend nelze hodnotit ani jednoznačně negativně, ani jednoznačně pozitivně, neboť vždy záleží na konkrétním provedení. Pozitivní je podle našeho názoru např. podrobnější rozpracování (resp. v porovnání se současným stavem nejen podrobnější, ale vůbec *nějaké*) problematiky zajišťování elektronických dat a jejich kategorií (viz dále). Negativně se tento aspekt projevuje v jistém **zahuštění**, místy až přetížení textu o ustanovení proklamativního či deklaračního charakteru, která se nadto často dublují (např. základní zásady zajišťovacích úkonů v § d2 NTR, které pouze opakují obsah základních zásad zákonnosti podle § 2 NTR, jakož i čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod – dále jen „Listina“ a čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky – dále jen „Ústava“, přiměřenosti a zdrženlivosti podle § 3 NTR a čl. 4 odst. 1 a 4 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy, rychlého projednání věci podle § 5 NTR); případně ustanovení nadbytečná, jejichž absence by neznamenal neaplikovatelnost pravidla, které obsahují, neboť toto vyplývá z jiných ustanovení NTR či obecně z povahy působení právního řádu (např. § d3 NTR vyjadřující povinnost každého podrobit se zajišťovacímu úkonu, či § d1 odst. 2 NTR, který stanoví, že pořádková pokuta má též sankční charakter).

S tímto fenoménem se pojí i tzv. „**opatrnostní klauzule**“, které jsou svými formulacemi značně různorodé a mnohdy jich existuje více pro vyjádření téhož, jako např. „*mírnější zajišťovací opatření*“ [např. § d2 odst. 1 písm. d) NTR] vs. „*zvlášť zdrženlivé*“ (§ d2 odst. 1 NTR) vs. „*způsob [...] musí být přiměřený*“ (§ d3 NTR) vs. „*nepriměřené technické obtíže či náklady*“ [§ g19a odst. 2 písm. b) a c) NTR] vs. „*vazba je krajním a nezbytným*“ zajišťovacím úkonem (§ d33 odst. 2 NTR) vs. něco lze provést jen „*výjimečně*“ (např. § d11 odst. 2 NTR); „*věc nesnese odkladu*“ [např. § s15 odst. 4 písm. b) NTR] vs. „*zásah by přišel pozdě*“ (§ d22 odst. 1 NTR) vs. něco je „*naléhavého*“ (např. § g16 odst. 3 NTR); něčeho „*je třeba*“ (např. § d20 odst. 1 NTR) vs. něčeho „*je potřeba*“ či je to „*potřebné*“ (např. § g5 odst. 1 NTR) vs. něčeho „*je zapotřebí*“ (např. § g17 odst. 1 NTR) vs. něco je „*nezbytné*“ (např. § d12 odst. 3 NTR) atd. Není přitom ani z důvodové zprávy, ani z vlastního textu návrhu zřejmé, že by tento stav byl výsledek promyšleného postupu, v němž každý z těchto obrátů má mít specifický význam odlišující se od všech ostatních, nebo že by šlo o názvy ustálené a univerzální.

Řadu z těchto „opatrnostních klauzulí“, opětovné připomínky základních zásad vyjádřených již v úvodních ustanoveních NTR a výslovná vyjadřování povinností, které by jejich adresáti nesli i bez něj, považujeme za nadbytečné. Zásada přiměřenosti a zdrženlivosti je kategorickým požadavkem plynoucím již z ústavního pořádku, neboť jde o nezbytný atribut materiálního právního státu,⁷ povinnost podrobit se něčemu, co zákon jejím adresátovi ukládá, je *implicite* obsažena již v tomto příkazu, netřeba to znovu opakovat. Jistě by bylo možno namítnout, že se zde NTR nachází v situaci *superfluum non nocet*, neboť *repetitio est mater studiorum*. Uznáváme, že zvolený legislativní přístup při textaci předmětné části NTR bezesbýtku umožňuje rozumný výklad za současného stavu návrhu, jako kdyby tyto nadbytečné klauzule neobsahoval. Potíž

⁷ HUSSEINI, F. K čl. 2, bod 13. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základní práv a svobod* [online]. Praha: C. H. Beck, 2021 [cit. 2023-06-05]. Dostupné na: www.beck-online.cz.

však spatřujeme v právě demonstrovaném porušení legislativně-technické zásady zákazu synonym, resp. zákazu synonymického výkladu⁸ (co pojem, to význam).⁹

Hlásíme se totiž k názoru, že stejně jako platí, že soudce má zákon vykládat primárně se zřetelem na předpoklad tzv. racionálního zákonodárce,¹⁰ musí naopak zákonodárce legislativu formulovat s jakýmsi opačným předpokladem „nerozumného soudce“. To není projevem naší neúcty k moci soudní jako celku, či dokonce ke stavu soudcovskému, ale toliko abstraktním hypotetickým konstruktem usilujícím o eliminaci možnosti nerozumného výkladu v důsledku nedorozumění či nepochopení v maximální možné míře. Čím více prostoru dává zákon k nejednoznačným, zavádějícím výkladům atd., tím vyšší pravděpodobnost, že k němu také dojde s důsledky pro praxi často nedohlednými, většinou však negativními. Bylo by proto nanejvýše žádoucí, aby v definitivní verzi NTR byly používané pojmy racionalizovány a sjednoceny, jinak nebude odvráceno riziko, že v důsledku nějaké nahodilé události v rozhodovací praxi (např. nález Ústavního soudu řešící emfatickou individuální kauzu s nedostatečnou citlivostí pro jemné předivo NTR jako celku) budou dva požadavky vyjadřující prakticky totéž (např. „nutné“ a „zapotřebí“) vykládány odlišně. Takové výkladové a v důsledku toho i aplikační disparitě je radno se vyvarovat.

Z hlediska legislativní techniky považujeme za pozoruhodnou rovněž jistou neukotvenost některých **institutů stojících na pomezí trestněprocesní úpravy a jiných než trestních předpisů**. Tento jev lze demonstrovat na úpravě věcí vyloučených ze zajištění z jiných než důkazních účelů (typicky za účelem výkonu majetkové sankce). Současná úprava si vystačuje s odkazem na zvláštní právní předpis (srov. např. § 344a odst. 1 TR), nově navrhovaná zavádí v § 67 NTR vlastní vymezení věcí nepodléhajících zajištění, které je částečně explicitní a (§ 67 odst. 1 NTR) částečně propojené s jinou než trestní úpravou (§ 67 odst. 2 NTR zajištění některých peněžitých dávek a pohledávek limituje základní částkou tzv. nezabavitelného minima podle občanského soudního řádu) a částečně – ve vztahu k zajištění nároku poškozeného – se odkazuje ještě na další věci nepodléhající výkonu soudního rozhodnutí podle občanského soudního řádu. Takto spleťtá úprava rovněž vyvolává obavu z možných komplikací. Za vhodnější považujeme buď úpravu výlučně odkazem na jiný než trestní předpis, jako tomu bylo dosud, nebo úpravu výlučně explicitní formulace v textu NTR, která se na jiné než trestní předpisy ohlížet nebude. Výhody i nevýhody každé z těchto variant jsou nabíledni (nedostatečná specifická a možná přílišná benevolence na straně jedné, nekonzistentnost z pohledu celého právního řádu na straně druhé). Kombinace obojího přístupu si zadělává na problémy v případě nepromyšlených jednostranných novelizací „salámovou metodou“ jen jedné části takové kompozitní úpravy, které jsou u nás bohužel od 90. let pořád stejně běžné.

⁸ Srov. např. WINTR, J. *Metody nalézání a interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 53.

⁹ Již při bližším pohledu na namátkou vybraná ustanovení se nabízí hypotéza, že příčinou tohoto stavu by mohla být dělba práce mezi zpracovatele jednotlivých úseků předmětné hlavy, neboť v jednotlivých dílčích úsecích jsou zpravidla užívány pojmy vyjadřující zdrženlivost, mimořádnost či naléhavost v zásadě konzistentně.

¹⁰ Srov. např. nález sp. zn. III. ÚS 2264/13 ze dne 27. 3. 2014 (N 47/72 SbNU 531); nález sp. zn. IV. ÚS 3283/18 ze dne 21. 5. 2019 (N 91/94 SbNU 166); či nález sp. zn. IV. ÚS 253/03 ze dne 15. 10. 2003 (N 121/31 SbNU 91).

Posledním význačným rysem navrhované úpravy vyhledávání, zjišťování a zajišťování osob, věcí a informací v NTR, který považujeme za klíčový, je **evolutivní přístup založený na kontinuitě a precizaci dosavadní úpravy**. Kromě některých výše nastíněných či níže rozebraných novinek navrhovaná úprava v zásadě zachovává známé instituty, jejich právně aplikační funkcionality i teoretická koncepční východiska a zaměřuje se spíše na dopracování a rozpracování detailů, které dosud v aplikační praxi v současné podobě právní úpravy představovaly problémy [např. již zaznamenanou rozdílnost v požadavcích na sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TR“), a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 TR; dále např. výslovné zakotvení možnosti omezit osobní svobodu předváděné osoby na dobu 24 hodin], doplněné o novoty, které podle přesvědčení tvůrců zřejmě aplikační praxi mohou být do budoucna užitečné.

2. SOUČINNOST ORGÁNŮ A OSOB

Součinnost orgánů a osob byla systematicky zařazena do zájmové části **v racionalizované podobě**, tedy bez ustanovení týkajících se poskytování informací o trestním řízení a zákazech zveřejnění, povinnosti státních orgánů oznamovat skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin atd.¹¹ V tomto směru je problematické, že i díl 3 hlavy I první části NTR je označen „součinnost orgánů a osob“, tedy identicky jako hlava I části NTR, která je předmětem tohoto textu. Ze systematického hlediska to způsobuje nežádoucí duplicitu, kdy dva různé okruhy institutů jsou označeny stejně. Podle našeho názoru jde o důsledek přeřazení dožadání mezi instituty blízké k zajišťování, ačkoliv současná právní úprava je spojuje spíše právě s povinností součinnosti mezi subjekty trestního řízení. Hlava I části týkající se zajišťování by tak podle našeho názoru měla být přejmenována např. na „Povinnost vyhovět dožadání a úkony související“.

Jinak v této oblasti má dojít pouze k několika drobnějším změnám. Výslovně je umožněno **žádat o elektronická data** nepodléhající jinému zajišťovacímu institutu (srov. § s1 odst. 1 NTR), zavádí se institut **pozastavení výkonu práv k investičním nástrojům** (§ s2 odst. 2 NTR) na překlenutí doby mezi zjištěním a zajištěním (než se najde vlastník)¹² s limitem 72 hodin; explicitně se upravuje **použitelnost údajů získaných dožadáním v jiné trestní věci**, byly-li by i v ní pro dožadání splněny podmínky (§ s02 odst. 6 NTR). V ostatním se v zásadě přebírá stávající úprava (povinnost mlčenlivosti, prohlášení o majetku, „zmrazovací příkaz“ k elektronickým datům atd.).

Jako podnět k potenciálnímu dílčímu vylepšení návrhu uvádíme nedávný nálezh Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1670/22 ze dne 15. 11. 2022, který se věnoval otázce obsahu, resp. rozsahu pojmu „dožadání“, a dospěl k závěru, že pod něj lze podřadit

¹¹ Tato ustanovení z NTR nezmizela, nicméně byla systematicky zařazena do jiných částí, viz např. § x00 NTR ke generální oznamovací povinnosti orgánů veřejné moci a díl 4 hlavy I první části NTR k informacím o trestním řízení.

¹² Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 73.

i vyhotovení nové duplicitní SIM karty mobilním operátorem, tedy nejen poskytnutí informací, ale dokonce vytvoření nové věci, které pro dožádanou osobu nebylo organizačně, technicky ani materiálně nijak náročné. Právě obecnost pojmu „dožádání“ v aplikační praxi někdy činí potíže,¹³ a protože se s tímto institutem ve zvýšené míře potkávají i osoby, které jinak s daným trestním řízením nemají nic společného a jejich participace na něm se vyčerpává právě vyhověním dožádání, bylo by v souladu se shora identifikovaným trendem precizace exitujících institutů vhodné rozsah pojmu dožádání blíže specifikovat, např. takto: „*Dožádáním lze vyžadovat pouze takovou informaci, součinnost, výkon či plnění, k jejichž získání trestněprocesní předpis nepředepisuje jiný postup a jež může dožádaná osoba poskytnout bez větších obtíží či dopadů na svou běžnou činnost.*“

3. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ PROSTŘEDKY A ODPOSLECH A ZÁZNAM ELEKTRONICKÉHO PROVOZU

Rovněž navrhovaná úprava operativně pátracích prostředků v převážné míře navazuje na dosavadní úpravu. Katalog operativně pátracích prostředků zůstává stejný, jejich základní podmínky také.

Operativně pátrací prostředky se mají dočkat výslovné úpravy **podmínek důkazního použití v jiné trestní věci** (§ s06 odst. 5), pokud jsou i v této jiné trestní věci splněny podmínky pro to, aby mohly být nařízeny. Tato zamýšlená změna by na úrovni zákona zakotvila odborné veřejnosti dobře známý výstup rozhodovací praxe,¹⁴ která musela za současné právní úpravy přikročit k poměrně kreativnímu výkladu § 158d odst. 10 TŘ, neboť (ne)použitelnost výsledků sledování podle § 158d odst. 3 TŘ byla otázkou po delší dobu ožehavou a navýsost spornou v aplikační praxi i odborné literatuře.¹⁵

Legislativní převzetí tohoto řešení lze tedy jen uvítat, neboť prakticky odstraní veškeré pochybnosti o jeho správnosti. Mají být rovněž po vzoru nynější (i navrhované) úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního (v NTŘ elektronického) provozu zavedena kritéria pro vymezení okruhu trestných činů, u nichž (resp. v trestním řízení o nichž) by smělo být povoleno sledování, při němž by bylo zasahováno **do prostory, která není veřejně přístupná** (s vyloučením obrazu vnitřku dopravního prostředku), do listovního tajemství, elektronických dat, listin či jiných záznamů uchovávaných v soukromí, přičemž kromě vyjmenovaných trestných činů a těch, k jejichž stíhání zavazuje

¹³ Autorům jsou např. z aplikační praxe známy případy, v nichž policejní orgán prostřednictvím tohoto institutu požadoval poskytnutí informací, které svým obsahem prakticky suplovaly znalecký posudek, případně v nichž byla vyžadována citlivá elektronická data, čímž v podstatě byly obcházeny přísné podmínky pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu.

¹⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. 7 Tdo 865/2020, 8 Tdo 647/2020 (publ. pod č. 1/2021 Sb. roz. tr.).

¹⁵ Ke shrnutí celé této peripetie srov. např. AUGUSTINOVÁ, P. – HERANOVÁ, S. – MULÁK, J. Procesní použitelnost záznamů ze sledování osob a věcí v jiné trestní věci – několik poznámek k úpravě tzv. prostorového odposlechu. *Trestní právo*. 2020, roč. 25, č. 4, s. 2–13; či SKALICKÁ, V. Použitelnost prostorových odposlechů v jiné trestní věci. *Státní zastupitelství*. 2022, roč. 20, č. 1, s. 13.

Českou republiku mezinárodní smlouva, je obecně hranice vymezena **úmyslnými trestnými činy s horní hranicí trestní sazby nejméně 3 roky** (§ s09 odst. 2 NTR).

To nemusí na první pohled vyhlížet (vzhledem k závažnosti takového zásahu) jako příliš vysoká laťka, ovšem v porovnání se současným stavem (stačí, že jde o úmyslný trestný čin – viz § 158d odst. 3 TR ve spojení s § 158b odst. 1 TR) jde o pokrok, navíc, jak ještě bude níže rozebráno, je to důsledkem sjednocení podmínek pro sledování osob a věcí, jímž je intenzivněji zasahováno do základních práv či svobod jednotlivce, a podmínek pro odposlech elektronického provozu. Navíc nově zaváděný pojem „veřejně nepřístupné prostory“ nepředstavuje jedinou chráněnou oblast, ještě vyšší standard ochrany požívá sledování, při němž má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí. Zde se má – mimo případů uvedených výše – **nově vyžadovat horní hranice trestní sazby nejméně 8 let** (§ s09odst. 4 NTR) či spáchání činu členy organizované zločinecké skupiny, ve spojení s ní či v její prospěch. Výslovně má být nově upraveno **nakládání s pořízenými záznamy, povinnost vyrozumět o provedeném sledování a možnost žádat jeho přezkum**. Čili, podmínky těchto nejintruzivnějších forem sledování se mají, jak už bylo uvedeno výše, sjednotit s podmínkami odposlechů, což hodnotíme vysoce kladně, neboť rozdílnost podmínek při v podstatě stejně závažných zásazích do základních práv či svobod jednotlivců ve stávající úpravě je nedůvodná a zcela po zásluze budí negativní reakce.

Dílčí výkladový problém může vyvstat v případě „prostor, které nejsou veřejně přístupné“, bude-li se jednat o dnes velmi rozšířené budovy z průhledných materiálů pláště, zejména ve spojení s vnitřní organizací typu *open office*, které sice nebývají veřejně přístupné, nicméně ke sledování jejich vnitřního chodu (včetně např. čtení elektronické komunikace, právě zpracovávaných dokumentů atd.) postačí policejnímu orgánu toliko kvalitní optická pomůcka strategicky umístěna vně budovy. Domníváme se, že výklad podle účelu ve spojení s argumentem podobnosti s obrazem vnitřku dopravního prostředku vyznívá pro závěr, že tomuto přísnějšímu režimu podle § s09 odst. 3 NTR bude podléhat v těchto případech jen takové sledování, k němuž bude zapotřebí jiné technické vybavení než dalekohled (např. dálkový mikrofon, termovize atd.) či které bude vyžadovat vniknutí do budovy. Vizualní ochrany neveřejného charakteru takové prostory se totiž její uživatelé implicitně vzdávají.

Sledování nově výslovně má být **umožněno i za účelem získání elektronických dat** (viz dále), přičemž k tomu se orgány činné v trestním řízení mohou uchýlit i k tzv. **legal hackingu** (§ s8 odst. 2 NTR),¹⁶ tedy k překonání zabezpečení počítačového systému obsahujícího zájmová data. Aplikační problém může vyvolávat formulace umožňující překonat zabezpečení, nikoliv i infiltrovat počítačový systém lstí, což může být značně praktické v situacích, kdy účel trestního řízení nevyžaduje např. prolomení šifry, ale vytvoření falešného účtu na sociální síti, který umožní přístup do neveřejné části. Za současné i nově navrhované právní úpravy by toto mělo být možné v zásadě jen jako součást činnosti agenta, jehož použití zůstává omezeno na velmi závažnou trestnou činnost. Přístup k obsahu na stránkách či serverech vyžadujících určitou formu přihlášení je však v trestním řízení potřebný v mnohem širším měřítku.

¹⁶ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 75.

V této souvislosti je dále otázkou ke zvážení, zda by neměla do NTR být zařazena i tzv. disruptivní opatření, tedy možnost blokovat přístup k určitým serverům, přenos elektronických dat atd. za předstízným účelem, tedy k zabránění opakování či dokonání trestné činnosti páchané jejich prostřednictvím. Dosud se musí, a i podle NTR by se musely orgány činné v trestním řízení opírat o jinou než trestní úpravu (např. § 39 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „ZPČR“), což nepovažujeme za žádoucí právě vzhledem k popsanému trendu komplexní úpravy. Postup v trestním řízení upravený podle trestního řádu by navíc zvyšoval žádoucí efektivitu těchto opatření v konkrétních trestních řízeních, neboť by pravomoc k jeho nařízení, provedení i kontrole a přezkumu svěřoval orgánům činným v trestním řízení a soudům v trestněprocesním režimu (byl by tedy vyloučen správní přezkum a negativa vyplývající z tříštění úpravy do dvou procesních režimů). Za zvážení by jistě stála i možnost nařídit skryté pozměnění elektronických dat (v určité době k záměně záznamů) či simulovaný elektronický provoz. Zejména např. při vyšetřování organizované či teroristické trestné činnosti mohou být následky ponechání elektronické komunikace svému osudu a jejího jen pasivního sledování fatální. Stejně tak při rozkrytí a zneškodnění určité buňky, v jehož důsledku je komunikace narušena a ostatní buňky z toho vyrozumí, že jejich komunikace byla odhalena, by bylo nepochybně přínosné umožnit simulované pokračování komunikace způsobem, který bude neškodný, ale umožní pokračování skrytého sledování ostatních buněk.

Vedle sledování má doznat dílčích změn i **institut agenta**. Povolovací režim (soudce vrchního soudu na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství či pověřeného evropského žalobce, závažnost činu atd.) mají zůstat v zásadě stejné, **upravit se má však délka doby, na niž je použití agenta povoleno**, která má nejvýše činit šest měsíců (či čtyři u nejpřísnějšího režimu sledování podle § s09 odst. 4 NTR) s možným prodloužením. Významným novem je však navrhované „integrované povolení“, tj. agent by oproti stávajícímu stavu **nepotřeboval speciální povolení k žádnému dalšímu operativně pátracímu prostředku**, včetně „kvalifikovaných“ forem sledování. Další novinkou má být i explicitní zakotvení **zákazu policejní provokace**, která by bez sebemenších pochyb nebyla přípustná ani bez takového ustanovení. Jde tedy o opatření sice nadbytečné, ale opatření, které neškodí.

Rozpaky ovšem vyvolává procesní řešení „imunity“ agenta proti trestnímu stíhání. Oproti současné úpravě, v níž na tuto otázku odpovídá trestní zákoník institutem bez-trestnosti agenta (§ 312c zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „TZ“ – a § 363 TZ), má totiž vyvození trestní odpovědnosti agenta za čin spáchaný při plnění jeho povinností *secundum et intra legem* bránit zvláštní ustanovení o nepřípustnosti trestního stíhání agenta s výjimkami kopírujícími v podstatě zrcadlově současné podmínky vyloučení bez-trestnosti agenta podle TZ (§ s14 odst. 3 NTR). Podle našeho názoru toto řešení není, na rozdíl od toho současného, správné. Otázka (bez)trestnosti agenta se týká předpokladů vzniku jeho trestní odpovědnosti, což byla a vždy bude ryze hmotněprávní otázka. Navrhované řešení v podstatě uznává, že se agent trestného činu dopustil, ale „pouze“ z procesních důvodů nemůže být trestně stíhán. Máme pochybnosti o tom, zda by se agentům zamlouvalo vědomí, že *de iure* jsou vlastně pachateli trestných činů. Kromě této spíše symbolické a teoretické

roviny ovšem toto řešení otevírá „Pandořinu skříňku“ celé plejády praktických problémů spojených např. s rozdílným režimem pravidel časové působnosti hmotněprávních a procesních norem, (ne)možnosti užití analogie v neprospěch pachatele/osoby, proti níž se řízení vede atd. Tyto otázky jsou v případě procesních norem podstatně pružnější a zejména zásada *tempus regit actum*, která se uplatňuje u jejich časové působnosti,¹⁷ může být při pozdější změně trestněprocesního předpisu v neprospěch agenta vůči němu velmi přísná, pokud bychom naznali, že § s14 odst. 3 NTR má procesní povahu (což není zcela jisté). Vzhledem k mimořádné rizikovitosti činnosti agenta by měly podmínky jeho beztrestnosti být pro něj jednoznačně předvídatelné a neotřesitelné.

Největší posun chystá NTR v úpravě odposlechů a příbuzných institutů. Zde lze vymezit přinejmenším tři klíčové nové trendy – za prvé, adaptace **institutu odposlechu a záznamu komunikačního provozu na současnou dobu**, v níž drtivá většina telekomunikace probíhá již elektronickou formou, což si vyžaduje podrobnou a komplexní úpravu získávání elektronických dat založenou na komplementaritě institutů odposlechu a záznamu elektronického provozu, příkazu k vydání elektronických dat a potažmo sledování s cílem získat elektronická data; za druhé, **umožnění provedení odposlechů bez předchozího souhlasu soudu** (tj. toliko s následnou soudní kontrolou) v případě teroristických trestných činů a kybernetických trestných činů, nesnese-li věc odkladu [§ s15 odst. 4 písm. b) NTR]; za třetí, **snížení prahu závažnosti věci pro nařízení odposlechů** (obecný práh je stanoven na úmyslný trestný čin s horní hranicí alespoň tří let), které je odůvodněno jednak stále citelnějším přesunem trestné činnosti do kyberprostoru, jednak srovnáním se zahraničními právními úpravami a účinnými nebo připravovanými akty sekundárního unijního práva, v porovnání s nimiž česká právní úprava vyznívá příliš přísně.¹⁸

Navrhovaná úprava tedy kromě terminologické změny telekomunikačního provozu na elektronický provoz¹⁹ přináší podrobné vymezení základních pojmů, jako jsou povinné osoby, uživatel, a především jednotlivé druhy dat. Ta se dělí na **obsahová**, tj. vlastní obsah komunikace; **provozní**, která jsou zpracovávána pro potřeby přenosu obsahových dat a zasahují do soukromí komunikantů (data vedoucí k individuální identifikaci, lokalizační data, IP adresy atd.); **registrační** data, tj. data, která o účastníkovi shromažďuje povinná osoba při své běžné činnosti; a data **o užívání služby**, což je zbytková kategorie k těm ostatním.

Navrhovaný režim získávání elektronických dat od povinné osoby (v tom spočívá rozdíl oproti získávání elektronických dat institutem sledování, jímž je získává sám

¹⁷ Srov. usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013, publ. pod č. 13/2014-I. Sb. rozh. tr.

¹⁸ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 95.

¹⁹ Tato změna jistě odpovídá potřebám doby a v zásadě nelze v souvislosti s ní očekávat zásadní komplikace, i tak se ovšem domníváme, že měl být ponechán pojem „telekomunikační provoz“ jako nejobecnější, a tedy zahrnující jakoukoliv formu dorozumívání na dálku. Ačkoliv vskutku drtivá masa komunikace je dnes vyměňována elektronicky, nelze vyloučit jednak výkladové spory o přesný obsah pojmu „elektronický přenos dat“ podle § s14a odst. 1 NTR, tj. co všechno má pro účely tohoto ustanovení charakter „elektronický“, jednak se vytváří prostor zejména pro organizovaný zločin začít využívat jiné technologie, které „elektronický“ charakter nebudou mít. Je však pravdou, že než by takové řešení stojící na provozování služeb využívajících při dálkové komunikaci něco jiného než elektronická zařízení začalo být životaschopné, měl by zákonodárce nepochybně dostatek času, aby na tento vývoj reagoval.

orgán činný v trestním řízení skrytě svou aktivitou) je pak nastaven v zásadě tak, že data o elektronickém provozu získávaná v reálném čase (slovy NTR zachytávaná při přenosu) vyžadují příkaz soudu (soudce pro přípravné řízení či předseda senátu) k odposlechu a záznamu elektronických dat, zatímco data získávaná z časového hlediska zpětně (tj. již existující, nikoliv teprve vznikající v okamžiku zajištění) vyžadují příkaz k vydání dat elektronického provozu. Ten má dvojitý standard – má-li jít o data obsahová a provozní, vyžaduje se příkaz soudce jako u odposlechu a záznamu elektronických dat; u dat registračních a o užívání služby postačuje v přípravném řízení příkaz státního zástupce, či dokonce policejního orgánu. Samo sebou se pak rozumí, že **veřejně přístupná elektronická data** mohou být zajištěna bez jakéhokoliv příkazu.²⁰

Tyto změny vítáme, neboť dosavadní právní úprava současným požadavkům na ochranu práva na informační sebeurčení v „kyberdobě“ nepochybně neodpovídala, zejména kvůli absenci jakéhokoliv rozlišení jiných dat než jen „obsahových“ a „neobsahových“. Návrh tedy nepochybně představuje krok kupředu, ovšem všechny problémy v této oblasti nevyřeší (a patrně by je ani při nejlepší vůli nemohl vyřešit vzhledem k rozdílným očekáváním klíčových hráčů, nadnárodnímu charakteru provozování služeb elektronických komunikací atd.).

Vlastního řešení se nedočkala **otázka zajištění elektronických dat uložených na elektronických zařízeních** (případně z nich přístupných), jež se orgánům činným v trestním řízení podařilo zajistit nějakým jiným způsobem (náležením na místě činu, vydáním, odnětím, zajištěním při domovní prohlídce atd.). I nadále tak má v tomto směru zjevně (viz výslovné zakotvení v § s28 odst. 4 NTR) platit východisko, že získání dat z takového zařízení je otázkou faktickou (zda orgány činné v trestním řízení disponují postupy umožňujícími data získat), nikoliv právní (zda potřebují nějaké zvláštní povolení či souhlas), jde-li o data, která se nacházela v daném zařízení již v době jeho zajištění.

Druhý významný problém spatřujeme v neostře dělicí lince mezi daty veřejně přístupnými a daty, která veřejně přístupná nejsou. Jak naznačil již Ústavní soud v nálezu k povaze sociální sítě Facebook,²¹ existuje i kategorie „poloveřejných“ dat, resp. celé kontinuum dat přístupných různě širokým skupinám či jejichž zpřístupnění podléhá určitým podmínkám. Může jít např. o příspěvky ve skupině na sociální síti, které nejsou přístupné i nečlenům této skupiny, ale členství v ní není nijak omezeno, data na stránkách, které vyžadují prostou registraci, hlasování v anketě či uvedení odpovědi na nějakou otázku, která nemá povahu hesla, ostatně i data na serverech, jejichž zpřístupnění vyžaduje účelově heslo, které je zcela očividné či triviální. Jelikož řešení této otázky by po přijetí NTR ve stávajícím znění přišlo na přetřes jistě dříve než později a jelikož požadavky jsou u obou binárně vymezených kategorií diametrálně odlišné (veřejně přístupná data nevyžadují žádný příkaz), bylo by nanejvýše vhodné této otázce ještě věnovat pozornost. Současná podoba definice elektronického podle § s14a odst. 1 NTR („pokud nejsou veřejně přístupná“) totiž umožňuje zcela legitimní výklad, že veřejně přístupnými jsou pouze taková data, která jsou přístupná bez jakéhokoliv dalšího požadavku, tedy že všechny shora jen letmo načrtnuté situace do této kategorie

²⁰ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 85.

²¹ Nález sp. zn. III. ÚS 3844/13 ze dne 30. 10. 2014 (N 201/75 SbNU 259).

nepatří. Nabízí se tak např. přeformulování: „*pokud nejsou zabezpečena proti zpřístupnění neoprávněným osobám*“ či „*pokud jejich zpřístupnění proti vůli oprávněné osoby vyžaduje překonání bezpečnostního opatření*“. Pak by data nikoliv veřejně přístupná představovala pouze užší kategorii dat, která jsou aktivně chráněna (zašifrována, zabezpečena heslem atd.).

4. PROHLÍDKY, VSTUPY A ZJIŠTĚNÍ STAVU NEMOVITÉ VĚCI

Hlava NTR týkající se prohlídek, vstupů do obydlí, jiných prostor nebo pozemků a zjištění stavu nemovité věci vykazuje více shod se současnou úpravou než rozdílů vůči ní. Nalezneme zde však několik podstatnějších změn. Má dojít **k dílčím změnám v systematice** a celá hlava je v duchu shora naznačeného trendu „zkomplexnění“ právní úpravy opatřena **společnými ustanoveními pro všechny typy prohlídek**, se speciálními ustanoveními u jednotlivých druhů prohlídek tam, kde je třeba odchylek. Výslovně se zavádí i **elektronická data jako účel prohlídky**, včetně možnosti provést prohlídku obydlí či jiného prostoru za účelem zjednání si přístupu k počítačovému systému, jímž mohou zájmová data být dosažena. Získání elektronických dat může být podle NTR i **účelem osobní prohlídky**, což připomíná výše zmíněný problém absence specifické úpravy zajištění elektronického zařízení. NTR by tak v současné podobě umožňoval, aby k zjednání si přístupu např. k mobilnímu telefonu či notebooku bylo provedeno osobní prohlídkou, již může provést policejní orgán se souhlasem „toliko“ státního zástupce a při nebezpečí z prodlení i bez něj. To vzhledem k rozsahu dat takto zpřístupněných považujeme za příliš nevyvážené řešení konfliktu veřejného zájmu na zajištění elektronických dat na jedné a ochraně informačního sebeurčení zájmové osoby na druhé straně.

Zavádí se i možnost orgánu provádějícího prohlídku **žádat umožnění pořízení kopie zájmových dat** osoby, která používá jejich zdroj či která k němu má přístup (§ s28 odst. 5 NTR). To považujeme za žádoucí, ovšem jistá svízel se skrývá ve skutečnosti, že jde o oprávnění orgánu provádějícího prohlídku, nikoliv o právo osoby, jíž zajišťovaná data (resp. jejich nosiči či zařízení, na němž jsou uložena) náleží. Ačkoliv již za současného stavu orgány činné v trestním řízení této možnosti využívají, stále se lze setkat i s případy, v nichž jsou „ve velkém“ zajišťována vlastní elektronická zařízení a datové nosiče (např. všechny počítače, mobilní telefony, tablety, datové disky, flash disky atd. nalezené při prohlídce sídla obchodní společnosti), která jsou následně zadržována i po dobu několika měsíců, což značně komplikuje subjektu, jemuž byla zajištěna, výkon jeho běžné (především zpravidla podnikatelské činnosti). Navrhovali bychom proto, aby poskytnutí, resp. umožnění pořízení kopií zájmových dat (zejména bitových kopií disků, dat stažených z cloudového úložiště atd.) bylo v NTR zakotveno jako pravidlo, z něhož by byly přípustné výjimky, např. aby současné znění § s28 odst. 5 NTR bylo pozměněno takto: „*Osoba, která používá nebo má přístup k prohledávanému nosiči elektronických dat nebo počítačovému systému, je povinna umožnit orgánu provádějícímu prohlídku pořízení kopie v nich uložených nebo z nich přístupných elektronických dat [...] Orgán provádějící prohlídku je oprávněn místo takové kopie zajistit nosič*

elektronických dat jenom z vážných důvodů, zejména tehdy, není-li pořízením přesné kopie elektronických dat technicky možné, je-li nezbytné podrobit nosič elektronických dat znaleckému zkoumání či je-li nosič elektronických dat samostatně zajišťován podle hlavy VI části...“

Kromě několika dílčích novinek (např. umožnění rezignace na přítomnost nezúčastněné osoby v případě, že by hrozilo ohrožení jejího zdraví či života – viz § s28 odst. 2 NŘ) je patrně nejvýznamnějším a nejkontroverznějším počinem NŘ v oblasti prohlídek **změna zvláštního režimu pro prohlídku prostory, v níž je vykonávána advokacie**. Návrh operuje s podstatnou změnou garance ochrany advokátního tajemství, neboť nadále již nepočítá s aktivní rolí zástupce České advokátní komory (dále též jen „ČAK“). Ten sice má právo být u prohlídky přítomen, „pokud je dosažitelný“ (viz § s30 odst. 2 NŘ), ovšem jeho roli „strážce advokátních spisů“ v plném rozsahu přebírá soud, resp. soudce. Jeho přítomnost (soudce pro přípravné řízení či předseda senátu – viz § s30 odst. 2 NŘ) při prohlídce má být obligatorní a je to soudce, kdo se rovnou na místě v průběhu prohlídky má seznamovat s obsahem dokumentů či dat označených jako podléhající advokátnímu tajemství a rovnou *in situ* (a v odůvodněných případech *ex post*) rozhodovat, zda tomu tak je, nebo zda budou vydány orgánu provádějícímu prohlídku. Má se tím zjednodušit režim, který v současné podobě zahrnuje tři různé soudce (toho, který nařídil prohlídku, toho, který dává návrh na rozhodnutí s nahrazením souhlasu ČAK, a toho, který o něm rozhoduje) a zástupce ČAK staví do nekoncepční role, přičemž se poukazuje rovněž na to, že naše současná úprava nemá příliš obdoby ani v zahraničí a jde daleko nad rámec požadavků judikatury ESLP.²²

Toto navrhované nové řešení nepochybně narazí na tuhý odpor ze strany ČAK, ovšem *sine ira et studio* je třeba přiznat, že se jím v konečném důsledku situace dramaticky nemění. Zástupce ČAK má i za stávající situace možnost toliko pozdržet celý proces posouzení obsahu listin a vydání těch, u kterých tomu advokátní tajemství nebrání, ale s konečnou platností o něm rozhoduje vždy jedině soud. Návrh tedy pouze usiluje o „odstranění prostředníka“. I tak ale návrh vykazuje přinejmenším dva dílčí problematické body. Prvým je přítomnost zástupce ČAK, se kterou se nadále má počítat, ale jemuž návrh nepřiznává kromě práva být přítomen žádná další práva či povinnosti. Dokonce nemá ani právo seznámit se s obsahem dokumentů či dat, o nichž dotčený advokát prohlásil, že jsou kryta advokátním tajemstvím (srov. § s31 odst. 1 NŘ, který umožňuje seznámit se s jejich obsahem toliko soudci), případně sdělit soudci své stanovisko, doporučení či vysvětlení činěné se znalostí advokátních reálií, což by patrně bylo žádoucí, neboť by to v některých případech mohlo soudci napomoci se kvalifikovaně rozhodnout, zda byla námitka advokátního tajemství vznesena dotčeným advokátem důvodně, či nikoliv. Navrhovali bychom proto doplnění § s28 odst. 2 NŘ přinejmenším v tom smyslu, že: „soudce může zástupci České advokátní komory umožnit, aby se seznámil s obsahem listin či elektronických dat zástupci České advokátní komory, a vyžádat si jeho stanovisko“.

Druhý dílčí problém spočívá ve vymezení „advokáta dotčeného prohlídkou“ (viz § s32 NŘ). První komplikace nastává již s obecným vymezením, podle něž je

²² Zvláštní část důvodové zprávy k NŘ, s. 102.

dotčeným advokátem ten, při jehož činnosti daná listina či elektronická data vznikla. Tak tomu však vůbec nemusí být, neboť taková listina či data mohly být předány advokátovi až po svém vzniku (veškeré dokumenty poskytované advokátovi klientelou), případně mohly vzniknout při činnosti jiného advokáta než toho, u koho se aktuálně nachází (podání protistrany, původní dokumenty vyhotovené jiným advokátem předtím, než došlo ke změně právního zastoupení). Další potíž tkívá v tom, že v případě plurality advokátů v místě výkonu prohlídky se za dotčeného advokáta považuje v případě, že nelze určit, při činnosti kterého z nich listina či data vznikla, jen ten, který je uveden v příkazu, přičemž ostatní se mají právo do 10 dnů domáhat po soudu, aby byli za dotčené advokáty považováni, ale to jen v případě, že měli nejpozději v den předcházející provedení prohlídky v jejím místě sídlo nebo pobočku zapsanou do veřejného rejstříku (viz § s32 odst. 2 NTR).

Toto řešení je poněkud kostrbaté, neboť jednak neřeší souvztažnost s možností soudce již na místě dokumenty vytřídit (vydá-li soudce listinu orgánu provádějícímu prohlídku, ten se s jejím obsahem může seznámit hned na místě, takže „nedotčenému“ advokátovi již nebude nic platné, i když se *ex post* svého „dotčeného“ statusu domůže), jednak nerespektuje realitu výkonu advokacie požadavkem na registraci sídla či pobočky v místě výkonu prohlídky. Skutečnost, kde byly inkriminované dokumenty zajištěny, nic nevypovídá o tom, čí advokátní tajemství (tj. kterého advokáta) je potenciálně kryje. Je dnes přitom zcela běžné, že v rámci dobré spolupráce si advokáti např. umožňují využívat *ad hoc* místnosti svých advokátních kanceláří či služeb administrativního personálu v jiných městech bez nutnosti registrovat si zde pobočku. Tento fakt respektuje dnes i stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k otázce prohlídky míst, kde se vykonává advokacie, podle současné úpravy, které vychází z tzv. funkčního pojetí výkonu advokacie (nerozhoduje, kde má advokát sídlo, ale kde reálně advokacii vykonává). Domníváme se proto, že by měla být zavedena presumpce statusu dotčeného advokáta a v případě, že o něm vznikne spor, by mělo být *ex lege* vyloučeno filtrování na místě tak, aby měl „uchazeč“ o tento status možnost se jej domoci dříve, než bude o (ne)vydání dokumentů s konečností rozhodnuto.

Dílejší změnu by také zasluhovalo ustanovení § s28 odst. 1 NTR o výkonu prohlídky, které dosud přebírá umožnění účasti na prohlídce jiných prostor pouze zaměstnanci osoby, u níž se tato prohlídka koná. Domníváme se, že tento výčet by měl být doplněn i o osobu „*v obdobném postavení*“, neboť variabilita osob – a to především těch právnických – u kterých může být prohlídka prováděna, podstatně přesahuje tradiční rámec zaměstnavatel–zaměstnanec (u družstva či spolku to může být člen, v coworkingovém centru či u sdílených kanceláří „spolupodnikatel“ atd.).

5. ZADRŽENÍ A OTEVŘENÍ ZÁSILEK, JEJICH ZÁMĚNA A SLEDOVÁNÍ

Oblast zajišťování zásilek má i podle návrhu zůstat **v zásadě při starém**, pouze má být doplněna možnost v případě ohrožení účelu trestního řízení otevřenou zásilkou zase uzavřít a předat k další přepravě. To je v současné úpravě možné jen v případě

záměny zásilek. Střízlivý přístup návrhu k zásilkám považujeme za zcela správný, neboť nemáme žádné signály z aplikační praxe, že by současný stav legislativy byl ve vztahu k nim problematický či nedostatečný.

6. ZAJIŠTĚNÍ VĚCÍ

Výše uvedené k obecné charakteristice úpravy celé předmětné hlavy lze zopakovat i k obecné charakteristice úpravy zajištění věcí. Návrh i zde zamýšlí současnou právní úpravu především „učesat“, **zpracovat komplexně a systematicky a dopracovat či více rozpracovat details**, u nichž k tomu vyvstala potřeba na podkladě dosavadních zkušeností. Celková koncepce spočívá na **rozlišení zajištění pro důkazní účely a pro „nedůkazní“ účely** (výkon majetkových sankcí, zajištění nároku poškozeného).

Z novinek lze zmínit navrhované stručné zakotvení **finančního šetření** (§ 66b NŘ), jemuž je však třeba vytknout, že je formulováno jako oprávnění policejního orgánu, nikoliv jako jeho povinnost. Domníváme se v souladu se „sbírkovým“ názorem Nejvyššího soudu,²³ že provedení finančního šetření by mělo být v nové úpravě povinné tam, kde přichází reálně do úvahy uložení majetkového trestu, resp. majetkové sankce. Jen pak lze očekávat, že se dostaví kýžený efekt v podobě nárůstu podílu majetkových trestů na celkovém počtu trestů.²⁴ Dále stojí za upozornění oprávnění žádat po osobě, která má vydat elektronická data, aby místo nich umožnila **pořízení jejich kopie** (§ 64 odst. 4 NŘ), což je obdoba ustanovení výše rozebíraného u prohlídek, na jejíž vrub lze vznést i stejnou principiální připomínku, tj. že na takový postup nemá vyzvaná osoba právo ani tam, kde mu nic nebrání.

Zmínku si zaslouží rovněž možnost **opakovat žádost o vrácení věci či o zrušení nebo omezení zajištění jen s uvedením nových důvodů** (§ 66a NŘ a § 623 odst. 2 NŘ), která je vedena správným úmyslem omezit zbytečné opakování obsahově prakticky stejných žádostí, proto bylo zvoleno toto řešení oproti současné právní úpravě (§ 78 odst. 7 TŘ a § 79f odst. 2 TŘ), která opakování žádosti podřizuje nikoliv novým důvodům, ale lhůtě 30 dnů. Z tohoto úhlu pohledu navrhované řešení může narazit na potřebu svého ústavně konformního výkladu, který bude patrně vyžadovat, aby za nový důvod bylo považováno i plynutí času, protože i ten nejsilnější důvod pro zajištění dříve či později bude převážen délkou zásahu do vlastnického práva.²⁵ Navrhované řešení tak paradoxně může věci zkomplikovat právě tím, že váže opakování na nový důvod, nikoliv na lhůtu, protože při takovémto ústavně konformním výkladu bude nesnadné

²³ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 383/2016, publ. pod č. 12/2018 Sb. roz. tr.

²⁴ Srov. k tomu podrobněji např. ŠÁMAL, P. Peněžité tresty z pohledu soudní praxe aneb jak zvýšit jejich ukládání. In: *Právní prostor* [online]. 14. 5. 2018 [cit. 2023-06-05]. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/penezite-tresty-z-pohledu-soudni-praxe-aneb-jak-zvysit-jejich-ukladani>.

²⁵ Srov. např. *inter alia multa* nález sp. zn. III. ÚS 3647/14 ze dne 13. 8. 2015 (N 147/78 SbNU 275); nález sp. zn. I. ÚS 1181/21 ze dne 30. 8. 2021; nález sp. zn. II. ÚS 2713/18 ze dne 9. 11. 2020; či nález sp. zn. I. ÚS 818/20 ze dne 21. 7. 2020 (N 152/101 SbNU 64).

určit, po jak dlouhé době lze plynutí času v individuálním případě již považovat za důvod k novému přezkumu.

Oproti současné úpravě je mírným evolučním pokrokem v NŘ rovněž **explicitní úprava „přezajištění“**, tedy změny důvodů pro zajištění (§ g21 NŘ), možnost **paušálního zajištění bankovního účtu, na který jsou připisovány prostředky pocházející výlučně z trestné činnosti** (§ g17 odst. 1 věta čtvrtá NŘ), **nastoupení účinků zajištění již vydáním rozhodnutí**, nikoliv až jeho doručením (§ g9 odst. 1 NŘ) atd.

Naopak za dvě radikální změny považujeme navrhované zavedení **možnosti soudu určit vlastnické právo k zajištěné věci** (§ g24 a § g25 NŘ) a režim **vracení věci v případě, že vlastnické právo je sporné** (§ g26 NŘ). V pořadí první uvedená změna má být možná jen u movitých věcí, které se zapisují do veřejného seznamu či k nimž se vlastnické právo převádí zápisem do evidence a u nemovitých věcí zapisovaných do katastru nemovitostí, jestliže byly získány trestným činem, není pochyb o vlastnickém právu poškozeného a tento o to požádá do jednoho měsíce po konečném rozhodnutí do jednoho měsíce od pravomocného skončení trestního stíhání; v případech pochybností je jediným řešením odkázání na řízení ve věcech občanskoprávních. Toto řešení má usnadnit situaci poškozenému, aby mohl rychle dosáhnout změny zápisu v příslušném veřejném seznamu či evidenci, a protože k přepisu na jinou osobu došlo trestným činem, má rozhodnutí pouze deklaratorní charakter²⁶ (ostatně jako ostatní „běžné“ rozsudky na určení v občanském soudním řízení).

Otázkou zde zůstává, zda má tato možnost být omezena toliko na evidované či zapsované věci, když poškozený může mít potřebu vykázat se deklaratorním rozhodnutím určujícím jeho vlastnické právo i u jiných movitých věcí a k jiným účelům, než je jejich „přepis“, jakož i zda je toto řešení vhodné, zejména nemá-li k určení dojít pravidelně již v konečném rozhodnutí, ale až po nabytí jeho právní moci. Tím se trestní řízení zatěžuje o další „po-rozsudkovou“ agendu, která s rozhodováním o vině a trestu souvisí již jen volně. Nabízí se tak otázka, o kolik bude tento postup rychlejší a výhodnější pro poškozeného disponujícího pravomocným rozhodnutím o vině obviněného umožňujícího dosáhnout téhož výsledku před civilním soudem, který je tímto závěrem vázán, a to navíc u vědomí toho, že trestní soudy s rozhodováním sporů o určení práva nemají žádné zkušenosti. Je otázka, jestli se navrhovanou úpravou nezasahuje do působnosti jiných soudních orgánů a nerozměňuje se tak ostrá hranice mezi nimi (*ultra vires*).

Co se týče **vracení věci, k níž je vlastnické právo sporné**, má se upustit od současného řešení spočívajícího v uložení věci do úschovy soudu ve prospěch řešení vydání věci tomu, kdo věc vydal či komu byla odňata za současného poučení dalších nárokujících osob o možnosti domáhat se svých nároků v občanskoprávním řízení s tím, že za účelem prevence zmaření této eventuality osobou, jíž se věc vrací, trvá zajištění ještě čtyři měsíce, v nichž ostatní nárokující osoby mohou dosáhnout vydání předběžného opatření v občanskoprávním řízení (§ g2 odst. 3 NŘ). Toto řešení, které podporujeme, jsme nazvali **„zajišťovací převis“**. Uplatní se i v případě zrušení zajištění nároku poškozeného (§ g2 odst. 2 NŘ).

²⁶ Srov. Zvláštní část důvodové zprávy k NŘ, s. 130.

7. ZÁVĚR

Text tohoto příspěvku pojednává o části návrhu nového trestního řádu zabývající se zajišťováním informací a věcí důležitých pro trestní řízení a souvisejících institutů. V první části vymezuje základní rysy a východiska konstrukce navrhované nové právní úpravy v porovnání se současným stavem, následně přikročuje ke stručnému představení jednotlivých oblastí a jejich nejvýznamnějších změn. Vzhledem k mimořádnému rozsahu materie není v možnostech jediného článku přinést vyčerpávající přehled doplněný o hloubkovou analýzu všech problémů, které by si ji zaslouhovaly, proto se omezuje pouze na ty novinky či výrazné rysy návrhu, které autoři považují za přelomové či potenciálně nejdůležitější pro budoucí aplikační praxi. U těch navrhovaných řešení, která jsou zatížena nejvýznamnějším rizikem možných nezamýšlených komplikací, nabízí přijatelná řešení.

V současné době nepochybně není osud předloženého návrhu jistý. Pokud však bude přijat v nezměněné podobě, v jaké byl předložen odborné veřejnosti včetně autorů tohoto článku, přinese mnoho změn, pro které je však typická evoluční kontinuita se současnou právní úpravou. Nevyhne se ani některým sporným, nedotaženým či kontroverzním momentům, ať již očekávaně, či kouzlem nechtěného. Takový už ale je úděl každé nové kodifikace a nevyhne se mu ani tak významné právní (sub)odvětví, jakým je trestní právo procesní. V celkovém souhrnu máme za to, že zkoumaná část NTR by v případě přijetí obstála před náročnými požadavky aplikační praxe a přinesla více pozitiv než negativ. Ostatně, návrh má stále obrovský potenciál tato negativa eliminovat či redukovat, než bude předložen Parlamentu. Doufáme, že tohoto potenciálu využije v míře co největší.

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
jaroslav.fenyk@law.muni.cz

JUDr. Jan Provazník, Ph.D.
Nejvyšší státní zastupitelství
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
jan.provaznik@law.muni.cz
ORCID: 0000-0002-2253-8958

ROLE PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ V ČESKÉM TRESTNÍM PROCESU¹

JAN MUSIL

Abstract: **The Role of Preliminary Proceedings in Czech Criminal Proceedings**

The understanding of the role of preliminary proceedings within the Czech criminal process is changing in historical development. In some periods, the preliminary proceedings are given a key role in the sense that the center of evidence lies in it, while at other times, on the contrary, it is emphasized that its function is only auxiliary, since the center of evidence must lie in the proceedings before the court. Ideas are also changing about which authorities should carry out preliminary proceedings – whether it should be the police or the public prosecutor – and whether the court should also participate in the preliminary proceedings. The question of whether the participation of the accused and the defense attorney in the preliminary proceedings should be allowed is also regulated differently. These different concepts are reflected in the legislation and the wording of the Criminal Procedure Act. The author takes a position on these debatable issues and pronounces *de lege ferenda*.

Keywords: preliminary proceedings; court proceedings; police; public prosecutor; court; evidence; diversions

Klíčová slova: přípravné řízení; soudní řízení; policie; státní zástupce; soud; dokazování; odklony

DOI: 10.14712/23366478.2023.29

1. NEKONČÍCÍ REFORMNÍ ÚSILÍ

Opakovaně avizovaným, leč dosud nesplněným záměrem české politické reprezentace, podporovaným zčásti i právní vědou a veřejností, je rekodifikovat v nejbližších letech český trestní řád. Jeho současná podoba,² jejíž počátky spadají do roku 1961, je pokládána za již nevyhovující, mj. též proto, že častými novelizacemi utrpěl zákonný text na přehlednosti a srozumitelnosti.³

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² Zákon ze dne 29. 11. 1961 č. 141/1961 Sb., ve znění novel.

³ K tomu viz text zveřejněný na webových stránkách ministerstva spravedlnosti: Rekodifikace trestního práva procesního. In: *JUSTICE.CZ* [online]. [cit. 2023-02-10]. Dostupné na: www.https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho.

Z tohoto důvodu pokládám za vhodné otevřít i na stránkách našeho časopisu k tomuto legislativnímu záměru odbornou diskusi, zaměřenou v tomto případě na problematiku přípravného řízení.

1.1 PŘEDCHOZÍ TEORETICKÉ DISKUSE O PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

Téma reformy přípravného trestního řízení je v české trestněprocesní nauce živé již od konce 19. století. Do odborných debat o jeho podobě se zapojili takoví významní procesualisté, jako jsou Alois Zucker,⁴ František Storch,⁵ Josef Prušák,⁶ Jaroslav Kallab⁷ a František Kronberger,⁸ z novějších potom Vladimír Solnař,⁹ Jan Štěpán,¹⁰ Antonín Růžek a Dagmar Císařová,¹¹ Oto Novotný¹² a další. Ze současných autorů se problematice přípravného řízení věnují např. Jiří Jelínek,¹³ Marek Fryšták,¹⁴ Miroslav Růžička,¹⁵ Pavel Šámal,¹⁶ Alexander Nett.¹⁷ Neměně bohatou rozpravu k tomuto problému vedou zahraniční autoři. Ze zemí s nám příbuznou právní kulturou stojí za zmínku např. významný německý reformátor von Liszt,¹⁸ němečtí autoři Otto Lagodny,¹⁹ Dedy,²⁰ Samel,²¹ Lilie,²²

⁴ ZUCKER, A. *Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung*. Berlin: Guttentag, 1904.

⁵ STORCH, F. Zprávy o schůzích Právnické Jednoty v Praze: týdenní schůze dne 2. listopadu 1899. *Právník*. 1900, roč. 39, s. 31.

⁶ PRUŠÁK, J. Hájení obviněného (podezřelého) v řízení přípravném. *Právník*. 1899, roč. 38, s. 689.

⁷ KALLAB, J. Několik poznámek o postavení soudce vyšetřujícího. *Právník*. 1903, roč. 42, s. 699.

⁸ KRONBERGER, F. *K reformě trestního řízení přípravného*. Praha: Knihovna věd státních a právních, 1928, s. 3.

⁹ SOLNAŘ, V. Jaké záruky mají býti poskytnuty obviněným během přípravného řízení? *Věstník Čs. společnosti pro právo trestní*. 1937, roč. XIII, č. 2, s. 21–27.

¹⁰ ŠTĚPÁN, J. Účel a rozsah přípravného řízení a jeho poměr k hlavnímu líčení. *Právník*. 1967, roč. 106, č. 8, s. 716–725; též: ŠTĚPÁN, J. Minulost a budoucnost evropského trestního řízení (k úvahám o rekodifikaci trestního řádu). In: MALÝ, K. V. *Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998: jubilejní sborník*. Praha: Právnická fakulta UK, 1998, s. 126–142.

¹¹ RŮŽEK, A. – CÍSAŘOVÁ, D. Vztah přípravného řízení k hlavnímu líčení. *Socialistická zákonnost*. 1968, roč. 16, č. 7, s. 426–433.

¹² NOVOTNÝ, O. Kriminalita, trestní právo, kodifikace (vybrané problémy). *Trestní právo*. 1998, roč. 3, č. 10, s. 3–11.

¹³ JELÍNEK, J. Přípravné řízení a rekodifikace českého trestního procesu. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Přípravné konanie – možnosti a perspektívy: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 21. apríla 2016*. Praha: Leges, 2016, s. 36–43.

¹⁴ FRYŠTÁK, M. *Dokazování v přípravném řízení*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

¹⁵ RŮŽIČKA, M. *Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2005.

¹⁶ ŠÁMAL, P. – RŮŽIČKA, M. – VONDRUŠKA, F. – NOVOTNÁ, J. – NOVOTNÝ F. *Přípravné řízení trestní*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003.

¹⁷ NETT, A. K problematice účasti obviněného při vyšetřovacích úkonech. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Přípravné konanie – možnosti a perspektívy: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 21. apríla 2016*. Praha: Leges, 2016, s. 137–14.

¹⁸ LISZT, F. VON. *Die Reform des Strafverfahrens*. Berlin: Guttentag, 1906.

¹⁹ LAGODNY, O. Staatsanwaltschaft oder/und Kriminalpolizei? *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2000, Jhrg. 55, Nr. 9, s. 325–331.

²⁰ DEDY, E. *Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens*. Berlin: Duncker&Humblot, 2002.

²¹ SAMEL, E. *Historische Entwicklung des Ermittlungsverfahrens als Vorverfahren innerhalb des Strafprozesses: Studien zur Entstehung und Weiterentwicklung des Ermittlungsverfahrens im Strafprozess*. Hamburg: Kovač, 2012.

²² LILIE, H. Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 1994, Jhrg. 114, Heft 2, Nr. 106, s. 625–643.

Schlachetski,²³ Kirchhoff,²⁴ Rakušané Reinhart Moos,²⁵ Otto Triffterer,²⁶ Helmut Fuchs,²⁷ Miklau a Szymanski,²⁸ Dearing,²⁹ Pilnacek a Pleischl,³⁰ Poláci Stanisław Waltoś,³¹ Tylman,³² Stefański,³³ Slováci Jaroslav Ivor,³⁴ Peter Polák,³⁵ Josef Záhora³⁶ a další.

1.2 VÝVOJ LEGISLATIVNÍ ÚPRAVY PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ V NĚKTERÝCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH

Diskuse, probíhající na půdě trestněprocesní nauky a v akademickém prostředí, se začasťe promítá do trestněprávní politiky a do legislativního reformního úsilí. Zmíním nyní některé takové zákonodárné novoty v zahraničí:

Francie, jejíž model trestního řízení zásadně ovlivňoval podobu trestního procesu na celém evropském kontinentu, se od Napoleonova *Code d'instruction criminelle* z roku 1808 stala kolébkou institutu *vyšetřujícího soudce*. Dvousetletým vývojem trestněprocesní legislativy došlo k desítkám či stovkám dílčích úprav, nicméně do dnešních dnů přetrvává v oblasti přípravného řízení zásadní rozdělení rolí mezi dva procesní instituty: 1. vyšetřujícího soudce (*juge d'instruction*) a 2. soudní policii (*police judiciaire*).

²³ SCHLACHETZKI, N. *Die Polizei – Herrin des Strafverfahrens?: eine Analyse des Verhältnisses von Staatsanwaltschaft und Polizei*. Berlin: Mensch-und-Buch-Verl., 2003.

²⁴ KIRCHHOFF, G. Das Recht auf konfrontative Befragung im Ermittlungsverfahren. *HRRS*. 2015, Heft 12, s. 506–512.

²⁵ MOOS, R. *Zur Reform des Strafprozessrechts und des Sanktionenrechts für Bagatelldelikte*. Wien, New York: Springer, 1981; MOOS, R. (ed.). *Rechtsvergleichendes Seminar über die Rollenverteilung im strafprozessualen Vorverfahren*. Reichersberg am Inn, 1991; MOOS, R. *Die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens*. In: SOYER, R. (ed.). *Strukturreform des Vorverfahrens*. Wien: Verlag Österreich, 1996, s. 41 a násl.

²⁶ TRIFFTERER, O. Soll die Voruntersuchung im österreichischen Strafverfahren beibehalten, reformiert oder abgeschafft werden? In: KLUG, U. – RAMM, T. – RITTNER, F. – SCHMIEDEL, B. (eds.). *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht: Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig*. Berlin, New York: Springer, Heidelberg, 1978, s. 349 a násl.

²⁷ FUCHS, H. Die Ergebnisse des Vorverfahrens als Grundlage des Strafurteils. In: *Strafprozessreform: Konzepte und Orientierungen zum neuen Vorverfahren*. Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, 54. Wien: Bundesministeriums für Justiz, 1991, s. 141–173.

²⁸ MIKLAU, R. – SZYMANSKI, W. Strafverfahrensreform und Sicherheitsbehörden – eine Nahtstelle zwischen Justiz und Verwaltungsrecht. In: MELNIZKY, W. – MÜLLER, O. F. – FEHÉRVÁRY, J. (eds.). *Festschrift für Franz Pallin*. Wien: Manz, 1989, s. 249–282.

²⁹ DEARING, A. a kol. *Kriminalpolizei und Strafprozessreform: Konzept der Arbeitsgruppe StPO-Reform des Bundesministeriums für Inneres zu einem sicherheitsbehördlichen Ermittlungsverfahren*. Juristische Schriftenreihe, Bd. 84. Wien: Verlag Österreich, 1995.

³⁰ PILNACEK, CH. – PLEISCHL, W. *Das neue Vorverfahren (Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz)*. Wien: Manz, 2005.

³¹ WALTOŚ, S. *Model postępowania przygotowawczego na tle prawno porównawczym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.

³² TYLMAN, J. *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*. Warszawa: Wydaw. Prawnicze, 1998.

³³ STEFAŃSKI, R. A. Model postępowania przygotowawczego: dotychczasowe zmiany i wnioski „de lege ferenda”. *Ius Novum*. 2014, Numer specjalny, s. 81–92.

³⁴ IVOR, J. Základné východiská navrhovanej koncepcie prípravného konania. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 21. apríla 2016*. Praha: Leges, 2016, s. 22–35.

³⁵ POLÁK, P. Funkcie prípravného konania. In: ZÁHORA, J. (ed.). *Aktuálne problémy prípravného konania trestného*. Praha: Leges, 2014, s. 18–337.

³⁶ ZÁHORA, J. (ed.). *Prípravné konanie – možnosti a perspektívy: zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 21. apríla 2016*. Praha: Leges, 2016.

Faktický stav je však značně odlišný od představ zákonodárce, prezentovaných v trestněprocesních normách. Z literárních údajů vyplývá, že koncem 19. století zpracovával vyšetřující soudce ve Francii asi 40 % trestních věcí, v 60. letech 20. století 20 %, avšak v 90. letech 20. století již jen 8 % věcí.³⁷ Faktická realizace přípravného řízení je ve Francii plně v rukou policie.

V **Německu** při reformě trestního řízení v roce 1974 (BGBl. I, 1974, S. 3393) byla opuštěna koncepce vyšetřujícího soudce a role „pána přípravného řízení“ byla svěřena státnímu zástupci. Skutečnost je však taková, že přes veškeré zákonodárcovy ambice provádí přípravné řízení nadále *de facto* policie.

Role státního zástupce se projeví až v samotném závěru přípravného řízení podáním obžaloby nebo podmíněným zastavením trestního stíhání. Výjimku představují specializovaná státní zastupitelství (*Schwerpunktstaatsanwaltschaften*),³⁸ zřizovaná v řadě spolkových zemí k potírání některých závažných druhů kriminality (drogy, korupce, hospodářská kriminalita). V těchto případech státní zástupce přípravné řízení nejen dozoruje, nýbrž i sám provádí.

Zvláštní pozornosti si zasluhuje **Rakousko**, s nímž nás spojovala téměř století trvající tradice společného trestněprocesního kodexu (tzv. Glaserův trestní řád z roku 1873). Stoletý institut vyšetřujícího soudce byl z rakouského trestního řádu odstraněn v roce 2004 (*Strafprozessreformgesetz*, BGBl. I Nr. 19/2004, účinný od roku 2008). Přípravné řízení bylo svěřeno kriminální policii, která působí pod vedením státního zástupce. Přijetí nové úpravy předcházela mnohaletá odborná diskuse, během níž bylo zvažováno několik možných modelů přípravného řízení. Podle jedné verze, zpracované komisí Spolkového ministerstva vnitra, v níž vůdčí roli sehráli Miklau a Szymanski,³⁹ mělo jít o *policejní vyšetřování konané výhradně kriminální policií*,⁴⁰ podle druhé verze, předložené Spolkovým ministerstvem justice, mělo jít o tzv. *kooperační model* s právní dominancí státního zástupce, avšak se silným faktickým podílem bezpečnostních úřadů.⁴¹ Posléze v roce 2004 přijatá a nyní platná právní úprava vychází z tohoto druhého modelu.

Nový **švýcarský spolkový trestní řád** (StPO 2008, BBl. 2007, 6977, účinný od 1. 1. 2011), který zrušil dosavadních 26 kantonálních trestních řádů a nahradil je jediným spolkovým zákoníkem, odstranil institut vyšetřujícího soudce a zavedl policejní vyšetřování pod vedením státního zástupce; v některých případech koná vyšetřování samotný státní zástupce.

V **Itálii** nový trestní řád z roku 1988 (Gazz. Uff., 24.10. 1988, n. 250) zrušil institut vyšetřujícího soudce a svěřil přípravné řízení do rukou státního zástupce a policie; význam vyšetřování v celkové struktuře trestního procesu byl oslaben, přípravné řízení

³⁷ Viz *Informace o postavení a funkci vyšetřujících soudců*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1997, s. 36.

³⁸ Die Landesregierung Schleswig-Holstein. *Die Allgemeine Verfügung über die Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 23. Januar 2006* (SchLHA 2006, s. 42).

³⁹ MIKLAU – SZYMANSKI, c. d.

⁴⁰ K tomu srov. DEARING, c. d.

⁴¹ Viz *Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens (Stand: April 1998)*. Wien: Bundesministerium für Justiz, JMZ 578.017Ü2-II.3/1998.

má proběhnout co nejrychleji a má být zbaveno zbytečného formalismu, dokazování se má zpravidla provádět až v hlavním líčení.

Většina postkomunistických zemí střední a východní Evropy opustila po roce 1989 dřívější sovětský model „silného“ přípravného řízení s autonomním policejním vyšetřovatelem, přijatá řešení jsou však rozdílná.

Nový **polský trestní řád** z roku 1997 (Kodeks postępowania karnego ze 6. 6. 1997, Dz.U. Nr 89, poz. 555) světil vyšetřování prokurátorovi a policii. Přes několik novelizací (např. zákonem z 27. 9. 2013, Dz. U. 2013 poz. 1247), směřujících k posílení kontradiktorních prvků, je však role policie v přípravném řízení naprosto dominantní a vůdčí role prokurátora je v literatuře označována jako pouhá *fikce*. Těžiště dokazování leží i nadále v přípravném řízení, dokazování před soudem je často duplicitní.⁴²

Maďarský trestní řád z roku 1998 (zákon Nr. XIX/1998) předpokládá poměrně silnou pozici přípravného řízení, jehož výsledky jsou dalekosáhle použitelné v hlavním líčení; vyšetřování koná státní zástupce a policie, posílena byla role soudce, který v přípravném řízení rozhoduje o závažnějších zásazích do občanských práv.⁴³

Některé postsocialistické země se v duchu svých tradic vrátily k instituci *vyšetřujícího soudce* – např. **Slovinsko** (trestní řád z listopadu 1994, Nr. 64/1994 NN), **Chorvatsko** (trestní řád ze dne 3. 10. 1997, Nr. 110/1997 NN) nebo **Gruzie** (trestní řád z 20. 2. 2000) s relativně silným přípravným řízením.

Velmi podstatných změn doznala po roce 1989 zákonná úprava přípravného řízení v **České republice**. Zmínit je třeba zejména novelizaci trestního řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Po odstranění samostatného procesního subjektu – *vyšetřovatele*, začleněného organizačně do rámce policie, byla nastolena koncepce státního zástupce jako *pána přípravného řízení*. *De facto* však přípravné řízení provádí *policejní orgán*, který postupuje zásadně samostatně a z vlastní iniciativy (§ 164 TŘ). Role státního zástupce byla zákonem definována jako *dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení* (§ 174 TŘ). Rozsah dokazování v přípravném řízení je omezen zejména tím, že v tzv. *standardním vyšetřování* se zásadně neprovádí výslech svědků; výslech svědka však lze provést na návrh obviněného za podmínek § 164 odst. 4 TŘ. V tzv. *rozšířeném vyšetřování* (o trestných činech, o nichž koná řízení v prvním stupni krajský soud) je možno provádět výslech svědků bez omezení (§ 169 odst. 1 TŘ). Možnost přenosu výsledků dokazování z přípravného řízení do hlavního líčení (formou přečtení protokolu – § 211 TŘ) je poměrně široká.

Důkazně lze tak uplatnit (za splnění zákonných podmínek) i policejní úřední záznamy pořízené před zahájením trestního stíhání (§ 211 odst. 6 TŘ). Právní úprava provádění důkazů v přípravném řízení a jejich přenosu do hlavního líčení je velmi komplikovaná, je vázána na řadu podmínek a výjimek, podléhá relativně častým novelizacím. Nesnadnost aplikace těchto pravidel způsobuje, že se dokazování dubluje a řízení se protahuje a prodražuje. Výsledkem je nespokojenost s tímto stavem, sdílená jak mezi teoretiky a praktiky, tak veřejností.

⁴² Viz STEFAŇSKI, c. d., s. 89.

⁴³ Nejde však o vyšetřujícího soudce, nýbrž o *soudce v přípravném řízení* ve smyslu německého termínu *Ermittlungsrichter* (§ 162 německého trestního řádu – StPO).

Podobné rozsáhlé změny právní úpravy přípravného řízení proběhly také ve **Slovenské republice** přijetím nového trestního řádu (zákon č. 301/2005 z. z., trestný poriadok), který byl již několikrát novelizován. Problémy, vznikající při jejich realizaci na Slovensku jsou, jak se zdá z literárních pramenů,⁴⁴ stejné jako v České republice.

Z toho, co jsem prozatím konstatoval, vyplývá jeden důležitý závěr: Chceme-li nalézat inspiraci pro jakoukoli budoucí právní úpravu v zahraničí, nesmíme se spokojit toliko zákonnou úpravou. Ta je totiž velice často zcela odlišná od fungování práva v praxi. Platí-li taková diskrepance obecně pro jakoukoli právní oblast, pak pro přípravné řízení platí dvojnásobně.

2. V JAKÝCH KONKRÉTNÍCH OBLASTECH SE PROJEVÍ DIFERENCE V RŮZNÝCH KONCEPTECH ROLE PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ?

Rozdílnost různých pojetí role přípravného řízení se nejvíce projeví v těchto třech sférách (které jsou úzce spjaty):

1. v tom, jaký účel má plnit přípravné řízení v celkovém systému potírání kriminality;
2. v tom, které orgány se podílejí na provádění přípravného řízení;
3. v tom, jaký je vztah přípravného řízení k řízení před soudem, zejména v tom, zda vůbec a v jakém rozsahu jsou orgány přípravného řízení oprávněny provádět dokazování a zda výsledky dokazování z přípravného řízení jsou přenositelné do řízení před soudem.

Zastavím se nyní u těchto otázek podrobněji.

2.1 ROZDÍLNÁ POJETÍ ÚČELU PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

Při posuzování účelu přípravného řízení ve vztahu k účelu celého systému potírání kriminality můžeme rozlišovat dvě základní pozice:

Podle jednoho pojetí je přípravné řízení **toliko** dílčí etapou předcházející následnému soudnímu řízení a slouží **toliko** k **přípravě** soudního řízení. Příprava má spočívat především v tom, aby byly obstarány (vyhledány) relevantní informace, z nichž vyplývá vyšší stupeň podezření ze spáchání trestného činu, dostatečný k podání obžaloby a postavení obviněné osoby před soud.

Protože tyto informace jsou pomíjivé a podléhají plynutím času zkáze, je úkolem přípravného řízení tyto informace zachytit (dokumentovat), uschovat a poté je předat soudu. Součástí takové přípravy je také identifikace a případně zajištění fyzické dosažitelnosti obviněného, aby ho bylo možno předvolat či předvést k soudu. Přípravné řízení v tomto smyslu slouží jako určitý „servis“, umožňující hladký průběh navazujícího soudního řízení. Takové pojetí patří k tradičnímu modelu kontinentálního trestního procesu, vzniklého v 19. století. V literatuře se hovoří o **vyhledávací** a **fixační** funkci přípravného řízení.

⁴⁴ IVOR, c. d.

V pozdějším vývoji trestního řízení se představa o roli přípravného řízení začala rozšiřovat, byly mu svěřovány i relativně autonomní úkoly, nezávislé na budoucím soudním řízení.

Především se začala více zdůrazňovat tzv. **verifikační role** přípravného řízení, tj. požadavek, aby již v přípravném řízení byla ověřována věrohodnost shromážděných informací a zabránilo se tomu, aby před soud nebyly zbytečně stavěny osoby, které budou pravděpodobně zproštěny obžaloby. Důvodem ke vznesení tohoto požadavku předběžné verifikace informací je zjištění, že již samotné podání obžaloby má výrazné *difamační účinky* a způsobuje obžalovanému značnou újmu, které je třeba se vyhnout.

Konečně novodobým požadavkem, který se začal prosazovat v druhé polovině dvacátého století, je tzv. **odklonná** role (někdy nazývaná také jako **filtrační** role) přípravného řízení. Jde o projev jedné z nových tendencí trestní politiky, snažící se zejména v případech málo závažné (bagatelní) kriminality vyhnout tradičnímu vyřízení věci v hlavním líčení a nahradit je jednoduššími a včasnějšími procedurami, nazývanými *odklon (diversion)*.

Cílem odklonů je jednak tzv. „odbřemenění“ justice formou zjednodušení a urychlení řízení, tedy hledisko *procesní ekonomie*, jednak dosažení dalších žádoucích efektů. Očekává se např. snazší urovnání konfliktu mezi pachatelem a obětí trestného činu, rychlejší odškodnění oběti, usnadnění resocializace pachatele apod. V některých případech může být pro dosažení pozitivních účinků odklonu žádoucí, aby k rozhodnutí o nich došlo co nejdříve, tedy již v přípravném řízení.

Formou odklonů – konkrétně formou *podmíněného zastavení trestního stíhání* (§ 307 a násl. tr. řádu) a *narovnání* (§ 309 a násl. tr. řádu) tak dochází k tomu, že je *de facto* již v přípravném řízení rozhodováno o vině a trestu. O souladnosti této úpravy s ústavním požadavkem, že „*jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy*“ (čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), jsou v literatuře občas vznášeny pochybnosti.⁴⁵

2.2 ORGÁNY PŮSOBÍCÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

V historickém vývoji trestněprocesní legislativy figuruje v přípravném řízení řada subjektů: policejní orgán, policejní vyšetřovatel, vyšetřovatel prokuratury, vyšetřující soudce, státní zástupce (prokurátor), soud. Některé z nich se ukázaly jako neživotné nebo chybně fungující, a proto po kratší či delší době zmizely. Takový osud stihl ve většině středo- a východoevropských zemích *vyšetřovatele prokuratury a policejního vyšetřovatele* – instituty příznačné pro socialistický model trestního řízení.

Také dvousetletý institut *vyšetřujícího soudce* je ve světě na ústupu, jak bylo např. konstatováno na mezinárodní konferenci, konané v roce 1991 v Syrakusách.⁴⁶ Někteří radikální kritici dokonce soudí, že „*model vyšetřujícího soudce nikdy a nikde skutečně nefungoval*“.⁴⁷

Naproti tomu se zdá, že se v posledních desetiletích rozšiřuje škála úkonů, které v přípravném řízení plní soudce, nazývaný, na rozdíl od vyšetřujícího soudce, *soudcem*

⁴⁵ Viz JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákon a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 5. aktual. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 1080.

⁴⁶ Viz REPÍK, B. Mezinárodní konference o ochraně lidských práv při výkonu trestní spravedlnosti v postkomunistických zemích. *Právo a zákonnost*. 1992, roč. 40, č. 4, s. 249.

⁴⁷ FUCHS, c. d., s. 155.

v *přípravném řízení* (v Německu tzv. *Ermittlungsrichter* – § 162 StPO). Takový soudce na návrh státního zástupce nebo policejního orgánu provádí v *přípravném řízení* některé úkony, intenzivně zasahující do občanských práv (např. rozhoduje o vazbě obviněného, nařizuje domovní prohlídku apod.) nebo k takovým zásahům dává souhlas (např. k otevření zásilky).

Novinkou posledních let je účast soudce při některých důkazních úkonech v *přípravném řízení*; v českém trestním řádu je to např. účast soudce při neodkladném nebo neopakovatelném výslechu svědka a při rekognici v postupu před zahájením trestního stíhání – § 158a TrŘ.

Historická zkušenost ukazuje, že soudce, a to ať již v roli vyšetřujícího soudce, nebo soudce v *přípravném řízení*, nemůže být dominujícím činitelem *přípravného řízení*, zejména nemůže plnit **vyhledávací, fixační a verifikační funkce ve vztahu k dokazování**. Soudce je svou profesní přípravou a stylem práce vázán na kancelářské prostředí a na verbální komunikaci s vnějším prostředím. Nalezení a shromáždění informací o spáchaném trestném činu však nezbytně vyžaduje tzv. „terénní práci“, reálný smyslový dotyk s prostředím, v němž se nacházejí stopy trestného činu. Takovouto metodu práce však soudce neovládá – buď vůbec, nebo jen velmi nedostatečně.

O dominantní roli v *přípravném řízení* v plnění vyhledávací, fixační a verifikační funkce mohou reálně usilovat buď policejní orgán, nebo státní zástupce (prokurátor). O tom, která z těchto dvou variant má získat dominanci, se v legislativě a v politických debatách vede dlouholetý spor. Každá z nich má totiž své přednosti i své nedostatky:

Státní zástupce má v konstelaci státních mocenských orgánů relativně autonomní a omezeně nezávislé postavení – někdy je označován jako polojustiční orgán.⁴⁸ Výhodou je také jeho právní kvalifikace.

Mezi jeho nedostatky však patří, stejně jako u soudce, „kancelářský styl práce“, malá operativnost, nedostatek kriminalistického vzdělání a nedostatečné technické vybavení – tedy atributy, které jsou pro *přípravné řízení* nevyhnutelné. Vystávají i další otázky: Je státní zastupitelství k plnění těchto vyšetřovacích úkolů náležitě personálně a materiálně vybaveno? Má dostatek sil a prostředků jak na soustavný dozor v *přípravném řízení*, na zastupování obžaloby před soudem, tak i na osobní přítomnost při úkonech *přípravného řízení*? Má státní zástupce reálnou šanci proniknout do značně rozsáhlých a netransparentních informačních databází a písemností, jimiž disponuje policie?

Naproti tomu policejní orgán takové potřebné předpoklady pro „terénní práci“ má. „Nedostatkem“ policie z hlediska požadavku objektivit orgánů činných v trestním řízení je však její začlenění do exekutivních orgánů, její subordinace a vázanost pokyny nadřízených. Policie je navíc v očích občanské veřejnosti zatížena negativními historickými konotacemi, zejména v těch zemích, které prošly obdobím totalitních režimů.

Tato bilanční nejednoznačnost vede k tomu, že různé modely *přípravného řízení* v různých zemích oscilují mezi alternativami policejního a prokurátorského vyšetřování.

⁴⁸ Blíže viz FENYK, J. *Veřejná žaloba. Díl první, Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR, sv. 62. [Praha]: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001; FENYK, J. *Veřejná žaloba. Díl druhý, Příručka pro práci státního zástupce*. Příručky Ministerstva spravedlnosti České republiky, sv. 63. [Praha]: Institut vzdělávání Ministerstva spravedlnosti České republiky, 2002.

Výsledkem jsou často různé kompromisy a není žádnou vzácností, že zákon sice deklaruje jednu z těchto variant jako prioritní, ale reálný stav je rozdílný. Častým jevem je to, že státní zástupce svého oprávnění shromažďovat informace o skutkovém stavu spáchaného trestného činu téměř nevyužívá, faktickou převahu v této oblasti má policie.⁴⁹

2.3 ROZDÍLNÁ POJETÍ ROZSAHU DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ A PŘENOSITELNOSTI VÝSLEDKŮ DOKAZOVÁNÍ Z PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ DO HLAVNÍHO LÍČENÍ

Otázkou, zda vůbec a v jakém rozsahu jsou orgány přípravného řízení oprávněny provádět dokazování a zda výsledky dokazování z přípravného řízení jsou přenositelné do řízení před soudem, lze řešit různým způsobem.

Krajními a polárními řešeními je na jedné straně názor, že v přípravném řízení mají být detailně dokazovány všechny právně relevantní skutečnosti. K takové koncepci inklinoval např. slavný rakouský kriminalista Hans Gross, pro něhož výslechy v přípravném řízení měly být jakousi „generální zkouškou“ na hlavní líčení.⁵⁰ Toto pojetí vede k hypertrofii přípravného řízení a k degradaci hlavního líčení, které se mění na „pouhé divadlo“ nebo „přívěsek“ přípravného řízení, jak oprávněně kritizuje Reinhard Moos.⁵¹ Soudce je při takovém pojetí silně ovlivňován výsledky přípravného řízení a je ohrožen ústavní princip nezávislosti soudního rozhodování. V přípravném řízení nelze účinně realizovat fundamentální principy trestního procesu, jako je zásada bezprostřednosti, veřejnosti, ústnosti a jiné zásady *spravedlivého procesu*, zejména právo obviněného „*vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě*“, zaručené článkem 6 odst. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Druhým protipólem by mohl být názor, že v přípravném řízení nemají být prováděny žádné důkazy – veškeré dokazování má probíhat až v soudním řízení, nejlépe v hlavním líčení. Takto krajně formulovaný názor patrně dnes nezastává nikdo. Jeho akceptace by totiž vedla k neodčitelné ztrátě značné části důkazů a k nemožnosti efektivně stíhat ty nejzávažnější trestné činy.

Resultátem zvažování těchto argumentů „pro“ a „proti“ je jakýsi kompromis připouštějící, že část dokazování je možno realizovat již v přípravném řízení a jeho výsledky lze za splnění jistých podmínek přenést do hlavního líčení.

3. NĚKOLIK ÚVAH DE LEGE FERENDA

Omezený rozsah tohoto příspěvku mě nutí vyjádřit své náměty toliko tezovitě. Pokládám za nezbytné a samozřejmé, že zamýšlené rekonstrukci českého trestněprocesního kodexu bude předcházet důkladná analýza a diskuse, v níž bude možno jít do mnohem větší hloubky.

⁴⁹ LILIE, c. d., s. 640.

⁵⁰ GROSS, H. Zur Frage der Voruntersuchung. *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik*. 1903, Bd. X, s. 258–262.

⁵¹ MOOS, R. *Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*. Berlin: H. Jung, 1990, s. 53.

3.1 JE ŽÁDOUCÍ PŘESNĚJI VYMEZIT A DIFERENCOVAT PŘEDSOUDNÍ STADIA TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Vymezení pojmů, používaných nyní platným trestním řádem v nynějším ustanovení § 12 odst. 10 TR a na jiných místech trestního řádu k označení různých etap (fází) předsoudního stadia trestního řízení, pokládám za zbytečně komplikované a matoucí.

Přesné definice a jejich jednoznačnost jsou nanejvýše žádoucí.

3.2 PROLÍNÁNÍ PREVENTIVNÍHO A REPRESIVNÍHO ASPEKTU BOJE S KRIMINALITOU V RÁMCI PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

Od 60. let minulého století jsme na evropském kontinentě svědky nového úkazu: Začínají se *stírat hranice mezi policejním právem a trestněprocesním právem* a dochází k úkazu, který někteří západní autoři s jistou dávkou despektu označují jako „*zpolicejnění*“ („*Verpolizeilichung*“) procesního práva.

Předtím byly delimitační hranice mezi policejním a procesním právem při potírání kriminality poměrně ostré: Policejní právo se mělo zabývat *prevencí*, tj. odvracením aktuálně probíhajících nebo bezprostředně hrozících trestných činů. Naproti tomu trestněprocesní právo se mělo zabývat *represí*, tj. potíráním již spáchaných trestných činů.

Sféra působnosti trestněprocesních norem měla začínat tam, kde již byla k dispozici fakta, z nichž vyplývalo důvodné podezření ze spáchání deliktu. Vyžadoval se tedy **vyšší stupeň pravděpodobnosti** spáchání trestného činu, který legitimizuje aplikaci razantních prostředků trestního procesu.

Takto naznačená delimitace mezi policejním a trestněprocesním právem nebyla sice nikdy úplně ostrá, nicméně v minulosti nevznikaly žádné větší legislativní nebo aplikační problémy, co upravovat policejním, a co procesním právem.

Situace je dnes komplikovaná tím, že k potírání kriminality využívá dnes kriminální policie stále častěji různé utajované operativně pátrací prostředky a metody.

Navíc do odhalování závažné kriminality jsou kromě policie zapojeny také **zpravodajské služby**, jejichž činnost se opírá o specifické zákonné normy a jež taktéž používají utajované metody sbírání informací.

V posledních desetiletích, s tím, jak vrůstá pocit ohrožení novými a nebezpečnými formami kriminality (terorismus, korupce, hospodářská a finanční kriminalita, drogová kriminalita apod.), sílí snaha poskytnout těmto zmíněným operativně pátracím metodám silnější právní status, který by umožnil jejich důkazní využití.

Je možno konstatovat, že dnešní česká procesní úprava operativně pátracích prostředků vcelku odpovídá standardu, obvyklému v demokratických evropských zemích. Obsahuje značné množství kontrolních mechanismů proti zneužití, jako je předchozí souhlas soudce a dozor státního zástupce, a respektuje princip subsidiarity a proporcionality těchto prostředků.

Přesto se domnívám, že by bylo třeba v souvislosti s rekodifikací důkladně vyhodnotit data o aplikaci těchto prostředků a porovnat jejich četnost se srovnatelnými údaji v zahraničí. Na pováženou je zejména široký okruh trestných činů, u nichž je nasazení operativně pátracích prostředků možné: Ustanovení § 158b odst. 1 připouští jejich

použití v řízení o *každém úmyslném trestném činu*, což je podle mého mínění příliš benevolentní vymezení. V zahraničí je spíše obvyklé omezovat tento okruh relevantních trestných činů jen na zvláště závažné delikty, které jsou zpravidla vyjmenovány taxativně (např. § 100a německého StPO, čl. 237 § 3 polského k. p. k.).

Z povahy věci vyplývá, že takové omezující postupy mají místo jen u závažných druhů kriminality, při jejichž vyšetřování standardní postupy selhávají. Pro přípustnost dokazování v přípravném řízení je navíc zapotřebí stanovit přísné garanční a kontrolní podmínky.

3.3 UPŘESNĚNÍ DŮVODŮ PRO ZAHÁJENÍ ÚKONŮ TRESTNÍHO ŘÍZENÍ A PRO ZAHÁJENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

Důvody k zahájení úkonů trestního řízení, sloužících k objasnění a prokázání skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin (§ 158 odst. 3 TŘ), a důvody k zahájení trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TŘ) jsou v nyní platném trestním řádu popsány velmi vágně a tautologicky.

Protože tyto procesní instituty jsou spjaty s důraznými zásahy do sféry občanských práv a svobod, měla by být věnována mnohem větší pozornost precizaci pojmu „*důvodné podezření*“ ze spáchání deliktu; uvědomuji si samozřejmě, že slovní definice tohoto pojmu je velmi nesnadná.

3.4 EVENTUÁLNÍ REVIZE VYMEZENÍ ROLÍ PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

I nadále pokládám za žádoucí, aby role přípravného řízení byly vymezeny stejně široce, jako je tomu dnes, tj. aby přípravné řízení plnilo vyhledávací, fixační, verifikační a odklonnou roli. Je třeba uznat, že plnění těchto rolí v plném rozsahu je velmi náročné, značně zatěžuje limitované kapacity orgánů přípravného řízení, je nákladné a způsobuje průtahy. Proto, podle mého názoru, by bylo vhodné provést v novém trestním řádu oproti nynějšímu stavu tyto korekce, upřesnění a doplnění, vedoucí k určitému „odlehčení zátěže“ přípravného řízení:

- lze zajisté uvažovat o zeslabení *zásady legality*, zakotvené v dosavadním ust. § 2 odst. 3 TŘ („*Státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví...*“), a to stanovením dalších výjimek, kdy tak učinit nemusí;
- navrhuji doplnit ustanovení o trestním oznámení (§ 158 odst. 2 TŘ) o povinnost oznamovatele nabídnout všechny jemu známé důkazy a o povinnost spolupracovat při obstarávání důkazů;
- lze zvážit eventuální zavedení institutu *soukromé trestní žaloby*, spojené s důkazním břemenem a s eventuální poplatkovou povinností žalobce; při těchto úvahách je ovšem třeba zvážit i riziko dalšího zatížení orgánů činných v trestním řízení kverulacními žalobami; celá tato problematika je mimořádně kontroverzní,⁵² lze však nalézt i její pozitivní stránky;
- za žádoucí pokládám prosazovat i nadále odklonnou funkci přípravného řízení; vedoucí k „odbřemenění“ trestní justice. Mám však značné výhrady k institutu

⁵² Blíže viz GRIVNA, T. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2005; TIBITANZLOVÁ, A. Kritika soukromé žaloby v trestním řízení. *Trestněprávní revue*. 2015, roč. 15, č. 9, s. 216–218.

dohod o vině a trestu a nesouhlasím s jejich aplikací též v řízení o zvláště závažných zločinech;

- k odstranění pochybností o tom, zda oprávnění státního zástupce v rámci odklonů rozhodovat o vině a uložení trestněprávních sankcí je v souladu s ústavním požadavkem, že „*jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy*“ (čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), pokládám za vhodné provést též ústavněprávní novelizaci, reflektující aplikaci odklonů státním zástupcem.

3.5 ORGÁNY PŮSOBÍCÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

Pokud jde o vymezení působnosti různých orgánů v rámci přípravného řízení, pokládám za zcela nereálné uvažovat o oživení institutu *vyšetřujícího soudece*, k němuž stále někteří diskutující vzhlížejí s očividnou nostalgií. Historický vývoj ukázal, že jde o institut neživotný, neschopný plnit očekávané funkce; v zahraničí je na ústupu.

Naproti tomu institut *soudce v přípravném řízení*, působící jako garant zákonosti při zvláště intenzivních zásazích do základních lidských práv a svobod a „kontrolor“ při provádění některých důkazních úkonů (výslechu svědka, rekoncidence v etapě před zahájením trestního stíhání), se mně jeví jako užitečný a osvědčený. Mám jen obavu z toho, aby hodnota tohoto institutu nedevalvovala tím, že bude v budoucnu prosazován i pro úkony rutinní a jen nepatrně ohrožující lidská práva.

Domnívám se, je zcela namístě zachovat koncepci státního zástupce jako *pána přípravného řízení*, realizované formou *dozoru nad zachováváním zákonosti v přípravném řízení*.

Složitější je úvaha o tom, má-li státní zástupce aspirovat též na roli aktivně provádět dokazování v přípravném řízení. Myslím, že takové aspirace, mají-li být realizovatelné, je třeba poněkud krotit – takovou možnost je sice možno ponechat, avšak jen pro specifické případy některých druhů trestných činů; organizační formou by mohla být např. specializovaná státní zastupitelství. Pro jejich zdárné fungování by bylo třeba vytvořit řadu právních, personálních, odborně kvalifikačních (vzdělávacích), organizačních a materiálních předpokladů. Podle mého názoru není životná představa, že státní zástupce bude „od zeleného stolu“ udílet podrobné písemné nebo telefonické pokyny, které bude v terénu plnit policejní orgán.

Inspirativní je spíše idea *společných kooperujících týmů* za účasti státního zástupce, policistů a odborníků, nalézajících společná řešení v osobním kontaktu, jakou propaguje např. Otto Lagodny.⁵³ V těchto *vyšetřujících týmech*, v nichž hlavní penzum práce budou odvádět policejní orgány a kontrolně usměrňující činnost bude vykonávat státní zástupce, je možné pracovat metodou *face-to-face* (tváří v tvář), nastolit ovzduší vzájemné důvěry a odstraňovat informační a jiné bariéry. V těchto podmínkách ztratí označení *pána přípravného řízení* svůj psychologicky konfliktní aspekt a změní se v partnerský vztah, v němž obě složky – státní zástupce a policejní orgán – budou spontánně uznávat vzájemnou nenahraditelnost a svůj díl odpovědnosti za společný výsledek.

⁵³ LAGODNY, c. d.

3.6 K ROZSAHU DOKAZOVÁNÍ V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ A K PŘENOSITELNOSTI VÝSLEDKŮ DOKAZOVÁNÍ Z PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ DO HLAVNÍHO LÍČENÍ

Domnívám se, že optimální je takový model, který na jedné straně akceptuje ideu, že *těžší* dokazování má spočívat v řízení před soudem, na druhé straně však připustí, aby část důkazů byla prováděna již v přípravném řízení a výsledky byly přenositelné do hlavního líčení. Mezi takové důkazy patří především tzv. *neodkladné a neopakovatelné úkony* (§ 160 odst. 4 TŘ). Domnívám se, že lze akceptovat i procesní úpravu, připouštějící nad rámec *neodkladných* a *neopakovatelných* úkonů provádět v přípravném řízení i další úkony, pokud budou dodrženy určité další záruky, stanovené zákonem. Takovými rozšiřujícími podmínkami může být např. výslovný souhlas obviněného či přítomnost obviněného nebo jeho obhájce při úkonu.

Eventuální námitky proti dokazování v přípravném řízení a k přenositelnosti výsledků dokazování z přípravného řízení do hlavního líčení, argumentující principy spravedlivého procesu (možnost kontradiktorního dokazování, možnost obviněného osobně klást otázky usvědčujícím svědkům, navrhopat a prověřovat důkazy), je možno v ústavněprávní rovině vypořádat odkazem na vyvažování (tj. proporcionalitu omezení) jednoho z kolidujících práv (práva na spravedlivý proces) ve prospěch druhého základního práva (práva na ochranu před závažnou kriminalitou).

emeritní prof. JUDr. Jan Musil, CSc. dr. h. c.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
jan.musil7@seznam.cz

ODVOLÁNÍ A JEHO KONCEPCE V NÁVRHU TRESTNÍHO ŘÁDU¹

JIRÍ ŘÍHA

Abstract: **Appeal and Its Concept in the Draft Criminal Procedure Code**

The article is focused on the appeal as an ordinary judicial remedy against a judgment and its procedure in the draft Criminal Procedure Code. The article presents the concept of legal regulation of appeals in the draft of the new Criminal Procedure Code prepared by the Commission for the New Criminal Procedure Code. It focuses on the basic foundations of the new regulation and the most significant changes compared to the current version of the Criminal Procedure Code in force in the Czech Republic.

Keywords: appeal; remedy; draft Criminal Procedure Code

Klíčová slova: odvolání; opravný prostředek; návrh trestního řádu

DOI: 10.14712/23366478.2023.30

ÚVOD

V tomto příspěvku zaměříme pozornost na odvolání a řízení o něm v návrhu trestního řádu. V České republice se v posledních letech intenzivně pracuje na přípravě nového trestního řádu, pro kterou byla již v roce 2014 zřízena Ministerstvem spravedlnosti Komise pro nový trestní řád. Její personální obsazení se v průběhu let zčásti obměňovalo, nicméně tato ryze odborná komise složená z předních českých odborníků na trestní právo procesní existuje a pracuje na konceptu nového trestního řádu kontinuálně do dnešní doby, a to i přes změny na postu ministra spravedlnosti. Výsledkem její práce je paragrafované znění návrhu možného budoucího trestního řádu² (dále též jen „návrh“), čímž se odlišuje od dřívějších snah o rekodifikaci, které sahají až do 80. let minulého století.³ Jednou z důležitých oblastí, na kterou byla zaměřena

¹ Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² Návrh je dostupný veřejnosti online na stránkách Ministerstva spravedlnosti – viz Aktuální verze návrhu nového trestního řádu. In: *JUSTICE.CZ* [online]. [cit. 2023-06-01]. Dostupné na: <https://www.justice.cz/web/msp/rekodifikace>.

³ Po společenských změnách v roce 1989 se intenzivněji uvažovalo o rekodifikaci trestního řádu. Předně je možno zmínit, že v roce 1999 byl usnesením č. 169 (za vlády vedené Milošem Zemanem) přijat věcný záměr širší novelizace trestního řádu k překlenutí období do celkové rekodifikace trestního práva

pozornost, je úprava opravných prostředků a řízení o nich. V době, kdy pracovní skupinu Komise pro nový trestní řád vedla prof. Dagmar Císařová, byla připravena první možná budoucí úprava opravných prostředků pracovníky Ministerstva spravedlnosti, s níž ovšem byl vysloven nesouhlas, po vzájemné dohodě s tehdejšími předsedou Nejvyššího soudu prof. Pavlem Šámalem bylo poté připraveno jiné zpracování této části (jakýsi protinávrh) skupinou soudců Nejvyššího soudu. Doposud se v návrhu nového trestního řádu vychází z tohoto konceptu, který byl jen drobně upraven po projednání pracovní skupinou, tzv. malou komisí (jejímž vedením byl po prof. Dagmar Císařové pověřen autor tohoto příspěvku, který se též účastnil předchozích prací, a to jak v rámci pracovní skupiny Komise pro nový trestní řád, tak i na Nejvyšším soudu při přípravě výchozího materiálu).

V následujícím krátkém příspěvku bude představen jediný z opravných prostředků, a sice odvolání (pozornost tak nebude věnována ostatním řádným či mimořádným opravným prostředkům, zmínky o nich budou spíše okrajové, budou-li souviset s odvoláním). I tak jde o téma značně rozsáhlé, které by vydalo na samostatnou monografii, pokud by měla být věnována zevrubná pozornost veškerým myslitelným aspektům, zdůvodnění zvolených a odmítnutí jiných myslitelných řešení. Příspěvek proto bude pojat jako stručné představení základních koncepčních změn zamýšlených v návrhu nového trestního řádu a poukázání na některé z toho vyplývající konsekvence (zpracován bude proto metodou deskriptivní, jen výjimečně bude užito srovnání či analýzy).

1. VÝCHOZÍ ÚVAHY A KONCEPCE OPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

Komise pro nový trestní řád vycházela při svých pracích z materiálu nazvaného „Východiska a principy nového trestního řádu“, nebyl znovu přijímán věcný záměr trestního řádu, který byl v minulosti přijat již dvakrát (v roce 2005 a 2008 – viz výše).

I nadále se v souladu s uvedenými východisky počítá v návrhu nového trestního řádu s odvoláním jako s jediným řádným opravným prostředkem proti rozsudku, nejvýznamnějšímu rozhodnutí vydávanému v trestních věcech. Odvolání je v návrhu koncipováno jako univerzální opravný prostředek proti všem rozsudkům soudů prvního stupně (tedy okresních i krajských soudů jednajících v prvním stupni), a to jak odsuzujícím, tak i zprošťujícím rozsudkům, v odvolání je možno uplatnit výhrady proti rozsudku

hmotného i procesního. Na tomto základě byla schválena tzv. velká novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb., která je mnohými považována za poloviční rekodifikaci trestního práva procesního. Významným způsobem zasáhla mimo jiné do úpravy opravných prostředků, především byla jednak vložena úprava zcela nového mimořádného opravného prostředku – dovolání, jednak změněna koncepce řádného opravného prostředku – odvolání. V návaznosti na již připravený návrh trestního zákoníku z r. 2004, který ovšem v původní podobě napoprvé nebyl akceptován (tisk 744 z 4. volebního období), ale byl v drobně pozměněné podobě přijat v roce 2009 (tisk 410 z 5. volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, přijat jako zákon č. 40/2009 Sb.), byl přijat věcný záměr nového trestního řádu usnesením č. 362 (za vlády vedené Stanislavem Grosse) a naposledy v roce 2008 usnesením č. 996 (za vlády vedené Mirkem Topolánkem). Další věcný záměr trestního řádu již především z časových důvodů nebyl schvalován, vychází se tak z materiálu nazvaného „Východiska a principy nového trestního řádu“, který navazuje na věcné záměry trestního řádu z let 2005 a 2008 a který byl též pro informaci předložen vládě Ministerstvem spravedlnosti v roce 2014 (šlo o vládu pod vedením Bohuslava Sobotky).

v širokém rozsahu z důvodů nesouhlasu se skutkovými závěry, na nichž rozsudek stojí, s aplikací hmotněprávní úpravy, zejména pak s hmotněprávním posouzením skutku, ale i z důvodů vad procesních, a to jak týkajících se rozsudku samého, tak i jemu předcházejícího řízení, pokud takové vady měly vliv na jeho správnost či zákonost. Plánem bylo reagovat na požadavky aplikační praxe a odstranit nedostatky stávajícího řešení. Zvláštní pozornost měla být věnována vyvážení prvků kasace a apelace s tím, že upřednostněno mělo být posílení konečného věcného rozhodování odvolacího soudu. Naopak omezeny měly být možnosti vrácení věci soudu prvního stupně, či dokonce státnímu zástupci k došetření (v prvním případě vázané na závažná procesní pochybení či zcela nedostatečná skutková zjištění učiněná v řízení před soudem prvního stupně, ve druhém případě by mělo být upřednostněno zproštění obviněného obžaloby při neunesení tzv. důkazního břemene státním zástupcem před vrácením věci k došetření). Také se původně počítalo se zcela novou úpravou oprávnění soukromého žalobce a dalších otázek (např. přistoupení státního zástupce) v případě uplatnění soukromé či subsidiární žaloby, která ovšem doposud nebyla akceptována, a proto se nepromítla ani do finálního znění návrhu týkajícího se opravných prostředků.

Při přípravě nového trestního řádu se v zásadě vycházelo ze znění stávajícího trestního řádu a z koncepce odvolání, jak je v něm upravena po jeho zásadní novelizaci provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Výchozím principem, který dokonce měl být v návrhu posílen, byl apelační princip, zatímco princip kasační měl být omezen, odvolací soud tak měl sám po případném doplnění dokazování či po zopakování klíčových důkazů potřebných pro vlastní rozhodnutí odvolacího soudu ve věci učinit konečné meritorní rozhodnutí. To jsou v zásadě pravidla, na nichž stojí i stávající právní úprava a která jsou plně využitelná v případech, kdy je podáváno odvolání proti odsuzujícímu rozsudku [vždy, je-li podáno ve prospěch obviněného, a zásadně i tehdy, je-li podáno v jeho neprospěch – s výjimkou uvedenou v § 259 odst. 5 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších změn (dále ve zkratce jen „tr. ř.“)]. Bohužel se v aplikační praxi ukazuje, že některé odvolací soudy tuto úpravu zavedenou v roce 2001 neakceptovaly a neosvojily si ji, naopak i poté stále upřednostňovaly kasační princip, tedy zrušení napadeného rozsudku s vrácením věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, s odůvodněním, že nejsou tzv. nalézacím soudem, jímž je a může být právě jen soud prvního stupně, že nemají nahrazovat jeho činnost.⁴ Odvolací soudy pak namnoze široce vykládaly ustanovení umožňující kasaci, byť by ve věci po doplnění dokazování mohly samy rozhodnout. Naproti tomu principem kasačním bylo ve skutečnosti ovládáno řízení o odvolání státního zástupce v neprospěch obžalovaného proti zprošťujícímu rozsudku soudu prvního stupně, neboť v takovém případě nemohlo při zjištění nesprávnosti rozhodnutí dojít ke změně v odvolacím řízení, ale s ohledem na § 259 odst. 5 písm. a) tr. ř. vždy jen ke zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí soudem prvního

⁴ Již bylo možno zaznamenat kritiku snahy o posilování apelačního principu na úkor kasačního s tím, že k tzv. nalézací práva má docházet u soudu prvního stupně, zatímco řízení před soudem druhého stupně jako řízení opravné nemá suplovat jeho funkci (mělo by být spíše jeho pouhou revizí), a proto před ním nemá docházet k utváření skutkového stavu – srov. zejména KOUDELKA, L. Kritika návrhu nového českého trestního řádu v části týkající se řádných opravných prostředků. *Soudce*. 2021, roč. 26, č. 1, s. 11 a násl.

stupně. V tomto směru byla zase spatřována překážka ukončení věci odvolacím soudem v zákonném nastavení, proto byla pro budoucí trestní řád zvažována možnost opuštění zmíněného omezení u nás platného po několik desítek let (a to i s ohledem na ústavně-právní a mezinárodní závazky, jakož i se zohledněním zahraničních úprav této otázky).

Na druhou stranu nebyly ani ve zmíněných východiscích zvažovány změny v nastavení revizního principu, resp. jeho omezení, jak dnes vyplývají z § 254 tr. ř. Tato úprava zavedená tzv. velkou novelou (zákonem č. 265/2001 Sb.) se vcelku osvědčila a aplikační praxe ji přijala.

Při práci na ustanoveních o opravných prostředcích v návrhu trestního řádu bylo též rozhodnuto o jejich novém systematickém zařazení. Kromě odporu, který je majoritní částí trestněprocesní nauky považován sice též za opravný prostředek, nicméně značně specifický z důvodu jeho vázanosti na zvláštní způsob rozhodnutí – trestní příkaz, s nímž má být samostatně upraven, budou všechny opravné prostředky upraveny pohromadě ve společné části, která bude následovat za částí věnovanou řízení před soudem prvního stupně (v níž bude věnována pozornost přezkoumání obžaloby, hlavnímu líčení, veřejnému, neveřejnému a vazebnímu zasedání). Má tak dojít k přesunutí úpravy stížnosti z obecné části k ostatním opravným prostředkům (vždyť i jiná ustanovení z nyníjší části týkající se řízení před soudy jsou použitelná státním zástupcem v přípravném řízení – zejm. ustanovení o odklonech, ustanovení z vykonávacího řízení).

Dále byla zvolena stejná vnitřní struktura a posloupnost ustanovení u jednotlivých opravných prostředků, která byla vždy rozdělena do 3 dílů věnovaných postupně jednak samotnému opravnému prostředku (jeho podstatě, osobám oprávněným jej podat, místu a času jeho podání, jeho náležitostem, disponování s ním etc.), jednak řízení před soudem (či orgánem) prvního stupně a jednak řízení před soudem (či orgánem) rozhodujícím o samotném opravném prostředku (v řízení o návrhu na povolení obnovy řízení s drobnou odchylkou v tom směru, že se v posledních dvou dílech rozlišuje obnovovací a obnovené řízení). Všechna ustanovení pak s vlastním názvem měla být také nově (a v zásadě shodně) seřazena posloupně tak, aby jejich řazení dávalo logiku a zachycovalo procesní postupy podle časové osy (např. obecná ustanovení o řízení, o formách zasedání apod. by měla předcházet ustanovením o způsobu a formách rozhodnutí o opravném prostředku). To by mělo adresátovi normy usnadnit též orientaci v zákoně. V tom lze též spatřovat jistý nedostatek současné úpravy, který je do budoucna záhodno odstranit.

Zároveň byla zvýšená pozornost zaměřena i na užitou terminologii. Napříště mají být přísně a shodně u všech opravných prostředků odlišovány jednotlivé užité právní pojmy, což se též v současném trestním řádu zcela neděje. Tak zejména byl záměr důsledně rozlišovat mezi odmítnutím opravného prostředku z formálních důvodů bez věcného přezkumu a zamítnutím opravného prostředku po jeho věcném přezkoumání (srov. absenci takového rozlišování při rozhodování o stížnosti v § 148 tr. ř. a nedostatečné rozlišování obou pojmů v řízení o odvolání v § 253 odst. 1 a 3 a § 256 tr. ř.). Vzhledem k posílení prvků apelace a povinnosti doplnit dokazování či jej opakovat s ohledem na potřeby rozhodnutí odvolacího soudu bylo též zváženo i terminologické odlišení formy zasedání odvolacího soudu. Namísto dosavadního veřejného zasedání bylo zvažováno po německém vzoru (odvolací) hlavní líčení nebo jen prostě odvolací

lícení. Posledně uvedené označení nakonec zvítězilo, dostatečně se jím vyjadřuje odlišnost od hlavního lícení konaného i nadále jen před soudem prvního stupně.

Konečně bez zcela jasného výsledného stanoviska Komise pro nový trestní řád byla zvážena možnost, zda upravit některé parametry opravných prostředků souhrnně v rámci hlavy první (společná ustanovení) příslušné části šesté o opravných prostředcích a řízení o nich, a to před dalšími hlavami věnovanými jednotlivým opravným prostředkům (jde o nepřípustnost podání opravného prostředku výlučně proti jeho důvodům, zákaz změny k horšímu, dobrodíní v souvislostech, závazný právní názor, příkázání projednání věci v jiném obsazení soudu a společné ustanovení týkající se účasti příslušného orgánu Úřadu evropského veřejného žalobce). Protože na řešení některých otázek stejně a společně pro všechny opravné prostředky nepanovala úplná shoda, je celá tato hlava ponechána jako jakási alternativa budoucí úpravy, nadto princip zákazu *reformationis in peius* je nastíněn alternativně ve více zněních (spor byl mimo jiné veden též v tom směru, nakolik by bylo vhodné navrátit se, a to i vzhledem k inspiraci zahraničními úpravami,⁵ k dřívějšímu tuzemskému pravidlu,⁶ že tento princip platí jen ohledně trestu, potažmo obecně sankce, či zda má být ponecháno jeho velmi obecné působení, jak stanovuje současný trestní řád, tj. včetně zákazu zhoršení ve výroku o vině nebo na něj navazujících výrocích, tj. zejména pokud jde o právní kvalifikaci, ale i skutková zjištění, nebo o majetkový nárok poškozeného⁷. Posledně uvedené nejširší řešení bylo prozatím upřednostněno.

⁵ Tak např. v **Německu** se týká právních následků činu (tj. výroků o trestech, opatřeních a vedlejších následcích), jak vyplývá z § 331 německého trestního řádu (něm. StPO) týkajícího se odvolání (odst. 1: „*Rozsudek nesmí být změněn, pokud jde o druh a výši právních následků činu v neprospěch obžalovaného, jestliže podal odvolání jen obžalovaný, v jeho prospěch státní zastupitelství nebo jeho zákonný zástupce.*“; odst. 2: „*Toto ustanovení nebrání nařízení umístění v psychiatrické nemocnici nebo v ústavu pro odvykací léčbu.*“), podobně to platí i ohledně dalších opravných prostředků (revize – § 358 odst. 2 něm. StPO, obnovy – § 373 odst. 2 něm. StPO, ale analogicky i v dalších případech, nikoli však u trestního příkazu). K výkladu srov. například BRUNNER, R. § 331 StPO [Verbot der Schlechterstellung]. In: SATZGER, H. – SCHLUCKEBIER, W. – WIDMAIER, G. a kol. *StPO: Strafprozessordnung: Kommentar*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014, s. 1565–1570. V **Rakousku** srov. zejména § 16 rakouského trestního řádu (rak. StPO) o zákazu zhoršení postavení („*Byl-li podán opravný prostředek nebo prostředek právní pomoci pouze ve prospěch obviněného, nesmí být obviněný obsahem soudního rozhodnutí vydaného ve vyšetřovacím řízení o takovém prostředku a v otázce trestu postaven do horšího postavení, než kdyby takové rozhodnutí nebylo napadené.*“) a dále u jednotlivých opravných prostředků (zejm. § 290 odst. 2 rak. StPO pro zmatečnou stížnost, § 295 odst. 2 rak. StPO pro odvolání; § 358 odst. 5 rak. StPO pro obnovu řízení). Z odborné literatury srov. např. SEILER, S. *Strafprozessrecht*. 7. Aufl. Wien: WUV Universitätsverlag, 2004, s. 233 a násled.

⁶ U nás srov. znění § 259 odst. 4 a § 264 odst. 2 tr. ř. ve znění účinném do 31. 12. 1993, kdy zákaz změny k horšímu v nynějším rozsahu neplatil, uplatnil se jen ohledně výroku o trestu (nesměl být v odvolacím řízení ani v následném řízení před soudem prvního stupně uložen přísnější trest, nepodal-li odvolání v neprospěch obžalovaného prokurátor), ve stávající podobě (ve své podstatě nezměněné až do současné doby) byl zákaz změny k horšímu zaveden novelizací trestního řádu provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. s účinností od 1. 1. 1994. Nadto do 30. 6. 1990 platil zákaz změny k horšímu ohledně trestu s tou výhradou, že ke změně k horšímu mohlo dojít, pokud soud v novém řízení na podkladě skutečností, které vyšly nově najevo, uznal obžalovaného vinným těžším trestným činem. K původnímu rozsahu zákazu *reformationis in peius* srov. výklad např. ROLENC, O. § 259 a § 264 tr. ř. In: RŮŽEK, A. a kol. *Trestní řád: komentář. I. díl. 2. přepr. a dopln. vyd.* Praha: Panorama, 1981, s. 662 a s. 671–672; k důvodům změny a přijetí stávajícího řešení – srov. výklad např. BAXA, J. § 259 a § 264 tr. ř. In: ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – BAXA, J. – KRÁL, V. *Trestní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, SEVT, 1995, s. 1028–1030 a s. 1047.

⁷ K dnešní české úpravě srov. § 259 odst. 4 a § 264 odst. 2 tr. ř.; z odborné literatury – např. PŮRY, F. § 259 a § 264 tr. ř. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád II. § 157–314: komentář. 7. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3085–3088 a 3130–3131.

Samotná ustanovení o odvolání jsou obsažena v hlavě třetí části šesté o opravných prostředcích.

2. ÚPRAVA ODVOLÁNÍ V NOVÉM TRESTNÍM ŘÁDU

2.1 OBECNÁ USTANOVENÍ O ODVOLÁNÍ

V dílu prvním hlavy třetí (o odvolání) části šesté (o opravných prostředcích) návrhu trestního řádu jsou obsažena obecná ustanovení o odvolání jako opravném prostředku.

Jak již bylo uvedeno, odvolání (viz § p1 návrhu), které má ze zákona odkladný účinek, má být přípustné proti všem rozsudkům soudu prvního stupně (přičemž i nadále se počítá s tím, že by byly v tomto smyslu věci podle závažnosti a náročnosti rozděleny do dvou skupin, jednak těch, které budou projednávány krajskými soudy jako soudy prvního stupně, jednak ostatních, o nichž mají rozhodovat okresní soudy). Výslovně se též pamatuje na omezení odvolacího oprávnění v případech založení odsuzujícího rozsudku na dvou tzv. konsenzuálních způsobech řešení trestních věcí, a sice na dohodě o vině a trestu a na prohlášení viny. V prvním případě (dohoda o vině a trestu) se vychází ze stávajícího textu trestního řádu (srov. § 245 odst. 1 tr. ř. a § p1 odst. 2 návrhu). V druhém případě (prohlášení viny) se nově formuluje omezení přípustnosti odvolání (viz § p1 odst. 3 návrhu), které má být v takovém případě přípustné proti výroku o trestní sankci (trestu a ochranném opatření) a o uplatněném majetkovém nároku poškozeného, zatímco proti výroku o vině má být zásadně nepřipustné, ledaže by šlo o námitky procedurálních vad spočívajících v tom, že nebyly vůbec splněny podmínky pro přijetí prohlášení viny soudem prvního stupně nebo že výrok o vině není v souladu s takovým prohlášením [tím se oproti stávající právní úpravě⁸ na vhodnějším místě a zároveň přesněji vyjadřuje přípustnost odvolání i proti výroku o vině – srov. k tomu dnešní znění § 206c odst. 7 tr. ř. v jeho druhé větě, podle níž „skutečnosti“ uvedené v prohlášení viny nelze napadat opravným prostředkem, srov. též § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř.⁹].

Stejně široce je vymezen uvedený princip též na **Slovensku** – srov. § 322 odst. 3 a § 327 odst. 2 slov. tr. por. K tomu viz např. KARABÍN, M. § 322 odst. 3 a § 327 odst. 2 TP. In: ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok: veľký komentár*. 4. vyd. Bratislava: Eurokodex, 2019, s. 677 a 682. Podobně velmi široce je koncipován zákaz *reformationis in peius* též v **Polsku** – srov. k tomu čl. 434. § 1 a čl. 455 KPK. Výklad k tomu srov. například GRZEGORCZYK, T. in: GRZEGORCZYK, T. – TYLMAN, J. *Polskie postępowanie karne*. Wyd. 8. Warszawa: LexisNexis, 2011, s. 855, 860 a násl.

⁸ V tomto směru je třeba upozornit, že současná úprava tzv. konsenzuálních způsobů řešení trestních věcí na počátku hlavního líčení (viz zejm. § 206a až § 206d tr. ř.) byla převzata z přípravných prací na novém trestním řádu a z důvodu poptávky aplikační praxe vložena do stávajícího trestního řádu s účinností od 1. 10. 2020 zákonem č. 333/2020 Sb. Návrh těchto změn byl ovšem zpracováván ještě v době, kdy nebyla připravena ustanovení o opravných prostředcích pro návrh trestního řádu (proto také tato otázka byla uvedenou novelou zčásti řešena svébytně a zčásti nebyla řešena vůbec).

⁹ Ve spojitosti s nevhodným systematickým umístěním řešení omezení přípustnosti odvolání při využití prohlášení viny obviněným až ve spojitosti s úpravou okruhu osob oprávněných podat odvolání v § 246 odst. 1 písm. b) tr. ř. (při jeho doslovném výkladu) dovedl nevhodně Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 4 Tdo 797/2021, že toto omezení se vztahuje jen na obžalovaného, zatímco státní zástupce v tomto směru není nijak limitován. Tento názor, který byl zpracován i do právní věty navržené

Přes jistý (správný) posun v návrhu a výslovné připuštění námitek proti výroku o vině rozsudku založeného na prohlášení viny z důvodů některých procesních vad v porovnání se stávající právní úpravou bude namísto zvážit ještě další upřesnění podmínek přípustnosti odvolání při využití tzv. konsenzuálních způsobů řešení trestních věcí. Předně je možno namítnout, že se návrh nevypovídá s otázkou i dnes spornou, nakolik je přípustné v odvolání brojit proti skutkovým závěrům založeným na prohlášení stran, že tyto skutečnosti považují za nesporné, pokud takové prohlášení bylo soudem prvního stupně akceptováno a bylo z toho důvodu rozhodnuto o upuštění od dokazování skutečností označených stranami za nesporné.¹⁰ Současný trestní řád ani návrh nového trestního řádu k tomu nezaujímají jednoznačné stanovisko a řešení ponechávají na aplikační praxi (zřejmě za analogického použití pravidel o prohlášení viny). Dále pak lze vznést námitku, že rozsudky, jimiž byla schválena dohoda o vině a trestu, sice mohou být zcela v souladu s uzavřenou dohodou o vině a trestu, avšak té mohlo být dosaženo natolik vadným postupem, že se musí jevit takový výsledek jako zjevně nespravedlivý a nepřipuštění revize v odvolacím řízení jako evidentně nesprávné. I v tomto případě by měla být připuštěna možnost rozsudek, jímž byla schválena dohoda o vině a trestu, napadnout z důvodu podstatných procedurálních vad předcházejících tomuto rozsudku, pokud mohly mít vliv na správnost a zákonnost rozsudku. Především by mělo být možné zrušit takový rozsudek v případech porušení práva na spravedlivý proces a práva na obhajobu (např. dohoda o vině a trestu byla sjednána a schválena s obviněným nezašoupeným obhájcem, ač šlo o případ nutné obhajoby, popř. byla sjednána a schválena obhájcem v nepřítomnosti obviněného, ač to zákon zapovídá, apod.), resp. při porušení s tím souvisejícího principu *nemo tenetur se ipsum accusare*, tj. byl-li obviněný nepřipustně k dohodě o vině a trestu donucen ze strany orgánů činných v trestním řízení, podobně by to ale mělo platit i v případě donucení jinými osobami (např. skutečným pachatelem, aby obviněný vzal vinu na sebe). V případě rozsudku založeného na prohlášení viny se připustilo podat odvolání z důvodu, že „*nebyly splněny podmínky pro přijetí prohlášení viny soudem prvního stupně*“, což snad lze považovat za natolik široké vymezení námítka, které zmíněné vady též pokryje. V případě dohody o vině a trestu je však také třeba takové námítka připustit. V tomto směru by bylo dobré ještě v další fázi návrh trestního řádu upravit.

k publikaci ve „Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek“, ostatní soudci Nejvyššího soudu odmítli, neboť obžalovaný má svým prohlášením vyjadřovat souhlas se skutkovými tvrzeními státního zástupce a jím provedenou právní kvalifikací takového skutku, má tak jít o dosažení konsenzu mezi stranami, nadto nastíněným postupem byl nepřipustně zvýhodněn státní zástupce, který není tzv. slabší stranou a nesvědčí mu tzv. *beneficium cohaesionis*. Zmínovány byly i další důvody, pro které (ve spojení s výše řečeným) nebyl návrh na publikaci tohoto průlomového názoru ve „Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek“ akceptován.

¹⁰ Tento problém byl řešen v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2021, sp. zn. 11 Tdo 582/2021, a to tak, že zpochybnění nesporných skutečností, od jejichž dokazování upustil soud prvního stupně (§ 206d tr. ř.) v odvolacím řízení, je zásadně nepřipustné (a to analogicky podle § 206c odst. 7 tr. ř.). Jakkoliv s takovým obecným přístupem by snad bylo možno souhlasit (byť ani to není nesporné), v rozhodnutí a ani v navržené právní větě k publikaci ve „Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek“ nebyly takové případné výjimky ani naznačeny (ba dokonce samotný text odůvodnění na rozdíl od právní věty s nimi příliš nepočítal), bylo též namítáno, že nelze takovou analogií omezit odvolací právo obviněného. Po obsáhlé diskuzi a při zohlednění námitek připomínkových míst trestní kolegium Nejvyššího soudu toto rozhodnutí k publikaci v uvedené sbírce neschválilo.

V § p2 návrhu trestního řádu je obsažena úprava okruhu oprávněných osob k podání odvolání a rozsah tohoto jejich oprávnění. V tomto směru se zcela vychází ze stávajícího trestního řádu (viz § 246 a § 247 tr. ř.), na kterém nebylo třeba věcně téměř nic měnit (nepočítáme-li přesunutí řešení přípustnosti odvolání proti rozsudku založeného na prohlášení viny, jak bylo uvedeno shora). Došlo však k terminologické úpravě, jak vyplývá z jiných pasáží trestního řádu (využity byly zavedené nové pojmy jako osoby se samostatnými obhajovacími právy pro osoby vypočtené v § 247 odst. 2 tr. ř. či majetkový nárok poškozeného pro nárok na náhradu škody, nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení).

Pokud jde o lhůtu a místo podání (§ p3 návrhu), dochází k významné změně v tom směru, že se razantně prodlužuje lhůta pro podání odvolání na 15 dnů od doručení opisu rozsudku. Bylo tak jednak vyslyšeno volání části aplikační praxe, a to především stran řízení, které by měly mít delší časový prostor pro vyhotovení odvolání, což je spjato též s vyššími nároky na ně kladenými, zejména co do aktivity při dokazování tvrzených skutečností (a to jak v řízení před soudem prvního stupně, tak i v řízení před soudem druhého stupně). Jinak stanovení počátku a konce lhůty vychází ze stávajících pravidel (v případě, že obviněný má obhájce či opatrovníka, běží lhůta od toho doručení, které bylo provedeno nejpozději, osobám se samostatnými obhajovacími právy končí lhůta tímž dnem jako obviněnému).

I nadále se počítá s vázaností přezkumu na označené výroky a z označených důvodů (s určitými výjimkami – viz dále), proto se i nadále kladou vyšší nároky na obsahové náležitosti odvolání (viz § p4 návrhu, který vychází z § 249 tr. ř.). Odvolání tak bude muset i nadále obsahovat odůvodnění, z něž musí být patrné, jaké výroky jsou jím napadány, jaké vady jsou rozsudku či předcházejícímu řízení vytýkány, v případě státního zástupce přítom musí být uvedeno, zda odvolání podává ve prospěch či v neprospěch obviněného nebo zúčastněné osoby. I nadále se počítá s možností uplatnění tzv. nov (nových skutečností, důkazních prostředků nebo důkazů) v odvolání, je zde však zapotřebí je označit a konkretizovat tak, aby mohly být v řízení před odvolacím soudem provedeny. Zároveň by měl odvolatel uvést důvod, proč je nenavrl již v řízení před soudem prvního stupně, pokud o potřebě je provést věděl, jakož i sdělit, jakou závažnou skutečnost má navrhovaný důkazní prostředek prokazovat. Tím mají být strany vedeny k aktivitě již v řízení před soudem prvního stupně, před kterým se má primárně dokazování v celém rozsahu provést (srov. k tomu též § y7a a § y28d návrhu, které vedou k určité době koncentrace řízení, ovšem jde o postup fakultativní a limitovaný uznávanou judikaturou zejména Ústavního soudu k tzv. opomenutým důkazům). Rozšiřovat rozsah napadených výroků lze jen po dobu trvání odvolací lhůty, po stejnou dobu může státní zástupce změnit své odvolání podané ve prospěch obviněného tak, že jej podává (byť i zčásti) v jeho neprospěch.

Poslední dvě obecná ustanovení (§ p5 a § p6 návrhu) jsou věnována možnosti disponovat s odvoláním. Osoba oprávněná odvolání podat se jej může vzdát, obviněný může též výslovně prohlásit, že si nepřeje, aby v jeho prospěch odvolání podaly osoby se samostatnými obhajovacími právy. Již podané odvolání může odvolatel též vzít zpět, dokud se odvolací soud neodebere k závěrečné poradě. Dále jsou podobně jako dnes upraveny další podrobnosti (otázky zpětvzetí odvolání podaného ve prospěch

obviněného dalšími osobami, vzetí zpětvzetí odvolání na vědomí apod.). V tomto směru se vychází z dosavadní právní úpravy. Ke změně dochází v tom směru, že odvolání podané osobou se samostatnými obhajovacími právy ve prospěch obviněného i přes jeho výslovné prohlášení, že si to nepřeje (bez ohledu na to, zda takové prohlášení podání odvolání předcházelo či nikoli), se odmítne jako odvolání podané osobou neoprávněnou – viz § p8 odst. 4 návrhu.

2.2 ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM PRVNÍHO STUPNĚ

V dílu druhém hlavy třetí části šesté návrhu trestního řádu jsou obsažena ustanovení o řízení před soudem prvního stupně. I v tomto dílu se vychází primárně ze stávající právní úpravy založené na opuštění široce pojatého revizního principu (ve smyslu právní úpravy u nás účinné do konce roku 2001) a přijetí vázanosti přezkumu v odvolacím řízení na označené výroky a vady (s určitými výjimkami ve prospěch revize). S tím úzce souvisí i stanovení takových náležitostí odvolání jako obligatorních (viz výše – § p4 odst. 1 návrhu), k čemuž má odvolatele vést soud prvního stupně. Pravidla týkající se odstraňování vad odvolání byla v zásadě převzata z § 251 tr. ř. a byla s následujícími modifikacemi upravena v § p7 až § p9 návrhu trestního řádu.

I nadále (viz § p7 návrhu) se počítá s odlišným postupem při vyzývání k odstranění vad odvolání vůči obviněnému nezastoupenému obhájcem a vůči obviněnému zastoupenému obhájcem, podobně je tomu i u zúčastněné osoby a poškozeného v závislosti na tom, zda jsou či nejsou zastoupeni zmocněncem (u osob se samostatnými obhajovacími právy je tomu podobně jako u zmíněných nezastoupených subjektů trestního řízení). U stran nezastoupených právně znalou osobou (obhájcem či zmocněncem) jim i nadále má být za účelem doplnění odvolání poskytnuto poučení a případně i ustanoven obhájce, resp. zmocněnce, a to nejen pro samotné odůvodnění odvolání, ale případně i za účelem dalšího zastupování v odvolacím řízení (takové benefice se pochopitelně nedostane subjektům již zastoupeným ani státnímu zástupci). Oproti stávající právní úpravě se pro odstranění vad odvolání stanovuje lhůta v trvání 15 dnů (jako pro samotné podání odvolání), která ale navíc (na rozdíl od stávající právní úpravy) může být fakultativně předsedou senátu soudu prvního stupně přiměřeně prodloužena (v nemožnosti poskytnout delší lhůtu u mimořádně rozsáhlých nebo skutkově či právně složitých věcí byl spatřován zásadní nedostatek stávající právní úpravy, a to i vzhledem k relativně hojnému prodlužování lhůt pro písemné vyhotovení rozsudku soudy vzhledem k vysokým nárokům judikatury na kvalitu jejich odůvodnění). K odstraňování vad nově nemá dojít ani v případě, že odvolání bylo podáno opožděně, osobou neoprávněnou nebo osobou, která se práva na odvolání výslovně vzdala.

Novinkou má být přesun rozhodovací pravomoci o odmítnutí odvolání ze soudu druhého stupně (odvolacího) na soud prvního stupně – viz § p8 návrhu. Navrhuje se, aby odvolání, které bylo podáno opožděně, osobou neoprávněnou (včetně osoby se samostatnými obhajovacími právy, nepřeje-li si to obviněný), osobou, která se odvolání vzdala nebo znovu podala odvolání, které předtím výslovně vzala zpět, jakož i odvolání, které i přes postup podle § p7 návrhu (o odstranění vad odvolání) nesplňuje obligatorní náležitosti odvolání (§ p4 odst. 1 návrhu), usnesením odmítl předseda senátu soudu

prvního stupně. Proti takovému usnesení by byla přípustná stížnost. Kdyby jí stížnostní soud, který je zároveň soudem odvolacím, vyhověl a zrušil by usnesení o odmítnutí odvolání, již by nevracel věc zpět soudu prvního stupně a sám by věcně přezkoumal podané odvolání a rozhodl o něm (v případě absence náležitostí by musel sám postupovat podle § p7 návrhu, pokud tak předtím nepostupoval soud prvního stupně).

Tím by se též do jisté míry měla překlenout vyvinuvší se judikatura Ústavního soudu a následně i obecných soudů poněkud devalvující význam lhůt k odstranění vad odvolání, které se (přes znění zákona) nepovažují za propadné, takže odvolací soud nemůže odmítnout odvolání pro jeho vady, má-li v době svého rozhodování k dispozici bezvadné odvolání, třebaže opožděně doplněné po uplynutí zákonné lhůty, v takovém případě se s námitkami musí věcně vypořádat, jinak by šlo o odmítnutí spravedlnosti – *denegatio iustitiae* (srov. k tomu např. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2005, sp. zn. IV. ÚS 276/04, uveřejněný ve svazku 38 pod č. 149/2005 na s. 189 Sbírký nálezů a usnesení Ústavního soudu, z judikatury Nejvyššího soudu viz např. usnesení ze dne 4. 4. 2012, sp. zn. 7 Tdo 158/2012).

Z požadavku na posílení principu kontradiktornosti vychází pravidlo obsažené v § p9 návrhu o vyrozumění o odvolání dalších stran před předložením věci odvolacímu soudu. Navazuje se sice na § 251 odst. 3 tr. ř., který již dnes obsahuje povinnost doručit odvolání ostatním stranám, nově se jim současně zašle poučení, že se ve lhůtě 5 dnů, kterou nelze prodloužit, umožňují k podanému odvolání vyjádřit. Po uplynutí této lhůty všem stranám se doručená vyjádření zašlou ostatním stranám a trestní spis se předloží odvolacímu soudu k rozhodnutí o odvolání.

2.3 ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM DRUHÉHO STUPNĚ

Poslední třetí díl třetí hlavy šesté části návrhu trestního řádu je věnován řízení před odvolacím soudem, kterým podle § p10 návrhu je tradičně soud nejbližší vyššího stupně, tj. pro soudy okresní je jím nadřízený krajský soud, pro soudy krajské pak nadřízený vrchní soud.

Odvolací soud má zásadně rozhodovat v odvolacím líčení, které má probíhat podle ustanovení o hlavním líčení, není-li výslovně stanoveno jinak. Jen vybraná rozhodnutí má být možno učinit v neveřejném zasedání (o odmítnutí odvolání, o přerušení a zastavení trestního stíhání z důvodů nastalých v řízení o odvolání, resp. po rozhodnutí soudu prvního stupně, ale i o zrušení rozsudku se současným postoupením věci, přerušením nebo zastavením trestního stíhání či předložením věci k rozhodnutí o příslušnosti soudu, měl-li tak v uvedených případech učinit soud prvního stupně, anebo se současným podmíněným zastavením trestního stíhání, schválením narovnání, výjimečně i v případě vrácení věci soudu prvního stupně, je-li zřejmé, že vadu nelze odstranit v odvolacím líčení).

V § p12 návrhu je specifické ustanovení týkající se přípravy odvolacího líčení, které stanovuje odchylky od přípravy hlavního líčení. I nadále se v něm rozlišuje předvolání k odvolacímu líčení a vyrozumění o něm. Předvolávají se osoby, jejichž účast je nutná, nestanoví-li se výslovně, že se mají jen vyrozumět (státní zástupce, obhájce), ostatní se vyrozumívají (včetně poškozeného a jeho zmocněnce). Předvolávají se předně osoby,

jež je třeba vyslechnout (svědci, znalci). V případě obviněného (jakož i jeho opatrovníka, je-li obviněný omezen ve svéprávnosti) záleží, zda bude předvoláván nebo vyzván, na tom, zda je jeho účast nutná či nikoli. I v případě jeho vyzvání je však potřeba jej upozornit, že v odvolacím líčení může být prováděno dokazování, pokud to některá ze stran navrhne a soud takovému návrhu vyhoví (§ p12 odst. 5 návrhu). Obviněný má být předvolán, má-li být vyslechnut, jakož i ve všech případech uvedených v § p12 odst. 2 návrhu, tedy pokud je již v době přípravy odvolacího líčení zřejmé, že má být v odvolacím líčení prováděno dokazování (byť jiným způsobem než výslechem obviněného), bylo-li podáno odvolání v neprospěch obviněného, který byl obžaloby zproštěn, nebo navrhuje-li státní zástupce v odvolání, aby byl obviněný uznán vinným podle přísnějšího ustanovení trestního zákona, než byl uznán vinným rozsudkem soudu prvního stupně. V těchto případech se totiž odvolací líčení blíží svou povahou hlavnímu líčení, dokonce podle navrhované úpravy může být v odvolacím líčení zhoršeno postavení obviněného, tj. výsledek odvolacího líčení pro něj může být méně příznivý v porovnání s napadeným rozsudkem, a to nejen tak, že dojde ke zpřísnění trestu či právní kvalifikace, ale dokonce může být i odsouzen, ač soud prvního stupně jej obžaloby zprostil (v tomto směru jde o největší posun v úpravě odvolání oproti stávající právní úpravě, z níž se nepřebírá ustanovení § 259 odst. 5 tr. ř., jak bude ještě dále uvedeno). Předseda senátu odvolacího soudu má s předvoláním k odvolacímu líčení či vyzváním o něm strany vyzvat, aby soudu sdělily včas návrhy na provedení důkazních prostředků a uvedly okolnosti, které mají být těmito důkazními prostředky objasněny. Jde o jedno z ustanovení zajišťujících tzv. koncentraci řízení, má se jím zajistit, aby odvolací líčení nemuselo být odročováno za účelem doplnění dokazování. Předseda senátu má obviněného a státního zástupce upozornit na případnou možnost jiné právní kvalifikace skutku, dále obviněného, který byl soudem prvního stupně obžaloby zproštěn, též na možnost jeho uznání vinným pro týž skutek a uložení trestní sankce v odvolacím líčení. Výzvy by měly být součástí vzorového předvolání či vyzvání, které jednotně vydá Ministerstvo spravedlnosti.

V § p13 návrhu je specificky upravena přítomnost osob u odvolacího líčení. Vždy mu musí být přítomen státní zástupce, v případech nutné obhajoby i obhájce, pokud se jej obviněný nevzdal. Obviněný, pokud neprohlásí výslovně, že žádá o konání odvolacího líčení v nepřítomnosti, se jej musí účastnit, je-li ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody, ve výkonu ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody nebo na pozorování ve zdravotnickém ústavu (v posledních dvou případech se připouštějí výjimky – viz § p13 odst. 4 návrhu, které mají oporu v judikatuře Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva).

Na uvedené ustanovení navazuje § p14 návrhu s úpravou průběhu odvolacího líčení, která zásadně (s mírnými odchylkami) vychází z dosavadního textu trestního řádu (§ 263 odst. 5 až 7 tr. ř.). S ohledem na posílení apelačního principu je třeba zdůraznit pravidla dokazování v odvolacím líčení. Z hlediska změny nebo doplnění skutkových zjištění může odvolací soud přihlížet jen k důkazním prostředkům, které byly provedeny v odvolacím líčení, důkazy z nich vyplývající má hodnotit v návaznosti na důkazy vyplývající z důkazních prostředků provedených soudem prvního stupně v hlavním líčení. Odvolací soud je přitom vázán hodnocením důkazů soudem prvního stupně, pokud

si je sám neprovede znovu. Zdůrazňuje se, že ve vztahu k výroku o trestu musí vždy sám odvolací soud v potřebném rozsahu doplnit dokazování.

Ohledně rozsahu přezkumné povinnosti odvolacího soudu (§ p15 návrhu vycházející z omezeného revizního principu) se beze zbytku přebírají pravidla z § 254 tr. ř., která byla naformulována tzv. velkou novelou trestního řádu (zákonem č. 265/2001 Sb.) a která se v praxi osvědčila, a proto nebyla shledána potřeba je měnit.

V následujících ustanoveních § p16 až § p24 návrhu jsou upraveny způsoby rozhodnutí o odvolání. Předně se uvádí možnost odvolání odmítnout, nebylo-li tak rozhodnuto předsedou senátu soudu prvního stupně, anebo důvody nastaly až v řízení před odvolacím soudem (§ p16 návrhu). Následují možnosti trestní stíhání přerušit (§ p17 návrhu) nebo zastavit (§ p18 návrhu), a to z blíže označených důvodů nastalých po vyhlášení rozsudku soudu prvního stupně. Není-li odvolání důvodné, odvolací soud jej zamítne (§ p19 návrhu).

V § p20 návrhu se upravují podmínky, za kterých je možno napadený rozsudek nebo jeho část zrušit. V rozsahu zrušení má podle odstavce 1, jsou-li pro takový postup splněny podmínky, učinit další rozhodnutí, a to o předložení věci k rozhodnutí o příslušnosti soudu (nemůže-li tak rozhodnout sám), o postoupení věci, o zastavení či přerušení trestního stíhání, měl-li tak učinit již soud prvního stupně, resp. o podmíněném zastavení trestního stíhání nebo o schválení narovnání. V odstavci 2 téhož ustanovení jsou pak zmíněny podmínky, za kterých je dále možno napadený rozsudek zrušit (vady rozsudku nebo řízení mu předcházejícího). Vychází se přitom ze znění § 258 odst. 1 tr. ř., které se mírně upravilo. Především se omezila možnost zrušit rozsudek (a vrátit věc soudu prvního stupně) jen proto, že jsou pochybnosti o skutkových zjištěních učiněných soudem prvního stupně, neboť se po odvolacím soudu zásadně žádá, aby primárně dokazování doplňoval a ve věci učinil konečné rozhodnutí. Jen v případě, že by takovým prováděním důkazů zcela nahrazoval činnost soudu prvního stupně, bylo by možno tak učinit (bylo doplněno slůvko „zcela“, čímž se zdůraznilo, že takovým nahrazováním není běžné doplnění dokazování či jeho zopakování). Také se výslovně doplnila alternativa týkající se rozsudku založeného na prohlášení viny, takový rozsudek bude možno zrušit, bude-li zjištěno, že výrok o vině není v souladu s prohlášením viny obviněného nebo že nebyly splněny podmínky pro přijetí prohlášení viny soudem prvního stupně (taková úprava dnes povážlivě chybí). V § p20 odst. 4 návrhu se doplnilo pravidlo, k němuž za současné úpravy dospěla judikatura (viz rozhodnutí č. 46/2019 Sb. rozh. tr.) a podle nějž bude muset odvolací soud, pokud (výjimečně) zruší napadený rozsudek jen v části výroku o vině a v tomto rozsahu věc vrátí soudu prvního stupně, rozhodnout o trestu za zbývající odsuzující část výroku o vině napadeného rozsudku.

Klíčové změny týkající se možnosti rozhodnutí odvolacího soudu po zrušení napadeného rozsudku vyplývají z § p21 a § p22 návrhu. V § p21 návrhu jsou nově formulována omezení, za kterých odvolací soud může po zrušení rozsudku věc vrátit soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. To bude moci učinit jen tehdy, jestliže nelze vadu odstranit v odvolacím líčení. Dále je uveden demonstrativní výčet takových případů – řízení před soudem prvního stupně je zatíženo podstatnými procesními vadami spočívajícími zejména v porušení ustanovení, která mají zabezpečit právo obhajoby, pokud však současně mohly mít vliv na správnost a zákonnost přezkoumávané části

rozsudku, takže by bylo nutno provádět rozsáhlé a obtížně proveditelné doplnění dokazování, nebo proto, že rozsudek soudu prvního stupně je zcela nepřezkoumatelný, anebo proto, že by odvolací soud musel provádět rozsáhlé dokazování, a zcela tak nahrazovat činnost soudu prvního stupně. Zcela se zapovídá možnost vrátit věc soudu prvního stupně jen k novému rozhodnutí o trestu. Podobně se apelační princip posiluje i pro případy chybějícího nebo neúplného výroku (viz § p21 odst. 2 návrhu).

Ústřední a nejdůležitější navrženou změnou je úprava možnosti odvolacího soudu rozhodnout vlastním konečným rozsudkem ve věci v § p22 návrhu. Vychází se sice ze stávajícího ustanovení § 259 odst. 3 a 4 tr. ř., ovšem nepřebírá se omezení vyplývající z § 259 odst. 5 tr. ř. Odvolací soud by tak měl mít podle návrhu možnost rozhodnout odsuzujícím rozsudkem, ačkoliv byl obviněný v řízení před soudem prvního stupně zproštěn obžaloby, resp. mohl by jej též uznat vinným těžším trestným činem, než jakým ho mohl uznat vinným soud prvního stupně, pokud to neodporuje jiným principům, na nichž je odvolání vybudováno (nesmí se porušit zákaz *reformationis in peius*, musí se respektovat princip kontradiktornosti s poučovací povinností atd.). Důvody pro takovou razantní změnu byly shledány v potřebě zamezit tzv. justičnímu ping-pongu, tedy opakovanému rušení a vracení věci odvolacím soudem soudu prvního stupně, což vede k významnému prodlužování a prodražování trestního řízení, napříště by proto měl odvolací soud zásadně sám učinit konečné meritorní rozhodnutí. Potřebnost změn po sepsání návrhu byla posílena následnou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, jehož první sekce rozhodla rozsudkem ze dne 25. 6. 2020, ve věci Tempel proti České republice, č. stížnosti 44151/12, že Česká republika porušila čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, přičemž konstatovala možnou „dysfunkci“ při výkonu soudnictví narušující celkovou spravedlnost řízení, která spočívala především v opakovaném rušení zprošťujících rozsudků soudem odvolacím (v uvedené věci dokonce 4x) a vracení věci k novému projednání a rozhodnutí, a to i za využití výjimečného oprávnění uložit projednání věci v jiném složení senátu, resp. posléze i přikázání věci jinému soudu prvního stupně v obvodu vrchního soudu, když ani změna senátu nevedla k výsledku očekávanému odvolacím soudem, tj. k uznání viny obviněného. Teprve opakovaný zásah vrchního soudu do složení rozhodujícího soudního tělesa v prvním stupni s nepřipustným nátlakem, jak hodnotit klíčové důkazy, které odvolací soud sám neprováděl, vedl k výsledku, jež očekával odvolací soud.

Za problematické v tomto směru byly považovány limity vyplývající z ustanovení § 259 odst. 5 tr. ř., přitom samotná Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod takové limity nevyžaduje, naopak v čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 7¹¹ připouští výjimku z práva na odvolání proti odsuzujícímu rozsudku,¹² byl-li vynesena na základě odvolání proti osvobozujícímu rozsudku. Ostatně takovou právní úpravu, která umožňuje změnit

¹¹ Srov. k tomu KMEC, J. Kapitola XXXIII: Právo na odvolání v trestních věcech (čl. 2 Protokolu č. 7). In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1397–1402. Srov. též rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (čtvrté sekce) ve věci Šimšić proti Bosně a Hercegovině, rozhodnutí z 10. 4. 2012, č. stížnosti 51552/10, konkrétně § 28.

¹² Těto problematice se v odborné literatuře věnoval např. MULÁK, J. The Exceptions of the right to appeal in criminal matters under Article 2 of Protocol No. 7 to the ECHR. *Czech Yearbook of Public and Private International Law* [online]. 2022, Vol. 13, s. 177–190 [cit. 2023-06-01]. Dostupné na: <https://rozkotova.cld.bz/CYIL-vol-13-2022/177/>.

z podnětu odvolání státního zástupce (prokurátora) zprošťující rozsudek v odsuzující přímo odvolacím soudem, lze nalézt i v zahraničí.¹³ Těž uvedený rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Tempel proti České republice posiluje významně důvodnost navržené úpravy, která má do budoucna umožnit odvolacímu soudu provést dokazování, tedy jej doplnit či dokonce zopakovat, v takovém rozsahu, který je potřebný pro učinění vlastních skutkových závěrů, jež se dokonce zcela mohou lišit od skutkových závěrů soudu prvního stupně (při respektování pravidel obsažených v dalších ustanoveních), a na základě takto zjištěného skutkového stavu ve věci samé rozhodnout.

Odvolací soud by tak obecně měl mít možnost po zrušení napadeného rozsudku sám ve věci rozhodnout rozsudkem na základě skutkového stavu, který byl dostatečně a správně zjištěn soudem prvního stupně, avšak nebyl správně právně kvalifikován, popř. byl dán jiný důvod pro jeho zrušení (např. došlo k podstatným vadám řízení, které ale bylo možno zhojit v odvolacím řízení). Odvolací soud by ale měl mít též možnost po zopakování či doplnění dokazování změnit skutková zjištění a znovu rozhodnout na podkladě touto cestou doplněného nebo zcela změněného skutkového stavu. Odchýlit se od skutkového zjištění soudu prvního stupně by přitom odvolací soud mohl jen tehdy, jestliže by v odvolacím řízení pro skutkové zjištění podstatné (tj. rozhodné) důkazní prostředky provedl znovu a sám je znovu jinak vyhodnotil, anebo jestliže by provedl důkazní prostředky dosud neprovedené a z nich plynoucí důkazy samy o sobě anebo ve spojení s jinými vyplývajícími z již provedených důkazních prostředků by vedly k jiným skutkovým závěrům. Bez toho by změnit skutková zjištění nemohl, především by nemohl odchylně hodnotit důkazy vyplývající z důkazních prostředků, než jak je hodnotil soud prvního stupně, pokud by k tomu odvolací soud sám dokazování v potřebném rozsahu nedoplnil či je nezopakoval. Ke zhoršení postavení obviněného nebo zúčastněné osoby by zároveň mohlo dojít jen z podnětu odvolání podaného v jejich neprospěch.

Protože si Komise pro nový trestní řád byla vědoma, že takto razantní změna nebude všemi (především advokátním stavem) přijímána pozitivně, byla doplněna dalšími vyznačujícími pravidly ve prospěch obviněného. Tak obviněný musí být na možnost změny ze zprošťujícího na odsuzující rozsudek, popř. na zpřísnění právní kvalifikace, než jak to mohl učinit soud prvního stupně, předem upozorněn, stejně tak musí být upozorněn i na možnou změnu právní kvalifikace, která doposud nebyla zvažována, k níž musí mít možnost se vyjádřit, stejně tak musí být upozorněn i na možnost navrhnout doplnění

¹³ Změnit zprošťující rozsudek na odsuzující v odvolacím řízení se připouští např. v **Německu** (srov. § 328 nĕm. StPO). Z odborné literatury lze odkázat na učebnici i se vzory výroků odvolacích soudů – HALLER, K. – CONZEN, K. *Das Strafverfahren: Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen*. 6. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 403. Nebrání tomu ani **švýcarská** právní úprava o rozhodování v odvolacím řízení obsažená v čl. 408 a 409 švýc. StPO; nezapovídá to (ale ani to neřeší) mnĕ dostupná odborná literatura – viz např. RIKLIN, F. *StPO Kommentar: Schweizerische Strafprozessordnung mit StBOG, JStPO und den relevanten Bestimmungen aus BV, EMRK und BGG*. Zürich: Orell Füssli, 2010, s. 620–621; podobně ani PIETH, M. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. 2. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012. Naproti tomu shodnou úpravu jako v současnĕm českĕm trestnĕm řádu v § 259 odst. 5 tr. ř. mají na **Slovensku** (viz § 322 odst. 4 TP), nebo podobně i v **Polsku** (čl. 454. § 1 KPK). V **Rakousku** mají jiný koncept opravných prostředků, odvolání je možno podat jen proti výroku o trestu a proti výroku o soukromoprávnĕch nárocĕch (§ 283 odst. 1 a § 346 StPO), zatímco proti výroku o vinĕ lze z omezených (zmatečných) důvodů podat jen zmatečnĕ stĕžnost (§ 280, § 281 a dalšĕ, resp. § 344, § 345 a dalšĕ StPO).

dokazování. Také mu musí být poskytnuta lhůta k přípravě obhajoby, kdyby taková poučení byla učiněna až v průběhu odvolacího líčení, které by pak muselo být na žádost obviněného odročeno. Další ochranou práv obviněného, který byl přes zproštění soudem prvního stupně odsouzen odvolacím soudem, by byl ze zákona vyplývající odklad výkonu případně uloženého nepodmíněného trestu odnětí svobody až do doby marného uplynutí dovolací lhůty osobám oprávněným podat dovolání ve prospěch obviněného nebo do rozhodnutí Nejvyššího soudu o dovolání podaném ve prospěch obviněného (s výjimkou, že by obviněný sám požádal, aby byl trest bez odkladu vykonán, o čemž by musel být poučen). V takovém případě by ovšem odvolací soud musel rozhodnout o vazbě obviněného (viz § 22a návrhu). U ostatních výroků se možnost odložení jejich výkonu i nadále ponechala na individuálním rozhodnutí dovolacího soudu. Především se ale umožnil takovému obviněnému plný přístup k dovolacímu soudu, kterým je Nejvyšší soud. Dovolání proti odsuzujícímu rozsudku odvolacího soudu, který byl vyneseno po zrušení zprošťujícího rozsudku soudu prvního stupně, by totiž nebylo limitováno dovolacími důvody jako jiná dovolání. Nejvyšší soud by v takovém případě byl povinen přezkoumat v rozsahu podaného dovolání napadený odsuzující rozsudek odvolacího soudu (nahrazuje se tak do určité míry nemožnost podat proti takovému rozsudku řádný opravný prostředek – odvolání) – srov. k tomu § q2 odst. 2 návrhu. Tak by zejména mohly být vznášeny námitky proti výrokům, které poprvé učinil až odvolací soud (jako je zejména výrok o trestu), aniž by dovolatel byl limitován omezeními vyplývajícími z nastavení dovolacích důvodů v § q2 odst. 1 návrhu (pokud jde o výrok o trestu, zásadně se totiž nepřipouští námitky proti jeho nepřiměřenosti nebo jeho nevhodnosti, což má platit i nadále).

Konečně v posledních dvou ustanoveních (§ p23 a § p24 návrhu) se převzala stávající (drobně pozměněná) úprava o (výjimečné) možnosti vrátit věc státnímu zástupci k došetření a o dalším postupu, dojde-li ke zrušení toliko výroku o majetkovém nároku poškozeného.

ZÁVĚR

V tomto příspěvku byla věnována pozornost odvolání, tedy řádnému opravnému prostředku proti rozsudku, a řízení o něm, v návrhu trestního řádu. V příspěvku byla zmíněna především základní východiska návrhu nové úpravy a nejpodstatnější změny oproti stávajícímu znění současného trestního řádu platného v České republice. Z navržných změn vedle nového uspořádání ustanovení, užití jednotné a odpovídající terminologie je třeba zmínit zejména prodloužení lhůt pro podání odvolání i odstranění jeho vad, částečné přesunutí rozhodovací pravomoci na soud prvního stupně (jde-li o odmítnutí odvolání), a především významné posílení apelačního principu na úkor principu kasačního spolu s možností odvolacího soudu po zrušení zprošťujícího rozsudku z podnětu odvolání státního zástupce podaného v neprospěch obviněného rozhodnout odsuzujícím rozsudkem, tedy uznat obviněného vinným a uložit mu za to trestní sankci (resp. rozhodnout dalšími výroky, které mají ve výroku o vině svůj podklad). Domnívám se, že taková úprava je možná a není v rozporu s ústavním pořádkem

České republiky ani Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, resp. čl. 2 Protokolu č. 7 k této Úmluvě. Mám současně za to, že její přijetí je dokonce žádoucí, aby se zamezilo zbytečnému prodlužování trestního procesu opakovaným vrácením věci soudu prvního stupně po zrušení jeho rozsudku odvolacím soudem, který by neměl možnost prosadit svůj názor na rozhodnutí ve věci samé, byť jsem si vědom úskalí takového přístupu, jakož i značného odporu proti těmto změnám u části odborné veřejnosti. I nadále (byť omezeně) se však ponechává možnost odvolacímu soudu využít kasačního principu a věc po zrušení napadeného rozsudku vrátit soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí (zcela výjimečně pak i státnímu zástupci k došetření).

Celkově považuji navrhanou budoucí úpravu odvolání a řízení o něm za vhodně koncipovanou, umožňující provedení rychlého kontradiktorního řízení se zachováním dostatečné možnosti obrany obviněnému.

JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D.
Nejvyšší soud
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
rihaj@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-1531-3638

VYUŽITELNOST DOHODY O VINĚ A TRESTU A PROHLÁŠENÍ VINY V JEDNOTLIVÝCH STADIÍCH TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

FILIP ŠČERBA

Abstract: **Applicability of an Agreement Upon Guilt and Punishment and a Statement of Guilt in Individual Stages of Criminal Proceedings**

The article deals with the possibilities of using an agreement upon guilt and punishment and a statement of guilt during individual phases of criminal proceedings, primarily, during trial and after the commencement of proof. This problem is solved from the point of view of legal admissibility and from the point of view of its usefulness when the current practice of the courts is taken into consideration. Attention is also paid to the punishment imposed in agreement upon guilt and punishment or following a statement of guilt, with respect to the stage in which this procedure is applied. The article also offers some consideration regarding the validity of entering into the agreement upon guilt and punishment at the very beginning of an investigation.

Keywords: agreement upon guilt and punishment; statement of guilt; stages of criminal proceedings; punishment; appeal procedure

Klíčová slova: dohoda o vině a trestu; prohlášení viny; stadia trestního řízení; trest; odvolací řízení

DOI: 10.14712/23366478.2023.31

ÚVOD

Dohoda o vině a trestu a prohlášení viny představují instituty, které lze považovat za nové prvky v rámci českého trestního práva – zejména to pak platí o druhém z nich. Řadí se mezi konsensuální formy vyřizování trestních věcí a jsou s nimi spojovány nemalé naděje, že budou výrazně přispívat k zjednodušení a zrychlení trestního řízení. Nelze se proto divit, že se s nimi počítá i v plánované právní úpravě obsažené v návrhu nového trestního řádu (dále jen „Návrh“).¹ Tato předpokládaná právní úprava dohody o vině a trestu a prohlášení viny se příliš neliší od té současné, obsažené v trestním řádu č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů. To je důsledkem zejména poměrně rozsáhlé novelizace trestního řádu provedené zákonem č. 333/2020 Sb., která

¹ Aktuální podoba návrhu nového trestního řádu je přístupná na *JUSTICE.CZ* [online]. [cit. 2023-04-25]. Dostupné na: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

nabyla účinnosti 1. 10. 2020. Tato novelizace podstatně rozšířila možnosti pro využití dohody o vině a trestu, resp. odstranila některé problematické prvky předchozí právní úpravy, které limitovaly či komplikovaly řešení trestních věcí tímto zvláštním způsobem.

Je proto logické, že i v rámci přípravy nového trestního řádu bylo upuštěno od toho, aby byla dohoda o vině a trestu vylučována u určité kategorie trestných činů (např. u zvlášť závažných zločinů), aby sjednávání dohody o vině a trestu představovalo důvod nutné obhajoby či aby bylo možné dohodu o vině a trestu sjednat výhradně v rámci přípravného řízení. Všechna tato omezení byla součástí právní úpravy účinné do 30. 9. 2020 a zdá se logické, že se k nim budoucí právní úprava nehodlá vracet. Zmiňovaná novelizace z roku 2020 totiž zjevně v nemalé míře dosáhla svého účelu, kterým bylo podstatné zvýšení počtu trestních věcí vyřizovaných právě dohodou o vině a trestu.²

Rozšíření možností pro využívání dohody o vině a trestu bylo navíc doprovázeno zavedením nového konsensuálního způsobu vyřizování trestních věcí, kterým je prohlášení viny (srov. § 206c trestního řádu) a který bývá označován jako „malá dohoda“, neboť je (stejně jako dohoda o vině a trestu) také založen na doznání obviněného ze spáchání stíhaného trestného činu (jak uzavření dohody o vině a trestu, tak přijetí prohlášení viny je podmíněno tím, že obviněný, resp. obžalovaný učiní prohlášení o spáchání stíhaného skutku a akceptuje i jeho právní kvalifikaci) a odlišuje se (primárně) v tom, že obviněný a státní zástupce nenaleznou shodu na sankci, která by měla být obviněnému za spáchání takového činu uložena.

Je-li řeč o novele provedené zák. č. 333/2020 Sb. a rozšíření možností konsensuálního řešení trestních věcí, nelze opomenout ani její hmotněprávní část, tedy změny trestního zákoníku, neboť některé z nich s konsensuálním řešením trestních věcí úzce souvisely. Konkrétně šlo o doplnění ustanovení trestního zákoníku upravující ukládání trestů, v důsledku kterého po novelizaci jednak soud musí přihlížet k tomu, že je trest ukládán v rámci dohody o vině a trestu, resp. v návaznosti na prohlášení viny (srov. § 39 odst. 1 tr. zákoníku), a jednak byly rozšířeny důvody pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici zákonné trestní sazby, opět na základě toho, že došlo k uzavření a schválení dohody o vině a trestu či k přijetí prohlášení viny [srov. § 58 odst. 2 písm. b) a odst. 3 tr. zákoníku].

I novelizovaná právní úprava dohody o vině a trestu a prohlášení viny (a tím pádem i úprava navrhovaná) je však spojena s některými důležitými a složitými interpretačními a aplikačními problémy. Společným jmenovatelem některých z nich je otázka přípustnosti a účelnosti postupu spočívajícího v uzavření a schválení dohody o vině a trestu, resp. v prohlášení viny, v rámci některých stadií trestního řízení, zejména pak v pozdější fázi řízení před soudem. Na to pak bezprostředně navazuje další – velmi

² Ze Zprávy Nejvyššího státního zastupitelství o činnosti státního zastupitelství za rok 2021 vyplývá, že se v roce 2021 zdvojnásobil počet podaných návrhů na schválení dohody o vině a trestu v přípravném řízení, které byly podány u 531 (+262) fyzických osob a 29 (+18) právnických osob. Ve zprávě se uvádí, že tento výrazný vzestup počtu osob, ohledně nichž byl v roce 2021 uplatněn institut dohody o vině a trestu, je důsledkem novely provedené zákonem č. 333/2020 Sb. – viz Státní zastupitelství. *Stručné shrnutí Zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2021* [online]. 2021, s. 13 [cit. 2023-04-25]. Dostupné na: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2022/07/St%C3%A1tn%C3%AD-zastupitelstv%C3%AD-v-roce-2021.pdf>.

důležitá a praktická – otázka, která se týká důsledků v oblasti ukládané sankce, dojde-li k uzavření dohody o vině a trestu či přijetí prohlášení viny. Uvedené problémy neřeší výslovně ani současná, ani navrhovaná právní úprava a trestněprávní praxe jim aktuálně věnuje nemalou pozornost.

MOŽNOSTI VYUŽÍVÁNÍ DOHODY O VINĚ A TRESTU A PROHLÁŠENÍ VINY V PRŮBĚHU ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

DOSAVADNÍ JUDIKATURA

Jedna z hlavních otázek, kterou soudy, státní zástupci i obhajoba museli poměrně intenzivně začít řešit bezprostředně po účinnosti novely č. 333/2020 Sb., se týká toho, do jakého mezního okamžiku v rámci probíhajícího trestního řízení může být dohoda o vině a trestu uzavřena, resp. do jakého okamžiku lze učinit prohlášení viny. Současná právní úprava ani Návrh odpověď na tuto otázku neposkytují a uvedený problém nebyl doposud jednoznačně vyřešen ani judikatorně.

Nejvyšší soud se již několikrát zabýval možností využití institutu prohlášení viny (zejména) v průběhu řízení před odvolacím soudem. Prvním rozhodnutím tohoto druhu bylo usnesení sp. zn. 8 Tdo 258/2021, v němž Nejvyšší soud takovou možnost (jako výjimečnou) připustil. V posuzované věci se daná výjimečná situace odvíjela od toho, že novela č. 333/2020 Sb. zavádějící institut prohlášení viny nabyla účinnosti až v průběhu odvolacího řízení, čehož obžalovaný využil, prohlásil svou vinu a odvolací soud toto prohlášení viny akceptoval. Nejvyšší soud takový postup vyhodnotil jako souladný se zákonem, avšak nezabýval se výhradně pouze touto specifickou situací a vyslovil i obecnější závěry. Nejvyšší soud konstatoval: „*Účelu zakotvení institutu prohlášení viny odpovídá, aby obviněný prohlásil, že je vinný spácháním skutku anebo některého ze skutků uvedených v obžalobě a že souhlasí s právní kvalifikací takového skutku uvedenou v obžalobě podle § 206c odst. 1 tr. ř., zásadně učinil v hlavním líčení po přednesení obžaloby do zahájení dokazování. Nelze ale vyloučit prohlášení viny i kdykoliv v průběhu hlavního líčení, poněvadž žádné ustanovení trestního řádu nestanoví časový mezník, v němž je nutno takové prohlášení učinit. Je vylučně na soudu, aby s ohledem na okolnosti případu a vyjádření ostatních stran podle § 206c odst. 4 tr. ř. rozhodl o tom, zda toto prohlášení viny obviněným přijímá, nebo zda prohlášení viny nepřijme. Obviněnému výjimečně nelze bránit ani v tom, aby učinil prohlášení podle § 206c odst. 1 tr. ř. až v odvolacím řízení.*“

Na toto usnesení ve stejném duchu navazovala i usnesení další (např. usnesení sp. zn. 5 Tdo 1144/2021 či 8 Tdo 93/2022). Na druhou stranu se ovšem přímo v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu objevil i opozitní názor. V usnesení sp. zn. 5 Tdo 329/2022 totiž Nejvyšší soud uvedl, že výklad popsáný ve zmíněném usnesení sp. zn. 8 Tdo 258/2021 nebyl akceptován většinou členů trestního kolegia Nejvyššího soudu a toto rozhodnutí osmého senátu kolegium nepřijalo k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Dále konstatoval, že proto i nadále zásadně prohlášení viny v odvolacím řízení nepřichází v úvahu, neboť by došlo k popření účelu a samotného smyslu zavedení této možnosti zrychlit a z hospodárnit řízení před soudy.

V současnosti lze tedy i v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu zaznamenat nejednotný postoj k možnosti učinění prohlášení viny v odvolacím řízení. Z toho lze dovozovat, že podobná nejasnost se může týkat i otázky prohlášení viny, které by mělo být učiněno sice v hlavním líčení, ale až po zahájení dokazování.

Pokud jde o institut dohody o vině a trestu, v usnesení sp. zn. 5 Tz 32/2022 Nejvyšší soud řešil primárně otázku přípustnosti stížnosti proti usnesení, jímž soud prvního stupně neschválil návrh dohody o vině a trestu. V rámci tohoto rozhodnutí ovšem mj. popřel, že by bylo možné dohodu o vině a trestu schválit kdykoli v průběhu řízení, pokud jsou splněny podmínky uvedené v § 175a odst. 1 tr. řádu, resp. že by bylo možné kdykoli v průběhu řízení před soudem prvního stupně schválit uzavřenou dohodu o vině a trestu. Uvedl, že systematické zařazení ustanovení § 206b tr. řádu do právní úpravy počátku hlavního líčení „*svědčí pro závěr, že tento postup je možný a vhodný především na počátku hlavního líčení před zahájením dokazování soudem prvního stupně*“.

Zmíněné usnesení sp. zn. 5 Tz 32/2022 tak představuje další „odbočku“ v judikatuře Nejvyššího soudu, pokud jde o možnost využití konsensuálních způsobů řešení trestní věci ve fázi po zahájení dokazování v hlavním líčení. Uvedené závěry obsažené v tomto usnesení navíc nevyznívají zcela jednoznačně, neboť formulace, že uzavření a schválení dohody o vině a trestu představuje postup, který je možný a vhodný *především* na počátku hlavního líčení před zahájením dokazování soudem prvního stupně, vlastně ponechává určitý prostor pro využití dohody o vině a trestu i v následných fázích řízení před soudem a vyvolává otázky, kdy by takový postup možný byl, a kdy nikoli.

Má proto smysl se otázkou, zda je uzavření a schválení dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny a jeho přijetí soudem možné i po zahájení dokazování v hlavním líčení, i nadále zabývat – judikatura v tomto směru skutečně doposud nenabízí jednoznačný závěr. Její řešení je přitom třeba rozdělit do dvou rovin: jednak z hlediska právní přípustnosti a jednak z hlediska účelnosti, resp. smysluplnosti. Oba tyto pohledy přitom spolu souvisí.

PRÁVNÍ PŘÍPUSTNOST

Pokud jde o první uvedený směr uvažování, tedy o určení časové meze *právní přípustnosti* uzavření dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny, v rámci současné právní úpravy jde o interpretační problém, který se odvíjí od systematického zařazení relevantních ustanovení trestního řádu. Novelou č. 333/2020 Sb. byla totiž ustanovení o možnosti uzavření dohody o vině a trestu (v řízení před soudem) či učinění prohlášení viny zařazena do třetího oddílu hlavy třinácté trestního řádu, kde je obsažena úprava zahájení hlavního líčení (viz § 206a a násl. tr. řádu).

Jeden z názorových proudů považuje toto systematické zařazení za rozhodující a dovozuje z něj, že v řízení před soudem přichází uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny do úvahy výhradně jen do okamžiku, než je hlavní líčení zahájeno. Tento názor je dále podporován argumentací o smyslu dohody o vině a trestu a institutu prohlášení viny, o čemž bude více řeč ještě dále.³

³ Takovou argumentaci lze nalézt např. v dovolání nejvyššího státního zástupce, o kterém Nejvyšší soud rozhodoval usnesením sp. zn. 5 Tdo 258/2021, a vychází z něj také zmiňované usnesení sp. zn. 5 Tz 32/2022.

Domnívám se, že uvedená argumentace přeceňuje význam systematického zařazení ustanovení o uzavření dohody o vině a trestu, resp. o prohlášení viny. Z toho, že jsou tato ustanovení zařazena mezi ta, jež upravují průběh řízení před soudem ve fázi před zahájením dokazování v hlavním líčení, samo o sobě nijak nevyplývá, že by podle nich nebylo možno postupovat i v dalších úsecích řízení před soudem.

Ostatně ve stejné části trestního řádu je zařazeno např. ustanovení § 206 vztahující se k uplatnění adhezního nároku poškozeného, resp. obecně k účasti poškozeného v hlavním líčení. Z § 206 odst. 3 a 4 tr. řádu konkrétně vyplývá, že pokud uplatňuje práva poškozeného osoba, které toto právo zřejmě nepřísluší, popř. brání-li účasti poškozeného okolnosti předpokládané v § 44 odst. 2 a 3 tr. řádu, vysloví soud usnesením, že onu osobu jako poškozeného k hlavnímu líčení nepřipouští. Analogicky se stejně postupuje i v případě, kdy soud dospěje k závěru, že sice dané osobě náleží postavení poškozeného, avšak není oprávněna uplatňovat nárok na náhradu škody, na náhradu nemajetkové újmy či na vydání bezdůvodného obohacení (srov. č. 48/1962 či č. III/1967 Sb. rozh. tr.).

Stejným způsobem a podle stejného ustanovení však soud logicky bude postupovat i tehdy, budou-li předpoklady k jeho aplikaci naplněny až v dalším průběhu hlavního líčení, tj. po zahájení dokazování. Jestliže např. uprostřed hlavního líčení vyjde najevo, že osoba, se kterou doposud bylo jednáno jako s poškozeným, ve skutečnosti poškozeným ve smyslu § 43 odst. 1 tr. řádu není (v příčinné souvislosti s trestným činem jí nebyla způsobena žádná újma, popř. tato újma nebyla způsobena zaviněním pachatele – srov. § 43 odst. 2 tr. řádu), jak může soud postupovat jinak, než že i v této fázi aplikuje § 206 odst. 3 tr. řádu a vysloví, že se tato osoba nepřipouští k dalšímu průběhu hlavního líčení? Stejně by pak musel postupovat třeba i odvolací soud, kdyby teoreticky až v průběhu odvolacího řízení shledal, že poškozený vlastně není poškozený.

Stejně logické se pak jeví umožnit obžalovanému a státnímu zástupci uzavřít i po zahájení dokazování v hlavním líčení dohodu o vině a trestu, pokud o to mají zájem, resp. umožnit obžalovanému učinit (a soudu následně přijmout) prohlášení viny. Opačný závěr by fakticky znamenal připuštění určitého prvku koncentrace (tedy připuštění daného úkonu pouze do stanoveného okamžiku), což by sice mohlo být vnímáno jako legitimní úsudek s ohledem na účel dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny (viz dále), avšak zároveň by se jednalo o úsudek, který nemá dostatečnou zákonnou oporu v podobě *výslovného* určení daného mezního okamžiku. Opět je možno pro srovnání odkázat na úpravu práva poškozeného uplatňovat v trestním řízení adhezní nárok, která *explicitně* vyžaduje, aby poškozený tento svůj nárok uplatnil před zahájením dokazování v hlavním líčení, popř. při prvním jednání o dohodě o vině a trestu (srov. § 43 odst. 3 tr. řádu).

Pokud jde o zvažovanou právní úpravu, která je obsažena v aktuálním Návrhu, zde jsou pravidla týkající se možnosti uzavřít dohodu o vině a trestu či učinit prohlášení viny zařazena do speciálního dílu 5 hlavy III. označeného jako „Prohlášení významná pro dokazování“ (srov. § y26 a násl. Návrhu). Má tedy dojít k přeřazení ze skupiny ustanovení vztahujících se k počátku hlavního líčení, čímž by zřejmě měl být definitivně „vynulován“ výše uvedený argument (týkající se současné právní úpravy), jenž je založen právě na systematickém zařazení ustanovení o uzavírání dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny ve fázi po podání obžaloby.

Lze tedy uzavřít, že jak podle stávající právní úpravy, tak i podle úpravy obsažené v návrhu nového trestního řádu, je (resp. bude) *právně přípustné* uzavřít dohodu o vině a trestu nejen před zahájením dokazování v rámci hlavního líčení, ale i kdykoli poté, před pravomocným rozhodnutím ve věci samé. Ve vztahu k navrhované právní úpravě je tento závěr ještě výraznější vzhledem ke změně v systematickém zařazení relevantních ustanovení v rámci návrhu nového trestního řádu.

ÚČELNOST

Ani navrhovaná právní úprava však nestanoví žádný jednoznačný mezní okamžik vytyčující možnost uzavření dohody o vině a trestu, resp. učinění a přijetí prohlášení o vině. I ve vztahu k této možné budoucí úpravě (stejně jako k úpravě stávající) je tak třeba uvažovat, zda je *účelné*, aby byla dohoda o vině a trestu uzavírána, resp. prohlášení viny učiněno a soudem přijato až v průběhu hlavního líčení (po zahájení dokazování, třeba i v pozdní fázi tohoto stadia trestního řízení), popř. dokonce v průběhu odvolacího řízení.

Účel dohody o vině a trestu a institutu prohlášení viny spočívá v urychlení a usnadnění trestního řízení, za což je obviněnému (pachateli) poskytována „odměna“ v podobě uložení mírnějšího trestu.⁴ Z toho pak může vyplývat, že pokud by k uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny mělo dojít až v dalším průběhu hlavního líčení či v průběhu odvolacího řízení, nemohlo by dojít (alespoň ne v plné míře) k naplnění účelu těchto institutů, resp. k dosažení výhod, které z jejich využívání plynou pro systém trestní justice jako takový.

Je skutečně třeba připustit, že má-li dohoda o vině a trestu či prohlášení viny co nejlépe plnit účel, se kterým byly tyto instituty převzaty do českého trestního práva, je žádoucí, aby k jejich využívání docházelo v relativně časnější fázi trestního řízení. V případě uzavírání dohody o vině a trestu tento postup přichází v úvahu již v přípravném řízení (srov. zejména § 175a a § 175b tr. řádu). K prohlášení viny sice může dojít až po zahájení hlavního líčení, ale i tak jeho využití může zásadním způsobem zjednodušit a zkrátit řízení před soudem, bude-li prohlášení viny učiněno v raném stadiu hlavního líčení. Zjednodušeně tedy lze konstatovat, že čím dříve je uzavřena dohoda o vině a trestu, resp. učiněno prohlášení viny, tím účinněji dochází k naplnění hlavního účelu těchto konsensuálních forem vyřízení trestních věcí.

Z toho však podle mého názoru nijak nevyplývá, že pokud by k využití zmínovaných institutů došlo až v průběhu dokazování v rámci hlavního líčení, nemohl by takový postup *vbíbec* sloužit zamýšlenému účelu. Jinak řečeno, zahájení dokazování v hlavním líčení v žádném případě nemůže být vnímáno jako časová mez, za kterou by uzavření dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny a jeho přijetí, byly zcela a vždy bezúčelné. Ostatně i Metodika k postupu státních zástupců při sjednávání dohod o vině a trestu

⁴ Srov. např. MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 9; dále viz např. COOK, J. G. – MARCUS, P. *Criminal Procedure*. 2nd ed. New York: Matthew-Bender & Co., 1986, s. 896; či COHEN, N. P. – HALL, D. J. – ADELMAN, S. E. *Criminal Procedure: the Post-investigative Process, Cases and Materials*. 3rd ed. Newark, San Francisco: LexisNexis, 2008, s. 353 a násl.

publikovaná Nejvyšším státním zastupitelstvím⁵ sice zmiňuje závěry z výše rozebraného usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tz 32/2022, ale zároveň připouští možnost, aby byla dohoda o vině a trestu uzavírána i v dalším průběhu hlavního líčení, tj. po zahájení dokazování, byť takový postup pojímá jako zcela výjimečný (srov. s. 10–11 této metodiky).

Jistě není třeba sáhodlouze vysvětlovat, že existuje celá řada složitých trestních věcí, které se (ve stadiu řízení před soudem prvního stupně) neobejdou bez rozsáhlého dokazování spojeného s opakovaným odročováním hlavního líčení. Jestliže pak obžalovaný např. po provedení poloviny plánovaných důkazů z jakéhokoli důvodu projeví ochotu uzavřít dohodu o vině a trestu či učinit prohlášení viny, sice to soudu neušetří celé dokazování, ale další (zbytek) dokazování si díky uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny bude možné ušetřit.

Úspora času a lidských i dalších prostředků se navíc v takových případech neomezí jen na zbytek hlavního líčení. Díky konsensuálnímu způsobu vyřízení dané trestní věci bude zásadním způsobem snížena pravděpodobnost, že některá ze stran podá odvolání [resp. podané odvolání bude mít výrazně omezený rozsah – srov. § 206c odst. 7, § 245 odst. 1 věta druhá a § 246 odst. 1 písm. b) tr. řádu, resp. § p1 odst. 3 Návrhu], popř. dovolání. Zkrácení a zjednodušení se tak bude týkat i opravného řízení, jakož i případného opětovného řízení před soudem prvního stupně, kterému odvolací či dovolací soud může věc vrátit k novému projednání a rozhodnutí.

Nabízí se námitka, že připuštěním uzavření dohody o vině a trestu, resp. prohlášení viny i v pokročilejší fázi hlavního líčení vzniká riziko, že obžalovaný projeví ochotu k takovému konsensuálnímu řešení v důsledku (z jeho pohledu) nepříznivé důkazní situace. Řeč je tedy o případné účelové snaze obhajoby vyřešit již (téměř) beznadějnou věc prostřednictvím dohody o vině a trestu či prohlášení viny, a to s nadějí, že výsledkem bude mírnější potrestání obžalovaného. Takové riziko samozřejmě nelze vyloučit, nicméně jeho vyřešení může být vlastně naprosto jednoduché – státní zástupce v takovém případě neuzavře dohodu o vině a trestu, resp. soud nepřijme prohlášení viny. Anebo je sice dohoda o vině a trestu uzavřena či prohlášení viny akceptováno, avšak bez jakéhokoli či výraznějšího benefitu pro obžalovaného v oblasti dohodnutého/ ukládaného trestu.

Pokud jde o dohodu o vině a trestu, i u ní platí, že na dohodu musí být minimálně dva. Státní zástupce není v žádné procesní situaci povinen přistoupit na jednání o dohodě o vině a trestu, a tím méně je povinen takovou dohodu uzavřít. A to platí i pro výše nastíněnou situaci, kdy budou dosavadní výsledky dokazování provedeného v průběhu hlavního líčení tak přesvědčující z hlediska prokázání viny, že přínos případné dohody o vině a trestu (z hlediska usnadnění dalšího řízení) by byl jen minimální, případně zcela nulový. A pokud již v podobné situaci státní zástupce bude ochoten (z různých důvodů) dohodu o vině a trestu přece jen uzavřít, může jednoduše trvat na takové sankci, na jejímž druhu a výměře se řešení v podobě dohody o vině a trestu projeví (ve prospěch

⁵ Nejvyšší státní zastupitelství ČR. *Metodika k postupu zástupců při sjednávání dohod o vině a trestu* [online]. 27. 1. 2023 [cit. 2023-04-22]. Dostupné na: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/03/1-SL-111-2022.pdf>.

obžalovaného) jen zcela minimálně, tedy způsobem odpovídajícím tomu, v jaké míře uzavření dohody o vině a trestu usnadňuje trestní řízení.

Státní zástupce (potažmo soud schvalující uzavřenou dohodu o vině a trestu) tak může využít toho, že ustanovení § 39 odst. 1 tr. zákoníku sice prikazuje, aby soud při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédl mj. k tomu, zda pachatel sjednal dohodu o vině a trestu či prohlásil svou vinu, avšak zároveň nestanoví žádnou rezolutní instrukci, aby byl trest v důsledku takových úkonů pachatele nutně podstatně zmírňován. V případě vyřešení věci dohodou o vině a trestu či prohlášením viny není ani nezbytné přistoupit na mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58 odst. 2 písm. b) či odst. 3 tr. zákoníku (srov. již několikrát citované usnesení sp. zn. 8 Tdo 258/2021, na které tentokrát následná judikatura navazovala jednoznačně). Jinak řečeno, státní zástupce při sjednávání dohody o vině a trestu ve výše nastíněné situaci (stejně jako soud, který bude případně uzavřenou dohodu následně schvalovat) bude postupovat zcela v souladu s uvedenými ustanoveními tr. zákoníku, když k faktoru v podobě uzavření dohody o vině a trestu přihlédne (v rámci svého postoje k trestu, jenž má být součástí této dohody), avšak přitom zároveň zohlední, že je dohoda o vině a trestu uzavírána v relativně pozdější fázi trestního řízení, takže tato okolnost může mít na určení trestu jen omezený, popř. minimální vliv. O mimořádném snížení trestu odnětí svobody pak v podobných případech zřejmě vůbec nebude možno reálně uvažovat. O zohledňování fáze trestního řízení, v němž je dohoda o vině a trestu uzavírána, při stanovování druhu a výměry trestu, bude ještě podrobněji řeč dále.

V případě institutu prohlášení viny samozřejmě nelze obžalovanému nijak zamezit v tom, aby takový úkon kdykoli v průběhu trestního řízení učinil. Důsledky spojené s tímto prohlášením však nastupují až za předpokladu, že soud toto prohlášení viny usnesením přijme (srov. § 206c odst. 4 a 6 tr. řádu, § y27 odst. 4 a 5 Návrhu). Z ustanovení § 206c odst. 5 tr. řádu (resp. § y27 odst. 4 Návrhu) přitom vyplývají dva okruhy důvodů, na základě kterých soud prohlášení viny nepřijme. První skupina důvodů má obligatorní charakter, takže soud nemůže prohlášení viny přijmout, jestliže toto prohlášení není v souladu se zjištěným skutkovým stavem nebo jestliže bylo zjištěno závažné porušení práv obviněného v předchozím řízení. Na tomto místě nás bude zajímat druhý důvod, který ustanovení § 206c odst. 5 tr. řádu (resp. § y27 odst. 4 Návrhu) koncipuje jako fakultativní a podle kterého soud *nemusí* prohlášení viny přijmout, pokud takový postup nepovažuje za vhodný s ohledem na okolnosti případu a vyjádření ostatních stran.

Zdá se tedy zřejmé, že pokud soud vyhodnotí prohlášení viny jako účelový krok, který se s ohledem na dosavadní výsledky dokazování jeví jako vlastně zcela zbytečný a reálně nemůže přispět ke zjednodušení zbytku trestního řízení, dospívá tím vlastně k závěru, že by přijetí učiněného prohlášení viny nebylo s ohledem na okolnosti případu vhodné. Nepřijetí prohlášení viny by tak bylo krokem, který bude v plném souladu se zněním § 206c odst. 5 tr. řádu (resp. § y27 odst. 4 Návrhu).

Další možností pro soud je pak učiněné prohlášení viny přijmout (má-li soud za to, že tento postup alespoň částečně přispěje ke zkrácení a zjednodušení zbytku trestního řízení), avšak při ukládání trestu tento faktor zohlední v (třeba i výrazně) menší míře, než kdyby bylo prohlášení viny učiněno na počátku hlavního líčení. V tomto ohledu platí beze zbytku to stejné, co bylo blíže uvedeno ve vztahu k dohodě o vině a trestu.

Dosavadní úvahy o účelnosti uzavírání dohody o vině a trestu, resp. přijetí prohlášení viny se soustředily na situace, kdy by k takovému postupu docházelo v průběhu hlavního líčení (po zahájení dokazování). Obdobně je však možné je vztáhnout i na případy, kdy by k uzavření dohody o vině a trestu či k prohlášení viny mělo dojít až v rámci odvolacího řízení (popř. v průběhu nového řízení před soudem prvního stupně poté, co byla tomuto soudu věc rozhodnutím odvolacího nebo dovolacího soudu – popř. též nálezem Ústavního soudu – vrácena k novému projednání a rozhodnutí). Je zřejmě nesporné, že v podobných případech bude zpravidla účelnost takového postupu již zcela minimální, popř. nulová. Přesto si lze představit výjimečné situace, kdy by i v tomto stadiu trestního řízení mohlo uzavření dohody o vině a trestu či přijetí prohlášení viny přece jen trestní řízení do určité míry zkrátit.

Např. i v rámci odvolacího řízení se situace může vyvinout tak, že bude evidentně nezbytné přistoupit k rozsáhlejšímu, popř. časově náročnějšímu dokazování, ať již by je měl realizovat sám odvolací soud, anebo soud prvního stupně po vrácení věci rozhodnutím odvolacího soudu. Konsensuální řešení dané věci tak může trestním soudům takové doplnění dokazování ušetřit.

Je třeba zopakovat, že podobné případy budou opravdu spíše výjimečné, avšak možnost jejich výskytu se zdá být legitimním důvodem pro závěr, aby ani v této fázi trestního řízení nebylo řešení formou dohody o vině a trestu či prohlášení viny *a priori* vylučováno. Pokud totiž obžalovaný např. v průběhu odvolacího řízení projeví zájem uzavřít dohodu o vině a trestu, popř. učiní prohlášení viny, a zároveň nepůjde o popsáný výjimečný případ, kdy by akceptování takového konsensuálního vyřízení věci bylo (alespoň částečně) účelné, vždy je v záloze výše nastíněné jednoduché řešení spočívající v tom, že státní zástupce na sjednání dohody o vině a trestu nepřistoupí, resp. soud nepřijme prohlášení viny, neboť se nebude jednat o vhodný postup. Pokud k uzavření a schválení dohody o vině a trestu či k přijetí prohlášení viny dojde, projeví se skutečnost, že se tak stalo v pozdní fázi řízení, ve výrazně menším benefitu pro obžalovaného v oblasti ukládaného trestu, jak již bylo výše rovněž popsáno.

ČÁSTEČNÉ SHRNUTÍ

Výše uvedené úvahy lze tedy stručně shrnout takto:

1. Stávající právní úprava obsažená v trestním řádu ani úprava předpokládaná v návrhu nového trestního řádu nevylučuje, aby k uzavření dohody o vině a trestu či k prohlášení viny (a přijetí tohoto prohlášení) došlo kdykoli v průběhu řízení před soudem před pravomocným rozhodnutím ve věci samé, tedy i po zahájení dokazování v hlavním líčení, a případně též v průběhu odvolacího řízení.
2. Uvedené konsensuální formy řešení mohou, ale nemusí být účelné i v těchto pokročilejších stadiích trestního řízení. Vyhodnotí-li státní zástupce a soud, že takový postup v konkrétní věci alespoň částečně účelný je, dohoda o vině a trestu může být uzavřena a schválena, resp. prohlášení viny může být přijato, a to s tím, že se pozdější fáze aplikování tohoto řešení projeví menším zmírněním ukládaného trestu, proporcionálně k tomu, jak výrazné zjednodušení a zkrácení dalšího řízení dohoda o vině a trestu či prohlášení viny přináší. V opačném případě, tedy bude-li se

jevit takový postup jako neúčelný, státní zástupce dohodu o vině a trestu neuzavře, resp. soud s oporou o ustanovení § 206c odst. 3 věta druhá trestního řádu nepřijme prohlášení viny.

UKLÁDÁNÍ TRESTU V RÁMCI DOHODY O VINĚ A TRESTU A V NÁVAZNOSTI NA PROHLÁŠENÍ VINY

Již několikrát zmiňovaná novela provedená zákonem č. 333/2020 Sb. výrazně ovlivnila právní úpravu související s konsensuálními formami vyřízení trestních věcí nejen v rámci procesní úpravy, ale též v hmotněprávní oblasti. Významné rozšíření možnosti využívat dohodu o vině a trestu a zavedení institutu prohlášení viny bylo totiž doprovázeno doplněním některých ustanovení trestního zákoníku, jež se vztahují k ukládání trestu.

Nutno podotknout, že šlo o poměrně dlouho očekávaný krok, neboť původní úprava (účinná do 30. 9. 2020) v oblasti trestání nepředpokládala žádná specifika pro případy, kdy je trest důsledkem uzavřené dohody o vině a trestu. Absence takové zvláštní úpravy byla právem kritizována,⁶ protože tak nepřímou vytvářela další limit pro využívání dohod o vině a trestu. Jak již bylo uvedeno, samotná podstata tohoto institutu spočívá v tom, že obviněný/pachatel je za svou ochotu uzavřít dohodu o vině a trestu a přispět tak k jednoduššímu a rychlejšímu řešení trestního stíhání odměňován mírnějším postihem, než který by nastupoval v případě odsouzení standardní cestou. Jestliže trestní zákoník nestanovoval žádná (byť jen obecná) pravidla, z nichž by mohla obhajoba dovodit, zda může při uzavření dohody o vině a trestu počítat s mírnějším potrestáním, resp. jak výrazné toto zmírnění může být, logicky to snižovalo zájem obviněných o řešení jejich věcí formou dohody o vině a trestu. Absence odpovídající hmotněprávní úpravy tak byla s velkou pravděpodobností jednou z příčin, proč nebyla dohoda o vině a trestu před novelou č. 333/2020 Sb. v praxi příliš využívána.

Sluší se na tomto místě poznamenat, že tato podstata dohody o vině a trestu představuje zároveň jeden z nejspornějších prvků tohoto institutu. Zejména před zavedením dohody o vině a trestu do českého trestního práva (k čemuž došlo novelou č. 193/2012 Sb., jež nabyla účinnosti 1. 9. 2012) byl tento institut kritizován mj. s argumentem, že dohoda o vině a trestu je spojena s určitým kupčením se spravedlností.⁷ Tuto kritiku osobně pokládám za zcela legitimní, protože z principiálního hlediska lze najít jen velmi málo argumentů pro to, aby procesní způsob řešení určitého trestného činu ovlivňoval sankci, která má být ukládána jeho pachateli. V nynější situaci, kdy je dohoda o vině a trestu již více než deset let součástí českého trestního práva a je zřejmě většinou odborné veřejnosti vnímána jako pragmatický a přijatelný institut, si nicméně dovolím

⁶ Srov. např. ŠKVAIN, P. Dohoda o vině a trestu nejen z pohledu aplikační praxe státního zastupitelství. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds.). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova Univerzita, 2018, s. 478.

⁷ Srov. např. NOVOTNÝ, O. Je naše trestní právo procesní v krizi? *Trestní právo*. 2006, roč. 10, č. 7–8, s. 30; MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 21–22.

ponechat tento kritický pohled stranou. Jestliže se totiž dohoda o vině a trestu již takto „zabydlela“ v českém trestním právu, má spíše smysl se soustředit na to, aby její právní úprava i využívání v praxi byly nastaveny transparentně a účelově. V neposlední řadě lze připomenout, že také odklony v trestním řízení (v užším smyslu) coby další formy konsensuálního řešení trestních věcí jsou vystavěny na předpokladu, že jejich využívání má přinášet benefit nejen pro systém trestní justice, ale také pro obviněného (jakož i pro poškozeného).⁸

Současná právní úprava tedy již předpokládá, že při ukládání trestu musí soud (obligatorně) přihlížet mj. k tomu, zda pachatel sjednal dohodu o vině a trestu, prohlásil svou vinu nebo označil rozhodné skutečnosti za nesporné (srov. § 39 odst. 1 tr. zákoníku). Prohlášení viny či sjednání dohody o vině a trestu může být také důvodem pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody [srov. § 58 odst. 2 písm. b) a § 58 odst. 3 tr. zákoníku].

Uvedená ustanovení trestního zákoníku je třeba vnímat jako relativně obecné a ne zcela jednoznačně stanovené instrukce, jak zohlednit uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny při ukládání trestu. Soud sice k těmto okolnostem musí při ukládání trestu obligatorně přihlídnout (přičemž z podstaty věci je nepochybné, že k nim musí přihlížet výhradně ve prospěch pachatele), avšak otázkou zůstává, jak výrazně se uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny má promítnout do ukládaného trestu, resp. na jakých dalších okolnostech závisí míra takového vlivu.

Možnost mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 58 odst. 2 písm. b) či § 58 odst. 3 tr. zákoníku již sice představuje konkrétní projev využití uvedených institutů, avšak tento postup není obligatorní, resp. ani nemusí být pravidlem. Při úvahách o mimořádném snížení trestu odnětí svobody je totiž i v těchto případech nezbytné zohlednit poměry pachatele a povahu jím spáchané trestné činnosti, což přímo vyplývá z výše citovaných ustanovení. V konečném důsledku je tak věcí soudu (a při sjednávání dohody o vině a trestu též věcí státního zástupce), zda tento výrazný benefit obviněnému (pachateli) v konkrétní věci přízná, a pokud jej přízná, jak výrazně pod zákonnou trestní sazbu lze trest odnětí svobody snížit.

Poněkud obecněji nastavenou právní úpravu důsledků uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny lze hodnotit kladně jako účelnou. Jejím prostřednictvím zákonodárce ponechává soudům a státním zástupcům větší volnost pro úvahy, do jaké míry v konkrétní věci zohlední, že je trest ukládán v návaznosti na tyto zvláštní způsoby řešení věci. Jak již totiž bylo rozebíráno, přínos obviněného k rychlejšímu a snadnějšímu vyřešení jeho trestní věci, které má právě podobu uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny, může být dost různorodý, a to mj. v návaznosti na stadium trestního řízení, v němž obviněný projeví iniciativu směřující k aplikaci těchto institutů.

A právě otázka, do jaké míry má být při ukládání trestu v rámci dohody o vině a trestu či v návaznosti na prohlášení viny zohledněno, v jaké fázi trestního řízení obviněný na tyto způsoby řešení přistoupil, je předmětem aktuálních a zajímavých diskusí. V roce 2022 byla trestněprávní sekce konference Olomoucké právnické dny zaměřena právě

⁸ Srov. např. ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 53 a literaturu zde citovanou.

na konsensuální způsoby řešení trestních věcí a nejvyšší státní zástupce dr. Igor Stříž během ní prezentoval úvahy, kterými se odborníci v rámci soustavy státního zastupitelství zabývali v rámci přípravy metodiky Nejvyššího státního zastupitelství týkající se využívání konsensuálních forem trestního řízení. Pokud jde o nyní probíranou oblast důsledků dohody o vině a trestu a prohlášení viny pro ukládaný trest, zřejmě nejvýraznější prvek těchto úvah spočíval v tom, že (stručně vyjádřeno) čím dříve po zahájení vyšetřování dojde k uzavření dohody o vině a trestu (potažmo k prohlášení viny), tím větší benefit v oblasti trestání lze obviněnému přiznat. Tento záměr již přímo v rámci konferenční diskuse vzbudil nemalou pozornost, a nakonec byl skutečně převzat do výše zmíněné metodiky Nejvyššího státního zastupitelství k postupu státních zástupců při sjednávání dohod o vině a trestu (srov. s. 10 této metodiky).

Tento princip, podle kterého má být zmírňování trestu v rámci dohody o vině a trestu či v návaznosti na prohlášení viny úměrné tomu, jak výrazně obviněný/pachatel akceptací tohoto způsobu vyřízení věci přispěl ke zrychlení a zjednodušení řízení (což primárně souvisí s tím, v jaké fázi k uzavření dohody o vině a trestu či k prohlášení viny dojde), se zdá být správný a logický. Vychází totiž ze samotné podstaty a účelu dohody o vině a trestu a prohlášení viny. Prostřednictvím tohoto přístupu lze řešit i dilema týkající se uzavírání dohod o vině a trestu a přijímání prohlášení viny v pozdějších fázích trestního řízení, jak bylo výše rozebíráno.

PROBLÉMY SPOJENÉ S UZAVÍRÁNÍM DOHODY O VINĚ A TRESTU NA POČÁTKU VYŠETŘOVÁNÍ

Na druhé straně uvedený princip otevírá jiný problém, jenž se týká naopak nejdřívejšího okamžiku, od kterého lze přistoupit na uzavření dohody o vině a trestu (prohlášení viny se tento problém v podstatě netýká, neboť tento institut je podle současné i podle navrhované úpravy využitelný až v řízení před soudem). Uvedený problém se odvíjí od toho, že popsany princip „čím dřívější dohoda, tím mírnější trest“ má vlastně obviněné motivovat k tomu, aby co nejdříve projevili ochotu (popř. iniciativu) přistoupit na jednání o vině a trestu, což je však spojeno s rizikem, že tato motivace naroste do podoby nepřijatelného tlaku na obviněného, aby se ke stíhanému skutku doznal co nejdříve, bez ohledu na výsledky dosavadního dokazování. Snaha obviněných dosáhnout uzavření dohody o vině a trestu třeba hned po zahájení trestního stíhání pak navíc může také posilovat tlak na státní zástupce, aby dohody o vině a trestu uzavírali i v situaci, kdy provedené dokazování dosud nevyloučí důvodné pochybnosti o pravdivosti doznání obviněného.

Před rizikem předčasného uzavírání dohody o vině a trestu již varuje odborná literatura⁹ a lze souhlasit s tím, že není radno je podceňovat. Současná i navrhovaná právní úprava nastavuje základní podmínky pro uzavření dohody o vině a trestu s respektem k zásadě materiální pravdy, která se v souvislosti s tímto institutem uplatňuje možná

⁹ Srov. VANTUCH, P. Lze uzavírat dohody o vině a trestu na počátku vyšetřování? *Bulletin advokacie*. 2023, roč. 53, č. 1–2, s. 23–29.

modifikovaně, avšak není vyloučena.¹⁰ Uzavření dohody o vině a trestu totiž je a v budoucnu i nadále má být podmíněno nejen prohlášením obviněného o spáchání stíhaného skutku, ale také závěrem, že z dosud opatřených důkazů a výsledků přípravného řízení nevyplývají důvodné pochybnosti o pravdivosti takového prohlášení obviněného (srov. § 175a odst. 3 tr. řádu a § f1 odst. 3 Návrhu).

Kromě toho nelze přehlížet, že i když uzavření dohody o vině a trestu závisí podle § 175a odst. 3 tr. řádu na výsledcích (celého) *přípravného řízení*, samotné zahájení jednání o dohodě o vině a trestu může podle § 175a odst. 1 tr. řádu (shodně hovoří i § f1 odst. 1 Návrhu) být zahájeno pouze tehdy, jestliže výsledky *vyšetřování* dostatečně prokazují závěr, že se skutek stal, je trestným činem a spáchal jej obviněný. Lze proto souhlasit s názorem, že k jednání o dohodě o vině a trestu by státní zástupce neměl přistupovat pouze na základě výsledků získaných před zahájením trestního stíhání v rámci prověřování.¹¹

Dodržování povinnosti podrobit prohlášení o spáchání stíhaného skutku přezkumu z hlediska jeho věrohodnosti, a tím i respektování zásady materiální pravdy v alespoň elementárním rozsahu, je třeba považovat za základní požadavek pro to, aby institut dohody o vině a trestu (a přiměřeně to platí i pro prohlášení viny) mohl v rámci českého trestního práva účinně fungovat. Z tohoto pohledu by bylo nutno považovat za negativní výsledek, kdyby státní zástupci i obhajoba našli společnou řeč při snaze uzavírat dohody o vině a trestu za každou cenu co nejdříve a bez ohledu na výsledky dalšího dokazování. Jinak řečeno, i nadále je třeba bezpodmínečně trvat na požadavku, aby státní zástupce uzavíral dohodu o vině a trestu jen za takového důkazního stavu, který by při standardním způsobu řízení podle jeho názoru postačoval k podání obžaloby, neboť návrh na schválení dohody o vině a trestu je jen jiným způsobem, jak obviněného postavit před soud.¹² To platí i přes to, že z hlediska možnosti uzavření dohody o vině a trestu nemusí být skutkový stav prokázán natolik precizně, jak je to nezbytné, má-li soud při standardním způsobu řízení uznat obžalovaného vinným.¹³ Osobně se proto stavím zdrženlivě a s určitými výhradami ke snaze prosazovat uzavírání dohod o vině a trestu již v počáteční fázi vyšetřování, byť výjimečně si lze takový postup představit.

Z uvedených důvodů by v oblasti trestání v rámci dohody o vině a trestu nemělo hrát až tak zásadní roli to, v jaké fázi přípravného řízení (resp. vyšetřování) ke sjednání dohody o vině a trestu dojde. Pokud totiž bude státní zástupce postupovat v souladu s výše citovanými zákonnými ustanoveními, nebude často v moci obviněného ovlivnit, kdy konkrétně v rámci přípravného řízení dojde (resp. může dojít) ke sjednání dohody o vině a trestu. Obvinění by neměli být tlačeni do uzavírání dohod o vině a trestu na samotném počátku vyšetřování, a to ani ve formě příslibu ještě většího zvýhodnění v oblasti trestu, než kdyby k uzavření dohody o vině a trestu došlo v pozdější fázi vyšetřování. Institut

¹⁰ Srov. např. FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 112–113.

¹¹ Srov. VANTUCH, c. d., s. 24–25.

¹² Srov. ŠČERBA, F. a kol. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, s. 24–25; shodně VANTUCH, c. d., s. 25.

¹³ Blíže viz ŠČERBA, *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*, s. 25.

dohody o vině a trestu je koncipován tak, aby zkracoval trestní řízení primárně ve fázi řízení před soudem, nikoli ve fázi řízení přípravného.

ZÁVĚR

Otázka, v jakém časovém intervalu v rámci trestního řízení přichází do úvahy vyřešení trestní věci prostřednictvím dohody o vině a trestu nebo prohlášením viny, není v současné právní úpravě ani v úpravě obsažené v návrhu nového trestního řádu v podstatě vůbec řešena. Tyto úpravy jsou jednoznačné pouze v tom, že k prohlášení viny a jeho přijetí může dojít pouze v řízení před soudem – není však jasné, zda existuje určitá mezní hranice (myšleno před pravomocným meritorním rozhodnutím ve věci), za kterou již tento postup není nikdy možný. Stejně tak je tomu u dohody o vině a trestu, u níž zároveň vzniká problém, *od kdy* je možno její uzavření považovat za správný postup, který je v souladu jednak se základními zásadami trestního řízení a jednak se samotnými zákonnými podmínkami stanovujícími přípustnost zahájení jednání o dohodě o vině a trestu a jejího uzavření. Současná ani navrhovaná úpravní úprava se pak nezabývá ani tím, jak se může okamžik, v němž k uzavření dohody o vině a trestu nebo k prohlášení viny došlo, promítnout do ukládaného trestu.

Trestněprávní praxe, která se v posledních letech zabývala problémem přípustnosti prohlášení viny a dohody o vině a trestu ve fázi po zahájení dokazování v hlavním líčení, pracovala mj. se systematickým zařazením ustanovení upravujících možnost uzavření dohody o vině a trestu a prohlášení viny v řízení před soudem. Výše bylo vysvětleno, že tento argument je značně problematický a nepřesvědčivý. Kromě toho, úprava obsažená v Návrhu je v tomto ohledu koncipována odlišně a ze systematického zařazení zmíněných ustanovení nelze dovodit ve vztahu k uvedené otázce nic.

Klíčovým prostředkem k řešení nastíněných problémů tak musí být účel uvedených konsensuálních způsobů vyřízení věci. Jednoznačná shoda panuje v tom, že právě vzhledem k tomuto účelu by dohoda o vině a trestu měla být uzavírána nejlépe již v přípravném řízení a v řízení před soudem by k jejímu uzavírání, jakož i k prohlášení viny, mělo docházet v úvodní fázi hlavního líčení, tedy před zahájením dokazování. Výše však bylo vysvětleno, že i v pozdějších fázích řízení před soudem prvního stupně – a výjimečně dokonce i v řízení před soudem odvolacím – mohou tyto konsensuální způsoby někdy znatelně přispět k rychlejšímu a snadnějšímu vyřízení věci, a proto by jejich využití nemělo být *a priori* vylučováno ani v tomto úseku trestního řízení. Státní zástupci a soudy si podle mého názoru zaslouží důvěru k tomu, aby mohli sami a se zohledněním individuálních okolností daného případu posoudit, zda v takové situaci uzavřou (schválí) dohodu o vině a trestu, resp. přijmou prohlášení viny.

Pokud jde o dohody o vině a trestu, je třeba zopakovat, že snaha o jejich uzavírání již v případném řízení je sice správná a logická, což však neznamená, že by praxe měla směřovat k uzavírání dohody již v počáteční fázi vyšetřování, např. hned v návaznosti na zahájení trestního stíhání. Naopak kladně se lze postavit k prosazovanému principu, podle kterého má být při ukládání trestu v rámci dohody o vině a trestu nebo v návaznosti na prohlášení viny zohledňováno, v jaké fázi trestního řízení obviněný vyvinul

iniciativu k takovému řešení. Tedy že při uzavření dohody o vině a trestu již v případném řízení je zcela legitimní akceptovat mírnější potrestání obviněného, než když bude takový úkon (anebo prohlášení viny) učiněn až v řízení před soudem; uzavření dohody o vině a trestu či prohlášení viny, k němuž dojde až v pokročilejší fázi řízení před soudem, pak může mít za důsledek jen nevýrazné, popř. vůbec žádné zmírnění trestu.

doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
filip.scerba@upol.cz
ORCID: 0000-0002-7963-8888

ÚVAHY *DE LEGE FERENDA* NAD DOHODOU O VINĚ A TRESTU VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA^{1, 2}

LUKÁŠ BOHUSLAV

Abstract: *De Lege Ferenda Considerations on Plea Bargaining in the Light of the Case-Law of the European Court of Human Rights*

The paper deals with the recent topic of plea bargaining in relation to the case-law of the European Court of Human Rights. It focuses on several areas in the Court's jurisprudence, which are waiver of the right to a fair trial, prejudice to the accused, the right to a defense, the speed of criminal proceedings, and finally, the presumption of innocence and group cases. The paper concludes with an assessment of whether the regulation of the plea bargaining procedure is in conformity with the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Keywords: plea bargain; European Court of Human Rights; right to a fair trial; presumption of innocence

Klíčová slova: dohoda o vině a trestu; Evropský soud pro lidská práva; právo na spravedlivý proces; presumpce neviny

DOI: 10.14712/23366478.2023.32

1. ÚVOD K DOHODĚ O VINĚ A TRESTU A JUDIKATUŘE EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Dohoda o vině a trestu byla do českého právního řádu inkorporována zákonem č. 193/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a to s účinností od 1. září 2012. Jednalo se již o několikátý legislativní pokus zakotvení tohoto konsenzuálního způsobu řešení trestních věcí. V české právní literatuře³ byla opakovaně diskutována a probírána vhodnost přijetí tohoto institutu do českého právního řádu, nicméně po více než deseti

¹ Článek je z části excerpcí poznatků z odevzdané habilitační práce *Dohoda o vině a trestu* autora tohoto článku, která byla v době odevzdání článku v tisku. Jedná se o jiný, sumarizující náhled na problematiku rozhodnutí ESLP stran dohody o vině a trestu, resp. řízení o ní, která mohou mít význam pro českou aplikační praxi.

² Tento článek je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

³ Lze odkázat zejména na tyto klíčové texty a publikace zabývající se dohodou o vině a trestu (abecedně): MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. 2008, roč. 41, č. 1, s. 3–26; ŠČERBA, F. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*.

letech účinnosti předmětné úpravy lze říci, že se dohoda o vině a trestu s větším či menším úspěchem⁴ stala součástí rozhodovací praxe v české justici, a to zejména s ohledem na koncepční změny legislativní úpravy dohody o vině a trestu provedené zákonem č. 333/2020 Sb., které byly založeny zejména v možnosti konat řízení o dohodě o vině a trestu rovněž u zvláště závažných zločinů [§ 175a odst. 8 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*trestní řád*“)], možnosti sjednat dohodu o vině a trestu nejen v přípravném řízení a v rámci předběžného projednání obžaloby, ale rovněž v dalších fázích řízení před soudem – v hlavním líčení či obligatorním zastoupení obhájcem v řízení o dohodě o vině a trestu.⁵

Z pohledu mezinárodních úmluv, které stanoví základní garance a určité minimální standardy lidských práv a základních svobod, je nutno konstatovat, že odrážejí dobu, ve které vznikaly a žádným specifickým způsobem neupravují problematiku konsenzuálního způsobu řešení trestních věcí. Pro účely tohoto článku je klíčovou Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „*Úmluva*“)⁶ ze dne 4. listopadu 1950 spolu s navazujícími protokoly.

Pokud dochází k detailní analýze judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „*ESLP*“), je vhodné úvodem uvést rovněž některé téměř notoriety stran závaznosti judikatury ESLP ve vztahu k českým soudům. Z čl. 46 Úmluvy vyplývá jednoznačný závazek českého státu řídit se rozsudky ESLP. Z nálezu Ústavního soudu I. ÚS 310/05 ze dne 15. listopadu 2006 pak vyplývá dvojí závěr, a to jednak závaznost rozhodnutí ESLP v individuální věci jako vlastnost *res iudicata* těchto rozhodnutí a významnost judikatury ESLP jako interpretačního vodítka pro aplikaci Úmluvy. Účinek pro české právo pak spočívá v tom, že „*soudy, jsou proto povinny přihlížet k judikatuře ESLP jak ve věcech, kde rozhodovaly v řízeních proti České republice, tak i ve věcech, které se sice týkají jiného členského státu Evropské úmluvy, pokud tyto věci mají, podle své povahy, význam též pro interpretaci Evropské úmluvy v českém kontextu. To platí tím spíše za situace, kdy takovouto judikaturou argumentuje účastník řízení před českým obecným soudem.*“ (z odůvodnění uvedeného nálezu Ústavního soudu). V zásadě shodné závěry pak Ústavní soud zopakoval v usnesení Pl. ÚS 26/11 ze dne 28. února 2012 (srov. bod 21 tohoto usnesení).

Judikaturu ESLP ve vztahu k dohodě o vině a trestu, resp. konkrétní rozhodnutí ESLP, jejichž analýza je předmětem dalšího textu, a její účinek na vnitrostátní právo, resp. rozhodování českých soudů je tak třeba vnímat v nastíněném kontextu.

Praha: Leges, 2012; či JELÍNEK, J. Dohodovací řízení v trestním procesu a otázky souvisící. *Bulletin advokacie*. 2012, roč. 42, č. 10, s. 19–25.

⁴ Podle statistických dat za rok 2022 jsou počty schválených dohod o vině a trestu značně rozdílné. Srov. např. čísla schválených dohod o vině a trestu u pražských obvodních soudů: na jedné straně se u Obvodního soudu pro Prahu 1 jedná o 117 případů, u Obvodního soudu pro Prahu 8 o 90 případů, naproti tomu u Obvodního soudu pro Prahu 3 a Obvodního soudu pro Prahu 4 byla dohoda o vině a trestu schválena ve 3 případech a u Obvodního soudu pro Prahu 3 ve 2 věcech.

⁵ K tomu viz např. článek ŠÁMAL, P. – ŘÍHA, J. – STRYA, J. Odklony v justiční praxi. *Trestněprávní revue*. 2019, roč. 18, č. 9, s. 177–186.

⁶ Úmluva byla publikována jako Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících č. 209/1992 Sb.

2. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA VE VZTAHU K DOHODĚ O VINĚ A TRESTU

V relaci k dohodě o vině a trestu je třeba vyzdvihnout čl. 6 Úmluvy.⁷ Především na jeho základě Evropský soud pro lidská práva rozhoduje o případném porušení Úmluvy u konsenzuálního způsobu řešení trestních věcí, tedy i dohodě o vině a trestu. Pokud hovoříme o konkrétních oblastech, o kterých ESLP ve vztahu k dohodě o vině a trestu již v minulosti rozhodoval, je vhodné upozornit zejména na tyto oblasti:

- a) vzdání se (některých aspektů) práva na spravedlivý proces,
- b) nátlak vůči obviněnému,
- c) právo na obhajobu,
- d) rychlost trestního řízení,
- e) presumpe nevinny a skupinové věci.

2.1 VZDÁNÍ SE (NĚKTERÝCH ASPEKTŮ) PRÁVA NA SPRAVEDLIVÝ PROCES

Esenciální součástí dohody o vině a trestu je vzdání se práva na klasický standardní trestní proces stran některých jeho klíčových aspektů. Jedná se o potenciální ohrožení práv ponejvíce obviněného, která musí být kryta zákonnými pojistkami. V souvislosti s uzavíráním dohod o vině a trestu ESLP opakovaně judikoval, že pokud stěžovatel nenapadne trestní obvinění, může se vzdát svého práva na meritorní projednání věci. Rozhodnutí o schválení dohody o vině a trestu však musí splňovat tyto podmínky:

- a) dohoda (o vině a trestu) musí být sjednána s plným vědomím skutkových okolností případu a právních důsledků, a to zcela dobrovolně;
- b) obsah dohody (o vině a trestu) a spravedlivost způsobu, jakým byla mezi stranami sjednána, musí podléhat dostatečnému soudnímu přezkumu.

⁷ Znění čl. 6 Úmluvy je následující:

- „1. 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. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.
2. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.
 3. Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva:
 - a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;
 - b) mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby;
 - c) obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;
 - d) vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě;
 - e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.“

Uvedené podmínky ESLP uvedl a shrnul např. v rozsudku třetí sekce ESLP ve věci Natsvlshvili a Togonidze proti Gruzii ze dne 29. dubna 2014 (stížnost č. 9043/05) či v rozsudku čtvrté sekce ESLP ve věci V.C.L. a A.N. proti Spojenému království ze dne 16. února 2021 (stížnost č. 77587/12 a 74603/12).

V případě Natsvlshvili a Togonidze proti Gruzii ESLP konstatoval, že pokud je důsledkem dohody o vině a trestu, že se o trestním obvinění rozhoduje ve zkrácené formě soudního přezkumu, znamená to v podstatě vzdání se řady procesních práv, což samo o sobě nemůže představovat problém, neboť ani litera, ani duch článku 6 Úmluvy nebrání tomu, aby se osoba z vlastní vůle vzdala těchto záruk. Základní zásadou však je, že jakékoli vzdání se procesních práv musí být vždy, má-li být účinné pro účely Úmluvy, stanoveno jednoznačným způsobem a musí být doprovázeno minimálními zárukami odpovídajícími jeho významu.

Ve věci V.C.L. a A.N. proti Spojenému království ESLP konstatoval, že v těchto projednávaných případech bylo přiznání viny stěžovatelů nepochybně „jednoznačné“, a jelikož byli právně zastoupeni (srov. kapitolu k právu na obhajobu), byli téměř jistě upozorněni na to, že v případě přiznání viny nebude jejich případ meritorně přezkoumán. Avšak vzhledem k tomu, že nedošlo k posouzení, zda byli předmětem obchodování s lidmi, a pokud ano, zda by tato skutečnost mohla mít nějaký dopad na jejich trestní odpovědnost, nebyla tato přiznání učiněna „s plným porozuměním všech skutkových okolností“.

Rozsudkem ESLP ve věci Le Compte, Van Leuven a de Meyere proti Belgii ze dne 23. června 1981 (stížnost č. 6878/75 a 7238/75) bylo konstatováno, že jednotlivec se může vzdát práva na spravedlivý proces, ať už výslovně, nebo mlčky, ale takové vzdání se práva musí být učiněno jednoznačným způsobem a nesmí být v rozporu s veřejným zájmem. Rovněž v dalších rozhodnutích ESLP bylo zdůrazněno, že obviněný se může vzdát záruk, které jsou garantovány v čl. 6 Úmluvy jakožto součást práva na spravedlivý proces. Obdobně jako v případě Le Compte, Van Leuven a de Meyere proti Belgii, má-li být takové vzdání se práva účinné pro účely Úmluvy, musí být stanoveno jednoznačným způsobem a musí být doprovázeno minimálními zárukami odpovídajícími jeho významu a nesmí být v rozporu s žádným důležitým veřejným zájmem. K tomu srov. rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci Scoppola proti Itálii ze dne 17. září 2009 (stížnost č. 10249/03), rozhodnutí ESLP ve věci Håkansson a Stuesson proti Švédsku ze dne 21. února 1990 (stížnost č. 11855/85), rozsudek ESLP ve věci Poitrimol proti Francii ze dne 23. listopadu 1993 (stížnost č. 14032/88), rozhodnutí páté sekce ESLP ve věci Sodadžiev proti Bulharsku ze dne 5. října 2006 (stížnost č. 58733/00), rozsudek první sekce ESLP ve věci Pishchalnikov proti Rusku ze dne 24. září 2009 (stížnost č. 7025/04) či rozsudek třetí sekce ESLP ve věci Navalnyj a Ofitserov proti Rusku ze dne 23. února 2013 (stížnost č. 46632/13 a 28671/14).

2.2 NÁTĽAK VŮČI OBVINĚNÉMU

Druhým významným okruhem otázek, který ESLP v relaci k dohodě o vině a trestu posuzoval, je problematika nátlaku vůči obviněnému při uzavírání dohody o vině a trestu, a to s důrazem na nabídku nízkého trestu ze strany státního zástupce.

Nátlakem na obviněného se ESLP zabýval v rozsudku ve věci Deweer proti Belgii ze dne 27. února 1980 (stížnost č. 6903/75). Konkrétně, stěžovatel přistoupil na smírné vyrovnání s prokurátorem, neboť mu hrozil trest odnětí svobody, vysoká finanční sankce a předběžné uzavření podniku. Stěžoval si na uložení pokuty formou narovnání právě pod nátlakem předběžného uzavření jeho podniku. Prokurátor stěžovatele informoval, že uzavření prodejny mělo skončit buď dnem následujícím po zaplacení částky 10 000 BF formou smírného narovnání, nebo nejpozději dnem vynesení rozsudku o trestném činu. Stěžovatel měl osm dní na to, aby sdělil, zda nabídku smírného narovnání přijímá. Stěžovatel nabídku přijal, avšak v odpovědi prokurátorovi uvedl, že „[...] jsem zaplatil částku smírného vyrovnání pouze za účelem omezení škody, která mi vznikla, neboť škoda, která by vznikla uzavřením mé provozovny ode dneška až do případného projednání věci před trestním soudem, by mohla značně přesáhnout 10 000 BF [...]“.

Nutno zdůraznit, že stěžovateli hrozil trest odnětí svobody od jednoho měsíce do pěti let a peněžitý trest ve výši 3 000 až 30 000 000 BF a další sankce včetně předběžného uzavření podniku pachatele ze strany prokurátora, přičemž toto uzavření by netrvalo déle než do dne vynesení rozsudku o trestném činu.

V této kauze relativní umírněnost požadované částky (pokuty) zvyšovala tlak ohledně nařízení o uzavření podniku. ESLP tak konstatoval, že se stěžovatel vzdal spravedlivého procesu se všemi zárukami, které jsou v této věci vyžadovány Úmluvou, a byl poznamenán nátlakem. Došlo tedy k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy.

Dalším rozhodnutím, které je třeba vyzdvihnout, je rozhodnutí čtvrté sekce ESLP o částečné přijatelnosti ve věci Babar Ahmad a ostatní proti Spojenému království ze dne 6. července 2010 (stížnost č. 24027/07 a 11949/08 a 36742/08). Klíčovým vyústěním této věci je sdělení, že skutečnost, že obžaloba nebo soud oznámí obviněnému, jaký trest by dostal, pokud by v prvotním stadiu řízení uznal vinu, a jaký by mu byl uložen v případě, pokud by byl shledán vinným soudem, nemůže sama o sobě představovat nátlak na obviněného. Problém může nastat pouze ve třech případech:

1. rozdíl mezi oběma tresty by byl tak velký, že by to bylo možné považovat za nepatřičný nátlak na obžalovaného, aby přiznal vinu, i když je ve skutečnosti nevinný;
2. dohoda o vině a trestu by představovala takový nátlak, který by byl zcela v rozporu s právem obviněného neobviňovat sebe sama;
3. dohoda o vině a trestu by se jevila jako jediný možný způsob, jak se vyhnout závažnému trestu, který by byl tak přísný, že by nerespektoval zásadu zákazu mučení a nelidského či ponižujícího trestu obsaženou v čl. 3 Úmluvy.

2.3 PRÁVO NA OBHAJOBU

Pokud jde o právo na obhajobu ve vztahu k dohodě o vině a trestu, lze z několika rozhodnutí ESLP dovodit závěr, že přítomnost advokáta je pojistkou dodržení práv obviněného.

V rozhodnutí čtvrté sekce ESLP ve věci Kwiatkowska proti Itálii ze dne 30. listopadu 2000 (stížnost č. 52868/99) bylo meritum věci založeno na dobrovolné žádosti stěžovatelky o zkrácené řízení. ESLP konstatoval že litera ani duch Úmluvy dle čl. 6

odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy stěžovatele nebránily, aby se svých zákonných práv vzdala, zvláště za situace, kdy byla zastoupena advokátem.

Rozhodnutí páté sekce ESLP ve věci Sodadžiev proti Bulharsku ze dne 5. října 2006 (stížnost č. 58733/00) se týkalo stěžovatele, který přiznal vinu, přičemž nijak netvrdil, že toto přiznání viny bylo získáno nátlakem nebo jiným způsobem, který by byl v rozporu s právem na obhajobu. ESLP konkludoval, že pokud byl stěžovatel zastoupen advokátem, mohl znát důsledky přiznání viny. ESLP se za těchto okolností domníval, že se stěžovatel jednoznačně vzdal svého práva na spravedlivý proces, a stížnost zamítl jako zjevně neopodstatněnou.

Ve věci Natsvlisvili a Togonidze proti Gruzii ze dne 29. dubna 2014 (stížnost č. 9043/05) ESLP kromě mnoha dalších okolností podotknul, že první stěžovatel byl řádně zastoupen dvěma kvalifikovanými právníky, které si sám zvolil, a proto nemohlo dojít k porušení Úmluvy. Obdobně ESLP ve věci V.C.L. a A.N. proti Spojenému království konstatoval, že v projednávaných případech bylo přiznání viny stěžovatelů nepochybně „jednoznačné“, a jelikož byli právně zastoupeni, byli téměř jistě upozorněni na to, že v případě přiznání viny nebude jejich případ meritorně přezkoumán. Rovněž v rozsudku ESLP páté sekce ve věci Kadagishvili proti Gruzii ze dne 14. května 2020 (stížnost č. 12391/06) ESLP upozornil na uzavření dohod o vině a trestu za účasti obhájců, kdy deklaroval, že neznalost práva nečiní napadené dohody a následná prohlášení obviněných nevěrohodnými.

K problematice nutné obhajoby se ESLP vyjadřoval v rozsudku Velkého senátu ESLP ve věci Correia de Matos proti Portugalsku ze dne 4. dubna 2018 (stížnost č. 56402/12), kdy dohodu o vině a trestu označil za přípustný důvod nutné obhajoby v dohodovacím řízení, kde je sjednávána dohoda o vině a trestu.⁸

2.4 RYCHLOST TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

V rozsudku čtvrté sekce ESLP ve věci Dimitrov a Hamanov proti Bulharsku ze dne 10. května 2011 (stížnost č. 48059/06 a 2708/09) se ESLP zabýval rychlostí trestního řízení v řízení o dohodě o vině a trestu. V kauze stěžovatele Dimitrova mezi podáním návrhu na schválení dohody o vině a trestu a prvním soudním jednáním, na kterém soud schválil dohodu o vině a trestu mezi stěžovatelem a obžalobou, uplynulo téměř deset měsíců. Bulharská vláda nepředložila žádné vysvětlení této časové mezery a v replice na stížnost pouze upozornila na skutečnost, že stěžovatel uzavřel s obžalobou dohodu o vině a trestu, čímž využil příznivějšího zacházení, které taková dohoda přináší. Bulharská vláda poukázala na to, že dohody o vině a trestu mají zabránit zdlouhavému řízení a vyžadují, aby se obviněný výslovně vzdal svého práva být souzen.

⁸ Účast obhájce při sjednávání a uzavírání dohody o vině a trestu je obligatorní např. v Albánii [čl. 406/d odst. 2 věta první albánského trestního řádu (zákon č. 7905/1995)], Bulharsku [čl. 381 odst. 1 a čl. 384 odst. 2 bulharského trestního řádu (zákon č. 86/2005)], Chorvatsku [čl. 360 odst. 2 chorvatského trestního řádu (zákon č. 152/08)] či Severní Makedonii [čl. 486 severomakedonského trestního řádu (zákon č. 150/2010)].

ESLP konstatoval, že došlo k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy, kdy doba 10 měsíců mezi návrhem na schválení dohody o vině a trestu a jejím schválením byla shledána v rozporu s čl. 6 Úmluvy a právem na spravedlivý proces.

2.5 PRESUMPCE NEVINY A SKUPINOVÉ VĚCI

Významnou pozornost ESLP věnuje zachování presumpce nevinu u tzv. skupinových trestních věcí, v nichž je více obviněných.

Prvním případem, který je vhodné uvést, je rozsudek třetí sekce ESLP ve věci Navalnyj a Ofitserov proti Rusku ze dne 23. února 2013 (stížnost č. 46632/13 a 28671/14). V tomto případě stěžovatelé tvrdili, že odsouzení osoby X. v samostatném zrychleném řízení přispělo k obejití důležitých záruk, na které by měli nárok, kdyby byli všichni tři spoluobvinění souzeni společně.

ESLP připustil, že ve složitých trestních řízeních týkajících se několika osob, které nemohou být souzeny společně, mohou být zmínky stran participace třetích osob, které mohou být později souzeny samostatně, nezbytné pro posouzení viny souzených osob. Trestní soudy jsou povinny zjistit skutkový stav věci rozhodný pro posouzení trestní odpovědnosti obviněného co nejprecizněji a nejpřesněji a nemohou zjištěné skutečnosti prezentovat jako pouhá tvrzení nebo podezření.

To platí i pro skutečnosti týkající se zapojení třetích osob (stran). Pokud je třeba takové skutečnosti uvést, soud by se měl vyhnout tomu, aby poskytl více informací, než je nezbytné pro posouzení trestní odpovědnosti obviněných v řízení před ním. I když zákon výslovně stanoví, že z trestního řízení, kterého se osoba neúčastnila, nelze vyzovovat žádné závěry o její vině, musí být soudní rozhodnutí formulována tak, aby se vyhnula jakémukoli potenciálnímu předběžnému úsudku o vině třetí osoby, aby nebylo ohroženo spravedlivé posouzení obvinění v samostatném řízení.

Osoba X., jež uzavřela dohodu o vině a trestu a později vystupovala jako svědek, byla nucena zopakovat své výpovědi, které učinila jako obviněná osoba v průběhu sjednávání dohody o vině a trestu. Postup, jakým byly důkazy od osoby X. získány a použity v jejich procesu, svědčil o manipulaci neslučitelné s právem na spravedlivý proces. Obvinění proti stěžovatelům se zakládala na stejných skutečnostech jako obvinění proti osobě X., kdy všichni byli obviněni ze zpronevěry. Je tedy nepochybné, že zjištěný skutkový stav v řízení proti osobě X. a veškeré právní závěry v něm učiněné by byly přímo relevantní pro případ stěžovatelů. Za těchto okolností bylo nezbytné, aby existovaly záruky, které by zajistily, že procesní kroky a rozhodnutí přijatá v řízení proti osobě X. neohrozí spravedlivost projednávání v následném řízení proti stěžovatelům. To platí zejména z toho důvodu, že stěžovatelé byli právně vyloučeni z jakékoliv formy účasti v odděleném řízení, neboť jim nebyl přiznán žádný status, který by jim umožnil napadnout rozhodnutí a zjištění v něm učiněná.

ESLP již dříve zdůraznil nejzřetelnější záruku, která musí být zajištěna tehdy, když jsou spoluobvinění souzeni v samostatných řízeních. Jedná se zejména o povinnost soudů zdržet se jakýchkoli prohlášení, která by mohla mít prejudiciální vliv na probíhající řízení. Pokud povaha obvinění je nevyhnutelná z hlediska zapojení třetích osob (stran) v jednom řízení, a tato zjištění by mohla mít vliv na posouzení trestní odpovědnosti

třetích osob (stran) souzených odděleně, je třeba to považovat za vážnou překážku, která brání rozdělení věcí (případů). Jakékoli rozhodnutí o projednávání případů s tak silnými skutkovými vazbami v samostatných trestních řízeních musí být založeno na pečlivém posouzení všech protichůdných zájmů a spoluobviněným musí být dána možnost vznést námitky proti rozdělení případů.

ESLP tak jednomyslně rozhodl, že došlo k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy.

Druhým případem je rozsudek třetí sekce ESLP ve věci Razvozhayev proti Rusku a Ukrajině a Udaltsov proti Rusku ze dne 19. listopadu 2019 (stížnost č. 75734/12, 2695/15 a 55325/15). V této kauze stěžovatelé namítali, že trestní řízení proti nim nesplňovalo záruky spravedlivého procesu, zejména pokud jde o zásady kontradiktornosti řízení a rovnosti zbraní a způsob, jakým soud připustil důkazy. Stěžovali si rovněž na proces obviněného L. v samostatném zrychleném řízení, v němž došlo k dohodě o vině a trestu, a na následném použití důkazů, které L. poskytl jako svědek v trestním řízení proti nim.

V rámci podání k ESLP stěžovatelé tvrdili, že odsouzení obviněného L. v odděleném zkráceném trestním řízení způsobilo, že jejich následný proces byl nespravedlivý, protože skutečnosti zjištěné v tomto řízení se staly pro účely jejich souvisejícího řízení předpojatými. Rovněž tvrdili, že vyjednávání o dohodě vině a trestu podnítilo následně svědka L. k tomu, aby v jejich trestním řízení bez ohledu na skutečný skutkový stav setrval na své výpovědi. Stěžovatelé rovněž namítali, že soud přihlédl k výpovědím svědka L. učiněným během vyšetřování, ačkoli se podstatně lišily od jeho výpovědi u soudu.

ESLP podotkl, že trestní řízení původně vedené proti třem spoluobviněným, tedy oběma stěžovatelům a obviněnému L., bylo rozděleno do dvou samostatných trestních věcí, z nichž trestní řízení proti obviněnému L. vyústilo v jeho odsouzení ve zrychleném řízení na základě dohody o vině a trestu. Následně osoba L. vypovídala u soudu se stěžovateli jako svědek, což podle stěžovatelů narušilo celkovou spravedlivost projednávání jejich trestní věci. ESLP se již dříve zabýval stížnostmi na absenci záruk spojených s podobnými postupy a shrnul příslušné zásady platné pro zjišťování skutkového stavu a užití výpovědí spoluobviněných jako svědeckých výpovědí v oddělených řízeních.

ESLP konstatoval, že odsouzení obviněného L. po využití dohody o vině a trestu a zrychleného řízení ohrozilo jeho věrohodnost jako svědka ve věci stěžovatelů, protože byl nucen trvat na výpovědích, které učinil za účelem vyjednání snížení trestu, a zároveň nebyl vázán svědeckou přísahou. ESLP dospěl k závěru, že došlo k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy z důvodu připuštění osoby L. jako svědka v trestní věci stěžovatelů po jeho odsouzení v samostatném zrychleném řízení na základě uzavřené dohody o vině a trestu.

Třetím případem je rozsudek páté sekce ESLP ve věci Karaman proti Německu ze dne 27. února 2014 (stížnost č. 17103/10). V tomto rozhodnutí ESLP uvedl, že zásada presumpce nevinny může být teoreticky porušena i z důvodu předčasného vyjádření viny obviněného (podezřelého) učiněného v rámci rozsudku proti odděleně stíhaným spoluobviněným, jak tvrdil stěžovatel v tomto případě. Trestní soudy jsou povinny zjistit skutkový stav věci rozhodný pro posouzení trestní odpovědnosti obviněného co

nejpřesněji a nemohou zjištěné skutečnosti prezentovat jako pouhá tvrzení nebo podezření. To platí i pro skutečnosti týkající se účasti třetích osob. Pokud je však třeba takové skutečnosti uvést, měl by se soud vyvarovat toho, aby uvedl více informací, než je nezbytné pro posouzení trestní odpovědnosti těch osob, které jsou v řízení před ním obviněny. ESLP tak musel zejména zkoumat, zda odůvodnění trestního soudu v projednávané věci nebylo formulováno tak, že by mohlo vyvolat pochybnosti o možném předběžném posouzení viny stěžovatele, a tím ohrozit spravedlivé posouzení obvinění vznesených proti němu v samostatném řízení.

Konečně, v justiční praxi je hojně diskutovaným rozsudek první sekce ESLP ve věci Mucha proti Slovensku ze dne 25. listopadu 2021 (stížnost č. 63703/19).⁹ Námitky stěžovatele spočívaly v tom, že byl souzen a odsouzen tímž soudním senátem, jenž předtím odsoudil jiné osoby za trestné činy spáchané společně se stěžovatelem, a že tyto činy vymezil tak, že bylo zřejmé, že se na nich podílel i stěžovatel.

Stěžovatel Mucha byl v roce 2012 společně s dalšími devíti lidmi obviněn z trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině, jakož i ze spáchání několika dalších násilných trestných činů, a byl odsouzen k trestu odnětí svobody v délce dvacet tři let. Jelikož osm obviněných projevilo ochotu uzavřít dohody o vině a trestu, bylo rozhodnuto o stáhnutí všech osob v samostatných řízeních. V průběhu let 2012 a 2013 slovenský specializovaný trestní soud schválil dohody o vině a trestu s těmito osmi obviněnými. Soud rozhodoval vždy ve stejném složení a odsuzující rozsudky, jimiž byly dohody o vině a trestu schváleny, obsahovaly pouze zkrácená odůvodnění, která byla založena na procesní rekapitulaci případu, odkazu na zákonnou úpravu dohody o vině a trestu a simpliciter řečeno verifikaci zákonnosti dohody o vině a trestu. Odsuzující rozsudky odkazovaly taktéž na stěžovatele, když uváděly, že dával pokyny týkající se páchaní předmětné trestné činnosti, bral si část výnosů získaných z vydírání a níže postaveným členům organizace ukládal finanční postihy. Námitky stěžovatele spočívaly v tom, že byl souzen a odsouzen tímž soudním senátem, jenž předtím odsoudil jiné osoby za trestné činy spáchané společně se stěžovatelem, a že tyto činy vymezil tak, že bylo zřejmé, že se na nich podílel i stěžovatel.

Projednávanou stížnost ESLP posoudil zejména z pohledu požadavku na projednání věci nestranným soudem. Odkaz na jinou osobu, která bude v budoucnu teprve souzena, v odsuzujícím rozhodnutí přitom může podle ESLP spustit požadavek na presumpci nevinu této osoby. V tomto směru ESLP připomněl, že k porušení presumpce nevinu dochází tehdy, pokud soudní rozhodnutí nebo prohlášení úřední osoby týkající se osoby obviněné ze spáchání trestného činu vyjadřuje názor, že dotčená osoba daný trestný čin spáchala, a to ještě předtím, než byla skutečně na základě zákona její vina prokázána.

ESLP upozornil, že odsouzení stěžovatele se z velké míry zakládalo na výpovědích spolupachatelů, kteří dříve uzavřeli dohody o vině a trestu, a proto byli sami motivováni nepopírat své dřívější výpovědi podané právě při sjednávání vlastních dohod o vině a trestu.

⁹ Autor tohoto textu částečně vychází z Anotace rozsudku Evropského soudu pro lidská práva. In: *European Court of Human Rights* [online]. [cit. 2022-12-26]. Dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-219902%22%5D%7D> [překlad Ministerstva spravedlnosti].

S ohledem na významnou roli odsuzujících rozsudků v řízení proti stěžovatelovi poté podle ESLP vyvstaly objektivně oprávněné pochybnosti o nestrannosti rozhodujícího senátu, který v řízení proti stěžovateli rozhodoval ve stejném složení jako při schvalování dohod o vině a trestu jeho spolupachatelů.

Podle ESLP vyvstaly objektivně oprávněné pochybnosti o nestrannosti rozhodujícího senátu, který v řízení proti stěžovateli rozhodoval ve stejném složení jako při schvalování dohod o vině a trestu jeho spolupachatelů. Ze všech výše uvedených důvodů ESLP rozhodl, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

3. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Bylo představeno pět oblastí, ve kterých se ESLP zaměřuje na možná porušení Úmluvy stran dohody o vině a trestu.

První, klíčovou oblastí je vzdání se některých aspektů práva na spravedlivý proces. ESLP opakovaně judikoval, že vzdání se práva na spravedlivý proces je při splnění určitých podmínek v souladu s Úmluvou. Tyto podmínky se v českém trestním procesu odrážejí především ve vymezení podmínek sjednání dohody o vině a trestu (§ 175a odst. 3 tr. řádu) a dotazům směřovaným ze strany soudů vůči obviněnému, zda rozumí sjednané dohodě o vině a trestu (§ 314q odst. 3 tr. řádu). Za účelem posílení práv obviněného se navrhuje, aby prohlášení viny obviněným (§ 175a odst. 3 tr. řádu) bylo posíleno o aspekt svobodnosti a vážnosti (popř. určitosti) projevené vůle u tohoto prohlášení s ohledem na soudní rozhodnutí ESLP za účelem maximální možné eliminace, že takové prohlášení učiní nevinná osoba. Na pečlivém přístupu soudu je pak založeno vyjádření tzv. informovaného souhlasu obviněného na základě otázek normovaných v ustanovení § 314q odst. 3 tr. řádu. Ačkoliv například slovenská právní úprava detailnějším způsobem reflektuje nutnost ujištění o zákonnosti postupu při sjednávání dohody o vině a trestu (§ 333 slovenského trestného poriadku),¹⁰ tak hlavním úskalím je důsledný postup soudu.¹¹

Pokud jde o nátlak vůči obviněnému, ESLP při procesu přiznání viny a následného uzavření dohody o vině a trestu včetně vzdání se práva na spravedlivý proces považuje za problematické hlavně to, aby obviněnému nebyl „nabízen“ příliš nízký trest oproti trestu hrozícímu ve standardním trestním řízení, neboť v tom může být spatřován nepatřičný nátlak vůči obviněnému, aby přiznal vinu, i když je nevinný. V tomto směru lze neschválení dohody o vině a trestu ze strany soudu na základě její nepřiměřenosti z hlediska druhu a výše navrženého trestu považovat za dostatečnou zákonnou pojistku při přílehlavé aplikaci ustanovení § 314r odst. 2 tr. řádu.

Pokud jde o právo na obhajobu v rámci dohodovacího řízení, z rozhodnutí ESLP lze konkludovat, že přítomnost advokáta (obhájce) je určitou garancí dodržení práva na spravedlivý proces při sjednávání a následném uzavření dohody o vině a trestu.

¹⁰ Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ K tomu srov. ŘÍHA, J. – PÚRY, F. Aktuální problémy aplikační praxe při uplatňování institutu dohody o vině a trestu. In: FIRSTOVÁ, J. (ed.). *Zločin a trest v 21. století: aktuální témata trestní politiky a trestního práva: pocta Heleně Válkové*. Praha: Institut forenzních, bezpečnostních studií a managementu, 2021, s. 246.

V žádném z prezentovaných rozhodnutí ESLP ovšem neplédoval pro to, aby dohoda a vině a trestu byla zákonným důvodem nutné obhajoby. Pouze připustil, že řízení o dohodě o vině a trestu může být zákonným důvodem nutné obhajoby. Povinné zastoupení obhájcem v řízení o dohodě o vině a trestu bylo z trestního řádu vypuštěno na základě novely č. 333/2020 Sb., nicméně spatřuji zde potřebu další, hluboké diskuze, zdali obligatorní zastoupení obhájcem by významným způsobem neposílilo oslabené složky obviněného stran jeho práva na spravedlivý proces. Rychlost trestního řízení nemůže být zcela vůdčí zásadou řízení dohody o vině a trestu, *de lege ferenda* doporučuji zvážení zakotvení povinného zastoupení obhájcem v rámci řízení o dohodě o vině a trestu.

Pokud hovoříme o rychlosti trestního řízení, tak lze konstatovat, že zákonná úprava (srov. především ustanovení § 2 odst. 4 a § 181 tr. řádu) je v souladu s rozhodnutím ve věci Dimitrov a Hamanov proti Bulharsku, kde ESLP vyjevil, že doba deseti měsíců mezi návrhem na schválení dohody o vině a trestu a jejím následným schválením je v rozporu s Úmluvou.

Presumpce nevinu u skupinových věcí je další kruciólní oblastí ve vztahu k dohodě o vině a trestu, kterou se ESLP zabýval. V návaznosti na výše uvedená rozhodnutí lze sumarizovat, že k porušení presumpce nevinu dochází, pokud soudní rozhodnutí vyjadřuje názor, že dotčená osoba daný trestný čin spáchala, a to ještě předtím, než byla skutečně na základě zákona její vina prokázána (např. rozsudek ESLP ve věci Mucha proti Slovensku), resp. že zásada presumpce nevinu může být porušena i z důvodu předčasného vyjádření viny obviněného učiněného v rámci rozsudku proti odděleně stíhaným spoluobviněným. Soud by se měl vyvarovat toho, aby uvedl více informací, než je nezbytné pro posouzení trestní odpovědnosti těch osob, které jsou v řízení před ním obviněny (např. rozsudek ESLP ve věci Karaman proti Německu – stížnost č. 17103/10).

V aplikační praxi u českých soudů rezonují především závěry z rozsudku ESLP ve věci Mucha proti Slovensku, přičemž jak pražský, tak olomoucký vrchní soud se otázkou možné předpojatosti soudu a potenciálního porušení principu presumpce nevinu již opakovaně zabývaly. Domnívám se, že cesta sjednocující judikatury k tomuto problému je optimálnějším řešením nežli vymezení možné předpojatosti soudu a následného porušení principu presumpce nevinu cestou trestního řádu. To platí za předpokladu, že by budoucí záměr zákonodárce nevyžadoval striktní řešení spočívající například v tom, že by stejný soud nemohl rozhodovat trestní věc, ve které již rozhodoval o (spolu)obviněných, jejichž věc byla vyloučena k samostatnému projednání z důvodu schvalování dohody o vině a trestu.

4. ZÁVĚR

Česká právní úprava dohody o vině a trestu je s rozhodovací praxí ESLP v zásadě v souladu. To platí jak o pozitivní právní úpravě, tak o navrhovaném trestním řádu,¹² který *zkoumané* aspekty právní úpravy řízení o dohodě o vině a trestu víceméně přebírá. Důraz je třeba klást především na proces sjednávání a schvalování dohody o vině

¹² Návrh nového trestního řádu lze nalézt např. zde: „*Rekodifikační čtvrtky*“ aneb *nad návrhem nového trestního řádu* [online]. [cit. 2023-02-25]. Dostupné na: <https://www.rekodifikacnictvrtky.cz/>.

a trestu, aby uzavřená dohoda o vině a trestu přísně odrážela postoj obviněného. Dodržování práva na spravedlivý proces při vzdání se některých jeho aspektů obviněným, pozornost vůči potenciálnímu nátlaku na obviněného stejně jako vyvarování se porušení presumpce nevinu u tzv. skupinových věcí je úkolem soudů. Za diskusní bod, který nelze považovat za uzavřený, je pak nutno vnímat nutnou obhajobu v řízení o dohodě o vině a trestu, který může významně posílit postavení obviněného právě v řízení o dohodě o vině a trestu v řízeních, u kterých se neuplatní nutná obhajoba na základě závažnosti trestné činnosti.

JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
bohuslav@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-2833-7022

VARIA

THE RULE OF LAW AND CRIMINALITY IN THE REPUBLIC OF KOSOVO

AVDULLAH ROBAJ

Abstract: The principle of the state of law is undoubtedly one of the most important and essential principles for any state and democratic society. Its fullest realisation in everyday life is the best guarantee for the development of democracy as well as recognition and enforcement of citizens' fundamental rights and freedoms. To this end, the general principles of the rule of law today occupy a special place and are fixed explicitly in contemporary constitutions and democratic legislation. However, it should be borne in mind that the existence of the constitutional and legal framework is only a necessary premise for the rule of law. Equally important is the functioning of various control mechanisms for the implementation of constitutional and legal norms, and especially, the creation of a new mentality among both public officials and citizens expressed in the awareness to the needs for the implementation of these norms and in the reaction with legal and democratic means against their violation by anyone.

The Balkan Peninsula represents great strategic importance, not only for the surrounding states but also for the criminal groups that interact in this region. Many Balkan states have been through and currently are in deep democratic transition and it is difficult to break away from their historical past. Although many law enforcement agencies in this region stand out for their professionalism, the impact of consecutive wars presents decisive factors for the triumph or failure of law enforcement institutions against various crimes in this European area. The last war was waged in Kosovo, which ceased in June 1999, has a significant importance in the increase of criminality in Kosovo. After 1999, due to poorly controlled borders, lack of legislation, creation of a new police, and the establishment of the justice system, many criminal groups from the field of narco-criminality took advantage of this situation by creating organized criminal networks for the purpose of trafficking narcotic substances and psychotropic substances from the country of origin, transiting through Kosovo, and continuing towards the country of destination which was in Western Europe. The current internal processes that Kosovo is facing are economic and social development, which are still far from regional and European development structures, which as a result of poverty and lack of perspective, for a significant part of Kosovan society, are resulting with a high crime rate. The geostrategic position of the Republic of Kosovo in the Balkans, as well as the created post-war conditions, enables various criminal groups to carry out organised crime activities. High levels of unemployment and poverty, high levels of corruption in state institutions, and lack of free movement outside Kosovo contribute to creating appropriate conditions for the development of criminality in general and organised crime in particular. In support of various analyses conducted during the research, is the author has noticed that the Republic of Kosovo, compared to EU countries, has a lower level of criminality, while compared to countries in the region where the criminality level is higher.

Keywords: the rule of law; criminality; criminality factors; organised crime; criminality fighting

DOI: 10.14712/23366478.2023.33

1. INTRODUCTION

The concept of the state of law is quite complex and multidimensional. It includes in itself the set of legal-political principles that ensure the rule of law in society. The rule of law implies the superiority of the law over citizens and the state itself, as its authors.¹

In the broad sense with the rule of law, respectively, we understand the establishment of all the bodies of power, as well as any bearer of public authorizations and of every individual under the constitution and law, respectively subordinate to the legal order.² The concept of the rule of law, in this sense, with the development of the state itself, has later evolved and gained wider content.³ Thus, in contemporary jurisprudence, the term “state of law”, in the most general sense, means “the state in which the functioning and manifestation of state power has legal forms, which define the boundaries of the action of the state power”. Criminality is defined from legal, sociological, and criminological views.

According to the *Criminological definition*, criminality represents the group of all actions that endanger or damage the basic human values (protected by law).⁴ Basic human values can be individual (human life, physical or bodily integrity, freedom, wealth, security, etc.), or collective-shared values (social regulation, national security, legal system, economic system, etc.). Criminality affects the formation of criteria for the evaluation of good society and bad society, so it is a large industry and unites different parts of the population, thus contributing to the effectiveness of social life, and at the same time, it is a warning that there is something good in society, wicked, and evil, and warns that there is something in society that harms and hinders social organization.⁵

Based on the general social circumstances, accompanied by the consequences of the war, optimal conditions were created in Kosovo for the rise and development of criminality. Relying on an extremely large number of data and scientific research, the disturbing fact can be concluded that criminality in Kosovo has taken massive proportions, and has spread to all pores of life. There is a perception, but also facts, and ascertainment of many international mechanisms that in Kosovo operates a strong structure of organized crime which controls not only the most profitable businesses, but also the vital structures of the state. These ugly social phenomena, in addition to hindering economic development, building the rule of law, and advancing Kosovo towards Euro-Atlantic structures, have a strong negative impact on certain segments of the people, especially the youth, in the loss of hope for a better future and in strengthening the feelings of distrust towards state structures.⁶

¹ ZAGANJORI, X. *Demokracia dhe Shteti i së Drejtës* [Democracy and State of Law]. Tirana: Shtëpia Botuese “Luarasi”, 2002, pp. 70–72.

² ROBAJ, A. *Demokracia parlamentare dhe shteti i së drejtës në Republikën e Shqipërisë* [Parliamentary democracy and the state of law in the Republic of Albania]. Prishtina: FAMA College, 2007, pp. 169–170.

³ SALIU, K. *E drejta kushtetuese I* [Constitutional Law I]. Prishtina: University of Prishtina, 2004, p. 106.

⁴ HALILI, R. *Kriminologjia* [Criminology]. Prishtina: University of Prishtina, 2011, p. 224.

⁵ *Ibid.*, p. 222.

⁶ ROBAJ, *c. d.*, pp. 57–59.

2. MATERIAL AND METHODS OF WORK

Among basic questions raised by every student intending to deal with research of a specific phenomenon, respectively feature in social sciences, is whether successfully proven that the results of a research (study) will serve the respective environment and science as well. The research process, pertaining its nature, represents an extraordinary complicated development, which shall be led by specific and very particular procedures, aiming to achieve a scientific and sustainable fact. In this aspect, my study is vital, sustainable, and rigorous in its concept.

Taking into consideration the fact that the quality of research is one of the fundamental purposes of every researcher, with this scientific paper I have strived to preserve the quality of research as a basic goal for the achievement of a scientific truth. The study is prepared applying various contemporary scientific methods such as: legal methods which are based on various scientific and professional sources, including university literature, papers and scientific articles, official data from institutional sources, pertaining the state of law, meaning of criminality, factors of criminality, level of criminality, and classification of criminality. A qualitative method is used, which is based on statistical data obtained from official bodies, both locally and internationally, in regards to level of criminality and classification of criminality. The quantitative method is applied, which is based on official statistics in regards to criminality and level of criminality. Furthermore, the comparative method is used, which is based on official records, both local and international, to ascertain the level of criminality and its classification in various countries of Western Balkans. With an empiric method applied in this study, through charts and graphs, with official figures displays the criminality, level, and its classification, in various countries of the Western Balkans.

3. DISCUSSION

3.1 THE RULE OF LAW AND CRIMINALITY

The state of law is considered as the means by which the system of democratic values penetrates into legal mechanisms. If it ceases to be a state of human rights, it becomes a state of injustice, despite the presence of the hierarchy of norms and related procedures, because such a state contradicts the system of values that created it.⁷

The principle of the rule of law in contemporary democratic countries is of multiple importances. It means the system in which state power, in particular the executive and administrative power, is limited to its own legal norms, in which way it guarantees the non-violation of fundamental human and citizen rights and freedoms.⁸ Americans obey the law, not only because it is in their own interest, but because it may be changed if harmful. A law is observed because it is a self-imposed evil in the first place, and an

⁷ BURDEAU, G. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Librairie générale de droit et jurisprudence, 1963, p. 328.

⁸ SALIU, c. d., p. 106.

evil of a transient duration in the second.⁹ The principle of the state of law is undoubtedly one of the most important and essential principles for any state and democratic society.¹⁰ Its fuller realization in everyday life is the best guarantee for the development of democracy and the recognition and enforcement of citizens' fundamental rights and freedoms.¹¹

According to the material notion, a criminal offense is an act or behaviour of a person which damages or endangers the basic values of a person, society, and the legal system.¹² Based on the certain degree of damage or endangerment of social values of special importance, the criminal legislation determines the limit and the system of criminal sanctions that will be applied to the perpetrators of such offences.¹³ In this way, the limits of criminal legal protection are determined.¹⁴ However, endangering social values does not always constitute criminal behaviour. Thus, deviant behaviours of young people such as: dropping out of school, vandalism, smoking, loitering, etc., are not considered criminal offences.¹⁵ The criminal legislation of Kosovo acquires the formal-material notion of a criminal offense, which stipulates that: "A criminal offense is an unlawful act which is defined by law as a criminal offense, the characteristics of which are defined by law and for which a criminal sanction or a measure of mandatory treatment is prescribed by the law."¹⁶

Governance and the rule of law, on the one hand, and sovereignty and territorial integrity, on the other, were the priorities of the West in 2008, with the aim of maintaining public order in Kosovo in order to solve the causes of its fragility, strengthen stability in the Balkans, and protect the internal security of EU.¹⁷ In varying degrees, the region presents three of the five dangers identified by the European security strategy: regional conflicts, state failure, and organized crime.¹⁸ Kosovo is still far from the structures of civil society. However, in Kosovo, the strenuous, long-lasting effort has been continued in building a true state of law. Finally, without improving the quality of institutions, laws, and strategies, one cannot create tangible results: governance is a system, and its weaknesses affect all the institutional and political spheres.¹⁹

⁹ TOCQUEVILLE, A. *Demokracia në Amerikë* [Democracy in America]. Tirana: Fondacioni Sopros & Kristalina, 2002, p. 88.

¹⁰ ZAGANJORI, X. *Democracy and State of Law*. Tirana, 2002, p. 70.

¹¹ ROBAJ, c. d., p. 170.

¹² SALIHU, I. *E drejta Penale* [Criminal Law]. Prishtina: University of Prishtina, 2005, p. 180.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, pp. 180–181; ABAZOVIĆ, M. – MURATBEGOVIĆ, E. – HALILOVIĆ, H. – BUDIMLIĆ, M. – BEĆIROVIĆ, E. *Politika e luftimit të kriminalitetit* [Criminality Fighting Policy]. Sarajevo, Prishtina: University of Sarajevo, University of Prishtina, 2006, p. 8; HENTIG, H. *Krimi në Shoqëritë Bashkëkohore* [Crime in Contemporary Societies]. Sarajevo, 1962, pp. 12–15.

¹⁵ HALILI, c. d., p. 224; KRSTIĆ, D. *Psihološki rečnik* [Psychological Dictionary]. 2nd ed. Beograd: Savremena administracija, 1991, p. 94; MILUTINOVIĆ, M. *Kriminologjia* [Criminology]. Prishtina: ETMMK, 1982, p. 279.

¹⁶ Criminal Code of the Republic of Kosovo, 2019, Article 7.

¹⁷ CAPUSSELA, L. A. *Shtetndërtimi në Kosovë: demokracia, korrupsioni dhe BE-ja në Ballkan* [State building in Kosovo: democracy, corruption and the EU in the Balkans]. Prishtina: Koha, 2015, p. 158.

¹⁸ *Ibid.*, p. 173.

¹⁹ *Ibid.*, p. 158.

The fight against organized crime and corruption is a challenge in itself for the state of Kosovo, which has often been blamed for a lack of efficiency.

3.2 FACTORS OF CRIMINALITY

The aetiology of criminality analyses criminality which is presented as the cause of certain consequences and certain social conditions, in particular the personality of the perpetrator of the criminal offense, and their psychological and psychiatric characteristics which qualify them as a criminal. Based on the main problems and issues raised by the aetiology of criminality, we can definitely emphasize that it ranks as one of the most important branches of criminology. Based on exogenous (external) or social factors and endogenous (internal) or psychological factors, the correlation between them can be successfully argued in criminology. This is confirmed by the study of Rudolph Moos, who in a series of research has argued the importance of the social circle in which such behaviour takes place through the current impact of circumstances on the behaviour and experience of the social circumstances of both the individual and the group.²⁰

3.2.1 EXTERNAL FACTORS OF CRIMINALITY

From the research done by well-known experts in the criminal field, we can understand that external or exogenous criminogenic factors have a great influence. These factors directly affect the occurrence of criminal activities in society. Empirical criminological research on criminality shows that, in many countries of the world, external factors have a greater impact compared to many other factors. The large number of authors in this field, as external or exogenous factors of criminality emphasizes the socio-economic factors of the existing society, and in this context highlight the impact of the economic crisis that has gripped the world in general. Consequently, other crises such as unemployment, migration, poverty, etc., are direct factors on criminality. Dire social situations and unemployment is a situation which in the long run causes suitable ground for the rise of not only potential criminality, but also real-life criminality. A disorganized family presents a suitable environment for the rise of criminal culture and criminality, especially when the social-class roles of family members are lost, where children usually seek shelter and identity in the street structure, in the neighbourhood and in the relations of micro-groups.²¹ In addition, drug addiction, alcoholism, prostitution, and a range of other social-pathological conditions can cause a higher rate of criminality. It is undeniable that many different reasons or circumstances can motivate a person to commit a crime which even experts in this field have not reached any general consensus on.²²

3.2.2 INTERNAL FACTORS OF CRIMINALITY

When talking about the subjective aetiology of criminality, related to delinquent behaviour, and in particular about murders, personal qualities must be

²⁰ MOOS, R. H. *Effects of the Social Climates of Correctional Institution*. California: University of California, 1960, pp. 50–70.

²¹ SHABANI, A. – BUDIMLIĆ, M. *Kriminologija* [Criminology]. Sarajevo, Pristina, 2007, p. 107.

²² UNICEF, 2006, 110/13.

taken into account, which means a departure from the normal psyche, because they too can appear in decisive circumstances as a factor of murder. In the criminological literature, the mentally ill are treated as special delinquents. As such, they are labelled as psychopaths, neurotics, psychoneurotic, schizophrenics, emotionally unstable persons, egocentric persons, etc.²³ These persons are presented as perpetrators of various criminal offenses, including the commission of murders.²⁴ Regardless of the fact that persons who are mentally ill are not subject to criminal liability when presented as perpetrators of murders or are subject to only a limited liability, knowledge of their actions and behaviour is of great importance in uncovering criminality in society, due to the fact that persons with mental disabilities can always pose a potential risk.

4. CRIMINALITY RATE

The criminality rate in Kosovo as well as criminal offenses that have increased show that there are still problems of various natures. In recent years, there has been a general decrease in the level of crime, but the fact that there is an increase in some types of criminal offenses is worrying. Referring to the Kosovo Police statistical data for the period 2016–2021, it is noticed that there is an increase in the level of crime in the following areas: robberies, illegal occupation of immovable property, aggravated theft, serious bodily injury, causing general danger, attempted murder, and criminal offenses against public traffic safety.²⁵ Murders, as the most serious category of criminal offenses, in recent years, has marked a decline, but compared to the situation with the countries of the Western Balkans, the murders are more noticeable in Kosovo. The number of crimes detected in Kosovo is approximately 3000 per 100,000 inhabitants, which is significantly lower than the average of the 11 EU member states, but in relation to North Macedonia, the crime rate in Kosovo is approximately three times higher. Criminality in the Balkans and Europe, and in particular organized criminality, refers to organized crime groups originating in Albania, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Kosovo, North Macedonia, Serbia, Montenegro, Bulgaria, and Romania. Organized crime in the Balkans has its roots in traditional clan structures.²⁶ Inherited elements in the clan structure provided the main support for what is considered in modern times “Balkan organized crime”.²⁷ Within the Balkan countries, organized crime groups infiltrated the new democratic institutions, further expanding their profit opportunities. The economic impact alone is shocking. It is estimated that global organized crime raises illegal profits of about 6 trillion USD in annual revenue, which accounts for 2–5% of

²³ LOGA, S. *Psikopatologjia gjyqësore* [Forensic Psychopathology]. Prishtina: University of Prishtina, 2007, p. 149; SAHITI, E. *Psikopatologjia gjyqësore* [Forensic Psychopathology]. Prishtina, 2007, p. 56.

²⁴ WOOTON, B. *Social science and social pathology*. London: Allen and Unwin, 1959, pp. 239–240.

²⁵ EULEX. *Monitoring Report*. Prishtina, 2021.

²⁶ SEITI, A. *Faktorët e kriminalitetit në Shqipëri* [Factors of criminality in Albania]. *AGIR*. 2004, N° 19.

²⁷ VANGJELI, L. *Gjeografia e krimit shqiptar* [Geography of Albanian crime]. *Newspapers Panorama*. 8.11.2019.

the world GDP.²⁸ According to official police data, the criminality rate has dropped drastically since 2021.²⁹ Somewhat challenging however, is the high level of organized crime, human trafficking, and corruption.³⁰ International experts consider Kosovo as “a transit country for Afghan drugs destined for Europe”.³¹

5. CLASSIFICATION OF CRIMINALITY RATE

Referring to the Kosovo Police statistical data, we have classified the criminality rate according to the increased criminal offenses.

5.1 MURDERS

The factors and causes that sociologists count for the increase in the number of murders are: poverty, unemployment, economic crisis, property disputes, family conflicts, etc. During 2016, there were 55 murders in Kosovo, a number that continues to be high compared to recent years. However, according to the Kosovo Police report for 2021, the number of murders is lower compared to the same period of the previous year. The motives for serious crimes remain the same.

5.2 TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS

The main forms of criminality in Kosovo are: trafficking in human beings, drug trafficking, money laundering, theft, murder, and domestic violence.³² According to a credible official analysis by the Sector for the Trafficking in Human Beings, for 2021, a total of 95 criminal offenses were registered, 90 persons were charged, and 34 were arrested, 49 victims were trafficked, 14 of whom were children. Most of the perpetrators of these offences were of Albanian ethnicity (45).³³ Kosovo is considered as a transit country as well as a destination for trafficking in human beings, primarily due to its international military and civilian presence and due to its internal clientele. Similar to Bosnia and Herzegovina, the domestic clientele of sexual services is significant, reaching 90% of the clientele. However, according to the Kosovo Police official data, in recent years there has been a significant decrease in criminal offenses of trafficking in human beings. An interesting fact should be noted – the traffickers (recruiters) of human beings in Kosovo are 50% women and usually former victims of the sex industry.

²⁸ HOXHA, J. Krimi i organizuar në Ballkan si një kërcënim serioz i sigurisë në Bashkimin Europian [Organized crime in the Balkans as a serious security threat to the European Union]. *Çështje të sigurisë* [Journal of Security Issues]. 2009, Nr. 14, p. 122.

²⁹ EULEX. *Rule of law in Independent Kosovo: report for Europe*. No. 204, 19 May 2021.

³⁰ International Crisis Group. *Interview*. Prishtina, January–April 2021.

³¹ American State Department. *International Narcotics Control Strategy Report*. March 2021.

³² Kosovo Police. *Trafficking and Prostitution Investigation Unit*. 2021.

³³ KELMENDI, A. Kosovo Prostitution Racket Flourishes. *IWPR's Balkan Crisis Report* [online]. 2001, No. 230, p. 28 [cit. 2022-12-28]. Available at: <https://iwpr.net/global-voices/kosovo-prostitution-racket-flourishes>.

5.3 TRAFFICKING IN NARCOTICS

Organized narcotics crime is one of the most prevalent criminal activities in the world today.

In Kosovo, international narco-criminality has not been as large as in various Western European countries, but in September 2003, the Kosovo Police seized over 600 kg of illegal marijuana, which is the largest amount of drugs ever seized in Kosovo. The state police who are responsible for the prevention and fight against narco-criminality work in close cooperation with the international security bodies (Europol, Interpol) and the DEA coordinate the work for the fight and prevention of drug trafficking.³⁴ In Kosovo, the fight against drug trafficking is organized at two different levels: 1. Directorate of Organized Crime, 2. Cross-Border Organized Crime Investigation, which deals with long-term investigations in close cooperation with Switzerland, France, Austria, Germany, Bulgaria, and Turkey. According to EUROPOL reports on organized crime, various Albanian criminal groups have managed to establish most of the control over the illegal drug market that takes place in several European countries. According to these data, about 70% of the heroin that entered Germany and Switzerland, passes through the Western Balkans and is brought by Albanian criminal groups.³⁵

5.4 DOMESTIC VIOLENCE

At the 4th Beijing World Conference in September 1995, domestic violence was defined as a worldwide problem and should be treated as such. In the same conference it was concluded that: “*Violence against women is a violation of human rights, as well as an obstacle to achieving equality, development and peace.*”³⁶ The OSCE in their study of existing information on domestic violence in Kosovo, defined violence against women as “*violence exercised by an intimate partner and other family members and manifested through physical, sexual, psychological and economic violence.*”³⁷

5.4.1 VIOLENCE AGAINST WOMEN

Violence against women encompasses a wide variety of actions and behaviours, including verbal, physical, and sexual violence, but also restrictions on food, health care, or economic means, as well as other forms of violence that occur during a woman’s lifetime.³⁸ Women of all cultures experience violence, although some indicators such as poverty and lack of education are often accompanied by a high level of violence, violent experiences are also reported by women of all levels of education and socio-economic status.

³⁴ BICAJ, K. *Droga, narkomania dhe kriminaliteti* [Drugs, drug addiction and criminality]. Prishtina: University Iliria, 2010, pp. 57–60.

³⁵ CARPO Regional Project. *Report on the state of organized crime and economic crime in Southeast Europe*. Strasbourg, August 2021.

³⁶ General assembly Resolution, 48/104, 1993.

³⁷ Mapping of existing information on domestic violence in Kosovo. 2021, p. 9.

³⁸ Kosovo Women’s Network (KWN). *Scientific Research*. 2021.

5.4.2 VIOLENCE AGAINST CHILDREN, ELDERLY, AND MEN

Violence against women negatively affects millions of children each year, and is often accompanied by various forms of (verbal, physical, emotional, and psychological) violence which destroys not only lives and families, but entire communities. Most men, in addition to violence against their wives, often use violence against their children, and this phenomenon has negative consequences for the entire surrounding community. The state of Kosovo has no official data regarding violence against children; as such cases are treated and categorized as domestic violence.

The elderly, who are considered to be persons of over 65 years of age, often happen to be targets of abuse in various forms. Several forms of violence against the elderly have been identified, among which the most characteristic are: physical violence, negligence, economic violence, and psychological violence. Also, in this case, Kosovo does not have official data categorized as violence against the elderly, but this form of violence is defined as domestic violence, or as ad-hoc cases.

There are different forms of violence against men, but its prevalence and level are almost negligible compared to violence against women, and other family members. Among the most common forms in this case are the psychological due to the fact that physical violence requires greater physical strength, while economic violence against men is rarely encountered, as in our country, the household economy is usually run by men. Violence against men in Kosovo is not categorized as special violence, but is treated as domestic violence.

5.5.1 THEFT

A very disturbing phenomenon in Kosovo is that criminal offenses of theft have increased year-by-year. From the Kosovo Police official data (Graph below) it can be seen that the trend since 2016 has been increasing with a slight decrease in 2021, but this has not come as a result of the successful combating of these criminal offenses, but as a result of a considerable number of unresolved cases by the courts, relating to criminal offenses against property.

It is estimated that socio-economic factors and the year-by-year decrease in solving these criminal offenses have influenced the increasing tendency of this group of criminal offenses.

5.6 FINANCIAL CRIMINALITY

Research to date has found that Kosovo is known for forms of financial criminality where companies, or individuals are perpetrators of these crimes, such as: the creation of fictitious companies in the country and abroad, in order to conceal tax; manipulation of bills of exchange and other securities; smuggling of various goods; avoiding taxes and customs, for instance illegal import of petroleum products, tobacco, alcohol, etc.; fictitious regulation of tenders and favouring of different companies due to provisions, etc.

5.6.1 MONEY LAUNDERING

Money laundering generally refers to an action, or a series of actions, that are undertaken to hide the source of illicit funds that the individual wants to spend or

invest. Post-war Kosovo has become a territory where it is suspected that large-scale money laundering is taking place, resulting from criminal transactions of organized crime groups and associations, inside and outside Kosovo. We prove this suspicion and findings with these hitherto unknown phenomena and occurrences such as: the construction of residential buildings and business facilities (construction industry), luxury homes, hotels, shopping malls, businesses, within a short time by anonymous persons, in which facilities are made large investments of money, the origin of which is not known, and this is not even officially controlled.³⁹ According to the Kosovo Police official statistics, there are a large number of financial crime cases investigated by the police, but the value of money confiscated from 2018–2020 was symbolic, i.e., over 3 million euro. Even during the current period, the amount of confiscated money and seized property is symbolic, as the Kosovo judiciary has been assessed by international mechanisms (EU, US Department, etc.) as corrupt and incapable of fighting corruption and organized crime.

5.6.2 CONSUMER FRAUD

Consumer fraud in our country is one of the most expressed forms of financial criminality. This type of crime is committed in all countries of the world as it is in Kosovo. Erasmus Desiderius of Rotterdam noticed this phenomenon from an early age, therefore he rightly stated that *“he who gives poison to someone else will be punished as a poisoner, but he who constantly poisons with poor Wine and bad oil many citizens, will never answer”*.⁴⁰ The most common forms of consumer fraud are related to the quality of food items, the sale of expired medicaments and medicines, the production of items with pesticides and carcinogenic substances, the granting of loans under unfavourable conditions, sale of goods without warranties, etc.⁴¹

6. CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

The principle of the state of law is undoubtedly one of the most important and essential principles for any democratic state and society. Its most complete realization in everyday life is the best guarantee for the development of democracy and for the recognition and implementation of the basic rights and freedoms of citizens. In this sense, its legality and its full implementation are the backbone of the state of law. The Republic of Kosovo, despite improvements in the field of rule of law and crime prevention, continues to face many challenges. Low socio-economic indicators illustrate the country's development contradictions, which have generated not only economic and social problems, but also problems related to crime and the dangers posed to citizens in

³⁹ DRAGUSHA, M. Penalizimi i krimeve financiare në Kosovë – korniza ligjore dhe praktika [Penalisation of financial crimes in Kosovo – legal framework and practice]. *Avokatura* [online]. 2010, Nr. 10, p. 29 [cit. 2022-12-28]. Available at: http://musa-dragusha.com/wp-content/uploads/punime_autoriale/inkriminimi_ligjor.pdf.

⁴⁰ SINGER, M. – VUKADIN, I. – MRAOVIĆ, I. *Kriminologija* [Criminology]. 3rd rev. ed. Zagreb: Globus, Manualia Universitatis studiorum Zagradiensis, 2002, pp. 550–555.

⁴¹ Law on Consumer Protection. 2018, Articles 9–10.

the field of human safety and security of their property. The current situation in Kosovo shows that in recent years there has been a general decline in crime rates, however, the fact that some types of criminal offenses have increased is worrying. Referring to the statistical data, it is found that there is an increase in the level of crime in the following areas: robberies, misappropriation of immovable property, aggravated theft, serious injury, and minor bodily injury, causing general danger, attempted murder, and criminal offenses against public traffic safety. Also, according to statistical data, the phenomenon of suicide appears as a worrying phenomenon for the Kosovar society.

However, according to the Kosovo Law Institute (KLI), the outbreak of the COVID-19 pandemic has also affected the trends of criminality. KLI findings show that during the pandemic period (March–December 2020) in Kosovo, the number of aggravated murders increased, while murders in general increased by 53.33% compared to 2019. There was also an increase in criminal acts of harassment by 6.06% compared to 2019. Also, criminal acts of domestic violence compared to the period of 2020, in 2021 marked a significant increase by 15.75%. The abovementioned official data prove the increase in criminality in some categories of criminal offenses, despite the fact that there is a decrease of criminality in Kosovo. During the research for this scientific paper, and based on the empirical data of the paper and the studies of various authors, we came to the conclusion that the causes of criminality in Kosovo are different, but the following should be singled out: the fragility of the democratic transition and the state of law; high unemployment rate; poverty at extreme levels; endemic corruption; politicized and corrupt judiciary controlled by the executive power; etc. Based on the causes of criminality in Kosovo and its continuous growth, especially the criminal offenses of organized crime and corruption, grounded on the research for the paper and the empirical data, we come to the conclusion that the fight against criminality in general, and in Kosovo in particular, can only be done if the following standards are met: economic development of the country; reduction of unemployment to single digits; independent, apolitical, and efficient judiciary; law enforcement authorities fighting against criminality to be professional and equipped with the latest technology; and the application of legality without exception and social distinction.

From the analysis of statistical data, we can conclude that the fight against criminality is a priority and reference point of the governing program of every government of Kosovo. However, the efforts of a society to fight criminality are never sufficient and much less excessive.

The Republic of Kosovo, in its efforts to build the state of law, faces many challenges, such as: full exercise of state sovereignty; the fight against organized crime and corruption; termination of political influence in public enterprises and state agencies, and termination of political influence in the justice system.

Prof. Asoc. Dr. Avdullah Robaj
Law Faculty at “Haxhi Zeka” University in Peja
avdullah.robaj@unhz.eu
ORCID: 0000-0002-9597-4371

K NĚKTERÝM MEZINÁRODNĚPRÁVNÍM OTÁZKÁM SPOJENÝM S PALESTINSKÝMI OZBROJENÝMI A TERORISTICKÝMI ÚTOKY

VERONIKA D'EVEREUX

Abstract: On Certain International Legal Issues Related to Armed Palestinian and Terrorist Attacks

The paper is focused on some issues of the current Israeli-Palestinian conflict from the point of view of international law. The main topic is terrorism, the question of the possibility of viewing terrorism as a new form of aggression is examined. This part is followed by a chapter on the internal structure of Palestinian representation. Attention is also given to more general issues of responsibility of some non-state actors, rebel movements, *de facto* authorities, *de facto* government, *de facto* regimes, and private individuals. This is followed by the main part of this paper, which is dedicated to the issues of the attribution of the actions of the Hamas movement to the Palestinian Authority.

Keywords: terrorism; attribution; Hamas; *de facto* authorities; Palestinian National Authority

Klíčová slova: terorismus; přičitatelnost; Hamás; *de facto* orgány; Palestinská autonomie

DOI: 10.14712/23366478.2023.34

ÚVOD

Následující příspěvek je věnován několika oblastem, které je možné vyjmenovat následovně. První kapitola je věnována obecnějším otázkám týkajícím se vymezení terorismu a některým s tím souvisejícím otázkám, především otázce možnosti nahlížení na terorismus jako na novou formu aktu agrese z pohledu mezinárodního práva. Druhá kapitola stručně popisuje vnitřní strukturu palestinské reprezentace. Třetí kapitola je věnována tématu odpovědnosti některých nestátních aktérů, konkrétně povstaleckého hnutí, *de facto* orgánů, *de facto* vlády, *de facto* režimů a soukromých osob. Čtvrtá kapitola usiluje o zodpovězení otázky vztahů hnutí Hamás a Palestinské autonomie a možnosti přičítat jednání hnutí Hamás oficiální palestinské reprezentaci. Předmětem tohoto příspěvku je zkoumání míry účasti či zapojení oficiální palestinské reprezentace na území pásma Gazy a Západního břehu do násilných činů namířených proti státu Izrael a jeho obyvatelům. Ve spojení s tímto zkoumáním byly formulovány výzkumné otázky, na které autorka odpověděla.

1. STRUČNÉ VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH OTÁZEK SPOJENÝCH S TERORISMEM A JEHO VYMEZENÍM Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA OZBROJENÝCH KONFLIKTŮ¹

Kromě „klasických“ ozbrojených konfliktů, které jsou popsány mezinárodním právem, existují v praxi mezinárodního společenství i relativně nové druhy konfliktů, nejčastěji jde o konflikty zmezinárodnělé a konflikty související s bojem proti terorismu. Tyto konflikty vykazují specifické rysy, jimiž se odlišují od tradičních mezinárodních a vnitrostátních konfliktů. Existence těchto nových konfliktů vyžaduje, aby se mezinárodní právo vypořádalo s několika problémy, jimiž je např. nízký stupeň organizovanosti bojujících stran, relativně malá intenzita bojů či samotná sporná otázka existence bojů. Často je možné tyto nové konflikty chápat např. jako vnitřní nepokoje a napětí, ale je možné zvažovat i o zařazení těchto situací mezi ozbrojené konflikty, za nichž vznikají oběma stranám povinnosti, které musí být dodržovány. Dalším častým problémem je skutečnost, že v těchto případech se civilisté často stávají primárními cíli útoku bojujících stran a jsou „ideálními oběťmi“, mezinárodní právo by ovšem naopak mělo nejlépe chránit právě civilisty.²

Mezinárodní právo se aplikuje výlučně na situace ozbrojeného konfliktu. Většina států, jakož i odborníků se shoduje na tom, že boj s terorismem není možné považovat za ozbrojený konflikt. Mezinárodní výbor červeného kříže považuje terorismus zajev a není možné vést válku proti jevu, ale pouze proti identifikované straně v ozbrojeném konfliktu. Je možné pokládat otázku, zda lze považovat teroristickou skupinu za stranu vnitrostátního ozbrojeného konfliktu. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii ve své judikatuře zastával názor, že některé teroristické činy mohou představovat děletrvajícím násilím a podle stupně jeho intenzity a organizovanosti lze uvažovat o tom, zda by takové činy překročily minimální hranici ozbrojeného konfliktu (na rozdíl od izolovaných aktů terorismu, na které by se mezinárodní právo nevztahovalo).³ Je zřejmé, že ne všechny teroristické organizace mohou být považovány za strany ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu. Pro posouzení této otázky je podstatná organizovanost takové skupiny a její hierarchická struktura, rozsah útoků vedených teroristickou skupinou, počet obětí, doba trvání útoků a případně i velikost území pod kontrolou teroristů.⁴

Mezinárodní právo se zaměřuje primárně na organizovaný terorismus, je tedy podstatné postavení některé ze stran konfliktu (např. stát, ozbrojená skupina atd.). Tento požadavek je vyjádřen v zásadách mezinárodního smluvního práva, podle nichž nevznikají závazky ani práva pro stát nebo organizaci, pokud stát či tato organizace nevyjádří

¹ Tato kapitola byla publikována v D'EVEREUX, V. Development and Current Perspectives of the Israeli Palestinian Conflict. *Czech Yearbook of Public and Private International Law*. 2022, Vol. 13, s. 62–72.

² ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. – JÍLEK, D. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 55–57.

³ Srov. IBL, P. Mezinárodní terorismus. In: ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. (eds.). *Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo: sborník mezinárodní konference*. Sborníky, 43. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 158–163.

⁴ RICHTEROVÁ, A. *Zahraniční bojovníci a možnost jejich trestněprávního postihu*. Prameny a nové proudy právní vědy, 71. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2021, s. 69.

svůj souhlas.⁵ Ženevské úmluvy z roku 1949 a jejich Dodatkové protokoly z roku 1977 ve vztahu k organizovanému terorismu používají nikoliv termín terorismus, ale toliko pojem zastrašující či terorizující opatření (ve vztahu k mezinárodním konfliktům)⁶ či teroristické činy (ve vztahu k vnitrostátním konfliktům).⁷ Použití těchto termínů odůvodňuje potřebu rozlišovat mezi terorismem, na který se vztahují zvláštní úmluvy, a mezi právními předpisy upravujícími terorismus v jeho běžném smyslu, tj. terorismem, který má individuální povahu a který je upraven vnitrostátními zákony.⁸

Článek 13 odst. 2 Dodatkového protokolu II v rámci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu zakazuje násilné činy a hrozby násilí, jejichž hlavním cílem je terorizování civilního obyvatelstva, podobná úprava je v čl. 51 odst. 2 Dodatkového protokolu I ve vztahu k mezinárodnímu konfliktu. Pokud by takové jednání způsobilo smrt nebo újmu na zdraví civilních obyvatel (u mezinárodního konfliktu) či osob, které se neúčastní či již neúčastní bojů (u vnitrostátního konfliktu), je možné shledat porušení čl. 85 Dodatkového protokolu I a stíhat takové jednání jakožto vážné porušení mezinárodního práva a válečný zločin. Naopak totožné jednání namířené vůči komбатantům se nepovažuje za teroristický akt.⁹ Útok nevládní teroristické organizace může být případně považován za mezinárodní ozbrojený útok dle názorů nauky za kumulativního splnění dvou podmínek, za prvé, existence dostatečně intenzivního faktického pouta mezi teroristickou organizací a určitým státem, který tuto organizaci podporuje (tudíž by bylo možné tuto organizaci považovat za *de facto* orgán státu), za druhé, teroristický útok by musel být takové povahy a rozsahu, aby se fakticky rovnal útoku ozbrojenou silou.¹⁰

Je tudíž třeba rozlišovat mezi (organizovaným) terorismem, na nějž se mohou vztahovat normy mezinárodního práva, a teroristickými útoky podle vnitrostátní legislativy. Za mezinárodní terorismus se veskrze souhlasně považují případy jednání hnutí al-Káida, Islámského státu či Boko-Haram. Za nejvýznamnější případy terorismu lze považovat islámský terorismus, který je často motivován zájmem vyhnat cizince (Američany a jejich spojence, Židy) a jejich spojence z arabské půdy (Saudská Arábie, Irák, Izrael), jedná se často o určitou extrémní strategii národního osvobození od vojenské

⁵ K názorům nauky na možnosti praktického řešení otázky závaznosti v případě absence formálního souhlasu MRÁZEK, J. Mezinárodní humanitární právo a nestátní aktéři v ozbrojených konfliktech. In: BÍLKOVÁ, V. (ed.). *Mezinárodní humanitární právo, vznik a nové výzvy*. Studie z lidských práv, 9. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 83–93.

⁶ Čl. 33 IV Ženevské úmluvy.

⁷ Čl. 4 odst. 2 Dodatkového protokolu II.

⁸ Např. Úmluva proti braní rukojmí z roku 1979; Úmluva o bezpečnosti zaměstnanců OSN a přidružených pracovníků z roku 1994; Mezinárodní úmluva o potlačení teroristických pumových útoků z roku 1977; Mezinárodní úmluva o potlačení financování terorismu z roku 1999; HÁJČKOVÁ, K. Ilegální obchod se zlatem jako zdroj financování terorismu a konfliktů. In: ŠTURMA, P. (ed.). a kol. *Odpověď mezinárodního práva na mezinárodní zločiny*. Studie z mezinárodního práva, 6. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 198; SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. Společnost národů a snahy o potlačování mezinárodního terorismu. In: ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. *Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo: sborník mezinárodní konference*. Sborníky, 43. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 181–187.

⁹ RICHTEROVÁ, c. d., s. 70–71.

¹⁰ FUCHS, J. Terorismus nebo válka? In: ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. *Bezpečnost organizací, mezinárodní bezpečnost a mezinárodní humanitární právo: sborník mezinárodní konference*. Sborníky, 43. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, s. 273–275.

přítomnosti demokratických států, kterou teroristé považují za hrozbu pro své země.¹¹ Nicméně ani ozbrojený střet mezi USA a nadnárodní teroristickou sítí al-Káida není možné přes jednoznačné mezinárodní aspekty kvalifikovat podle mezinárodního práva jako mezinárodní ozbrojený konflikt. Ten totiž předpokládá střet mezi dvěma či více státy. Veškerá pravidla, která se vztahují na tento typ konfliktu, jsou designována pro státy a povaha těchto pravidel předpokládá plnění závazků ze strany států. Jen těžko je možné předpokládat, že by al-Káida byla materiálně schopna plnit závazky plynoucí ze Ženevských úmluv o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949. Ačkoliv ničivá síla útoku z 11. září 2001 by mohla naplnit podmínku, že teroristický útok musí být takové povahy a rozsahu, aby se fakticky rovnal útoku ozbrojenou silou, nepodařilo se prokázat dostatečné intenzivní faktické pouto mezi al-Káidou a Afganistánem, aby bylo možné předpokládat, že al-Káida byla *de facto* orgánem státu. Za přijatelnější by bylo možno považovat klasifikaci ozbrojeného střetu USA s al-Káidou jako konflikt vnitřní s četnými mezinárodními aspekty. Tento pojem ovšem zůstává obsahově poměrně nejasný. Al-Káida je volně organizovaná teroristická síť skládající se z řady jednotek, které požívají relativně velkou míru autonomie. Je tedy problematické tvrdit, že al-Káida vykazuje potřebný stupeň organizovanosti požadovaný mezinárodním právem.¹²

Dle názoru autorky je analogicky s výše uvedeným příkladem možno tvrdit, že hnutí Hamás spíše není materiálně schopno plnit závazky plynoucí z Ženevských úmluv z roku 1949. Hnutí Hamás má od svého vzniku organizační strukturu, která se dělí na dvě hlavní složky. První z nich je politická, sociální či civilní, která podporuje především chudé palestinské obyvatelstvo, zejména na území pásma Gazy. Druhou je ozbrojená složka, která provádí útočné činy vůči státu Izrael a podílí se na odstřelování státu Izrael z pásma Gazy různými druhy raket a minomety. Velitelská struktura hnutí Hamás je rovněž rozdělena na dvě části, domácí působící přímo na palestinských územích a exilovou. Činnost hnutí Hamás je významně finančně podporovaná některými arabskými státy, ale dalším zdrojem jsou i příspěvky palestinských obyvatel. V roce 2006 hnutí Hamás vyhrálo volby do Palestinské národní správy.¹³ Hnutí Hamás sleduje dva hlavní cíle, prvním je charita vůči Palestincům a druhým je teror vůči Izraeli.¹⁴ Na rozdíl od al-Káidy ve vztahu k Afganistánu, je možné shledat, že Hamás je více politicky propojen s Palestinskou autonomií (více k vnitřní struktuře palestinské reprezentace v následující kapitole). Velmi často dochází k mimořádně tvrdým útokům ozbrojenou silou, např. ve vztahu k raketovým útokům z pásma Gazy. Problematická ovšem zůstává formální stránka aplikace Ženevských úmluv z roku 1949. Na druhé straně ovšem teroristické útoky bombami sebevražedných útočníků nebo útoky noži vůči civilním obyvatelům, ačkoliv vykazují vysokou míru brutality, by rozhodně nemohly být ve všech případech považovány za akty mezinárodního terorismu z důvodu často nejasné role těchto pachatelů (otázky, zda jednájí ze svých osobních pohnutek, či jako příslušníci teroristické

¹¹ IBL, *c. d.*, s. 158.

¹² FUCHS, *c. d.*, s. 273–274.

¹³ LAUB, Z. – ROBINSON, K. What is Hamas. In: *Council on Foreign Relations* [online]. 17. 8. 2021 [cit. 2022-06-04]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/2mmbzh5e>.

¹⁴ ČEJKA, M. *Izrael a Palestina: minulost, současnost a směřování blízkovýchodního konfliktu*. Praha: Centrum strategických studií, 2005, s. 173–176.

organizace) a rovněž i s ohledem na jejich rozsah, kdy nejčastěji jde o napadení několika (případně desítek) jednotlivců. Tím spíše by rozhodně nebylo možné posuzovat podle mezinárodního práva nedávný jev (ev. nový trend z důvodu, že arabští občané státu Izrael byli doposud loajální vůči státu Izrael a nedocházelo k podobnému jednání), kdy v březnu 2022 došlo k ozbrojenému útoku, jehož obětí bylo několik izraelských civilistů, jehož pachatelé byli arabští občané státu Izrael, kteří se hlásili k Islámskému státu.¹⁵ Rovněž by spíše nebylo možné zvažovat aplikaci úpravy vnitrostátního ozbrojeného konfliktu (vedle formálních nedostatků účasti stran na smluvní úpravě) z důvodu nesplnění především požadavku na míru intenzity takového konfliktu, organizovanosti pachatelů a jejich vojenského velení.¹⁶ Z uvedených důvodů by bylo spíše dle názoru autorky vhodnější aplikovat na tento druh aktů násilí vnitrostátní (izraelské) právo.

1.1 OTÁZKA NAHLÍŽENÍ NA TERORISMUS JAKO NA AKT AGRESE Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

V návaznosti na výše uvedené je nasnadě položit otázku týkající se možnosti klasifikace terorismu jakožto aktu agrese z pohledu mezinárodního práva. Za tím účelem bylo formulováno několik dílčích výzkumných otázek:

- 1) Může se aktu agrese dopustit podle mezinárodního práva nestátní aktér?
- 2) Jaké podmínky by musely být splněny, aby bylo možno teroristické činy považovat za akt agrese?
- 3) Jsou tyto předpoklady založeny v případě teroristických činů prvního a druhého palestinského povstání a násilného jednání mezi oběma intifádami?

K první dílčí otázce týkající se nestátního aktéra jakožto možného či nemožného pachatele terorismu podle mezinárodního práva lze uvést následující. Podobnou otázkou, a sice otázkou oprávněnosti použití ozbrojené síly v sebeobraně státem proti nestátním aktérům, se zabýval Mezinárodní trestní soud v případě Democratic Republic Congo v. Uganda. Ačkoliv se Soud k této otázce jednoznačně nevyjádřil, formulace tohoto problému rozpoutala debatu mezi odborníky na mezinárodní právo. K této otázce zazněla celá řada protichůdných názorů, z nichž autorka pro ilustraci uvádí několik příkladů. Prof. Cassese vyslovil názor, že je třeba vykládat judikaturu Soudu způsobem, který vyžaduje, aby ozbrojené útoky byly vždy přičitatelné státu dříve, než z těchto útoků vylpne právo jinému státu použít sílu v sebeobraně na cizím území.¹⁷ Prof. Dinstein naopak vyslovil názor, že podle mezinárodního práva vzniká právo použít sílu v sebeobraně přímo proti nestátním teroristickým aktérům, bez ohledu na to, zda se teritoriální hostitelský stát účastní teroristických útoků.¹⁸ S názorem prof. Dinsteina naopak nesouhlasí Dr. Trapp,

¹⁵ SCHWEITZER, Y. – LAVIE, E. – ELRAN, M. Between ISIS and Arab Citizens of Israel. In: *The Institute for National Security Studies* [online]. 2022 [cit. 2023-01-21]. Dostupné na: <https://www.inss.org.il/publication/isis-israel/>.

¹⁶ Srov. FUCHS, c. d., s. 270.

¹⁷ CASSESE, A. The International Community's "Legal" Response to Terrorism. In: *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 1989, Vol. 38, No. 3, s. 589–608 [cit. 2022-07-09]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/mu8nzzak>.

¹⁸ DINSTEIN, Y. *War, Aggression and Self-Defence*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 206–208.

kteřá uvádí, že by nebylo správné dojít k závěru, že existuje právo použít sílu v sebeobraně proti nestátním aktérům bez ohledu na to, zda se hostitelský stát přímo účastní jejich teroristických aktivit. Takové právo by bylo v rozporu s paradigmatem Charty OSN, jež zakazuje použití síly proti územní celistvosti (a politické nezávislosti) států a současně poskytuje jen velmi omezenou výjimku na sebeobranu uvedenou v čl. 51 Charty OSN. Mechanismus vyvažování mezi právem na sebeobranu proti nestátním subjektům na cizím území a právem států na respektování jejich územní celistvosti spočívá podle Dr. Trapp na požadavcích obyčejového práva v oblasti legitimního výkonu práva na sebeobranu, zejména jde o požadavek, aby použití síly bylo nezbytné a přiměřené.¹⁹ Mezinárodní soudní dvůr zastával názor, že právo na použití síly v sebeobraně proti útoku nestátních aktérů platí pouze v případě, kdy lze (teroristický) útok přičíst státu, na jehož území jiný stát použije ozbrojenou sílu k sebeobraně.²⁰ Soud výslovně nestanovil, že nižší stupeň zapojení státu do teroristického útoku (např. ve formě souhlasu státu) by mohl založit předpoklad pro přičitatelnost jednání ozbrojených skupin státu, z jehož území tyto skupiny vykonávají svou činnost. Soud ovšem uvedl, že přičitatelnost pro účely ozbrojeného útoku je omezena na situace odpovídající čl. 3 písm. g) rezoluce Valného shromáždění 3314 (XXIX) definující agresi jako „*vysílání ozbrojených skupin, nestandardních vojenských skupin, nebo žoldnéřů, kteří provádějí činy ozbrojené síly proti jinému státu takové závažnosti, že dosahují výše uvedených činů* [tj. aktu agrese vůči třetímu státu], *nebo pokud se stát podstatnou měrou účastní na jednání výše uvedených skupin či pokud tyto skupiny jednají jménem státu*“.²¹ Soud v případě DRC v. Uganda ovšem nestanovil, že ozbrojené útoky na některého člena OSN (ve smyslu článku 51 Charty OSN) se výslovně vztahují jen na ozbrojený útok jednoho státu proti druhému.²² Jinak tomu bylo v případě poradního posudku Palestinsko-izraelská zeď, kde Dvůr uvedl, že teroristické útoky jsou vedeny z území pod izraelskou okupační správou, a tudíž nemohou být považovány za útoky vedené z území jiného státu, jako tomu bylo v případě teroristických útoků 11. září 2001.²³ Soud neshledal potřebu reagovat na otázky stran, zda a za jakých podmínek současné mezinárodní právo stanoví právo na sebeobranu proti rozsáhlým útokům ozbrojených sil nestátních aktérů. Tomuto postoji Dvora je možné rozumět i tak, že je třeba rozlišovat mezi silou použitou v sebeobraně proti státu (v tomto případě by bylo třeba, aby ozbrojené útoky, na které stát v sebeobraně reaguje, byly přičitatelné státu) a mezi silou použitou v sebeobraně proti nestátním aktérům jednajícím uvnitř státu. Soud se v případě DRC v. Uganda k otázce, zda použití ozbrojené síly bylo legitimní, nevyjádřil, ovšem nevyjádřil ani, že by použití síly v sebeobraně bylo právně vyloučeno.²⁴

¹⁹ TRAPP, K. Back to Basics: Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors. In: *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2007, Vol. 56, s. 142 [cit. 2022-09-07]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/bdekwwkv>.

²⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. I.C.J. Reports, 1986.

²¹ UN Docs A/RES/3314 (XXIX).

²² *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19. 12. 2005, para. 146.

²³ *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory*. I.C.J. Reports, 2004 (Advisory Opinion), para. 139.

²⁴ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19. 12. 2005, para. 118, 147.

V kontextu výše uvedeného by autorka formulovala odpověď na první dílčí otázku následovně. Aktu agrese z pohledu mezinárodního práva se může dopustit nestátní aktér, ale pouze za podmínky, že jeho jednání je přičitatelné státu, který tyto teroristické skupiny řídí a na základě jehož pokynů tyto skupiny vykonávají svou činnost. Tento názor odpovídá výkladu, který je v souladu s ustanovením čl. 3 písm. g) rezoluce Valného shromáždění 3314 (XXIX).

V případě druhé dílčí otázky týkající se podmínek, za kterých by bylo možné teroristické činy považovat za akt agrese, autorka uvádí v kontextu první části této kapitoly, že by muselo jít o teroristický čin takového rozsahu, který by byl ekvivalentní útoku ozbrojených sil vůči jinému státu. Současně by musela být splněna i podmínka přičitatelnosti jednání teroristů státu, na jehož území mají teroristé základnu.

Na třetí dílčí otázku týkající se možnosti považovat násilné jednání Palestinců během první a druhé intifády a v období mezi nimi za akt agrese dle mezinárodního práva, by autorka odpověděla záporně, čímž ovšem nemá v úmyslu v žádném ohledu zlehčovat či znevažovat zavrženíhodné jednání teroristů, které mělo za oběti stovky lidských životů. Tento názor autorky je odůvodněn rozsahem těchto útoků, které neodpovídaly „klasickému ozbrojenému útoku“ vůči státu Izrael (ve srovnání s teroristickými útoky 11. září 2001, které svým rozsahem fakticky odpovídaly ozbrojenému útoku). Šlo spíše o útoky vůči náhodně vybraným osobám a cílem těchto útoků bylo zastrašení politického vedení státu Izrael a o pokus k dosažení politických či náboženských cílů těchto teroristů. Dalším důvodem, proč není možné poskytnout zobecněnou kladnou odpověď, je i skutečnost, že nikoliv ve všech případech bylo prokázáno dostatečné spojení teroristů s organizací, která by byla pod přímou kontrolou oficiální palestinské reprezentace. Pro úplnost lze dodat, že ze stejného důvodu by nebylo možné vztahovat výše uvedené na teroristické útoky po konci druhé intifády z důvodu, že tyto útoky jsou často vedeny samostatně jednajícími jednotlivci, kteří mohli případně jednat z vlastních pohnutek, u nichž se neprokázalo, že by jednali na základě oficiálních pokynů některé organizace, ovšem vyskytují se i případy, kdy se k teroristickému útoku přihlásí organizovaná skupina.

Úplným závěrem je možné formulovat odpověď na otázku obecného rázu, zda terorismus může být považován za akt agrese z pohledu mezinárodního práva. Dle názoru autorky to zcela vyloučeno není, ovšem je nezbytné, aby došlo ke kumulativnímu splnění dvou hlavních podmínek. Zaprvé, rozsah teroristického útoku by musel odpovídat „klasickému“ ozbrojenému útoku. Zadruhé, bylo by nezbytné, aby jednání teroristů bylo přičitatelné státu. Tyto podmínky nebyly kumulativně splněny ani v případě útoků al-Káidy 11. září 2001.

2. VNITŘNÍ STRUKTURA PALESTINSKÉ REPREZENTACE

Následující kapitola obsahuje stručnou charakteristiku Palestinské autonomie, její vnitřní struktury a politického zastoupení. Důvodem zařazení této kapitoly je následná návaznost na další části tohoto příspěvku, které se věnují hnutí Hamás a otázkám spojeným s přičitatelností jednání tohoto hnutí Palestinské autonomie.

Dle zdrojů českého Ministerstva zahraničních věcí se Palestinská autonomie či Palestinská autonomní území skládají ze dvou územně a v současné době i politicky oddělených jednotek, a sice Západní břeh Jordánu a pásmo Gazy. První ze zmíněných částí, Západní břeh, konkrétně zóny A a B (cca 40 % území), jsou spravovány na základě dohod z Osla Palestinskou národní správou, v čele s Mahmúdem Abbásem, část Západního břehu, zóna C (cca 60 % území), je spravována státem Izrael, jde o civilní správu v rámci vojenské okupace území. Izrael dále provádí kontrolu na vnějších palestinských hranicích, vybírá ve prospěch Palestinské národní správy dovozní cla a provádí kontrolu veškerého dovozu na palestinské území. Druhá ze zmíněných částí, pásmo Gazy, je od roku 2007 pod kontrolou islamistického hnutí Hamás, které je na seznamu teroristických organizací a které poskytuje zázemí i dalším ozbrojeným skupinám. Stát Izrael vykonává kontrolu na společné hranici pásma Gazy, hovoří se o vojenské blokádě této části území vykonávané státem Izrael od roku 2007. Na palestinském území se nachází celkem 27 uprchlických táborů, z toho 19 na Západním břehu a 8 v Gaze, tyto tábory jsou spravovány agenturou OSN UNWRA. Palestinský zákonodárny orgán je od roku 2006 prakticky nefunkční, parlamentní, stejně tak i prezidentské volby byly opakovaně odkládány. Namísto zákonů jsou vydávány prezidentské dekrety.²⁵ V případě místní samosprávy je možno částečně konstatovat uspokojivější situaci než v případě parlamentu, na Západním břehu zastupitelstvo funguje a poslední volby proběhly ve dvou fázích v prosinci 2021 a březnu 2022. Naopak v Gaze se volby do místního zastupitelstva nekonaly vůbec. Co se týče politického zastoupení, v Palestině mají zásadní vliv dvě hnutí – Hamás a Fatah. V důsledku trvající parlamentní krize, která neumožnila realizaci voleb ani v roce 2021 a 2022, vyšel najevo rozpad hnutí Fatah do několika vzájemně soupeřících frakcí, což by pravděpodobně mohlo zvýšit, v případě, že by se volby konaly, šanci na úspěch hnutí Hamás. Jednání mezi Hamásem a Fatahem neprobíhají, což poukazuje na zásadní problémy nejen uvnitř Palestinské autonomie, ale i ve spojení s vnějšími vztahy, tedy především se státem Izrael.²⁶

3. STRUČNĚ K ODPOVĚDNOSTI NESTÁTNÍCH AKTÉRŮ

V návaznosti na předchozí kapitolu by bylo pravděpodobně možné vycházet z pojetí, že hnutí Hamás minimálně v současné době jedná již nezávisle na Palestinské národní správě. Z toho důvodu následuje stručná kapitola obsahující některé obecné otázky týkající se nestátních aktérů a odpovědnosti za jejich jednání z pohledu mezinárodního práva veřejného. Zkoumání povahy aktérů má zásadní vliv na otázku přičitatelnosti jejich jednání oficiální státní moci, a rovněž i na otázku odpovědnosti státu za jednání těchto osob.

²⁵ DAJANI, R. – ROCK, B. Palestinian Politics in Crisis: an Urgent Call for Action by the International Community. In: *Tony Blair Institute for Global Change* [online]. 2022 [cit. 2023-01-22]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/msvnc3h3>.

²⁶ Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. *Souhrnná teritoriální informace: Palestina* [online]. 17. 5. 2022 [cit. 2023-01-22]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/dxb9nzdh>.

Státu je přičítáno jednání kteréhokoliv jeho orgánu, které činí jménem tohoto státu. Není rozhodné, zda jde o orgán individuální nebo kolektivní, orgán ústřední moci, regionální, lokální státní moci či samosprávy, není rozhodné postavení tohoto orgánu v hierarchii a rovněž nehraje roli, zda jde o orgán moci zákonodárné, výkonné nebo soudní. Z důvodu, že všechny státní orgány jsou reprezentovány lidskými bytostmi, lze státu přičíst jen to chování těchto osob, které je zaštitěno statutem státního orgánu, jinými slovy nejde o soukromé chování těchto osob. Státu je konečně přičítáno i jednání soukromých institucí, které sice nejsou součástí státního aparátu, ale byly nadány vykonávat některé veřejné funkce, které stát na tyto soukromé instituce přenesl.²⁷ Ve vztahu k předmětu tohoto příspěvku lze mezi relevantní nestátní aktéry zařadit především orgány povstaleckého hnutí, *de facto* orgány a soukromé osoby, jimž jsou věnovány následující stručně subkapitoly.

3.1 POVSTALECKÉ HNUTÍ

O povstalecké hnutí jde tehdy, když prosté vnitřní občanské nepokoje obyvatelstva územního státu, které byly vyvolané zpravidla do té doby soukromými osobami, přerostou ve vojenskou organizaci. Tato organizace pak bojuje proti oficiální vládě a někdy může i převzít vlastními orgány výkon veřejné moci na části území, případně i nesouvislé části území. Jednání takových povstaleckých orgánů nelze přičíst státu územnímu z důvodu, že tyto povstalecké orgány bojují proti oficiální státní moci. Za těchto okolností povstalecké hnutí přebírá odpovědnost za jednání svých orgánů. Povstání je nejčastěji přechodným jevem z důvodu, že existence povstání není jeho cílem, naopak je prostředkem dosažení jiného cíle, a sice získání moci nad celým státním územím.²⁸

V případě, že by povstání skončilo vítězstvím, bude jednání povstaleckého hnutí v jeho průběhu přičteno buď původnímu územnímu suverénovi, a to v situaci, kdy by se tehdejší povstalecké hnutí stalo jeho novou vládou, nebo bude jednání povstaleckého hnutí přičteno nové oficiální státní vládě, kterou toto povstalecké hnutí zformuje. V zásadě se tedy bude uplatňovat kontinuita mezi povstaleckým hnutím, které ve svém státě utvoří či spoluutvoří novou vládu, nebo mezi vládou, kterou povstalecké hnutí formuje v novém odštěpeném státu.²⁹

Dle prof. Bílkové národněosvobozencké hnutí tvoří kolektivní entitu, která má jako celek jediný cíl (tj. sebeurčení), za tento cíl pod vedením odpovědného orgánu bojuje jen určitá část příslušníků tohoto národa.³⁰ V kontextu druhé kapitoly by bylo možné případně chápat hnutí Hamás na území pásma Gazy jako národněosvobozencké hnutí, ovšem jen v určitém, nikoliv zcela ostře ohraničitelném časovém úseku.³¹ Hnutí Hamás bylo formováno uvnitř palestinské společnosti a získalo dostatečnou politickou podporu,

²⁷ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 385–386.

²⁸ *Ibid.*, s. 387.

²⁹ *Ibid.*, s. 388–389.

³⁰ ONDŘEJ – ŠTURMA – BÍLKOVÁ – JÍLEK, *c. d.*, s. 71–72.

³¹ Přesné vymezení či časové určení není dle názoru autorky možné především z důvodu, že jde toliko o subjektivní doktrinární názor.

kteřá mu umožnila i vítězství v posledních parlamentních volbách v roce 2006. O rok později se ovšem hnutí Hamás politicky distancovalo od Palestinské národní správy, která nad ním dle oficiálních zdrojů ztratila veškerou kontrolu, a skončilo i vzájemné jednání mezi hnutím Hamás a Palestinskou národní správou. Od června 2007 hnutí Hamás převzalo kontrolu nad celým územím pásma Gazy. Autorka by případně uvažovala o tom, že hnutí Hamás bylo možné považovat za povstalecké hnutí snad v období několika měsíců po vítězství Hamásu v parlamentních volbách v lednu 2006 do okamžiku převzetí veškeré moci nad územím Gazy v červnu 2007, a sice z důvodu, že na tyto události reagoval Mahmúd Abbás rozpuštěním vlády národní jednoty a vyhlášením výjimečného stavu. Následně až do současnosti pod vlivem Hamásu zůstalo pásmo Gazy a Západní břeh ovládnuto hnutím Fatah, v této fázi by ovšem autorka uvažovala již o jiném pojetí, a sice z důvodu, že z hlediska mezinárodního práva je povstalecké hnutí přechodným jevem. V případě, že dojde, byť k částečnému, ovšem trvajícímu, vítězství tohoto povstaleckého hnutí, může dojít k transformaci orgánů povstaleckého hnutí na *de facto* státní orgány, od nichž je nutné odlišovat *de facto* vládu a konečně i *de facto* režim.

3.2 DE FACTO ORGÁNY, DE FACTO VLÁDA A DE FACTO REŽIMY

Z hlediska mezinárodního práva je okruh a pojetí *de facto* orgánů poměrně široký. Zahrnuje jednání fyzických a právnických osob, které za určitých okolností fakticky jednají v zájmu státu, aniž by k tomu byly úředně ustanoveny, označují se jako *de facto* státní či asimilované orgány.³² Pro účel tohoto příspěvku je ovšem relevantní jen velmi okrajová část problematiky *de facto* orgánů, a sice orgánů povstaleckého hnutí, které se formovaly do nějaké trvalejší podoby.

Faktický vztah mezi jednajícími osobami a státním aparátem je rozhodný v případě, kdy jednání, které působí jinému státu újmu, je teritoriálním státem sice nikoliv přímo řízeno či podporováno, ale pouze nečinně trpěno, ačkoliv stát disponuje prostředky k potlačení protiprávního jednání těchto osob a územní stát je schopen zabezpečit veřejný pořádek tak, jak je mezinárodním právem požadováno. Může jít o situace, kdy územní stát např. toleruje provokační incidenty organizované z jeho území nebo toleruje nenávistné televizní vysílání či tiskoviny vůči jinému státu. Mezi *de facto* orgány Afghánistánu byla proto zařazena teroristická organizace al-Káida z důvodu jejího faktického propojení s tehdejší povstaleckým hnutím Talibán. Proto byla i Afghánistánu přičítána odpovědnost za atentáty 11. září 2001 a tyto útoky byly považovány za státní terorismus.³³

V případě hnutí Hamás by bylo možné uvažovat o analogii s výše uvedeným příkladem. Palestinská národní správa se oficiálně od hnutí Hamás zcela distancovala a deklarovala, že nemá možnost či schopnost proti teroristické síti operující na území pásma Gazy zakročit. Tomu by případně mohla nasvědčovat i skutečnost, že na Západním břehu, resp. jeho částech v zónách A a B, funguje především místní samospráva, nikoliv však ostatní orgány státní moci. Takové tvrzení oficiální palestinské reprezentace ovšem

³² ČEPELKA – ŠTURMA, *c. d.*, s. 389.

³³ *Ibid.*, s. 390–391.

může být problematické z důvodu, že existují názory na to, že nejde o jednání soukromých osob, nýbrž že teroristické skupiny Hamás, Islámský džihád, brigáda al-Aksá či Hizballáh jsou faktickými, tj. *de facto*, orgány Palestinské autonomie a jsou skutečně propojené s oficiální vládou.³⁴

Od *de facto* státních orgánů je naopak nutné odlišit *de facto* vládu. Jde o případy, kdy se nové orgány státní moci ujaly svého postavení a prosadily se v rozporu s ústavními předpisy zaniklé státní moci. Taková *de facto* vláda může být problematická z pohledu vnitrostátního práva. Z hlediska mezinárodního práva nicméně není obsažen požadavek, že nová vláda musí vzniknout v plném souladu s tehdejšími ústavními předpisy. Není tudíž rozhodné, pokud si nová vláda vytvoří nové ústavní předpisy, jimiž se vypořádá s problémem legitimacy této vlády. Dále lze hovořit o *de facto* režimech, tento termín označuje případy, kdy je sporná nejen legitimita nová, živelně vzniklé vlády, ale zároveň je sporná i povaha této entity, která vykazuje vyšší míru stability než povstalecké hnutí, má většinu znaků státnosti, a chybí uznání této entity za stát ostatními členy mezinárodního společenství.³⁵

V případě hnutí Hamás v pásnu Gazy by bylo možné uvažovat jak o *de facto* vládě, tak i o *de facto* režimu. Pojetí Hamásu jako *de facto* vlády by mohlo být odůvodněno organizovaností a vnitřní strukturou hnutí Hamás, které se skládá ze dvou frakcí, civilní a ozbrojené. Civilní křídlo zajišťuje sociální aspekty života palestinských obyvatel vč. vzdělávání a systému sociálního zabezpečení, tato část hnutí Hamás se rovněž angažuje v politice. Naopak ozbrojené křídlo hnutí Hamás má za cíl útoky proti izraelským civilistům a vojákům, zastávají strategii nerozlišujících útoků z důvodu, že všichni Izraelci, včetně žen, vykonávají službu v armádě. Tato frakce hnutí Hamás vytvořila i bezpečnostněpolicejní sbory v pásnu Gazy. Termín vláda může ovšem pojmově evokovat stav, který je minimálně legitimní. Překážku legitimacy vlády by ovšem bylo možné spatřovat minimálně v tom, že od ledna 2006 hnutí Hamás ovšem ani neumožnilo vyhlásit na území Gazy další volby. Lze zvážit i pojmání Hamásu jako *de facto* režimu z důvodu vysoké míry porušování mezinárodního práva ozbrojených konfliktů a aktů terorismu a takové pojetí by patrně nejvíce respektovalo oficiální stanovisko palestinské reprezentace. Autorka by se osobně případně přikláněla k pojetí Hamásu jako *de facto* orgánu Palestinské autonomie a blíže toto stanovisko odůvodňuje ve čtvrté kapitole.

3.3 JEDNÁNÍ SOUKROMÝCH OSOB

Pokud soukromé osoby nejednají jménem státu, byť jako jeho *de facto* orgány, nelze jejich jednání státu přičítat. Je nicméně možné shledat odpovědnost tohoto státu v souvislosti s činy soukromých osob z důvodu, že stát je povinen na svém území udržovat mezinárodně požadovaný standard veřejného pořádku a v jeho rámci zabezpečit ochranu cizím státům před útoky jednotlivců. Pokud by stát zanedbal přijetí adekvátních preventivních opatření k zabránění útoků jednotlivců, pak by mohla být v souvislosti s nastalým útokem přičítána odpovědnost za nedodržení závazků

³⁴ DAVID, V. – MALACKA, M. *Fenomén mezinárodního terorismu*. Praha: Linde, 2005, s. 51 a násl.

³⁵ ČEPELKA – ŠTURMA, c. d., s. 392.

plynoucích z obecného mezinárodního práva. Stejně by tomu tak bylo i v případě, že by stát nepotrestal viníky provedeného činu, případně by pachatele nevydal ke stíhání či jejich jednání jinak toleroval. Takový stát by nesl odpovědnost za zanedbání represivních opatření, nezbytných k udržení či obnovení veřejného pořádku. Ve vztahu k jednání soukromých osob je tedy rozhodující z hlediska odpovědnosti nejednání, resp. opomenutí státu splnit závazek plynoucí z mezinárodního práva, tedy udržet již řečený požadavek standardu veřejného pořádku a jeho obnovení. Takové nejednání státních orgánů je činem, který je přičítán státu jako porušení mezinárodního práva, ačkoliv k němu může dojít jen ve spojitosti s jednáním soukromých osob.³⁶

Prof. Crawford ovšem zastával na rozdíl od výše uvedeného odlišné pojetí odpovědnosti státu za jednání soukromých osob a vyslovil názor, že je podstatná existence schválení činů soukromých osob státem či ztotožnění se státu s jednáním soukromých osob. Dle Crawfordovy koncepce by tak ani nebylo možné stíhat Usámu bin Ládina, hnutí Talibán či afghánskou vládu z důvodu, že bezprostředně po útocích z 11. září 2001 se jevilo, že šlo o činy výlučně soukromých osob, které talibánské hnutí neschvalovalo, ani se s nimi neztotožňovalo.³⁷

Pakliže bychom měli uvažovat o zajištění a obnovení veřejného pořádku ve vztahu k palestinským územím, by bylo nutné odpovědi rozdělit podle částí palestinského území. Na území Západního břehu jsou přítomny vojenské složky izraelské armády a rovněž tam funguje Palestinská bezpečnostní služba, která spadá přímo pod Palestinskou národní správu a její vznik byl založen v dohodách z Osla uzavřených mezi státem Izrael a tehdy ještě Organizací pro osvobození Palestiny. Součástí Palestinské bezpečnostní služby je i Palestinská (civilní) policie. Tyto bezpečnostní složky mají za úkol zajišťovat pořádek a veřejnou bezpečnost. Na území pásma Gazy nejsou přítomny stálé izraelské bezpečnostní složky od roku 2005. Stát Izrael pouze kontroluje vnější hranice. Náboženská, extremistická, teroristická či jiná forma radikalizace nemůže představovat výjimku z obecně platné povinnosti, byť i *de facto* vlád či režimů, zabránit útokům jednotlivců na jiné státy. V případě jednání jednotlivců hlásících se k hnutí Hamás by s ohledem na ideové pojetí této organizace bylo problematické hovořit jen o opomenutí či nekonání. Nabízí se ovšem otázka odpovědnosti Palestinské národní správy za jednání hnutí Hamás a jednání jednotlivců, této otázce je věnována následující kapitola.

4. OTÁZKA PŘIČITATELNOSTI JEDNÁNÍ Hnutí HAMÁS PALESTINSKÉ AUTONOMII

Z formálního hlediska, aby bylo možné přičítat jednání palestinských ozbrojenců na území pásma Gazy Palestinské autonomii, musela by být prokázána trvalá spojitost těchto aktérů s Palestinskou národní správou, která vykonává veřejnou moc ve vztahu k Palestinské autonomii. Ozbrojenci v pásmu Gazy by museli prokazatelně plnit úkoly, které by jim ukládalo vojenské či politické vedení Palestinské autonomie.

³⁶ ČEPELKA – ŠTURMA, *c. d.*, s. 392–393.

³⁷ Tamtéž, s. 393–394.

Z předchozích kapitol může být zřejmé, že Palestinská autonomie oficiálně uvádí, že ztratila nad hnutím Hamás kontrolu, toto hnutí v minulosti tvořilo její politickou frakci, ale následně došlo k celkovému odloučení těchto aktérů. Jak bylo popsáno v kapitole druhé, Palestinská autonomie deklaruje, že rovněž nemá možnost zabránit jednání hnutí Hamás. Předmětem zájmu této části je zjištění, zda a za jakých okolností by bylo případně možné toto pojetí vyvrátit a shledat opak. Za tím účelem byly formulovány následující výzkumné otázky.

1) Jedná hnutí Hamás v současnosti již zcela samostatně a nezávisle na Palestinské národní správě?

2) Je v nějakém ohledu možné připisovat jednání hnutí Hamás Palestinské autonomii?

V odpovědi na první výzkumnou otázku lze uvést následující. Palestinská národní správa byla vytvořena jako prozatímní orgán palestinské samosprávy území pásma Gazy a některých částí Západního břehu. V roce 2006 dosáhlo hnutí Hamás politického vítězství ve volbách do palestinského legislativního orgánu. Současně však došlo ke krizi uvnitř palestinské vlády z důvodu vnitřního konfliktu mezi hnutím Hamás a Fatáh. Úplnou kontrolu nad pásmem Gazy převzal Hamás, na což ovšem reagoval palestinský prezident Mahmúd Abbás rozpuštěním vlády a vyhlášením výjimečného stavu. Hamás si přesto udržel většinu vládních resortů v pásmu Gazy a kroky prezidenta Abbáse nebyly uznány. Naopak kontrola vůči Západnímu břehu byla převzata hnutím Fatáh. Dosud se nepodařilo dosáhnout sjednocení palestinské vlády. Pakliže by mělo být připisováno jednání hnutí Hamás Palestinské autonomii, bylo by patrně možné setkat se s odporem ze strany části palestinské vlády na území Západního břehu. Vůči palestinským územím spíše nefunguje ideově jednotná centrální vláda vykonávající veřejnou moc a zastupující Palestinu navenek, nehledě na přítomnost izraelské okupační správy na Západním břehu.

Z hlediska vnitřní struktury, jak bylo nastíněno v předchozích kapitolách, se hnutí Hamás skládá z civilní a ozbrojené frakce. Civilní křídlo zajišťuje sociální aspekty života palestinských obyvatel. Ozbrojené křídlo hnutí Hamás má za cíl útoky proti izraelským civilistům a vojákům, zastává strategii nerozlišujících útoků. Tato složka hnutí Hamás vytvořila i bezpečnostněpolicejní sbory v pásmu Gazy. Hnutí Hamás se hlásí k teroristickým útokům obou intifád. Organizace pro osvobození Palestiny naopak usilovala v průběhu 90. let o jednání s Izraelem, na což ovšem Hamás reagoval řadou teroristických útoků.³⁸ V současné době se k teroristickým činům přihlásilo především již jen hnutí Hamás a dále byli z různých teroristických útoků obviněni jednotlivci, u nichž se neprokázala účast v žádné teroristické organizaci, jednali údajně z vlastního přesvědčení.

Z výše uvedeného vyplývá, že Palestinská autonomie může deklarovat, že hnutí Hamás v současné době je na oficiální palestinské moci zcela nezávislé. Je případně možné domnívat se, že takový postoj se může jevit pro palestinskou reprezentaci jako výhodnější. Státní terorismus představuje v každém případě mnohem větší problém než tolerování či neschopnost státní moci zabránit terorismu páchanému jednotlivcem

³⁸ ČEJKA, c. d., s. 173–182; Country Report on Terrorism 2019: Israel, West Bank and Gaza. In: *US Department of State, Bureau of Counterterrorism* [online]. 2019 [cit. 2022-07-17]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/4twsrm6a>.

či skupinou jednotlivců. O neúčasti oficiální palestinské reprezentace na palestinském terorismu by bylo možné polemizovat ve vztahu k otázce finanční podpory terorismu, a potažmo sdílení ideových hodnot terorismu, které mají ve všech případech společný cíl, stát Izrael. Palestinská národní správa a hnutí Fatáh sice tvrdí, že se vzdali teroristických aktivit již v roce 1988, toto tvrzení ovšem může být problematické s ohledem na skutečnost, že odměny rodinám palestinských teroristů jsou i nadále vypláceny a do současnosti tyto dávky tvoří nemalou složku (oficiálního) palestinského rozpočtu.³⁹ Dále může být shledáno, že oficiální reprezentace pásma Gazy, stejně jako i Západního břehu, minimálně toleruje jednání tamních obyvatel v podobě oslavování terorismu a pachatelů teroristických činů (i kdyby šlo o jednání jednotlivců),⁴⁰ což samo o sobě může naplňovat znaky trestné činnosti obyvatel (schvalování trestného činu), a na straně oficiálních orgánů pak může jít o selhání povinnosti zajištění minimálního standardu veřejného pořádku a bezpečnosti. Dle názoru autorky pro plné distancování se od hnutí Hamás, jemuž dominuje ozbrojená frakce, by bylo podstatné ukončení výše zmiňované finanční podpory rodin palestinských teroristů z veřejných prostředků Palestinské autonomie. Dalším důvodem k této polemice by mohl být příklad teroristické organizace Palestinský islámský džihád, která má být údajně napojena na hnutí Fatah,⁴¹ a to až do roku 2021 tvořilo hlavní politickou stranu Palestinské národní správy. Dle názoru autorky by případnému vyvrácení této polemiky mohlo napomoci např. zvýšení transparentnosti Palestinské národní správy vč. financování politických stran a hospodaření s prostředky.

V odpovědi na druhou výzkumnou otázku autorka předesílá, že patrně nebude možné nabídnout jednoznačnou a všemi akceptovatelnou odpověď. Negativní odpověď by mohla být odůvodněna minimálně stanoviskem oficiální palestinské vlády, která se politicky neztotožňuje s jednáním hnutí Hamás. Pozitivní odpověď na tuto otázku by zohlednila fakt, že hnutí Hamás v oblasti pásma Gazy je považováno za oficiální vládu, která vykonává veřejnou moc a správu vůči této části palestinského území na základě výsledků (pro pásmo Gazy i Západní břeh společných) voleb v roce 2006. Pozitivní odpověď na tuto otázku je možné podpořit i existujícími doktrinárními názory, podle nichž je hnutí Hamás *de facto* orgánem Palestinské autonomie.⁴² Hamás požívá významnou politickou podporu ze strany obyvatel pásma Gazy. Proti tomuto názoru by ovšem bylo možné se vyhradit na základě skutečnosti, že Palestinská národní správa se od roku 2007 oficiálně distancuje od hnutí Hamás, které politicky a mocensky ovládá pásmo Gazy, Palestinská autonomie se vyhrazuje v tom smyslu, že nemá možnost fakticky ovlivnit jednání hnutí Hamás a není schopna vůči této části území efektivně uplatnit svou veřejnou moc. Dle názoru autorky je zřejmé, že pásmo Gazy a Západní břeh tvoří

³⁹ ITAMAR, M. PMW exclusive: Huge Increase in PA Terror Funding in 2017. In: *PMW: Palestian Media Watch* [online]. 19. 7. 2017 [cit. 2022-07-14]. Dostupné na: <https://palwatch.org/page/12657>.

⁴⁰ STAFF, T. Palestinians Celebrate Deadly Terror Shooting in Jerusalem with Fireworks, Sweets. In: *The Times of Israel* [online]. 28. 1. 2023 [cit. 2023-01-28]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/3wpafnw6>.

⁴¹ HAREL, A. Analysis: With Islamic Jihad Leader's Arrest, Israel Stops West Bank Threat but Risks Another in Gaza. In: *Haaretz* [online]. 2. 8. 2022 [cit. 2022-08-15]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/5n7j88mp>; FOSTER, A. West Bank: Al-Aqsa Martyrs' Brigades commander Ibrahim al-Nabulsi killed in Nablus. In: *BBC News* [online]. 9. 8. 2022 [cit. 2022-08-15]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/yrf2zjb6>.

⁴² DAVID – MALACKA, c. d., s. 51 a násl.

dvě nejen teritoriálně, ale i politicky oddělené entity subjektu, který lze považovat za nefunkční a stagnující. Hnutí Hamás má značnou politickou podporu tamních obyvatel a představitelé Palestinské národní správy nemají již po řadu let možnost efektivně vykonávat veřejnou moc. Hnutí Hamás se moci ujalo na základě volebních výsledků, nelze proto hovořit spíše o vojenském převratu.

Při hledání odpovědi na tuto otázku lze posoudit i zdroje financování hnutí Hamás a Palestinské národní správy. Hnutí Hamás čerpá prostředky z několika zdrojů, přispívají mu některé arabské státy, např. Kuvajt nebo Katar. Vojenský arsenál je dodáván Iránem. Dle izraelské bezpečnostní agentury je v současné době největším sponzorem hnutí Hamás Turecko. Významným zdrojem financování hnutí Hamás jsou i příspěvky Palestinců, vč. palestinských emigrantů v zahraničí.⁴³ Palestinská národní správa je zodpovědná za výběr daní na území Západního břehu, za výběr cel a daní z přivezeného zboží zodpovídá Izrael a následně převede prostředky na účet Palestinské národní správy. Naopak z pásma Gazy do rozpočtu Palestinské národní správy žádné prostředky neplynou.⁴⁴

Pokud by ovšem mělo být možné hovořit o zcela jednoznačném oddělení hnutí Hamás od Palestinské autonomie, pak by dle názoru autorky mohlo jít např. o situaci, kdy by pásmo Gazy formálně vyhlásilo nezávislost na Palestinské autonomii, pokud by došlo ke vzájemné dohodě politického vedení Hamásu a Palestinské národní správy o formální politické samostatnosti těchto dvou (teritoriálně oddělených) částí palestinských území. Tomu v současné době ovšem spíše nic nenasvědčuje. O odpovědnosti Palestinské autonomie za jednání hnutí Hamás by naopak bylo možné uvažovat v případě rezoluce Rady bezpečnosti OSN či v případě, že by tak jednoznačně vyplývalo z výsledků nestranného vyšetřování.

ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo zkoumání postavení osob, které jsou za tyto události odpovědné, a míra jejich propojení s oficiálními vládními orgány. S tím bylo spojeno i hledání odpovědi na otázku, zda se jedná o osoby požívající nějakou míru ochrany mezinárodního práva a zda může jít o nestátní aktéry. Stát Izrael se v současné době musí vypořádat s několika okruhy bezpečnostních hrozeb. První z nich jsou útoky balistickými raketami, které mohou být odpáleny ze vzdálenosti stovek kilometrů a útočný stát nemusí mít se státem, který je předmětem útoku, společnou hranici. Stát Izrael vyvinul v rámci protiopatření systém Chec, který je schopen ničit balistické rakety. Vůči balistickým raketám stát Izrael dále vyvinul speciální obranný systém zvaný Železná kupole (*Iron dome*), který s mimořádně vysokou mírou přesnosti dokáže raketu zneškodnit ještě ve vzduchu předtím, než zasáhne cíl. Tento systém se velmi osvědčil v případě často se vyskytujících útoků balistickými raketami z pásma Gazy. Další významnou hrozbou je terorismus. Palestinci „objevili“ novou zbraň, kterou představují

⁴³ ZADRAŽILOVÁ, J. Hamás a jeho sponzoři a dodavatelé zbraní. In: *Novinky.cz* [online]. 18. 5. 2021 [cit. 2022-07-17]. Dostupné na: <https://tinyurl.com/yckm58ds>.

⁴⁴ *Souhrnná teritoriální informace: Palestina*.

sebevražední útočníci. Tyto útoky mají dvě výhody. Faktor odstrašení je vůči nim irrelevantní a stát Izrael utrpí těžké ztráty. Stát Izrael vůči těmto útokům vytvořil pasivní bezpečnostní systém založený na prevenci a přítomnosti příslušníků bezpečnostních složek na všech veřejných místech, kde se shromažďuje velké množství osob. Pracovníci bezpečnostních složek brání teroristům v průniku do prostoru plánovaných útoků a usilují o to, aby nálože byly odpáleny venku na otevřeném prostranství. Dalším opatřením bylo vybudování bezpečnostní bariéry, která je však (podle názoru autorky) především z důvodu vedení její trasy (na okupovaném palestinském území) v přímém rozporu s mezinárodním právem.⁴⁵ Od konce druhé intifády i nadále čas od času dochází k teroristickým útokům na území státu Izrael, avšak ne vždy se prokáže spojitost mezi útočníkem a teroristickou organizací, které byly např. v průběhu první a druhé intifády za útoky zodpovědné. Často údajně jde o teroristy jednající „na vlastní pěst“. O tom je možné polemizovat z několika důvodů, které byly výše popsány. Za účelem splnění vymezeného cíle byly zkoumány aktuální aspekty současného palestinsko-izraelského konfliktu, případy přeshraničního bombardování a raketových útoků z pásma Gazy, případy protestních akcí u hranic s pásmem Gazy, případy palestinského terorismu, byla zkoumána míra zapojení oficiálních palestinských vládních orgánů a otázka přičitatelnosti jednání hnutí Hamás Palestinské autonomii. Byly formulovány varianty této odpovědi, popsány argumenty pro kladnou i zápornou variantu případného závěru.

JUDr. Veronika D'Evereux, Ph.D.
Vysoká škola CEVRO Institut, z. ú.
devereux@seznam.cz
ORCID: 0000-0003-1775-416X

⁴⁵ *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory*. I.C.J. Reports 2004 (Advisory Opinion).

VŮLE A JEJÍ RELEVANCE PRO PRÁVNÍ FILOZOFII

TRISTAN FLORIAN

Abstract: **Will and Its Relevance to Legal Philosophy**

The article deals with the will and related legal issues. It first discusses the historical development of the concept of will and then looks at other issues relating to it, such as its freedom. It shows the different ways in which the definition of will has been approached, and also explains how contemporary scholarship has approached the question of its freedom. In particular, the text mentions the problem of personhood as one that is related to the question of the will in contemporary legal philosophy. To be able to grant rights to someone (whether human rights in the sense of moral rights or subjective rights in general), some theories recognize as a relevant criterion precisely the will of the agent, or also its freedom. The author argues, however, that we have neither a clearly accepted definition of the will nor a generally accepted explanation regarding its freedom. This then generally puts us on thin ice when we base theories of legal personhood or laws that affect people's lives on this concept.

Keywords: will; legal philosophy; human rights theories; choice; theories of rights; personhood

Klíčová slova: vůle; právní filozofie; teorie lidských práv; volba; teorie subjektivních práv; osobnost

DOI: 10.14712/23366478.2023.35

ÚVOD

Pojem *vůle* se objevuje v právních textech z různých dílčích disciplín. Může to být například v rámci české civilní teorie, kde se běžně mluví o vůli a jejím projevu. Případně také o teorii vůle a teorii projevu vůle, což jsou dvě teorie, které si navzájem konkurují a snaží se vysvětlit, co je důvodem existence právního jednání. Může to však být také v rámci právní filozofie, například když se pojednává o vůli normotvůrce, případně o teoriích subjektivních práv, kde proti sobě stojí zájmová a volní teorie.¹ Právně-filozofické debaty ohledně subjektivních práv zahrnují spoustu otázek, přičemž jednou z nich je problém nositele práv. Právě vůle v souvislosti s touto otázkou je pro mě klíčové téma, na které se tento text zaměří.

¹ Jak je doufám patrné, volní teorie v rámci teorií subjektivních práv nemá nic společného s teorií vůle v české civilní teorii. Zabývají se zcela jinými otázkami.

V následující kapitole shrnu rané úvahy o vůli. Budu se zabývat zejména tím, jak s tímto pojmem operovali Platón, Aristotelés a Tomáš Akvinský. V další kapitole se budu věnovat pojmu vůle v době osvícenství a dalším otázkám, které se v souvislosti s vůlí v té době objevily. Poté přejdu do doby devatenáctého století, kdy nastal rozmach psychologie, a s tím i posun ve vnímání tohoto pojmu. Následující kapitola pak bude pojednávat o tom, jestli a jak se vnímání tohoto pojmu změnilo ve dvacátém století s rozvojem neurověd. Zaměřím se také na otázku svobody vůle, do které neurověda vnesla nové poznatky.

V další kapitole nastíním otázky, které z toho mohou plynout pro právní filozofii. Týkají se zejména již zmiňované volní teorie subjektivních práv (*will theory*) a z ní vyplývajícího problému nositele práv. Pokud ji totiž uznáme jako relevantní, mělo by nás zajímat, co to vlastně znamená vůle. Poté si musíme vyjasnit, kdo takovou vůlí může být nadaný. Dále se můžeme zabývat její svobodou, pokud tuto svobodu uznáme jako morálně relevantní kritérium. A až potom můžeme její optikou určit, zda nějaká konkrétní entita může mít práva, či nikoliv.

Je pravda, že to, kdo je právním subjektem, stanoví platné právo. Zakotvení právní osobnosti pak může být nezávislé na konkrétních filozofických koncepcích bytí osobou v morálně relevantním smyslu (*personhood*). Jenže z pozic právní filozofie (a právní nauky obecně) může být platné právo kriticky hodnoceno. Když se totiž to, kdo je osobou podle platného práva, rozchází s tím, koho v důsledku různých poznatků vnímáme jako osobu v morálně relevantním smyslu, tak můžeme dojít k podnětům pro změnu platného práva. A to stejné se týká otázek ohledně svobodné vůle, které mohou mít důsledky pro naše vnímání odpovědnosti, trestání či souhlasu. Pochopení pojmu vůle a jeho vztahu k právu tedy nemusí mít vliv jenom na teoretické úvahy, ale může se promítnout do platného práva, a tedy v konečném důsledku ovlivnit životy lidí. Proto považuji za přínosné se filozofickým problémům, které jsou na pozadí, kriticky věnovat.

Cílem textu je tedy poskytnout přehled vývoje pojmu vůle a nastínit jeho důsledky pro právní filozofii. V rámci toho se zabývá řadou otázek. Jednou z nich je, co je to vůle a jak ji v průběhu času chápaly a analyzovaly různé filozofické tradice. Další otázkou je, jaké jsou současné výzvy související s pojmem vůle, případně s její svobodou. Za klíčovou otázku v tomto ohledu pak považuji to, jaká je role vůle při určování právní osobnosti. Tedy jak různé teorie používají kritérium vůle nebo její svobody k přiznání práv a jak se některé jiné pokouší vyřešit nedostatky takových teorií tím, že navrhnou kritéria, která na těchto vlastnostech nezávisí.

1. PLATÓNOVA ÚSTAVA A RANÉ ÚVAHY O VŮLI

Obecně se má za to, že se první úvahy o vůli objevily již ve starověkém Řecku. Často se v tomto kontextu zmiňuje Platón, který podle některých autorů ve svém díle Ústava představil první rozsáhlou teorii lidské psychiky.² Platón věřil v to, že *orexis*

² Viz KAHN, C. H. Plato's Theory of Desire. *The Review of Metaphysics*. 1987, Vol. 41, No. 1, s. 77.

(touha, chuť či žádost³) souvisí s pocity, zatímco *boulesis* (chtění či vůle) je spojeno s rozumem a myšlením.⁴ Toto dělení uznával také Aristotelés,⁵ avšak vymezoval se proti oddělování těchto dvou složek, protože obojí ovlivňuje lidské jednání.⁶

To, zda je *boulesis* v pojetí řeckých filozofů ztotožnitelné s tím, čemu se dnes říká *vůle*, je předmětem debat. Podle Tomáše Akvinského je to právě Aristotelés, kdo svým rozvinutím konceptu *boulesis* v konečném důsledku s konceptem *vůle* přišel.⁷ Toto spojení patrně vzniklo latinským překladem *boulesis* jako *voluntas*.⁸ V českých vydáních Aristotelovy *Etiky Nikomachovy* je pak *boulesis* překládáno střídavě jako *vůle* či *chtění*.⁹ Volní jednání bylo v Aristotelově pojetí chápáno jako něco racionálního a s určitým kalkulem, přičemž se v antické řecké filozofii běžně směřovala jak samotná volba, tak přemýšlení, které jí předcházelo.¹⁰

Někteří autoři však namítají, že ani Aristoteles, ani další antičtí řečtí filozofové koncept *vůle* ve skutečnosti neznali a že pro jeho popis ani neměli správný pojmový aparát.¹¹ Podle nich spojení Aristotelovy *boulesis* a Akvinského *voluntas* tak vzniklo omylem.¹² Je několik různých autorů, kteří se v různých zdrojích považují za původce toho „skutečného“ konceptu *vůle*. Někde je tato role přisuzována svatému Augustinovi, někdy svatému Maximu Vyznavačovi, případně dalším autorům.¹³ V jejich řadě byl však pohled na *vůli* odlišný než popisované „smíšené“ pojetí řeckých filozofů. Činili totiž rozdíl mezi rozvažovací a výkonnou schopností.¹⁴ Právě tuto výkonnou schopnost lze nazvat *vůlí*, zatímco rozvažovací schopnost rozumem.¹⁵

Aristotelovy myšlenky dále rozvíjel zmiňovaný Akvinský, až tím vytvořil svébytný filozofický směr. Akvinský tvrdí, že *vůle* je touha po dobru, přičemž pod pojmem „dobro“ rozumí dobro obecně, nikoliv to či ono konkrétní dobro.¹⁶ *Vůle* pak souvisí s rozumem v tom ohledu, že rozum předkládá *vůli* určité věci nebo činy za určitých okolností jako dobré a *vůle* je chce, protože má touhu po dobru a jsou jí právě rozumem předkládaný jako dobré.¹⁷ *Vůle* je tedy schopná vyhledávat obecné dobro, které jí předkládá rozum.¹⁸

³ Viz PLATÓN. *Ústava*. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 277 (571b).

⁴ BERRIOS, G. E. – GILI, M. Will and its disorders: a conceptual history. *History of Psychiatry*. 1995, Vol. 6, No. 21, s. 88.

⁵ Tamtéž.

⁶ ARISTOTELES. *O duši*. Praha: Petr Rezek, 1995, s. 102 (432b).

⁷ IRWIN, T. H. Who Discovered the Will? *Philosophical Perspectives*. 1992, Vol. 6, s. 456.

⁸ RAPP, C. Tackling Aristotle's Notion of the Will. *Philosophical Inquiry*. 2017, Vol. 41, No. 2, s. 72.

⁹ Viz ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 54.

¹⁰ BERRIOS – GILI, *Will and its disorders...*, s. 88.

¹¹ IRWIN, c. d., s. 454; PERKAMS, M. Aquinas on choice, will, and voluntary action. In: MÜLLER, J. – PERKAMS, M. – HOFFMANN, T. (eds.). *Aquinas and the Nicomachean Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 72.

¹² RAPP, c. d., s. 72.

¹³ IRWIN, c. d., s. 453.

¹⁴ BERRIOS – GILI, *Will and its disorders...*, s. 88.

¹⁵ Viz STUMP, E. Aquinas's Account of Freedom: Intellect and Will. *The Monist*. 1997, Vol. 80, No. 4, s. 577–578.

¹⁶ Tamtéž, s. 577.

¹⁷ Tamtéž, s. 577–578; AKVINSKÝ, T. Summa theologiae. In: *Krystal OP (Česká dominikánská provincie)* [online]. 2011 (1 q. 82 a. 4 co.) [cit. 2022-10-10]. Dostupné na: <http://summa.op.cz>.

¹⁸ HINTON, T. Kant and Aquinas on the Priority of the Good. *The Review of Metaphysics*. 2002, Vol. 55, No. 4, s. 835.

Vůle však také může ovlivnit rozum tím, že mu přikáže, aby přijal nebo odmítl určité přesvědčení, nebo aby se soustředil na některé věci a jiné opomíjel.¹⁹ Může se tak dít například pod vlivem vášní, kvůli kterým může člověk za dobré považovat něco, co by mu tak jinak přijít nemuselo, kdyby vášněmi ovlivněný nebyl.²⁰ Podle Akvinského není vůle vždy jenom o pravém dobru, ale i o tom zdánlivém, a proto není akt vůle vždy dobrý, ale občas i špatný.²¹ Za dokonalé dobro, tedy hlavní cíl, po kterém lidé touží, pak Akvinský (ve shodě s Aristotelem)²² považuje štěstí (*beatitudo*).²³

Akvinský ohledně tohoto hlavního cíle rozlišuje tři věci. První z nich se týká obecného významu posledního cíle a konkrétního předmětu, který jako náš poslední cíl hledáme (tj. všichni chceme být šťastní, ale ne všichni se shodneme na tom, co nás učiní šťastnými).²⁴ Dále činí Akvinský rozdíl mezi nedokonalým štěstím (*beatitudo imperfecta*), což je štěstí v té míře, v jaké ho můžeme nalézt v tomto životě, a dokonalým štěstím (*beatitudo perfecta*), které spočívá v přímé komunikaci s Bohem a lidé jej nemohou v tomto životě nalézt.²⁵ Od samotného dokonalého a nedokonalého štěstí pak odlišuje dokonalé a nedokonalé prožívání tohoto štěstí. Vůle totiž může prožívat hlavní cíl ještě předtím, než ho reálně dosáhne, a to prostřednictvím svého aktivního úsilí o tento cíl.²⁶

S pojmem *vůle* pak souvisí pojem *volba*. Akvinský se zabývá tím, zda je volba aktem vůle, nebo rozumu. Dochází k tomu, že volba je aktem vůle, který je však rozumem ovlivněný.²⁷ Vůle se totiž (ačkoliv ne automaticky) řídí příkazy vůle, proto je tím ovlivněná i volba.²⁸ Ačkoliv se ale Akvinský odvolává na Aristotela, ve skutečnosti je východiskem jeho myšlení filozofie svatého Augustina, který vysvětluje lidskou svobodu skrz akty vůle, jež jsou plně v moci člověka.²⁹ Augustin pojímal vůli jako schopnost, která nám umožňuje volit mezi protichůdnými touhami.³⁰ Naše vůle je pak dobrá nebo špatná v závislosti na předmětu naší touhy – pokud toužíme po něčem dobrém, pak je naše vůle dobrá, a pokud toužíme po něčem špatném, pak je naše vůle špatná.³¹

Ačkoliv zmíněné může vyznívat tak, že jsou vůlí nadána i zvířata (a tedy bychom mohli uvažovat například o tom, že bychom jim na základě této charakteristiky přisoudili práva), v myšlení Augustina ani Akvinského takový názor nenajdeme. Augustin uznával, že zvířata sice mohou mít podobné smyslové orgány jako lidi, avšak nejsou

¹⁹ STUMP, c. d., s. 578; AKVINSKÝ, T. *Theologická summa (část druhá, první díl)*. Olomouc: Bohovědné učiliště řádu dominikánského, 1938 (I–II q. 17 a. 1 co.).

²⁰ STUMP, c. d., s. 578.

²¹ HINTON, c. d., s. 835.

²² GURTLER, G. M. The Activity of Happiness in Aristotle's Ethics. *The Review of Metaphysics*. 2003, Vol. 56, No. 4, s. 802.

²³ WANG, S. Aquinas on Human Happiness and the Natural Desire for God. *New Blackfriars*. 2007, Vol. 88, No. 1015, s. 323.

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Tamtéž, s. 323–324.

²⁶ Tamtéž, s. 324.

²⁷ AKVINSKÝ, *Summa theologiae* (I–II q. 13 a. 1 co.).

²⁸ PERKAMS, c. d., s. 73.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ TORNAU, C. Saint Augustine. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Stanford: Stanford University, Metaphysics Research Lab, 2020 [cit. 2022-01-31]. Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/augustine/>.

³¹ Tamtéž.

(na rozdíl od lidí) vybavena „hlavou či okem duše“, tedy rozumem.³² Jelikož zvířata nemají rozum, tak nemohou myslet (*cogito*) a chápat (*scio*).³³ Jediná věc, která může činit volby, a tedy jednat sama za sebe, je podle něj rozumná duše.³⁴ V jeho pojetí proto zvířata nejsou nadána vůlí. To se projevuje také v myšlení Tomáše Akvinského, který se domníval, že právě schopnost činit volby je to, co člověka odlišuje od zvířat (jež jednají jen podle instinktů).³⁵

Shrnuto tedy, pojem vůle v pojetí řeckých filozofů zahrnoval jak samotné akty vůle, tak myšlení, které jim předcházelo. Ve středověké filozofii je však chápání vůle odlišné a rozlišuje se vůle a rozum. Augustin pojímá vůli jako schopnost člověka, která mu umožňuje volit mezi protichůdnými přáními. Akvinský navazuje, že vůle je touha po dobru, přičemž dobrem myslí dobro obecně, nikoli to či ono konkrétní dobro. Vůle je pak spojena s rozumem, protože právě ten předkládá vůli určité věci nebo činy jako dobré. Vůli ale nejde vždy jen o pravé dobro, nýbrž také o dobro zdánlivé, a proto akt vůle není vždy dobrý, ale někdy i špatný. S pojmem vůle souvisí pojem volby jakožto akt vůle, tedy samotný akt upřednostnění jedné věci před druhou. V pojetí Augustina a Akvinského přitom může činit volby pouze člověk, nikoliv zvířata, protože zvířata podle nich nejsou nadána rozumem a jednají jen podle instinktů.

2. OSVÍCENSKÉ DEBATY O VŮLI A JEJÍ SVOBODĚ

Na myšlení Akvinského navázal v 17. století John Locke, který se kromě právníkům dobře známých témat (jako jsou společenská smlouva, přirozená práva či náboženská svoboda) zabýval právě také problematikou vůle. Locke rozlišuje vůli (*will*) a volbu/chtění (*volition/willing*). Tvrdí, že *vůle* je schopnost mysli začít, přerušit nebo ukončit několik činností myšlenkou nebo preferencí této mysli, a tím nařídít konání nebo nekonání.³⁶ *Volba* či *chtění* je pak skutečný výkon této moci, spočívající v určitém jednání nebo v jeho zdržení se.³⁷

³² KLOZAR, K. Augustine's Self-Knowledge in Animals. *Filosofie dnes*. 2019, Vol. 11, No. 1, s. 7; „Je zřejmé, že mnohá divoká zvířata snadno předčí člověka v síle i v dalších fyzických schopnostech. V čem je člověk lepší, že může velet mnoha divokým zvířatům, ale žádný z nich nevelí jemu? Není to snad to, co obvykle nazýváme rozumem nebo chápavostí?“ (AUGUSTINE. *On the Free Choice of the Will, on Grace and Free Choice, and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010 (1.7.16.55)).

³³ KLOZAR, c. d., s. 8.

³⁴ Tamtéž, s. 32.

³⁵ IMAI, E. M. *Contemplation and the Human Animal in the Philosophy of St. Thomas Aquinas*. Chicago: Dissertations, Loyola University Chicago, 2011, s. 175; „Jiní živočichové vnímají takové pojmy jenom nějakým přírodním pudem, člověk však také skrze nějaké srovnávání. A proto, co se u jiných živočichů jmenuje přírodní hodnocení, v člověku se jmenuje přemýšlení, které nějakým srovnáváním nalezlo takové pojmy.“ (AKVINSKÝ, *Summa theologiae* (I q. 78 a. 4 co.)); „Co však nemá rozum, spěje k cíli přirozeným sklonem, jako hýbané jiným nikoliv samo sebou, ježto nepoznává rázu cíle; a proto též nemůže nic k cíli řídit, nýbrž jen od jiného je řízeno k cíli.“ (tamtéž, (I–II q. 1 a. 2 co.)).

³⁶ LOCKE, J. Of Power (Chapter XXI). In: *An Essay Concerning Human Understanding (Book II)* [online]. Project Gutenberg, 2004 [cit. 2022-01-25]. Dostupné na: <https://www.gutenberg.org/files/10615/10615-h/10615-h.htm>.

³⁷ Tamtéž.

Vůle tedy může být v Lockově pojetí pasivní, zatímco volba nikoliv – hlavní rozdíl mezi nimi totiž spočívá v tom, že vůle je samotná schopnost něco požadovat, zatímco volba je samotný akt, kdy preferujeme (resp. volíme) jednu z možností.³⁸ Pokud je člověk například k něčemu donucený nebo je mu vyhrožováno, tak má sice pořád schopnost vůle, avšak nejedná svojí volbou.³⁹ Jednání (nebo zdržení se jednání) v důsledku příkazu myslí (tedy v důsledku volby) Locke nazývá dobrovolné (*voluntary*), avšak cokoliv, co se děje bez toho, nazývá nedobrovolné (*involuntary*).⁴⁰

Vůlí se zabýval také v 18. století Immanuel Kant, který definuje vůli jako schopnost jednat v souladu s principem autonomie.⁴¹ Vůli vnímá jako základ morálky a její svobody jako nutnou podmínku k tomu, aby aktéři byli morálně odpovědní za své jednání.⁴² Autonomie je podle Kanta ideální stav, kdy se lidé řídí sami podle objektivních morálních zákonů.⁴³ Rozlišuje mezi autonomií a heteronomií, kdy autonomie je sebeřízení podle objektivních morálních zákonů, zatímco heteronomie je poslušnost vůči zákonům nebo náboženským příkázáním uloženým zvenčí.⁴⁴ Autonomie je podle Kanta klíčem k morálnímu jednání, kdy aktér řídí sebe sama a nepodléhá pocitům a emocím, nýbrž se řídí zobecnitelnými maximami.⁴⁵

Dalším filozofem, který se v 18. století zabýval vůlí, je David Hume. Ten definuje vůli pouze jako vnitřní dojem (*internal impression*), který cítíme a vnímáme, když vědomě vyvoláme nějaký nový pohyb našeho těla nebo nové vnímání naší myslí.⁴⁶ Srovnává jej s dalšími takovými dojmy jako například pýcha, pokora, láska či nenávisť.⁴⁷ Uvádí, že je tento pojem nemožné definovat, a proto je zbytečné jej dále popisovat; filozofy pak obviňuje z toho, že snahou tento pojem definovat spíše otázku vůle matou, než aby ji objasnili.⁴⁸ Místo snahy o dobrou definici vůle se tedy zabývá spíše otázkou svobody a nutnosti, která s vůlí souvisí.⁴⁹

Právě svoboda vůle je jedním z ústředních témat osvícenské filozofie. Řešil ji přitom už již zmiňovaný Locke, který se k myšlence svobody vůle tvářil spíše skepticky a tvrdil, že člověk nemá svobodnou vůli k žádnému jednání, o kterém uvažuje, byť je v jeho moci.⁵⁰ Svoboda člověka tak pro něj spočívá jen a pouze v moci jednat nebo se jednání zdržet (tedy v moci činit volby), nikoliv ve svobodě jeho vůle.⁵¹ Lockův přístup

³⁸ RICKLESS, S. Locke on Freedom. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Stanford: Stanford University, Metaphysics Research Lab, 2020 [cit. 2022-01-25]. Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/locke-freedom/>.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ LOCKE, c. d.

⁴¹ JOHNSON, R. – CURETON, A. Kant's Moral Philosophy. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Stanford: Stanford University, Metaphysics Research Lab, 2022 [cit. 2022-01-28]. Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2022/entries/kant-moral/>.

⁴² Tamtéž.

⁴³ DRYDEN, J. Autonomy. In: *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 2010 [cit. 2022-01-30]. Dostupné na: <https://iep.utm.edu/autonomy/>.

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ Tamtéž.

⁴⁶ HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Clarendon Press, 1960, s. 399.

⁴⁷ Tamtéž.

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ Tamtéž.

⁵⁰ LOCKE, c. d.

⁵¹ Tamtéž.

se nazývá tvrdý determinismus (*hard determinism*) a je jedním z těch, které se objevují v debatách o svobodné vůli.

Determinismus v obecné rovině znamená, že každá událost je podmíněna předchozími událostmi a podmínkami spolu s přírodními zákony.⁵² To sice neznamená nutně, že svobodná vůle neexistuje, avšak zrovna tvrdí deterministé tuto tezi zastávají.⁵³ V debatách o svobodné vůli existují dvě základní větve argumentů – kompatibilismus a inkompatibilismus. Inkompatibilismus je teze, že svobodná vůle je neslučitelná s determinismem; tedy že se nemůže stát, aby někdo jednal svobodně a zároveň platil determinismus.⁵⁴ Kompatibilismus pak tvrdí opak.

3. FILOZOFIE DEVATENÁCTÉHO STOLETÍ A SPOR PSYCHOLOGŮ S PRÁVNÍKY

Vůle a její svoboda zůstala důležitým tématem filozofie i v devatenáctém století. Jedním z filozofů, který se vůli zabýval, byl Arthur Schopenhauer. Ten navazoval na Kanta a jeho transcendentální idealismus. Ústřední myšlenkou transcendentálního idealismu je teze, že existuje realita nezávislá na mysli, o které však nic nevíme.⁵⁵ Tuto realitu, která existuje mimo naše chápání, je totálně neznámá a nelze ji poznat našimi smysly, Kant nazývá jako věc samu o sobě (*Ding an sich*).⁵⁶

Na to pak navazuje Schopenhauer, který za tuto věc samu o sobě pokládá vůli.⁵⁷ Vůle je v Schopenhauerově filozofii nevědomá síla, která je přítomna v celé přírodě, a teprve v lidech a zvířatech si tato slepá síla uvědomuje svou vlastní činnost.⁵⁸ Svět je podle něj světem reprezentace jako časoprostorového univerza individualizovaných

⁵² HOEFER, C. Causal Determinism. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Stanford: Stanford University, Metaphysics Research Lab, 2016 [cit. 2022-02-07]. Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/determinism-causal/>.

⁵³ Viz SMILANSKY, S. The Ethical Advantages of Hard Determinism. *Philosophy and Phenomenological Research*. 1994, Vol. 54, No. 2, s. 355.

⁵⁴ BAILEY, A. M. Incompatibilism and the Past. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2012, Vol. 85, No. 2, s. 351.

⁵⁵ BALDNER, K. Is Transcendental Idealism Coherent? *Synthese*. 1990, Vol. 85, No. 1, s. 1.

⁵⁶ SCHRADER, G. A. – SCHRADER, G. The Thing in Itself in Kantian Philosophy. *The Review of Metaphysics*. 1949, Vol. 2, No. 7, s. 30; „Idealistou je tedy třeba rozumět nikoli někoho, kdo popírá existenci vnějších smyslových předmětů, ale spíše někoho, kdo pouze nepřipouští, že je poznáváme bezprostředním vnímáním, a z toho vyvozuje, že si nikdy nemůžeme být zcela jisti jejich skutečností na základě jakékoli možné zkušenosti. [...] Transcendentálním idealismem (ve všech podobách) rozumím učení, že je všechny dohromady třeba považovat za pouhé reprezentace, a nikoli za věci samy o sobě, a podle toho že prostor a čas jsou pouze smyslovou formou naší intuice, nikoli však určeními danými pro sebe nebo podmínkami předmětů jako věcí samých o sobě. Proti tomuto idealismu stojí transcendentální realismus, který považuje prostor a čas za něco daného o sobě (nezávislého na naší smyslovosti). Transcendentální realista tedy představuje vnější jevy (pokud připustíme jejich realnost) jako věci samy o sobě, které by existovaly nezávisle na nás a naší smyslovosti, a tedy by byly i mimo nás podle čistých pojmů porozumění.“ (KANT, I. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 426 (A369)).

⁵⁷ JACQUETTE, D. Schopenhauer's Proof that Thing-in-Itself is Will. *Kantian Review*. 2007, Vol. 12, No. 2, s. 76.

⁵⁸ TROXELL, M. Arthur Schopenhauer (1788–1860). In: *Internet Encyclopedia of Philosophy* [online]. 2011 [cit. 2022-10-01]. Dostupné na: <https://iep.utm.edu/schopenh/>

předmětů, světem konstituovaným naším vlastním poznávacím aparátem.⁵⁹ Vnitřní bytí tohoto světa, tedy věci samou o sobě, je vůle, jakožto původní síla, která se projevuje v každé reprezentaci.⁶⁰ Tělo je pak pro Schopenhauera pouze takto individualizovaná vůle.⁶¹ Vůlí, kterou Schopenhauer také nazývá jako vůli k životu (*Wille zum Leben*), jsou přitom nadané všechny živé bytosti, protože všechny mají touhu zůstat naživu a rozmnožovat se.⁶²

Dalším filozofem, který se v devatenáctém století vůlí zabýval, byl Friedrich Nietzsche, který na Schopenhauera částečně navazoval. Místo vůle k životu však hovoří o vůli k moci (*Wille zur Macht*). Všechno, co existuje, dělá podle Nietzscheho vše pro to, aby rostlo a rozšiřovalo svou moc.⁶³ To se týká i lidí, kteří vůli k moci projevují ve všem, co dělají.⁶⁴ Podle Nietzscheho je vůle k moci nejzákladnější silou ve vesmíru a je tím, co pohání veškeré naše jednání.⁶⁵

Jak Schopenhauer, tak Nietzsche se zabývají funkcí vůle pro člověka. Neposkytují však přímou definici ohledně její „skutečné“ povahy. Jedná se totiž o obtížně uchopitelný pojem, který se nedá přesně vymezit. Devatenácté století se však kromě nových filozofických úvah vyznačuje také vznikem psychologie jakožto samostatného oboru.

V psychologii se vůle taktéž stala klíčovým tématem. Psychologie totiž vznikla aplikací experimentálních vědeckých metod na tradiční filozofické problémy a jedním z takových problémů byl problém svobodné vůle.⁶⁶ V psychologii devatenáctého století byla vůle považována za důležitou součást lidské přirozenosti a její poruchy byly považovány za závažný problém.⁶⁷ Psychologové si totiž mysleli, že pokud někdo nemá svobodnou vůli, trpí duševní poruchou.⁶⁸ Vůle tedy mohla podléhat nemoci a některé protiprávní činy byly nově interpretovány jako poruchy vůle, což vedlo ke sporům mezi psychology a právníky.⁶⁹ Trestní právo totiž tehdy bylo napříč různými zeměmi

⁵⁹ Tamtéž.

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ PURYEAR, S. Schopenhauer on the Rights of Animals: Schopenhauer on the Rights of Animals. *European Journal of Philosophy*. 2017, Vol. 25, No. 2, s. 4.

⁶² Viz DURANT, W. *The Story of Philosophy: the Lives and Opinions of the Greater Philosophers*. New York: Washington Square Pr, 1953, s. 345; MEŠTROVIĆ, S. G. Rethinking the Will and Idea of Sociology in the Light of Schopenhauer's Philosophy. *The British Journal of Sociology*. 1989, Vol. 40, No. 2, s. 274; „Sexuální pud [...] je pro člověka v přirozeném stavu (stejně jako pro zvířata) konečným cílem, nejvyšším cílem života. [...] Také příroda, jejíž vnitřní podstatou je vůle k životu sama o sobě, pobízí ze všech sil člověka i zvíře k rozmnožování. Pak dosáhla s jedincem svého cíle a je jí zcela lhostejná jeho smrt, neboť jako vůle k životu se stará pouze o zachování druhu, jedinec pro ni není ničím.“ (SCHOPENHAUER, A. *The World as Will and Idea* (vol. 1 of 3). London: Kegan Paul, Trench, Trübner & Co., 1909, s. 423).

⁶³ MÜLLER-LAUTER, W. Nietzsche's Doctrine of the Will to Power. In: HÖFFE, O. (ed.). *Nietzsche as German Philosopher*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, s. 156–157.

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ Tamtéž: „Vůle k moci není jsooucn, není stávání se, nýbrž patos – nejzákladnější skutečnost, z níž se stávání se a působení nejprve vynořují.“ (NIETZSCHE, F. *The Will to Power*. New York: Vintage Books, 1968, s. 339).

⁶⁶ HAGGARD, P. The Psychology of Action. *British Journal of Psychology* (London, England: 1953). 2001, Vol. 92, No. Pt 1, s. 114.

⁶⁷ BERRIOS, G. E. – GILI, M. Abulia and impulsiveness revisited: a conceptual history. *Acta Psychiatrica Scandinavica*. 1995, Vol. 92, No. 3, s. 161.

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ BERRIOS – GILI, *Will and its disorders...*, s. 91.

zaměřené převážně retributivisticky (tedy s důrazem na trest), a byla v něm obsažena idealistická teorie jednání, která odmítala chápat vůli jako něco fyzického.⁷⁰

Debaty se tedy vedly o tom, jakým způsobem může být vůle narušena. Jean-Étienne Dominique Esquirol například tvrdil, že v některých případech „šílenství“ člověk ztrácí vůli a není již pánem svého jednání.⁷¹ Takový člověk může být prý ovládaný svými představami a dojmy a je odsouzený k tomu, aby dělal věci, o nichž ví, že jsou špatné, přičemž toto jednání je nezávislé na vůli.⁷² Podobným způsobem může být vůle zasažena v případě depresí nebo demence.⁷³ V podobném duchu se nesly texty dalších autorů, kteří se poruchami vůle v devatenáctém století zabývali. Na přelomu 19. a 20. století však psychologové o koncept vůle ztratili zájem a začali nežádoucí jevy v lidské psychice vysvětlovat jinak.⁷⁴

4. NABÍZÍ NEUROVĚDA ŘEŠENÍ OTÁZKY SVOBODNÉ VŮLE?

Rozvoj neurovědy ve 20. století přinesl nové poznatky do zkoumání vůle. Od té doby je totiž možné přímo pozorovat, co se s člověkem děje uvnitř, když prožívá něco, co se dá považovat za projevy jeho vůle. Můžeme tak postupně odhalovat, jak lidský mozek funguje a jak ovlivňuje chování člověka.

Neznamená to, že bychom se dozvěděli nějakou zaručenou definici vůle. Neurověda se o definování vůle nesnaží. Zkoumá však nervové mechanismy, které jsou základem lidského jednání. Takový výzkum sice nemůže poskytnout odpověď ohledně její pravé podstaty nebo definice – definice vůle je totiž ze své podstaty stále filozofickou otázkou, nikoliv vědeckou. Může však poskytnout vhled do toho, jak vůle funguje na neurobiologické úrovni. Neurověda nám totiž dává informace o mozkových procesech, které souvisejí s rozhodováním a jednáním. Ačkoliv tedy definice vůle stále zůstane filozofickou, můžeme experimentálně ověřovat některé hypotézy, které se ve filozofii ohledně vůle objeví.

Jednou z takových hypotéz je právě již zmíněná svoboda vůle. Neurovědy nám umožnily do těchto debat, které probíhaly na filozofické úrovni, vnést nové poznatky, a objevily se tak nové způsoby řešení tohoto problému. Od 80. let minulého století, kdy americký neurovědec Benjamin W. Libet přišel se svými experimentálními studiemi, se postupně přijal názor, že je svobodná vůle pouze iluzí. Libet na základě pozorování mozku skrze elektroencefalografii (EEG) došel k tomu, že se mozek rozhodne zahájit nebo připravit určité činnosti dříve, než si uvědomíme, že jsme takové rozhodnutí učinili.⁷⁵

⁷⁰ SMITH, R. *Trial by medicine: insanity and responsibility in Victorian trials*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1981, s. 74, 88.

⁷¹ BERRIOS – GILI, *Will and its disorders...*, s. 95.

⁷² Tamtéž.

⁷³ Tamtéž, s. 95–96.

⁷⁴ Viz tamtéž, s. 101.

⁷⁵ MELE, A. Free Will and Neuroscience: Decision Times and the Point of No Return. In: FELTZ, B. – MISAL, M. – SIMS, A. (eds.). *Free Will, Causality, and Neuroscience*. 338. Leiden: Brill, 2020, s. 84.

Libetovo pozorování naznačuje, že naše představa o tom, že jsme učinili rozhodnutí v souladu se svobodnou vůlí, je pouhou iluzí. Takové rozhodnutí, byť si myslíme, že jsme jej učinili vědomě, je totiž podle jeho poznatků založeno na činnosti, která již v našem mozku předtím proběhla. Pokud vědomým záměrům předchází specifický vzorec aktivace mozku (zvaný jako potenciál připravenosti, *readiness potential*, zkratka RP), tak to totiž naznačuje, že naše rozhodnutí jsou určována nevědomými procesy a my jsme o těchto rozhodnutích informováni až zpětně.⁷⁶ To je však v rozporu s naší intuicí. I když většinou přijímáme například to, že jsou naše rozhodnutí ovlivněna různými vnějšími (jako například společenský tlak) či vnitřními faktory (jako třeba naše základní fyzické potřeby), může pro nás být těžké přijmout, že nad rozhodováním nemáme vůbec žádnou kontrolu.⁷⁷ Libet předkládá přesvědčivá empirická data, kterými svá tvrzení podkládá. Argument proti svobodné vůli, který na jeho poznatkách můžeme postavit, může pak vypadat následovně:⁷⁸

- V experimentech Libetova typu jsou všechna rozhodnutí o jednání učiněna nevědomě.
- Pravděpodobně tedy všechna rozhodnutí jednat jsou činěna nevědomě.
- Rozhodnutí je učiněno svobodně, pouze pokud je učiněno vědomě.
- Takže pravděpodobně žádné rozhodnutí jednat není učiněno svobodně.

V posledních letech se ale objevují kritické hlasy proti takovým úvahám a ukazuje se, že to s vědeckým vyvrácením svobodné vůle není tak jednoduché. Můžeme totiž zmíněnou úvahu problematizovat dvojím způsobem.

První způsob, jakým můžeme zpochybnit úvahu vyplývající z experimentů Libetova typu, je odmítnout závěr ohledně jejich implikace pro úvahy o svobodné vůli. Tedy jinými slovy, můžeme přijmout výsledky takových experimentů, ale zároveň odmítnout závěr, že nejsou kompatibilní s tvrzením o svobodné vůli. Jedná se o přístup, který je vlastně především filozofům. Ti tedy nerozporují samotné empirické poznatky, se kterými neurovědci přicházejí, včetně jejich metod a podobně, ale zaměřují se spíše na filozofické implikace takových poznatků.

Definice svobodné vůle, kterou používá Libet, vychází ze dvou podmínek. První podmínkou je, že je endogenní, tedy že by volní jednání nemělo být ovlivněno zvnějšku.⁷⁹ Jinými slovy, musí být iniciovaná aktérem samotným a nesmí být přímou odpovědí na externí podněty.⁸⁰ Druhou podmínkou pak je, že je volba a provedení takového jednání doprovázeno pocitem, že člověk jedná z vlastní iniciativy a že může kontrolovat to, co se děje.⁸¹ První podmínka však není filozofy jednoznačně přijímaná, proto se mnohým zdají výsledky experimentů Libetova typu irelevantní.⁸²

⁷⁶ BRASS, M. – FURSTENBERG, A. – MELE, A. R. Why neuroscience does not disprove free will. *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*. 2019, Vol. 102, s. 251–252.

⁷⁷ Viz tamtéž, s. 252.

⁷⁸ MELE, c. d., s. 84.

⁷⁹ SCHLOSSER, M. E. The neuroscientific study of free will: a diagnosis of the controversy. *Synthese*. 2014, Vol. 191, No. 2, s. 250.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Tamtéž.

⁸² Tamtéž.

Ačkoliv je samotná definice svobodné vůle ve filozofii nevyřešeným tématem, obecně se uznává, že otázky ohledně svobodné vůle se týkají rozhodnutí a činů, které jsou založeny na důvodech.⁸³ To znamená, že příslušné volby lze z pohledu aktéra racionalizovat.⁸⁴ Ve filozofii se dává do kontrastu svoboda vůle (ve smyslu voleb, které lze racionalizovat) se svobodou volby mezi možnostmi, které jsou nerozlišitelné – jako například svoboda si vybrat jednu položku z několika stejných.⁸⁵ Takový druh svobody ale není nijak zajímavý, protože neexistuje důvod, proč dávat přednost jedné možnosti před ostatními.⁸⁶ A právě existence takových důvodů je podmínka pro to, abychom mohli podle některých autorů skutečně hovořit o svobodné vůli tak, jak je nejčastěji chápána.

Experimenty prováděné v Libetově paradigmatu však zkoumají pouze svobodu volby mezi nerozlišitelnými možnostmi a o vlastní svobodné vůli nám nic neříkají. Tyto experimenty totiž zkoumají rozhodování, ve kterém nemají účastníci takových experimentů žádné preference – jako například to, jestli člověk zmáčkne tlačítko levým, nebo pravým ukazováčkem.⁸⁷ Volby účastníků výzkumu jsou tedy omezené a často v nich není důležité ani to, v jakém časovém okamžiku se skutečně dějí.⁸⁸ Jde o umělá rozhodnutí, která nevypadají jako ta, která bychom činili v našem každodenním životě, a poznatky z takových experimentů nevypovídají o rozhodnutích, která činíme na základě důvodů.⁸⁹

Druhý způsob, jakým můžeme závěry o svobodné vůli, které se v neurovědě objevují, zpochybnit, je kritika samotných experimentů.

Klíčová otázka spočívá v tom, jak určit okamžik, kdy si účastníci uvědomí svůj záměr jednat (čas záměru, *time of intention*, zkratka W).⁹⁰ S tím souvisí tři problémy. Jeden se týká požadavku na ohlášení tohoto okamžiku, protože právě tento požadavek ovlivňuje samotné jednání. Mozek se totiž v situacích, kdy účastník ví, že svůj záměr musí oznamovat, chová jinak než v situacích, kdy tak činit nemusí.⁹¹ Požadavek aktivního hlášení záměru tedy mění mozkové procesy zapojené do záměrného jednání.⁹² Další problém se týká validity času záměru a toho, jakým způsobem je měřený. Účastníci si musí zapamatovat okamžik, kdy pocítí nutkání, a poté, co svůj záměr uskuteční, tento okamžik musí nahlásit.⁹³ Základní myšlenkou konceptu času záměru je, že odráží okamžik, kdy si uvědomíme svůj záměr nebo nutkání jednat.⁹⁴ Různé experimenty však ukázaly, že čas záměru neodráží pouze procesy předcházející nahlášenému záměru, ale také procesy následující dokonce až po samotném jednání.⁹⁵

⁸³ Tamtéž, s. 250.

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ Tamtéž, s. 252.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Tamtéž, s. 251–252.

⁸⁸ BRASS – FURSTENBERG – MELE, *c. d.*, s. 253–254.

⁸⁹ SCHLOSSER, *c. d.*, s. 252.

⁹⁰ BRASS – FURSTENBERG – MELE, *c. d.*, s. 254.

⁹¹ Tamtéž.

⁹² Tamtéž.

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ Tamtéž.

⁹⁵ Tamtéž.

S tím tedy souvisí další problém, a to ten, že různé způsoby měření nám přináší různé výsledky.⁹⁶

Další otázkou je to, co odráží již zmiňovaný potenciál připravenosti. S tímto konceptem přišli v roce 1964 neurovědci Hans Kornhuber a Lüder Deecke, podle kterých každému dobrovolnému jednání předchází impulz, jenž značí připravenost k jednání.⁹⁷ Libetův základní předpoklad je, že potenciál připravenosti odráží výsledek nevědomého rozhodovací procesu, který vede k motorické připravenosti, přičemž v času záměru (který s potenciálem připravenosti koreluje) si účastníci tento nevědomý proces již uvědomují.⁹⁸ Tato hypotéza je však některými studiemi zpochybňována s tím, že naše vědomé záměry nejsou závislé na potenciálu připravenosti, a tedy čas záměru neodráží událost, kdy si uvědomujeme nějaké rozhodnutí, které by předtím proběhlo nevědomě.⁹⁹ Některé studie také zjistily, že lidé jsou schopni dělat věci, aniž by to měli v úmyslu nebo aniž by byli schopni vysvětlit proč. Potenciál připravenosti tedy nemusí nutně vést k připravovanému jednání, ale může být nevědomě modifikováno.¹⁰⁰

Otázkou také je, co znamená samotný vědomý záměr. Některé studie totiž tvrdí, že tento záměr může být případně formovaný už na začátku experimentu, když jsou účastníkům sdělovány instrukce.¹⁰¹

Další otázka se týká něčeho, co je označováno jako veto a spočívá v tom, zda je dostatek času mezi časem záměru a samotným jednáním, abychom se ještě mohli rozhodnout nekonat.¹⁰² Nedávné studie hovoří právě ve prospěch tvrzení, že mezi okamžikem, kdy se člověk rozhodne něco udělat, a okamžikem, kdy to skutečně udělá, může být dostatek času na to, aby toto jednání vetoval.¹⁰³ Pokud tomu tak skutečně je, pak padá myšlenka, že nad rozhodováním nemáme vůbec žádnou kontrolu. A může to naznačovat, že svobodná vůle skutečně existuje.

Ačkoliv se tedy často uvádí, že neurověda nám konečně vyřešila otázku svobodné vůle, není tomu tak. K tomu, aby nám tento dlouhodobý problém filozofie objasnila, nás čeká ještě dlouhá cesta. Pokud tedy v první řadě připustíme, že je to vůbec možné.

5. VŮLE JAKO KRITÉRIUM K BYTÍ OSOBOU

Již v úvodu jsem se zmiňoval o teoriích subjektivních práv a souvisejícím filozofickém problému bytí osobou v morálním smyslu (*personhood*). Zde stojí v opozici zájmová (*interest theory*) a volní teorie (*will theory*). Právě pro tu druhou z nich je relevantní se vůlí zabývat. Volní teorie umožňuje držitelům práv, aby se svobodně

⁹⁶ Tamtéž, s. 254–255.

⁹⁷ Tamtéž, s. 255.

⁹⁸ Tamtéž, s. 255.

⁹⁹ Tamtéž, s. 256.

¹⁰⁰ Tamtéž, s. 257.

¹⁰¹ Tamtéž.

¹⁰² LIBET, B. W. Do We Have Free Will? *Journal of Consciousness Studies*. 1999, Vol. 6, No. 8–9, s. 258.

¹⁰³ BRASS – FURSTENBERG – MELE, *c. d.*, s. 258.

rozhodli, zda budou trvat na dodržování těchto práv, nebo se jich vzdají.¹⁰⁴ Její počátky sahají k Immanuelu Kantovi, avšak nejvýznamnějším proponentem volní teorie je v právní filozofii H. L. A. Hart.¹⁰⁵ Každý autor tuto teorii rozvádí různým způsobem, obecně se ale shodují v tom, že funkcí práv je ochrana vůle relevantních aktérů. Tedy – slovy Harta – malých suverénů (*small-scale sovereigns*), kteří mají kontrolu nad povinnostmi, jež korelují s jejich právy.¹⁰⁶ To, kdo může být tímto aktérem, a tedy potenciálním nositelem práv, však není jednoznačné, protože to závisí na schopnosti činit volní rozhodnutí.

Pro to, abychom mohli někomu přiznat práva ve smyslu volní teorie, tedy musí být dotyčná entita schopná činit volby. Podobné úvahy můžeme najít například také v debatách o zdůvodnění lidských práv. V popředí fundacionalistické teorie, kterou v průběhu 70. a 80. let minulého století rozpracoval americký filozof Alan Gewirth, je totiž aktér, který nenuceně vykonává nějaké jednání a uvědomuje si, za jakým účelem tak jedná.¹⁰⁷ Gewirthovy úvahy pak rozvíjí James Griffin, který přichází s pojmem *normativní aktérství*, což je v jeho pojetí typicky lidský stav, který značí schopnost posuzovat, volit, jednat a mít koncepci sebe sama, své minulosti a budoucnosti.¹⁰⁸

To, zda má aktér vůli, která mu umožňuje činit volby, může být tedy směrodatné k tomu, abychom mohli hovořit o tom, že je ospravedlnitelné, aby takový aktér měl práva. Jelikož je ale v některých teoriích důležité to, aby aktér nějak jednal důvodně a tyto důvody si uvědomoval, pak jsou pro nás relevantní i debaty o svobodné vůli. Tyto úvahy nám však mohou přinést problémy kvůli tomu, že nás dovedou k odmítnutí práv entit, u kterých bychom intuitivně řekli, že by právy měly být nadané. Typicky jde třeba o lidi ve vegetativním stavu či kojence, protože tito lidé žádné volby činit nemohou, natož svobodné, a stejně intuitivně uznáváme, že by měli být nositeli práv.

Další teorií, kde může hrát vůle roli, je diskurzivní teorie Roberta Alexyho, která vychází z filozofie již zmiňovaného Kanta. Jedna z částí jeho zdůvodnění lidských práv je explikativní zdůvodnění. To spočívá v tom, že argumentací a kladením otázek se podílíme na diskurzu, přičemž tato praxe předpokládá diskurzivní pravidla, která vyjadřují ideje rovnosti a svobody, jež Alexy považuje za základ lidských práv.¹⁰⁹ Alexyho explikativní argument pak dále zní následovně: „*Uznat jiného jedince za svobodného a rovného znamená uznat ho za autonomního. Uznat ho jako autonomního znamená uznat ho jako osobu. Uznat ho za osobu znamená přiznat mu důstojnost. Přiznat někomu*

¹⁰⁴ JACKSON, K. Temporal Structures of Justification in the Economic Analysis of Law: Legal Philosophy and Free Will. In: RONA, P. – ZSOLNAI, L. – WINCEWICZ-PRICE, A. (eds.). *Words, Objects and Events in Economics: the Making of Economic Theory*. Cham: Springer International Publishing, 2021, s. 218.

¹⁰⁵ Viz FRYDRYCH, D. What Is the Will Theory of Rights? *Ratio Juris*. 2019, Vol. 32, No. 4, s. 459–460.

¹⁰⁶ HART, H. L. A. *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1982, s. 183.

¹⁰⁷ Viz GEWIRTH, A. The Epistemology of Human Rights. *Social Philosophy and Policy*. 1984, Vol. 1, No. 2, s. 14–15.

¹⁰⁸ HAPLA, M. Teorie lidských práv. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. (eds.). *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 353.

¹⁰⁹ HAPLA, M. The Problem of Recognition of Human Rights: Does Explicative-Existential Justification Really Work? *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*. 2021, Nr. 2, s. 5.

*důstojnost znamená uznat jeho lidská práva.*¹¹⁰ Tento argument je ale sám o sobě nedostatečný ze dvou hlavních důvodů. První je ten, že někteří lidé se nemohou diskurzu účastnit; druhý spočívá v tom, že někteří lidé nemusí mít zájem o to, co z této účasti podle Alexyho vyplývá.¹¹¹ Proto přichází s druhou částí argumentu, kterou nazývá existenciální a spočívá v tom, že se rozhodneme, že jsme diskurzivní a rozumné bytosti.¹¹² Alexy však zdůrazňuje, že toto rozhodnutí není učiněno jen tak zničehonic. Jedná se akorát o to, že jako schopnosti nutně spojené s lidskými bytostmi aktivně uznáme to, co již vychází z explikativního argumentu.¹¹³ Tyto argumenty tedy spojuje a svoje zdůvodnění nazývá jako explikativně-existenciální.

V tomto případě ale docházíme ke stejným problémům jako v případě fundacionistické teorie. Aby opravdu nebylo takové aktivní uznání zničehonic, nemůžeme se odpoutat od vlastností osob, u kterých posuzujeme, zda je uznat jako nositele lidských práv. Jelikož je existenciální argument spjatý s explikativním, neřeší nám situaci, kdy někdo nemá vůbec potřebné schopnosti k tomu, aby se mohl účastnit diskurzu. Jedná se právě zase o již zmíněné lidi ve vegetativním stavu či kojence. Navíc se můžou stát situace, kdy nějaká entita, která není člověkem, působí, jako že se účastní diskurzu, ale ve skutečnosti opakuje něco, co se naučila – například papoušek, který pouze opakuje naučené fráze, nebo chatovací robot, který dělá to stejné, jen sofistikovaneji.¹¹⁴ Martin Hapla například upozorňuje na to, že v konečném důsledku nám i u Alexyho zdůvodnění stále jde o práva osob v morálním smyslu, nikoliv lidská práva, přičemž ne všechny entity můžeme uznávat jako osoby.¹¹⁵ Uznat partnera jako svobodného a rovného totiž skutečně můžeme jenom tehdy, když mu vůbec můžeme připsat takové vlastnosti – tedy když může participovat na tom diskurzu a my můžeme předpokládat, že svobodu bude mít. Nemůžeme přece uznat jako autonomního někoho, kdo není schopný jednat v souladu s principem autonomie, a tedy není nadaný vůlí v Kantově smyslu. Zde se nám tedy opět vrátí problém toho, zda má aktér vůli, která mu umožňuje činit volby (tentokrát ohledně účasti na diskurzu), a zda tak může činit svobodně.

V současné době se pak vedou debaty také o právech robotů, přičemž úvahy v duchu volní teorie subjektivních práv jsou jeden z proudů, které se v těchto debatách objevují.¹¹⁶ Robot totiž může, jak jsem již nastínil v příkladu s chatbotem, působit jako aktér, který je nadaný vůlí. Může činit volby, mnohdy třeba i kvalifikovaněji než člověk. Zároveň ale v jeho případě víme, že se jedná o umělou entitu, nikoliv živou – na rozdíl od lidí, kteří jednak mohou činit volby, a jednak víme, že je to v důsledku jejich přirozených procesů v mozku. Otázkou tedy je, zda vůbec dává smysl brát normativní aktérství nebo účast na diskurzu jako směrodatnou věc pro to, abychom uznali něčí práva, když i neživé entity mohou touto vlastností v dnešní době disponovat.

¹¹⁰ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 11.

¹¹¹ HAPLA, c. d., s. 6.

¹¹² ALEXY, c. d., s. 12.

¹¹³ Tamtéž.

¹¹⁴ Příklad s papouškem zmiňuje HAPLA, c. d., s. 13.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 13–14.

¹¹⁶ Viz FLORIAN, T. Roboti ve světle teorií subjektivních práv. *Jurisprudence*. 2022, roč. 31, č. 4, s. 24–25.

6. DALŠÍ OTÁZKY A ÚSKALÍ ÚVAH POSTAVENÝCH NA VŮLI

Kromě otázky priznání práv je ale také důležitá otázka určení právní odpovědnosti. Pokud mohou například zmiňovaní roboti jednat jako normativní aktéři s vůlí, a tedy bychom jim mohli podle některých teorií priznat práva, tak je nasnadě se ptát, jak je na tom jejich odpovědnost. Tedy jestli mohou být zároveň odpovědní za své činy nebo rozhodnutí, která ovlivňují ostatní. To pak ale zase vyvolává otázku, jak definovat a zjišťovat existenci vůle, případně její svobody. A jestli vůbec můžeme roboty v tomto ohledu srovnávat s lidmi či zvířaty.

Debata o právní odpovědnosti jsou ale ještě rozsáhlejší. Mohou se týkat i samotných lidí, se kterými si právní odpovědnost obecně spojujeme. Otázky ohledně svobody vůle ale mohou tuto odpovědnost problematizovat. Pokud totiž aktér nejedná svobodně, tak je otázkou, zda je vůbec morálně ospravedlnitelné, aby mu například hrozila sankce za protiprávní jednání. Ve většině zemí je trestní právo nastavené na předpokladu, že je na každém člověku, jak bude jednat, a pokud nejedná v souladu s právem, pak následuje trest.¹¹⁷ Jsou sice výjimky typu jednání pod nátlakem nebo v důsledku duševního onemocnění, ale standardně se existence svobodné vůle předpokládá.¹¹⁸ I v tomto ohledu tedy mohou být debaty o vůli a její svobodě relevantní pro právní filozofii, a v konečném důsledku také pro kritické zhodnocení právní úpravy a případné návrhy na její změnu.

Debata o vůli a její svobodě může také odrážet hlubší otázky o povaze a smyslu lidské existence. Například co znamená být člověkem ve světě, kde stroje mohou jednat jako normativní aktéři. A jak chápeme sami sebe a své místo ve vesmíru. A obecně jak se můžeme vyrovnat s nejistotou a složitostí, které z těchto otázek vyplývají. Tyto otázky přitom mohou vyžadovat nové odpovědi ve světle současného vědeckého a technologického pokroku, který čím dál víc zpochybňuje přesvědčení o nás a našem světě.

Například pokud stroje mohou jednat jako lidé, nebo možná ještě lépe, tak jaký je potom základ nebo odůvodnění lidské nadvlády nad nimi? Jak pak můžeme určovat legitimitu předpisů, které budou upravovat vztahy mezi lidmi a roboty? A jak řešit spory, které mohou vzniknout mezi zájmy lidí a robotů? Některými z těchto otázek se možná bude muset právní filozofie do budoucna zabývat, aby se vyrovnala s etickými důsledky rozvoje umělé inteligence. Stejně tak, pokud bychom časem jednoznačně došli k tomu, že lidé nejsou zcela svobodní, ale spíše ovlivnění různými faktory, které nemohou ovlivnit, tak bychom se měli zabývat například i tím, jaký je potom význam autonomie, která v některých pojetích slouží zároveň jako základ lidské důstojnosti.¹¹⁹

Můžeme však obecně namítnout, že diskuse o pravé podstatě takto abstraktních věcí jako vůle (ale i spousta dalších pojmů, se kterými filozofie operuje) nám odvádí pozornost od debat o věcech, které reálně může být v našich silách vyřešit. Například místo toho, abychom věnovali energii snaze definovat nebo dokázat existenci či svobodu vůle bychom se mohli zaměřit na řešení jiných právních a morálních problémů. A to

¹¹⁷ PANDE, T. Criminal Justice System in the Light of Free Will Versus Determinism Debate. *International Journal of Law Management & Humanities*. 2021, Vol. 4, No. 2, s. 732.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 733.

¹¹⁹ K autonomii a lidské důstojnosti viz například SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 239.

takových, u kterých bude možné na rozdíl od těchto dojít k jednoznačným závěrům, a tato řešení pak budou mít přímý pozitivní dopad na životy lidí.

Filozofové, ať už zmiňovaný Hume, ale i další, postupně vzdali snahy o jednoznačné definování toho, co je to vůle. Ale my nejen že nemáme jednoznačně přijímanou definici vůle, zároveň také totiž nemáme ani obecně přijímané vysvětlení ohledně její svobody. To nás pak obecně staví na tenký led, když na tomto konceptu stavíme teorie o právní osobnosti, případně zákony, které ovlivňují životy lidí. Pokud například nemáme jasné chápání toho, co znamená mít vůli nebo jestli může být svobodná, jak s tím můžeme operovat pro určení, koho chápat jako legitimního nositele práv? A jak můžeme zdůvodnit legitimitu právních norem, které se opírají o předpoklad svobodné vůle? To jsou některé z otázek, které mohou vyvstat z použití takto nejednoznačného konceptu jako jednoho ze základů právně-filozofických úvah a z nich vyplývající právní úpravy. A těchto nedostatků bychom si měli být vědomi.

ZÁVĚR

Nejprve jsem představil rané úvahy o vůli. Uvedl jsem, že Platón rozlišoval dvě motivace pro jednání člověka: *orexis*, která souvisí s *city*, a *boulesis*, která souvisí s rozumem a myšlením. Právě *boulesis* je pak podle některých autorů ztotožnitelné s tím, čemu se dnes říká vůle. Podle některých však koncept vůle rozvinul Aristoteles, někteří to pak přisuzují jiným filozofům, jako například svatému Augustinovi nebo Maximu Vyznavačovi. Svatému Augustinovi jsem se také věnoval a představil jsem jeho pojetí vůle jako schopnosti, která nám umožňuje volit mezi protichůdnými touhami. Zabýval jsem se též Tomášem Akvinským, který na Augustina navazoval a vůli definoval jako touhu po dobru. Souvisejícím pojmem v Akvinského myšlení je pak pojem volba, který podle Akvinského označuje akt vůle, který je rozumem ovlivněný. Zmínil jsem také, že pojem vůle v pojetí řeckých filozofů zahrnoval jak samotné akty vůle, tak myšlení, které jim předcházelo. Ve středověké filozofii je tomu však naopak. Také jsem uvedl, že v pojetí Augustina a Akvinského může volba činit pouze člověk, nikoliv zvířata, protože zvířata podle nich nejsou nadána rozumem a jednají jen podle instinktů.

Dále jsem se zabýval Johnem Lockem, který navázal na Akvinského myšlení. Uvedl jsem, že vůle je podle něj schopnost mysli začít, přerušit nebo ukončit několik činností myšlenkou nebo preferencí této mysli, a tím nařídít konání nebo nekonání. Volba či chtění je pak podle něj skutečný výkon této moci, který spočívá v jednání nebo ve zdržení se jednání. Poté jsem uvedl pojetí Immanuela Kanta, který vůli definuje jako schopnost jednat v souladu s principem autonomie. Dále také pojetí Davida Huma, který odmítá definovat vůli a považuje ji za vnitřní dojem, který cítíme a vnímáme, když vědomě vyvoláváme nějaký nový pohyb našeho těla nebo nové vnímání naší mysli. Zmínil jsem také problém svobodné vůle jako jedno z ústředních témat osvícenské filozofie.

Poté jsem se zabýval Arthurem Schopenhauerem jakožto jedním z významných filozofů devatenáctého století, kteří se věnovali vůli. V jeho pojetí je vůle nevědomá síla, která je přítomná v celé přírodě, a teprve v lidech a zvířatech si uvědomuje svoji vlastní činnost. Tělo je pro něj individualizovanou vůlí. Vůlí (kterou Schopenhauer nazývá také

jako vůli k životu) jsou přitom nadané všechny živé bytosti, jelikož všechny mají touhu zůstat naživu a rozmnožovat se. Na Schopenhauera pak částečně navazoval Friedrich Nietzsche, který hovořil o vůli k moci. Ta je podle něj nejzákladnější silou ve vesmíru a je tím, co pohání veškeré naše jednání. Zmínil jsem také, že devatenácté století se vyznačuje také vznikem psychologie jakožto samostatného oboru, který aplikuje experimentální vědecké metody na tradiční filozofické problémy. Jedním z takových přitom byl problém svobodné vůle. V té době totiž byla vůle považovaná za důležitou součást lidské přirozenosti a její poruchy byly považovány za závažný problém.

Dále jsem se zabýval tím, co přinesl rozvoj neurovědy ve 20. století za nové poznatky do zkoumání vůle. Neurověda nám totiž dává informace o mozkových procesech, které souvisejí s rozhodováním a jednáním. Právě díky ní tak můžeme experimentálně ověřovat některé hypotézy, o kterých bychom v dřívějších dobách mohli jenom spekulovat. Jako jednu z nich jsem uvedl právě otázku svobody vůle, která se dostala do popředí v 80. letech minulého století. Zmínil jsem tehdejší experimenty Benjamina W. Libeta, který popsál, že vědomým záměrům předchází specifický vzorec aktivace mozku, což pak naznačuje, že naše rozhodnutí jsou určována nevědomými procesy a my jsme o těchto rozhodnutích informováni až zpětně. Závěry jeho studií se dají interpretovat tak, že nad rozhodováním nemáme vůbec žádnou kontrolu, proto je koncept svobodné vůle pouze falešný. Uvedl jsem však kritické hlasy proti takovým úvahám. Jeden z nich tvrdí, že můžeme přijmout experimenty Libetova typu, ale zároveň odmítnout závěr, že nejsou kompatibilní s tvrzením o neexistenci svobodné vůle. Nezabývají se totiž otázkami, které by se týkaly svobody vůle, ale spíše svobody rozhodování mezi nerozlišitelnými možnostmi a o vlastní svobodné vůli nám nic neříkají. Druhý tvrdí, že samotné experimenty Libetova typu jsou z hlediska svých metod problematické a ve skutečnosti nic nedokazují.

Následně jsem se zabýval tím, jak jsou úvahy ohledně vůle relevantní pro právní filozofii, zejména s ohledem na problém bytí osobou v morálním smyslu. Uvedl jsem názory, podle kterých může být disponování vůlí směřovat k tomu, abychom mohli aktérovi přisoudit práva. Zmínil jsem také, že pro nás mohou být relevantní i debaty o svobodné vůli, protože pro některé teorie je důležité i to, aby aktér jednal důvodně a tyto důvody si uvědomoval. Nastínil jsem také, že otázka vůle a její svobody může být důležitá pro debaty o právní odpovědnosti. Pokud totiž aktér nejedná svobodně, tak je otázkou, zda je vůbec morálně ospravedlnitelné, aby mu hrozila sankce za protiprávní jednání. Uzavírám, že jsme na tenkém ledě, když na předpokladu vůle a její svobody stavíme teorie o právní osobnosti, případně zákony, které ovlivňují životy lidí. Nemáme totiž ani jednoznačně přijímanou definici vůle, ale zároveň ani jednoznačné vysvětlení ohledně její svobody. A těchto nedostatků bychom si měli být vědomi.

Mgr. Oldřich Tristan Florian
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
florian@otflorian.com
ORCID: 0000-0003-1058-2289

RECENZE

PLACÁK, PETR: GOTTWALDOVO ČESKOSLOVENSKO
JAKO FAŠISTICKÝ STÁT. LITOMYŠL – PRAHA: PASEKA –
ÚSTAV PRO STUDIUM TOTALITNÍCH REŽIMŮ, 2015, 192 S.

Historik a publicista Petr Placák přišel v knize *Gottwaldovo Československo jako fašistický stát* s celkovým přehodnocením dosavadního pojetí vývoje poválečného Československa. Období třetí čs. republiky nevidí jako dobu národní a demokratické revoluce, která přerostla v revoluci socialistickou, jak hlásali komunisté, ani ho nepokládá za přípravu komunistického puče v únoru 1948, jak tvrdí odpůrci komunistů, nýbrž v něm spatřuje nastolení fašistického režimu. Nechal se inspirovat Ferdinandem Peroutkou, který napsal: „*Druhá světová válka měla titul boje proti fašismu. Slavným jejím výsledkem bylo, že byl poražen ten fašismus, který sám sebe nazýval fašismem. Zmateným jejím výsledkem bylo, že nebyl odstraněn fašismus, který sám sebe fašismem nenazývá.*“

Placák dokonce mluví o poválečné české nacionálněsocialistické revoluci, v níž komunisté uchvátili moc. Prostředkem k tomu mělo být spojení svatých ideálů socialismu se svatými ideály národa. Proto „*mluvili o svaté věci národa, vzývali národní boj, národní mučedníky, národní jednotu, národní vůli, oslavovali slovanství, štváli proti národní zradě a vyhlásili národní očistu, která měla mít rozměr etnický, politický, sociální, hospodářský a kulturní*“. Metodou měl být způsob „*uplatňování moci, která mobilizovala masy pomocí extrémního výkladu nacionální a sociální otázky – záměrně generovala ve společnosti zlo jako prostředek k přetvoření skutečnosti a dosažení fantasmagorických cílů, kterých [...] není možno dobrat se pokojným způsobem*“. To se odráželo v apokalypticko-eschatologickém charakteru celého procesu a v jeho extrémní revolučnosti obracející život lidí naruby.

Placák nebyl sám, kdo takto uvažoval. Teze o české nacionálněsocialistické revoluci se už dříve objevila u E. Mandlera v knize *Benešovy dekrety: proč vznikaly a co jsou*. Podle tohoto autora se ztělesněním české nacionálněsocialistické revoluce staly dekrety prezidenta republiky a vyústění vývoje v poválečný odsun Němců z pohraničí, konfiskační opatření a znárodnění připravující nástup komunistického režimu. Prezidenta Beneše považuje Mandler za diktátora, který uzurpoval veškerou moc. Vydávání dekretů prezidentem totiž podle něj nemělo žádnou oporu nejen v prvorepublikové ústavě, ale bylo i v rozporu se všemi právními principy. Touto jednostrannou a zavádějící argumentací se v mnohém inspiruje i Placák nebo ji přímo přebírá. Samozřejmě bez jakéhokoli náznaku kauzálních souvislostí: že vydávání dekretů prezidentem a poválečné změny byly reakcí a odpovědí na předchozí nacistické násilí, na pokus zničit Československo a jeho území germanizovat.

V širším smyslu Placák navazuje na autory, kteří dávají rovnítko mezi komunismem a fašismem, popř. nacismem. Podobná je i jeho argumentace: snaha relativizovat ideologické rozdíly mezi nimi a akcentovat identicky násilný či přímo teroristický charakter výkonu moci komunisty a fašisty (resp. nacisty). Není proto divu, že se mu „*Gottwald a Mussolini v malém a Stalin s Hitlerem ve velkém provedení*“ jeví jako bratři.

Hledání těchto paralel přivádí autora ke změně pohledu na jiná období čs. dějin – typicky na druhou čs. republiku. Když bylo poválečné Československo fašistický stát, tak mu druhá čs. republika musí nutně připadat jako lepší režim, jako pouhá autoritativní národní demokracie, i když v ní ve skutečnosti můžeme zaznamenat některé prvky autentické fašizace (např. antisemitská opatření a posilování fašistického hnutí). Strukturální podobnosti mezi druhou a třetí čs. republikou jsou autorem přehlíženy, když jsou ve hře ideologické rozdíly a zjevná autorova sympatie k pravicovým druho-republikovým řešením a nechut' k levicovým receptům čs. třetí republiky.

Jak se postavit k těmto „převratným“ teoriím, které obracejí vývoj naší poválečné a v mnoha směrech i předválečné státnosti naruby? Je možné je přijmout?

Společným podkladem Placákových úvah o poválečném Československu jako o fašistickém státě je ztotožnění komunismu a fašismu. Mezi obojím přitom snad nemůže být větší rozdíl v rovině ideologické, strukturální i prakticko-politické. Ať už o nich uvažujeme jako o ideologii, hnutí nebo o systému, jde v podstatě o protikladné nebo mimoběžné fenomény. Komunismus je ideologie levicová, pokrokářská a internacionalistická. Za cíl si kladl vybudovat beztřídní společnost revoluční cestou: změnou vlastnických vztahů a likvidací kapitalistů jako třídy. V praxi se zvrhnul v totalitní a extrémně represivní režim. Fašismus se profiloval konzervativně, nacionalisticky, autoritářsky a populisticky. Spásu fašisté očekávali od vůdce, silného státu a zavedení korporativního systému, který měl napravit nedostatky parlamentarismu, nasadit ohlávku kapitalismu a zamezit třídnímu boji dělnictva a revoluci. Systém, který v praxi vytvářel, byl jen autoritativní a mnohem méně represivní. Pokud by se tedy komunismus měl s něčím srovnávat, není to fašismus, ale nacismus.

Pochybná je také teze o české nacionálněsocialistické revoluci, která měla být rubem či paralelou německé nacionálněsocialistické revoluce, tedy absolutním bezprávím. Z prezidenta Beneše, bojujícího za obnovu Československa, se v tomto pojetí stává diktátor, z dekretů prezidenta republiky legislativa etnické čistky a legálních krádeží, z našeho národa, který čelil agresí nacistického Německa a jeho plánům na naší likvidaci jako etnické jednotky, bezmála viník všeho zlého, co se stalo během druhé světové války a krátce po ní. To úplně převrací smysl národněosvobozeneckého boje proti nacistické genocidní nadvládě.

Prezident Beneš byl legitimním představitelem čs. odboje a pak čs. zahraničního státního zřízení, které řešilo stav ústavní nouze, do něhož se republika za války dostala. Opíral se o podporu mezinárodního společenství bojujícího proti nacismu a o respekt domácího odboje. Odsun sudetských Němců se odehrál s mezinárodním souhlasem a s výjimkou tzv. divokého odsunu proběhl spořádaně. Ti z Němců, kteří se proti republice neprovinili, v ní mohli zůstat. Smyslem odsunu bylo zabránit jakékoli budoucí konfrontaci a válce. Retribuční dekryty pak měly potrestat pachatele nacistického bezpráví a jejich pomocníky.

V dekretch prezidenta republiky se projevila i socializační tendence. Bylo to výrazem obratu světa doleva. Nad principem restitučním vítězil princip revoluční. Tento obrat měl podporu ve všech segmentech odboje. Spory byly vedeny jen o míru změn. Pravdu má ale autor v tom, že komunisté využívali tyto změny jako prostředek k upevnování svých pozic s konečným cílem uchvácení veškeré moci.

Souhlasit je možné také s autorovým názorem, že třetí čs. republika připomínala republiku druhou, rozdíl se týkal politické orientace: druhá byla pravicová, třetí levicová. Nicméně je jim třeba měřit stejným metrem: obě směřovaly k omezení práv lidí a byly v područí mocného souseda: druhá nacistického Německa, třetí Sovětského svazu.

Celkově lze říci, že kniha je více ideologií než vědou. Její autor manipuluje s fakty a svévolně zaměňuje komunismus s fašismem, proto nepodává pravdivý obraz. Podstatným nedostatkem je ignorování kauzálních souvislostí, které pardonuje nacisty jako skutečné agresory a viníky dělá z jejich obětí. Jde o klasický případ přepisování dějin, které zpochybňuje smysl boje proti nacismu a je nebezpečné i pro českou státnost.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
marsalep@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.36

ZPRÁVY

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA:
ZPRÁVA Z MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ KONFERENCE *OPRAVNÉ
SYSTÉMY A OPRAVNÉ PROSTŘEDKY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ*¹

Ve čtvrtek dne 23. března 2023 se v prostorách Vlasteneckého sálu Karolina Univerzity Karlovy konala již tradiční „březnová“ konference katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy (PF UK). Úvodních slov se ujali prof. JUDr. Radim Boháč, Ph.D., děkan PF UK, prof. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D., vedoucí katedry trestního práva PF UK, a JUDr. Filip Seifert, MBA, advokát.

Zatímco v minulém roce jsme se v rámci této tradiční akce věnovali vlivu nových technologií na trestní právo, v letošním roce jsme se věnovali aktuálnímu a důležitému tématu z oblasti trestního práva procesního. Aktuálnost zvoleného tématu je dána s ohledem na „probíhající“ práce na novém trestním řádu; důležitost pak posláním a úlohou, které opravné řízení v trestním řízení plní (zejména jde o všeobecný, bezprostřední a širší účel opravného řízení). Kritickou diskuzi nad tématem opravného řízení a opravných prostředků *de lege lata* i *de lege ferenda* považujeme za trvale žádoucí.

Na konferenci zazněly příspěvky jak **obecněji zaměřené** (např. odlišnosti v kontinentálním a angloamerickém modelu trestního procesu; efektivita systému řádných a mimořádných opravných prostředků; nastolení spravedlnosti v konkrétní trestní věci), tak i ty **věnované společným a specifickým principům opravných prostředků** (např. apelační vs. kasační princip vyřizování opravného prostředku; rozsah přezkoumání odvozený ze zásady dispoziční či ze zásady oficiality; uplatnění principů *beneficia cohaesionis* a *reformationis in peius*).

Naši pozornosti neunikly ani otázky spojené s **účinky opravných prostředků** (např. právní moc a vykonatelnost rozhodnutí; možnosti autoremedury; centralizovaný devolutivní účinek), ani otázky spojené se **subjektivní a objektivní přípustností** řádných i mimořádných opravných prostředků *de lege lata* i *de lege ferenda*. Do širšího rámce tématu patří i **jiné prostředky nápravy vadných rozhodnutí** (např. ústavní stížnost; stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva; kasační oprávnění státního zástupce rušit některá nezákonná rozhodnutí v přípravném řízení; milost prezidenta republiky a amnestie). Slovenští kolegové se věnovali uplatnění § 363 slovenského trestního řádu, tj. možnosti generálního prokurátora rušit některá pravomocná rozhodnutí v přípravném řízení. K tomuto tématu byl dokonce věnován jeden (v pořadí druhý) blok konference.

Na konferenci vystoupila dlouhá řada zejména akademických pracovníků z České republiky, ze Slovenské republiky, ale také tři akademičky z Univerzity ve Lvově, jmenovitě **Ass. Prof. Olha Denkovych, Ass. Prof. Lidia Paliukh a Ass. Prof. Iryna Sen**, které přednesly společný příspěvek v angličtině s názvem *Grounds for appeals and other judicial reliefs in criminal proceedings in Ukraine*. S referáty vystoupili i zástupci

¹ Tato zpráva je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

aplikační praxe (soudnictví a státního zastupitelství). Bohatě byla zastoupena i katedra trestního práva.

Za naši katedru na konferenci vystoupili s ústním referátem členové katedry **prof. Gřivna** (*Změna judikatury jako důvod pro podání mimořádného opravného prostředku*), **prof. Jelínek** (*Apelační a kasační princip u odvolání v trestních věcech*), **prof. Šámal** (*K počátku a počítání konce lhůty k podání stížnosti z pohledu Ústavního soudu*), **doc. Tlapák Navrátilová** (*Interpretace podmínek pro povolení obnovy řízení v judikatuře Ústavního soudu*), **doc. Pelc** (*Právo na zákonného soudce pod ochranou Nejvyššího soudu aneb jak vykládat první dovolací důvod?*), **dr. Říha** (*Odvolání v návrhu nového trestního řádu*), **dr. Mulák** (*Právo na odvolání ve věcech trestních podle čl. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP ve světle judikatury ESLP a návrh nového trestního řádu*), **dr. Bohuslav** (*Opravné prostředky u konsenzuálního způsobu řešení trestních věcí*), **dr. Beranová** (*K přípustnosti opravných prostředků v adhezním řízení*), **dr. Richter** (*Vady znaleckého posudku jako důvod podání opravného prostředku*), **dr. Hořák** (*Ústavní stížnosti ve věcech trestních*) a dva interní doktorandi: **dr. Fleková** (*Odpor proti trestnímu příkazu*) a **dr. Čabrádek** (*Oprávnění nejvyššího státního zástupce rušit usnesení o nestíhání podezřelého*).

Je možné konstatovat, že proběhlá konference splnila hlavní cíl konference, tedy vytvořila **prostor pro výměnu zkušeností a poznatků**, umožnila **prezentaci výsledků vědecké práce** a **otevřela diskuzi k problematice** opravných systémů a opravných prostředků *de lege lata* i *de lege ferenda*, a to z pohledu doktrinálního, normativního, komparativního a judiciálního. Z konference je aktuálně připravován recenzovaný sborník, který bude dostupný v režimu *full open access*.

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
mulakj@prf.cuni.cz

JUDr. Marta Fleková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
flekovam@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.37

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA: ZPRÁVA Z DISKUZNÍHO SETKÁNÍ NAD NÁVRHEM NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU (TZV. REKODIFIKAČNÍ ČTVRTKY)¹

Od října 2022 do května 2023 katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy pod záštitou jejího děkana prof. JUDr. Radima Boháče, Ph.D., pořádala pravidelná čtvrtetní diskusní setkání s předními odborníky z akademické obce i aplikační praxe nad konečným zněním dlouho připravovaného a očekávaného nového trestního řádu. Tento návrh byl připraven a projednán Komisí pro nový trestní řád ustanovenou Ministerstvem spravedlnosti pod vedením prof. JUDr. Pavla Šámala, Ph.D., člena katedry trestního práva PF UK a zároveň soudce Ústavního soudu, přičemž její pracovní skupinu v poslední době vede JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D., člen katedry trestního práva PF UK a předseda senátu Nejvyššího soudu.

Celkem proběhlo devět diskuzních setkání. Organizací rekodifikačních čtvrtků se katedra trestního práva PF UK snažila plnit svoji dílčí úlohu, tzv. třetí roli fakulty.

Tématem úvodního diskuzního setkání bylo představení konceptu tzv. rekodifikačních čtvrtků rovněž jako důvodů, **koncepte a průběhu rekodifikačních prací**. Úvodní setkání moderoval prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D. Referujícími byl prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., a JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D., kteří se na tvorbě návrhu nového trestního řádu významnou měrou podíleli. Referující shrnuli průběh rekodifikačních prací a nejpálčivější otázky diskutované při tvorbě návrhu nového trestního řádu (např. úvahy nad zachováním či zrušením stížnosti pro porušení zákona jako mimořádného opravného prostředku).

Druhé diskuzní setkání bylo věnováno **základním zásadám trestního řízení**, přičemž role moderátora se zhostil JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D. S referátem vystoupil prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., vedoucí katedry trestního práva PF UK, a s ko-referátem pak JUDr. Jiří Mulák, Ph.D., odborný asistent na katedře trestního práva PF UK. Napříč celým diskuzním setkáním byly diskutovány navrhované změny v pojetí jednotlivých základních zásad trestního řízení, a to především absence vymezení základních zásad trestního řízení již úvodem návrhu nového trestního řádu. Pozornost byla věnována zásadě legality, zásadě práva na obhajobu, zneužití práva a prvků koncentrace v trestním řízení.

¹ Tato zpráva je výstupem z projektu Cooperatio – vědní oblast Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Zde uvedený text souhrnným způsobem reflektuje všech devět proběhlých setkání a jeho účelem není podat vyčerpávající přepis každého diskuzního setkání. Podrobněji se o rekodifikačních čtvrtkách můžete dočíst na stránkách časopisu *Trestní právo* – MULÁK, J. – RICHTER, M. Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu I. *Trestní právo*. 2022, roč. 24, č. 4, s. 37 a násl.; MULÁK, J. – RICHTER, M. Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu II. *Trestní právo*. 2023, roč. 25, č. 1, s. 33 a násl.; MULÁK, J. – RICHTER, M. Rekodifikační čtvrtky aneb nad návrhem nového trestního řádu III. *Trestní právo*. 2023, roč. 25, č. 2, s. 36 a násl., případně je možné si je zpětně přehrát v záznamu – dostupné na: <https://rekodifikacnictvrtky.cz/> či https://www.epravo.cz/top/aktualne/rekodifikace_TR/.

V pořadí třetí tzv. rekodifikační čtvrtek byl věnován problematice **subjektů trestního řízení**, o níž referovali doc. JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D. (Právnická fakulta UK), JUDr. Libor Vávra (předseda senátu Městského soudu v Praze, prezident Soudcovské unie ČR) a JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D. (vrchní státní zástupkyně v Praze). Role moderátora se ujal JUDr. Martin Richter, Ph.D., tajemník a odborný asistent katedry trestního práva Právnické fakulty UK. Největší pozornost byla věnována obviněnému a obhájci. Docent Pelc vyjádřil především pochybnosti nad systematickým zařazením zásady zajištění práva na obhajobu, která není uvedena v úvodu navrhovaného znění. Problematika zařazení základních zásad trestního řízení ostatně byla kritizována i na předchozím diskuzním setkání. S kritikou se setkala rovněž nedostatečná realizace principu kontradiktornosti.

Čtvrté diskuzní setkání bylo věnováno problematice **dokazování**. S referátem na toto významné téma vystoupili prof. JUDr. Jan Musil, CSc., prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., a JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D. Role moderátora se ujal prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D. Prvním referujícím byl profesor Musil, který se věnoval procesním zásadám dokazování. Pozornost přitom věnoval především zásadě volného hodnocení důkazů. Kritice podrobil skutečnost, že tato zásada není v návrhu trestního řádu explicitně vyjádřena. Profesor Šámal se ve svém příspěvku zaměřil na otázku přípustnosti důkazů, přičemž se kriticky vyjádřil k absenci obecné právní úpravy v návrhu trestního řádu, která by reflektovala aktuální stav judikatury. Doktor Hořák se v referátu zaměřil na soudní znalce a problematiku s tím související. V následné diskuzi byla zmíněna rovněž problematika elektronických důkazů.

Následující, v pořadí již pátý, rekodifikační čtvrtek byl věnován **přípravnému řízení**. S referátem vystoupili JUDr. Jiří Pavlík a doc. JUDr. Mgr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D. Role moderátora se ujal JUDr. Jiří Mulák, Ph.D. Diskutována byla mnohá témata týkající se přípravného řízení, zejména navrhované změny ve fázi prověřování, právní úprava neodkladných a neopakovatelných úkonů či nový institut vyrozumění podezřelého. Nejvíce diskutovaný byl ovšem nový způsob zahájení trestního stíhání, kdy by nově mělo být zahajováno pouze sdělením obvinění bez jakéhokoli odůvodnění (s možností podávat námítky). To se ukázalo jako problematické z řady důvodů [otázka ústavnosti s ohledem na čl. 6 odst. 3 písm. a) EÚLP].

Během šestého diskuzního setkání byly jednotlivé referáty zaměřeny na **zajištění osob a věcí**. Referujícími byli prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., a JUDr. Jan Provazník, Ph.D., oba z Právnické fakulty MUNI v Brně. Role moderátora se ujal prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D. Doktor Provazník trefně shrnul, že navrhovaná úprava v této části není revolucí, ale spíše evolucí reagující na problémy společnosti, které historicky vyvstaly. Pravděpodobně největší změnou má být sjednocení dosud roztržštěné úpravy sledování osob a věcí v rámci jednoho režimu, čímž by mělo dojít k větší přehlednosti úpravy obou institutů. Upozornil rovněž na zavedení možnosti tzv. legálního hackingu, tedy postupu, jehož cílem je prolomit zabezpečení počítačového systému a zajistit na něm uložená data. Pozornosti neunikly ani zásadní změny v případě prohlídky prostor, ve kterých je vykonávána advokacie, a které byly mnohými přítomnými hojně kritizovány. Druhý přednášející profesor Fenyk se zaměřil na kritiku z hlediska systematiky a formulace.

Tématem sedmého rekodifikačního čtvrtku bylo **řízení před soudem, zejména na hlavní líčení**, ale i jiná zasedání soudu. S referátem vystoupili JUDr. Dalibor Šelleng, Ph.D., a JUDr. Tomáš Sokol. Role moderátora se ujal JUDr. Martin Richter, Ph.D. Doktor Šelleng svou pozornost zaměřil na klíčové změny novely oproti stávající právní úpravě. Zaměřil se proto na posílenou zásadu kontradiktornosti a posílenou odpovědnost soudu za stav dokazování. Navrhované změny označil za odraz dlouhodobého směřování judikatury Ústavního soudu a ESLP intenzivně prosazující koncepci spravedlivého procesu. Doktor Sokol se ve svém referátu věnoval polemice nad rolí soudce a soudu v trestním řízení. Rovněž otevřel otázku restorativní justice, jejíž prvky novela trestního řádu reflektuje. Kritice podrobil zejména institut oddělených výslechů, jejichž podstata spočívá v absenci účasti obhájce a obviněného.

V pořadí již osmé diskuzní setkání bylo věnováno problematice **opravných systémů a opravných prostředků**. Role referujících se tentokrát ujali a se svými příspěvky vystoupili JUDr. František Púry, Ph.D., a JUDr. Martin Richter, Ph.D. Úlohy moderátora se zhostil doc. JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D. Formát tohoto rekodifikačního čtvrtku byl poněkud nezvyklý, neboť referáty obou řečníků nebyly oddělené, jako tomu bylo dosud, nýbrž se vzájemně prolínaly. Doktor Púry vždy úvodem přednesl konkrétní novinky týkající se právní úpravy opravných prostředků, na což u jednotlivých témat navázal doktor Richter se svými mnohdy kritickými připomínkami. Značná pozornost ze strany referujících i diskutujících byla věnována navrhované změně koncepci odvolání jakožto řádného opravného prostředku, zejména změně přístupu k zákazu přímé změny zprošťujícího rozsudku na rozsudek odsuzující odvolacím soudem, která představuje jednu z výjimek z práva na odvolání ve věcech trestních ve smyslu čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 7 k EÚLP.

Tématem posledního rekodifikačního čtvrtku byly **konsenzuální způsoby vyřízení trestních věcí**. Se svými příspěvky vystoupili doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D., vysokoškolský pedagog a vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty UP v Olomouci, a JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D., vysokoškolský pedagog a advokát. Úlohy moderátora se zhostil JUDr. Jiří Mulák, Ph.D. Referát docenta Ščerby byl zaměřen na institut dohody o vině a trestu, resp. na časové období, v němž je možné dohodu sjednat. Poukázal na upřednostnění zásady rychlosti a hospodárnosti trestního řízení oproti zásadě materiální pravdy. Doktor Bohuslav se zaměřil také na institut dohody o vině a trestu, a to optikou rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva. Pozornost zaměřil na otázku *nemo tenetur*, vynucených doznání (či prohlášení viny), práva na obhajobu (nutná obhajoba), porušení zásady presumpce nevinu u tzv. skupinových věcí – viz například stále rezonující rozhodnutí ESLP ve věci *Mucha vs. Slovensko*.

Ačkoli je nový trestní řád v tomto volebním období politicky neprůchodný (psáno v květnu 2023), lze jistě ocenit úsilí, které bylo vloženo do sepisu paragrafovaného znění. Tyto práce však jistě nepadnou tzv. „pod stůl“, protože se aktuálně uvažuje o tom, že by výsledky práce byly použity při některé z dalších (rozsáhlejších) novel trestních předpisů. Ukazuje se však, že není vhodné rekodifikaci trestního práva procesního uspěchat, a to vzhledem k závažnosti a důsledkům trestního řádu.

Lze říci, že proběhlá setkání naplnila svůj hlavní cíl, tedy **upozornila širší odbornou veřejnost na text návrhu nového trestního řádu, a především rozvinula diskuzi**

nad obsahem návrhu nového trestního řádu, a to včetně veškerých změn a novot, které tento návrh přináší, tj. identifikovala **přednosti i úskalí navrhované změny**.

JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
mulakj@prf.cuni.cz

JUDr. Marta Fleková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
flekovam@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.38

JUBILEJNÍ X. KRIMINOLOGICKÉ DNY NA PRAŽSKÝCH PRÁVECH

Ve dnech 19.–21. 6. 2023 se konal X. ročník *Kriminologických dnů*, které spolupořádala Právnická a Filozofická fakulta Univerzity Karlovy s Českou kriminologickou společností. Účast byla hojná, konference se zúčastnilo 140 právníků, sociologů, psychologů, sociálních pracovníků, antropologů, etnologů, ekonomů a zástupců dalších oborů. Zastoupení nejrůznějších disciplín nejen reflektuje podstatu kriminologie jako interdisciplinárního oboru, ale zároveň ukazuje, že této interdisciplinarity se v rámci české vědecké scény skutečně dosahuje. Zapojení odborníků z různých sfér zároveň vedlo k doktrinárním i metodologickým diskuzím, které naznačily, jak podstatné je (zejména) pro právníky detailněji porozumět metodologickým přístupům k empirickému zkoumání společnosti a jak podstatné je (zejména) pro sociology porozumět trestnímu právu.

Součástí konference byl mezinárodní panel o vývoji systému trestní justice v Polsku, Maďarsku a Slovinsku za posledních 30 let. Prof. Krzysztof Krajewski ukázal na polském příkladu, jak podstatné jsou neformální mechanismy, které zásadně měnily trestní politiku bez toho, aby byl změněn trestní zákoník, ale i jak liberální změny trestního zákoníku vedly k neliberálním dopadům, protože nebyly plně promyšlené. Dr. Csaba Győry diskutoval situaci v Maďarsku a argumentoval, že maďarští soudci výrazně více reagují na změny v trestním zákonodárství v porovnání se svými českými, polskými či slovinskými protějšky, kteří jsou na rozdíl od maďarských kolegů ochotni ukládat tresty i proti vůli zákonodárce. Tuto skutečnost připisoval odlišné právní kultuře a odlišnému vnímání vztahu soudců a zákonodárce. Doc. Mojca Plesničar pak ilustrovala, že byť vývoj trestní justice v Maďarsku a v Polsku není ve svých základních aspektech zásadně odlišný od vývoje ve Slovinsku, tak vězeňská populace je v těchto zemích naprosto odlišná. Jako možný důvod identifikovala výrazně odlišnou startovací pozici – zatímco v 80. letech Polsko uvězňovalo 300 osob na 100.000 obyvatel, ve Slovinsku se jednalo o šestinu. Záznam z velmi podařeného mezinárodního panelu je dostupný online.¹

Na konferenci se diskutovalo o všech aspektech trestní justice: o obětech i pachatelích, o prevenci i o desistenci, o (de)kriminalizaci i trestání, viktimizaci a násilí, aktuálních i budoucích výzkumech, o trendech kriminality i viktimologických šetřeních, ale i přesahů do jiných oborů: dopadů české transformace na kriminalitu či mediální pokrytí kriminality. Propojení kriminologie s možnými změnami v trestním systému pak ilustrovalo zapojení účastníků konference do osmého ročníku *Yellow Ribbon Run* – běhu na podporu integrace lidí po výkonu trestu –, který byl letos věnován vězněným ženám.

¹ Dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=ZVw6fQgy0Bs>.

X. *Kriminologické dny* byly účastníky hodnoceny velmi pozitivně – a my se již těšíme na XI. ročník, který se příští rok uskuteční v Plzni.

PhDr. Jakub Drápal, M.Phil., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Ústav státu a práva AV ČR
drapalja@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.39

ZPRÁVA Z MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ KONFERENCE KOŠICKÉ DNY TRESTNÍHO PRÁVA 2023¹

Katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích každým rokem pořádá již tradiční *Košické dny trestního práva*. Letos tomu nebylo jinak a ve dnech 21. a 22. června 2023 proběhl již VII. ročník této úspěšné mezinárodní vědecké konference. Tématem letošních *Košických právnických dnů* byla „Ochrana vlastnického práva normami trestního práva“. Jak název napovídá, pozornost účastníků konference byla zaměřena zejména na majetkovou trestnou činnost, a to jak v obecných, tak i konkrétních souvislostech týkajících se jednotlivých majetkových trestných činů. Opomenuta však nebyla ani problematika práv poškozených zajišťujících ochranu jejich vlastnických práv v trestním řízení či otázka trestněprávních sankcí postihujících majetek.

Konference byla zahájena dne 21. června 2023 společenskou částí pořádanou v restauraci Camelot nacházející se naproti budově Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích.

Ve čtvrtek 22. června 2023 se v prostorách GOLDEN ROYAL Boutique & SPA s Košicích konala odborná část konference, na které vystoupili přední trestněprávní odborníci ze Slovenské a České republiky. Konferenci slavnostním proslovem zahájil prof. JUDr. Sergej Romža, Ph.D., na něj svým slavnostním prohlášením navázal dr. h. c. mult. prof. JUDr. Ing. Viktor Porada, DrSc.

Po slavnostním zahájení konference pokračovala ve formě prezentace autorských příspěvků jednotlivých účastníků konference, které byly rozděleny do čtyř bloků, přičemž po každém příspěvku byl dále prostor pro diskuzi.

Konference se zúčastnilo i mnoho odborníků z oblasti trestního práva z České republiky. Jedním z úvodních příspěvků bylo vystoupení prof. Jelínka, který zevrubně pojednal o možnostech zdokonalení právní úpravy trestných činů, přičemž akcentoval zejména potřebu aplikace principu *ultima ratio*. O potřebě aplikovat trestní represí až v případech, v němž vzhledem k závažnosti činu nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, poté hovořili *in concreto* prof. Fenyk ve vztahu k trestnému činu podvodu, prof. Fryšták ve vztahu k fenoménu *sqauttingu* a doc. Tlapák Navrátilová ve vztahu k hraničním případům trestnosti u majetkových trestných činů. Velmi zajímavý akademický příspěvek přednesla prof. Kalvodová, která se věnovala trestnému činu zneužívání vlastnictví, a to nejen z pohledu jeho (ne)potřebnosti, ale i z hlediska lingvistického a didaktického. Celou konferencí se jako společná myšlenka nesla potřeba většího uplatnění subsidiarity trestní represe a nutnost dekriminalizace a (zvláště na Slovensku) i depenalizace majetkových trestných činů. Výjimkou byl v tomto ohledu příspěvek doc. Pelce, který ve vztahu k české i slovenské právní úpravě

¹ Tato zpráva byla zpracována v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Trestní řád *de lege lata* i *de lege ferenda* v ústavněprávních souvislostech“ realizovaného v roce 2023 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260620/2023.

poukázal na zcela nepatřičný a v mezinárodním srovnání výjimečně mírný postih krádeží, při kterých si po zmocnění věci počíná pachatel vůči oběti násilně.

Slovenští účastníci konference se ve svých příspěvcích věnovali, kromě majetkové trestné činnosti, například také trestněprávním sankcím postihujícím majetek. Prof. Záhora se ve svém příspěvku kupříkladu zamyslel nad trestem propadnutí věci optikou ochrany vlastnického práva a doc. Burda přednesl příspěvek zabývající se otázkou vhodnosti zrušení trestu propadnutí majetku a možnými alternativami, jimiž by tato trestněprávní sankce mohla být nahrazena.

Veškeré příspěvky prezentované na konferenci budou vydané v elektronické podobě v knize s názvem „Ochrana vlastnického práva normami trestního práva“, která je očekávaným výstupem z této úspěšné odborné vědecké konference.

Letošní VII. ročník *Košických dnů trestního práva* se, stejně jako předchozí ročníky, po všech stránkách vydařil. Velké poděkování patří organizátorům této již tradiční odborné vědecké konference za jejich vlídnost a pohostinnost. Nyní nám nezbývá než s napětím očekávat, nad jakým trestněprávním tématem se setkáme a budeme diskutovat příští rok.

JUDr. Marta Fleková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
flekovam@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.40

THE FIFTH ANNUAL DOCTORAL PRIVATE LAW CONFERENCE
CALLED *CIVILISTICKÉ PÁBENÍ*, THIS YEAR
ON *FAMILY AND CHILD IN CIVIL LAW*

The Charles University, Faculty of Law, hosted on the 28th of April 2023 a fifth year of a doctoral conference called *Civilistické pábení*, this year on *Family and Child in Civil Law*. The purpose of this traditional conference organized by the Department of Civil Law at the Faculty of Law of Charles University was to bring together doctoral students with specialization in private law, concentrating on issues of civil law, including civil procedure and intellectual property, commercial law, private international law, European law, non-fiscal financial law, labour law, legal theory, sociology and political science, including the artificial intelligence (AI). The conference provides venue for doctoral students to share their research with their peers from the Faculty of Law, Charles University, and from other faculties of law home and abroad, as well as with academic staff. However, the conference is not only a place of presentation of research, but also a networking place, which enables the participants to gain acquaintances.

The conference was officially started with opening remarks by Assistant Professor Miroslav Sedláček followed by Assistant Professor Tomáš Střeleček, who organized it. Their greetings were followed by opening remarks by the guests from among the academics. The first to give a speech was traditionally Professor Radim Boháč, dean of the Faculty of Law of Charles University. He was followed by Professor David Elischer, head of the Department of Civil Law, and Associate Professor Michaela Hendrychová from the Department of Civil Law, followed by Associate Professor Dita Frintová from the Department of Civil Law, all from the Faculty of Law of Charles University. Professor Radim Boháč appreciated that the conference is already a tradition of the faculty and he wished the conference productive discussions. Professor David Elischer has concentrated his speech on current legal issues of the status of the family and the child in civil law. Associate Professor Michaela Hendrychová addressed the question of whether the status of the child is deteriorating? Associate Professor Dita Frintová gave a speech on *Current issues of the legal status of the child in civil proceedings*. These introductory remarks were followed by the presentation of the contributions of the individual participants of the conference in the consecutive sections.

This year's conference was divided into four consecutive sections, with more than 20 contributions. To mention some of them – in the first section dealing with rather general issues of the topic such as the child's participation in society and his/her tort liability, moderated by Associate Professor Ondřej Frinta, Sarah Farid spoke on the topic of *Hindrance to the social participation of the child* and Nikola Černíková gave a speech on *New concept of tort liability of minors*. In the second section, which was focusing on protection of the child as a consumer, both in general and in the online environment, and was moderated by Assistant Professor Klára Hurychová, Petra Kotápišová spoke on

the topic of *Weaknesses in the protection of the child as a consumer in the Czech legal system* and Ondřej Mocek gave an analysis on the issue of *Establishing the residence of the child and its impact on the child's life*. After the lunch break started a third section, focusing on the themes of medical law and fundamental human rights of the child, which was moderated by Daniel Hanuš. In this part, Zuzana Duránik had a contribution titled *Parents and children – health law issues* and Zuzana Vanýšková presented a paper called *Does Czech legislation protect children from physical punishment sufficiently?* In the fourth section, focusing mainly on civil procedural questions, Kristina Čermáková gave a speech on *Parties to proceedings for the establishment of paternity in the context of current decision-making practice* and Martin Štika delivered a presentation on the topic of *Impact of execution on family relationships and child development*. The last section was moderated by Assistant Professor Tomáš Štreleček.

The conference was concluded by awarding a prize called *Civilistický pábítel* for the best presentation of research at the conference. Following the tradition from last year, it was up to the participants, both present in the conference room and those who joined online, to choose *Civilistický pábítel* among them using a democratic principle. The prize winner was Martin Štika from the University of West Bohemia, Faculty of Law, Department of Civil Law. He presented his research in a presentation titled *Impact of execution on family relationships and child development*. He delivered particularly interesting cases from practice based on which he proposed suitable changes to the legislation in the field of execution.

The entire event was supported by the program Cooperatio/LAWS, addressed at the Faculty of Law, Charles University. The partnership of the conference was again accepted by the publishing house Wolters Kluwer ČR, a. s. Traditionally, the conference will result in the publication of a collective monograph that is currently being prepared. Participants were also offered the opportunity to publish their research in one of the journals published by that publishing house.

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
sedlacek@prf.cuni.cz

Mgr. Petra Kotápišová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kotapisp@prf.cuni.cz

doi: 10.14712/23366478.2023.41

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Výkonný redaktor: JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Tajemnice: Mgr. Martina Holcová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

prof. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund)

prof. Dr. Reinhard Bork (Universität Hamburg)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (Ústav státu a práva AV ČR, Praha)

prof. dr hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Masarykova univerzita, Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud, Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität zu Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Univerzita Karlova, Praha)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c. (Západočeská univerzita v Plzni)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Univerzita Komenského, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomski fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita, Brno)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2023
Vol. LXIX

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com) a zařazen v databázi DÓAJ (Directory of Open Access Journals) a Scopus.

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
Praha 2023
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4x/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585