

Několik otázek nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků)

Prof. JUDr. Jan MUSIL, CSc., soudce Ústavního soudu ČR

1. Úvodem několik nevážných slov o postmoderně

Často se dnes lze setkat s tvrzením, že s koncem dvacátého století nastala nová éra – totiž éra **postmoderny**. Málomluvný autor se obtěžuje tím, aby vymezil přesný obsah tohoto pojmu, jenž je vágní, mnohoznačný a kontroverzní; někteří o slovu postmoderna hovoří s despektem a jeho používání pokládají za příznak „koketérie, oblíbené v akademickém módním průmyslu“¹.

Na jednom znaku postmoderny se však většina autorů shoduje: S koncem předchozí moderny prý končí doba velkých metavyprávění a metadiskurzů, při nichž účastníci používali stejné pojmy a stejné definice, na jejichž obsahu se byli schopni alespoň přibližně shodnout. Postmoderní diskurz se naproti tomu rozpadá na řadu dílčích jazykových her, vedených mimoběžně, na jejichž pravidlech je možno se shodnout nanejvýš lokálně. Každá hra má svá specifická pravidla. Jazykové hry jsou heterogenní a nesouměřitelné. Lidská svoboda prý spočívá ve schopnosti hrát tyto hry stále novými způsoby, jejich konec je stále otevřený. Podle jednoho z průkopníků postmodernismu Jeana-François Lyotarda² je nutno opustit hledání univerzálního konsensu, neboť sám tento konsensus není ničím jiným než jen stadiem diskuse, nikoliv jejím cílem.

Soudě podle některých rozhodnutí Ústavního soudu České republiky z poslední doby, vydal se též český konstituční soud „plnou parou vpřed“ do časů postmoderny. Některé jeho judikáty pro nás otevírají onen báječný postmoderní svět netušené variability, jehož realita je dokonale „tekutá“. V takovém postmoderním světě je možno kravin definovat jako lidský domov, pěstování marihuany v kravině

¹ Viz Kaiser, G.: Moderne und postmoderne Kriminalpolitik. In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 1361

² Lyotard, Jean-François: O postmodernismu : postmoderno vysvětlované dětem : postmoderní situace. Praha : Filosofický ústav AV ČR, 1993

se stává integrální součástí našeho soukromého života, a akciová společnost si svého firemního „soukromého života“ užívá ve svých kancelářských počítačích.

2. Tři judikáty Ústavního soudu o prohlídce jiných prostor a pozemků

2.1. Ústavní stížnost paní Ing. M. B. van S. (spis Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1414/07)

Paní Ing. M. B. van S. byla rozsudkem okresního soudu Plzeň-jih odsouzena za spáchání trestného činu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle ust. § 187 odst. 1, 2 písm. a) tr. zákona č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zák.“). Po skutkové stránce čin spočíval v tom, že od léta 2003 do konce roku 2004 v obci Lipno u Hunčic společně se svým manželem pěstovala hydroponním způsobem při umělém osvětlení v bývalém kravíně, jehož byla majitelkou, celkem 92 ks rostlin konopí, určených pro produkci marihuany. Na dalších parcelách, jejichž majitelkou je rovněž odsouzená, bylo zajištěno 22 ks starších rostlin marihuany a 70 ks mladších rostlin marihuany, dále chemikálie, jakož i zařízení k pěstování rostlin. Tato skutečnost byla zjištěna dne 15. 11. 2004 při prohlídce jiných prostor a pozemků, nařízené státní zástupkyní. Také při souběžné domovní prohlídce rodinného domu v Plzni paní Ing. M. B. van S., nařízené soudcem, bylo mj. nalezeno 1961 ks řízků rostliny marihuany s celkovou toxikomansky využitelnou hmotností 932,23 g a hmotností 108,401 g tetrahydrokanabinolu (THC), knihy o pěstování marihuany včetně prospektů k zařízení pěstírny a 5 ks tzv. jointů. Za uvedený trestný čin byl stěžovatelce uložen trest odnětí svobody v trvání dvou let s podmíněným odkladem na dobu tří roků. Rozsudek byl potvrzen též odvolacím soudem, dovolání podané odsouzenou bylo Nejvyšším soudem odmítnuto.

Proti uvedeným rozsudkům podala odsouzená ústavní stížnost, neboť měla za to, že obecné soudy porušily její základní právo na spravedlivý proces garantované článkem 36 odst. 1 a odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen "Listina"). Stěžovatelka porušení svého práva spatřovala v tom, že obecné soudy opřely svá rozhodnutí o nezákonné důkazy, neboť k provedení domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor prý nebyly splněny zákonné podmínky. Podle názoru stěžovatelky tak obecné soudy k těmto důkazům neměly vůbec přihlížet.

Ústavní soud z trestního spisu okresního soudu mj. zjistil:

- policejní orgán v rámci svého šetření dospěl k závěru, že se v objektu bývalého statku, jehož vlastníkem je stěžovatelka, vyrábí či pěstují drogy nebo zde dochází k nelegálnímu podnikání, a to na základě anonymního dopisu ze dne 29. 10. 2004 upozorňujícího na tuto skutečnost. Proto policejní orgán požádal Okresní státní zastupitelství Plzeň-sever, aby ve smyslu § 83a odst. 1 tr. řádu vydalo příkaz k prohlídce předmětných prostor a pozemků;
- okresní státní zástupkyně OSZ Plzeň-sever této žádosti vyhověla a dne 11. 11. 2004 vydala příkaz k prohlídce předmětných prostor a pozemků. Svůj závěr odůvodnila tím, že jsou splněny zákonné podmínky uvedené v § 82 odst. 1, 2 tr. řádu, neboť je důvodné podezření, že v jiné prostoře nesloužící k bydlení, jejíž majitelkou je stěžovatelka, dochází k nelegální výrobě marihuany jejím pěstováním v živných roztocích;
- prohlídka jiných prostor a pozemků byla provedena dne 15. 11. 2004. Ve sklepním prostoru bývalé přípravní kravína a na okolních pozemcích byly nalezeny rostliny marihuany ve shora uvedeném množství, dále chemikálie, jakož i zařízení k pěstování marihuany;
- protokoly o provedených prohlídkách jiných prostor a pozemků a o domovní prohlídce byly použity jako důkazy, o něž se opíral pravomocný odsuzující rozsudek.

Druhý senát Ústavního soudu ještě předtím, než rozhodl o ústavní stížnosti, dospěl ze své vlastní iniciativy k závěru, že část ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu, která byla v trestním řízení aplikována, je protiústavní, a to v té části, která stanoví, že státní zástupce je oprávněn v přípravném řízení nařídit prohlídku jiných prostor nebo pozemků, resp. je oprávněn udělit policejnímu orgánu souhlas k nařízení takové prohlídky. Druhý senát považoval za ústavně nekonformní, aby trestní řád určoval podmínky, za nichž je přípustné narušit právo jednotlivce na soukromí výkonem domovní prohlídky (§ 83 tr. řádu), odlišně (přísněji), než v případě výkonu prohlídky jiných prostor a pozemků (§ 83a tr. řádu), neboť prý prohlídka jiných prostor nepochybně rovněž představuje zásah do práva každého jednotlivce na soukromí, a to v obdobném rozsahu, jako v případě domovní prohlídky. Druhý senát Ústavního soudu proto usnesením ze dne 26. 2. 2009 řízení o ústavní stížnosti přerušil podle § 78 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen "zákon o Ústavním soudu") a v souladu s ust. § 64 odst. 1 písm. c) téhož zákona podal plénu Ústavního soudu návrh na zrušení části § 83a odst. 1 tr. řádu.

Pro úplnost je možno dodat, že sama stěžovatelka v ústavní stížnosti nijak nezpochybňovala ústavnost ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu ohledně kompetence státního zástupce nařídít prohlídku jiných prostor nebo pozemků a nedomáhala se zrušení tohoto ustanovení postupem podle § 74 zákona o Ústavním soudu; jí namítané vady se týkaly jiných údajných procesních pochybení. Aktivita druhého senátu Ústavního soudu v tomto případě byla vskutku atypická, neboť případy, kdy sám senát v souvislosti s rozhodováním o ústavní stížnosti podává ze své iniciativy návrh na zrušení zákona postupem podle § 78 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, jsou v dosavadní praxi Ústavního soudu velmi vzácné.

Poté, co plénum Ústavního soudu svým nálezem³ ze dne 8. června 2010 sp. zn. Pl. ÚS 3/09 vyhovělo návrhu druhého senátu a část ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu zrušilo (viz dále v partii 2.2.), rozhodl druhý senát o ústavní stížnosti stěžovatelky Ing. M. B. van S. meritorně. Nálezem ze dne 15. července 2010 sp. zn. II. ÚS 1414/07 byla všechna napadená rozhodnutí obecných soudů zrušena, a to pro porušení základních práv stěžovatelky na respektování a ochranu obydlí a soukromého života, garantovaných článkem 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, resp. článkem 8 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách a článkem 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.

Argumentace, použitá v tomto kasačním nálezu, je velmi stručná a odkazuje toliko na plenární nález sp. zn. Pl. ÚS 3/09. Konstatuje, že obecné soudy se neměly řídit úpravou obsaženou v ustanovení § 83a tr. řádu, která byla sama o sobě protiústavní, což mělo obecné soudy vést k předložení návrhu na její zrušení. Za pochybení obecných soudů je prý třeba považovat především to, že ústavněprávním rozměrem dané věci se nezabývaly, nepodaly návrh na zrušení aplikovaného podústavního práva postupem podle ust. § 64 odst. 4 zákona o Ústavním soudu, čímž prý nedostály své ústavní povinnosti poskytovat ochranu základním právům

³ Rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná v databázi NALUS: <http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>

(čl. 4 Ústavy), a napadenými rozhodnutími pokračovaly v porušování základních práv stěžovatelky.

Trestní řízení před obecnými soudy ve věci paní Ing. M. B. van S. není v době napsání tohoto článku dosud ukončeno a nelze předjímat, kdy a s jakým výsledkem se tak stane.

2.2. Plenární nález ze dne 8. června 2010 sp. zn. Pl. ÚS 3/09

Jak jsem uvedl výše, plénum Ústavního soudu vyhovělo návrhu druhého senátu, a svým nálezem ze dne 8. června 2010 sp. zn. Pl. ÚS 3/09 zrušilo v ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu část věty první a větu druhou. Jinými slovy – nález Ústavního soudu požaduje, aby oprávnění nařídít prohlídku jiných prostor nebo pozemků, resp. souhlas k tomu měl (i v přípravném řízení) toliko **soud**, nikoliv státní zástupce. Tento výrok nálezu nalezl v patnáctičlenném plénu Ústavního soudu souhlas dvanácti soudců, tři soudci hlasovali proti a připojili k nálezu svá odlišná stanoviska.

Nepovažuji za potřebné na tomto místě podrobně reprodukovat všechny argumenty, uváděné v odůvodnění tohoto nálezu. Poměrně obsáhlý text nálezu je v plném znění uveřejněn ve Sbírce zákonů (č. 219/2010 Sb.) a je pro každého zájemce dostupný (spolu s odlišnými stanovisky tří disentujících soudců) v internetové databázi NALUS. Základní argument pro zrušení napadeného ustanovení trestního řádu je obsažen v bodě 21 odůvodnění nálezu, kde se praví: *„... stejně jako v případě výkonu domovní prohlídky, tak i v případě výkonu prohlídky jiných prostor včetně zemědělských stavení, jakož i pozemků, nezbytně dochází k zásahu do soukromé sféry jednotlivce prostorově vymezené, a pro takový zásah je třeba předchozí povolení soudu“.*

S tímto závěrem se nemohu ztotožnit. Své protiargumenty jsem vyjádřil (spolu se soudkyní Michaelou Židlickou) **odlišným stanoviskem**, připojeným k nálezu. V odlišném stanovisku je uvedeno:

„I. Neexistuje žádný ústavní předpis, který by vyžadoval, aby k prohlídce jiných prostor a pozemků v přípravném řízení trestním byl vydáván předchozí soudní příkaz

1. Ustanovení § 83a tr. řádu, které umožňuje, aby prohlídku jiných prostor a pozemků v přípravném trestním řízení nařídil státní zástupce (nebo policejní orgán se souhlasem státního zástupce), není v žádném rozporu s ústavními předpisy.

2. Ani Ústava, ani Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ani mezinárodní smlouvy o ochraně základních práv a svobod neznají žádný institut „nedotknutelnosti jiných prostor a pozemků“. Je samozřejmé, že i tyto objekty jsou právními předpisy chráněny proti neoprávněným zásahům (např. ochranou práva vlastnického) a že vstup orgánů činných v trestním řízení do těchto prostor a jejich prohlídku musí upravovat zákon, což právní úprava obsažená v § 83a tr. řádu zcela uspokojivě splňuje.

3. Ani Ústavní soud, nemá-li se ocitnout v nepřipustném postavení pozitivního zákonodávce, nemůže shledávat rozpor „podústavního“ zákona s neexistující ústavněprávní pozitivní úpravou.

II. Prohlídka jiných prostor a pozemků není intenzitou svého zásahu do základních práv a svobod srovnatelná s domovní prohlídkou

4. Nález vychází z premisy, že prohlídka jiných prostor a pozemků patří mezi „nejintenzivnější zásahy do základních práv a svobod“ (bod 23 odůvodnění) a na tomto argumentačním základě staví požadavek soudní kontroly (v podobě předchozího soudního příkazu k prohlídce). Odůvodnění nálezu na více místech přirovnává prohlídku jiných prostor a pozemků k domovní prohlídce. V bodě 3 odůvodnění nálezu se konstatuje, že II. senát Ústavního soudu, který návrh na zrušení § 83a tr. řádu plénu předložil, má za to, že „prohlídka jiných prostor nepochybně rovněž představuje zásah do práva každého jednotlivce na soukromí, a to v obdobném rozsahu jako v případě domovní prohlídky“. V bodě 15 odůvodnění se dokonce tvrdí, že „v případě výkonu domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor

se jedná zejména o omezení základního práva osoby na nedotknutelnost jejího obydlí“.

5. Tyto úvahy jsou podle našeho přesvědčení nesprávné. Pokládáme za nepopiratelné, že ústavně chráněné hodnoty jsou co do svého významu velmi odlišné a že stupni jejich rozdílné závažnosti musí odpovídat také rozdílný stupeň jejich právní ochrany.

6. Citlivá diferenciacie ústavních práv a svobod je nezbytná jak pro zákonodárce, tak pro orgány aplikující právo. Je všeobecně známo, že ústavní práva se velmi často ocitají ve vzájemné kolizi a testem proporcionality je třeba zvažovat, kterému základnímu právu nebo veřejnému statku je nutno dát přednost. Pro trestní řízení je takové kolizní zvažování hodnot charakteristické, protože je třeba vybalancovat na jedné straně veřejný zájem (a zájem obětí trestných činů) na účinném potírání kriminality, na straně druhé pak ochranu práv a svobod obviněného.

7. „Zglajchšaltování“ veškerých základních práv a svobod na stejnou úroveň znemožňuje tento test proporcionality úspěšně realizovat a vede k tak kuriosním závěrům, jako je ten, že *bývalý kravín – nyní ilegální pěstírna konopí...*, zasluhuje stejné ústavněprávní ochrany, jako soukromý byt nebo lidské obydlí.

8. Pro zdůvodnění údajné protiústavnosti napadeného zákonného ustanovení se nález dovolává článku 12 odst. 1 Listiny a článku 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“). Tvrdíme, že žádnou takovou ochranu „jiných prostor a pozemků“ citované (ani jiné) ústavní normy neposkytují.

9. Článek 12 odst. 1 Listiny výslovně mluví toliko o ochraně „**obydlí**“ („Obydlí je nedotknutelné“). Stejný termín obsahuje také Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) v článku 8 odst. 1 („Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence“). Článek 17 odst. 1 Paktu používá termín „**domov**“ („Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest a pověst“). Vykládat termíny „obydlí“ a „domov“ tak, že by se snad jimi měl rozumět též kravín - pěstírna konopí, pokládáme za naprosto nepatřičné - již jen proto, že běžný jazykový úzus, který nelze ignorovat ani při interpretaci právních norem, žádnou takovou interpretaci nepřipouští.

10. Je možno dodat, že termín „obydlí“ používají i jiné podústavní právní normy, např. trestní zákoník ve skutkové podstatě trestného činu „porušování domovní svobody“ podle § 178. Jak správně konstatuje bod 18 nálezu, konstantní judikatura i trestněprávní doktrína interpretují tento pojem extenzivně a zahrnují pod něj nejen byty a obytné domy, ale též např. rekreační chaty, bytové náhrady, místnosti v zařízeních určených k trvalému bydlení, jako koleje a ubytovny, ale i pronajatý hotelový pokoj apod. S tím vším lze samozřejmě souhlasit. Česká trestněprávní nauka a judikatura však nikdy nezahrnovala pod pojem „obydlí“ takové objekty, jako jsou kravíny, tovární haly, sklady, kanceláře apod., naopak tyto objekty od obydlí odlišuje a používá pro ně samostatné označení „nebytový prostor“, jemuž poskytuje ochranu v ustanovení § 208 trestního zákoníku („neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru“).

11. Pokládáme za krajně nežádoucí a rozporné s principem právní jistoty a s principem určitosti práva, aby pro oblast ústavního práva byla zaváděna autonomní či paralelní definice či interpretace pojmů, odchylná od jiných právních odvětví téhož systému práva. Pokud by se takovýmto postupem nechaly inspirovat orgány činné v trestním řízení a pod pojem „obydlí“ ve skutkové podstatě trestného činu „porušování domovní svobody“ začaly zahrnovat i objekty zmiňované v nálezu, došlo by k zákonodárcem nezamýšlené kriminalizaci jiného druhu jednání a k porušení základního ústavního principu *nullum crimen sine lege certa* (čl. 39 Listiny).

III. Prohlídka jiných prostor a pozemků v přípravném trestním řízení není zpravidla zásahem do soukromí a není natolik intenzivním zásahem, aby vyžadovala předchozí souhlas soudce

12. Kromě toho, že náleznepatřičně připodobňuje „jiné prostory“ a „pozemky“ k ústavněprávním pojmům „obydlí“ a „domov“, vychází dále z předpokladu, že trestněprocesní úkon „prohlídka jiných prostor a pozemků“ prý také znamená zásah do „**soukromého života**“, chráněného článkem 8 odst. 1 Úmluvy a článkem 17 odst. 1 Paktu.

13. S takto generalizujícím tvrzením nesouhlasíme. Nemá-li se stát pojem „soukromý život“ naprosto vágním, bezbřehým a právně neuchopitelným, musí

existovat jeho přesnější obsahové vymezení – jinak by pod tento pojem bylo možno zařadit téměř cokoliv. Marně přemýšlíme o tom, jakými atributy by bylo možno charakterizovat soukromý život vedený v kravině – pěstírně konopí. Při takto široce chápaném pojetí soukromého života by se stala speciální ústavní ochrana takových hodnot, jako je např. domovní svoboda (právo na respektování obydlí, domu), ochrana telekomunikačního tajemství, ochrana rodinného života, ochrana osobních informací apod., prakticky nadbytečná, protože toto vše by bylo pokryto takto široce chápanou ochranou „soukromého života“.

14. Definovat pojem „soukromý život“ tak, aby z něj bylo možno vyvozovat nějaké relevantní právní závěry, je nepochybně velmi obtížné, přesto však při jeho interpretaci v právu je třeba dospět k určitějšímu vymezení. Domníváme se, že pojem soukromý život je vždy třeba vztáhnout k určité konkrétní osobě a k její činnosti – je to jednání, které se vyznačuje jistou intimitou, není určeno pro zraky veřejnosti, odehrává se v relativně ohraničeném privátním prostoru, k němuž má dotyčná osoba blízký specifický vztah. Podstatné je podle nás to, že pojmovým znakem „soukromého života“ je osobně vykonávaná činnost, která je spjata se specifickým emočním prožíváním. Definování pojmu „soukromý život“ toliko pomocí bezbřehého prostorového vymezení a provozování jakékoli činnosti – dokonce i takové, která má kriminální povahu (např. ilegální pěstování drog), pokládáme za zcela vágní a nevyhovující požadavku určitosti právních pojmů.

15. Souhlasíme s tím, že „soukromý život“ se za jistých okolností může odehrávat též jinde, než jen v obydlí, např. v místech sloužících jinak k pracovní a podnikatelské činnosti nebo i v jiných prostorách (jak konstatuje odůvodnění nálezu v bodě 30). Pokládáme však za důležité, že prožívání soukromého života v takových jiných prostorách je výjimečné a epizodické. Patří k charakteristickým rysům jakékoli právní úpravy, že generalizuje hromadné, typické jevy a mezi takové rozhodně nepatří vedení soukromého života v nebytových prostorech a na pozemcích. Ochranu prvků soukromého života v takových výjimečných případech si lze představit v rámci individuálních případů aplikace práva, nikoliv však obecnou zákonnou úpravou.

16. Lze snad souhlasit s tvrzením obsaženým v bodě 30 odůvodnění nálezu, že „zejména v dnešní době, kdy autonomní naplňování soukromého života a pracovní či zájmové aktivity spolu úzce souvisejí, nelze činit tak ostré prostorové oddělení

soukromí v místech užívaných k bydlení od soukromí vytvářeného v místech a prostředí, sloužících k pracovní či podnikatelské činnosti anebo k uspokojování vlastních potřeb či zájmových aktivit“. K tomu však lze zároveň dodat, že i v těchto nových podmínkách je každému člověku zachována volnost při výběru místa, kde hodlá svůj soukromý život praktikovat a že si je přitom každý jistě vědom rozdílů ve stupni poskytované ochrany soukromí v rozličných prostorách – ochrana soukromí v obydlí je jistě dokonalejší než ochrana soukromí v pracovním či jiném prostředí.

17. Za zaznamenání stojí snad i to, že novodobým trendem je nejen přenášení soukromí do pracovních prostor, nýbrž rovněž vědomé provozování soukromého života a intimity přímo ve veřejném prostoru (viz např. televizní pořady typu „Big brother“ nebo „Vyvolení“). Je na pováženu, zda celé škále takových projevů pseudosoukromého života má být poskytována stejně intenzivní ústavněprávní ochrana, jako je tomu v případě domovní svobody a je otázka, zda dotyčné osoby vůbec o poskytování takové ochrany stojí.

18. V žádném ústavněprávním předpisu není stanoveno, že ochrana soukromého života, provozovaného v jiných prostorách a na pozemcích, musí být tak intenzivní, aby vyžadovala formu předběžného soudního příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků.

19. Naopak systematickým výkladem článku 12 Listiny (argumentem a contrario) lze dovodit, že požadavek předchozího soudního příkazu se vztahuje toliko na domovní prohlídku pro účely trestního řízení (čl. 12 odst. 2 Listiny), nikoliv však na prohlídku jiných prostor a pozemků.

IV. Státní zástupce poskytuje dostatečné záruky zákonnosti a ústavnosti rozhodování o nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků v přípravném trestním

20. Domníváme se, že ustanovení § 83a odst. 1 tr. řádu, opravňující k nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků v přípravném řízení státního zástupce nebo policejní orgán (s předchozím souhlasem státního zástupce), plně vyhovuje potřebám ochrany základních práv (včetně ochrany soukromého života) a není v rozporu s žádným ústavním předpisem.

21. Argumentace nálezu (body 22 až 26) vychází z požadavku, „aby o vydání příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků rozhodoval nezávislý a nestranný orgán. Za takový, ve shora naznačeném smyslu, nelze považovat státního zástupce, a tím méně policejní orgán.“ Tvrdíme, že z žádného ústavněprávního předpisu nelze takový požadavek předchozího soudního příkazu dovodit.

22. Explicitní ústavněprávní ustanovení o výlučných kompetencích soudu a soudce v trestním řízení nalezneme toliko pro případy rozhodování o vině a trestu za trestné činy (čl. 40 odst. 1 Listiny), rozhodnutí o vazbě a vydání příkazu k zatčení obviněného (čl. 8 odst. 3 a 4 Listiny) a o vydání příkazu k domovní prohlídce (čl. 12 odst. 2 Listiny).

23. V souladu s všeobecně uznávanou zásadou, že zákonodárce může i „obyčejným“ zákonem upravit silnější ochranu základních práv a svobod, než jaká je vyžadována ústavními předpisy nebo mezinárodní smlouvou, obsahuje český trestní řád několik dalších případů, v nichž svěřil rozhodování o zásazích do základních práv v přípravném řízení soudu. Takovými případy jsou omezení obviněného ve výkonu trestu odnětí svobody podle § 74a, souhlas s otevřením zásilky podle § 87 odst. 1, nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1, příkaz k zjištění údajů o telekomunikačním provozu podle § 88a odst. 1, nařízení pozorování obviněného ve zdravotním ústavu podle § 116 odst. 2, povolení ke sledování, pokud má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků podle § 158d odst. 3 a povolení k použití agenta podle § 158e odst. 4 tr. řádu. Jak patrně, zákonodárce tak učinil (nad rámec ústavních předpisů) jen v několika málo případech mimořádně intenzivních zásahů do základních práv a svobod.

24. Nic by samozřejmě nebránilo tomu, aby zákonodárce nad rámec ústavních požadavků zakotvil výlučnou kompetenci soudu i v případě nařizování prohlídky jiných prostor a pozemků podle § 83a odst. 1 tr. řádu. Pokud tak zákonodárce neučinil, stalo se tak zřejmě proto, že v tomto případě pokládal zásah do základních práv za nepřiliš intenzivní a po zvážení jiných kolidujících ústavních zájmů (např. zájmu na efektivitě trestního stíhání, na rychlosti a hospodárnosti trestního řízení apod.) usoudil, že ochranu základních práv dostatečně spolehlivě zajistí též státní zástupce. Podle našeho přesvědčení taková zákonná úprava není

v rozporu s žádnými ústavními předpisy a Ústavní soud neměl žádný důvod ke zrušení napadeného ustanovení.

25. Je nepochybné, že garantem ochrany základních práv a svobod v trestním řízení není toliko soud, ale všechny orgány činné v trestním řízení, tedy též státní zástupce a policejní orgán.

26. Právní status státního zástupce je dostatečně silný k tomu, aby skýtal účinné garance zákonnosti a ústavnosti v případech méně intenzivních zásahů do základních práv a svobod, tj. takových úkonů, jako je třeba prohlídka jiných prostor a pozemků. Požadavky nezávislosti a nestrannosti, charakteristické pro soudce, nejsou u těchto méně intenzivních zásahů nezbytné a jejich nedostatek není na ústavněprávní úrovni důvodem ke zrušení napadeného zákonného ustanovení.

27. Nedostatečnost právní ochrany poskytované státním zástupcem nelze dovozovat toliko z toho faktu, že Ústava ČR v článku 80 zařazuje státní zastupitelství mezi orgány moci výkonné. I tyto orgány jsou povinny řídit se Ústavou a zákonem. Navíc je třeba mít na zřeteli, že postavení státního zastupitelství mezi ostatními orgány moci výkonné je velmi specifické a odlišné.

28. Toto specifické postavení státního zástupce zakotvuje samostatná a speciální právní úprava v zákoně č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství. Pro výkon funkce státního zástupce stanoví tento zákon velmi náročné kvalifikační požadavky (§ 17 cit. zákona). Státní zástupce je povinen postupovat odborně, svědomitě, odpovědně, nestranně, spravedlivě a bez zbytečných průtahů (§ 24 odst. 1 cit. zákona). Právní normy zakotvují též podmínky jeho zvýšené právní odpovědnosti, včetně odpovědnosti kárné (§ 27 a násl. cit. zákona) a odpovědnosti trestní (trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku).

29. V rámci trestního řízení postupuje státní zástupce podle trestního řádu, nikoliv podle správních norem. Trestní řízení se obecně vyznačuje mnohem přísnějšími kontrolními mechanismy a vytváří účinnější záruky proti zneužití než jiné typy právního řízení.

30. V domácí i zahraniční právní nauce je všeobecně akceptován názor, že státní zastupitelství není běžným administrativním orgánem, nýbrž vykazuje vedle

znaků příznačných pro administrativní orgány také znaky příznačné pro soudní orgány. Státní zastupitelství je charakterizováno jako instituce *sui generis*.⁴

31. Tezi o tom, že stupeň objektivit a nestrannosti státního zástupce je dostatečný k tomu, aby mohl plnit též některé justiční funkce, vyslovil Evropský soud pro lidská práva např. v rozsudku ve věci *Schliesser v. Švýcarsko* (Application no. 7710/76, 4. 12. 1979). Výjimku ovšem tvoří rozhodování o vině a trestu a o vazbě a vydávání příkazu k domovní prohlídce – pro tyto případy ESLP trvá na kompetenci soudu.

32. Ze své mnohaleté zkušenosti ústavního soudce můžeme vyslovit oprávněné přesvědčení, že v praxi nedochází v postupu státních zástupců při nařizování prohlídek jiných prostor nebo pozemků v přípravném řízení (resp. udílením předchozího souhlasu policejním orgánům) k žádným významnějším excesům, které by svědčily o nutnosti změnit dosavadní právní úpravu. Ani trestněprocesní nauka nebo judikatura obecných soudů nesignalizuje u tohoto úkonu žádné systémové vady v právní úpravě a při její aplikaci v konkrétních případech. Individuální případy selhání a vad v postupu státních zástupců se samozřejmě mohou vyskytnout, soudíme však, že nejsou nijak častější či závažnější, než je tomu v jiných případech třeba i u soudců.

*V. Soudní kontrola příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků,
vydaného státním zástupcem v přípravném řízení, je v rámci trestního řízení
zajištěna*

33. Pro celé trestní řízení je charakteristické, že v něm existuje mnoho kontrolních a nápravných mechanismů, které mají napravovat případná pochybení orgánů činných v trestním řízení. Je tomu tak i v případě příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků. Takovým prostředkem je např. právo obviněného žádat, aby byly odstraněny závady v postupu státního zástupce; takovou žádost vyřizuje státní zástupce bezprostředně vyššího státního zastupitelství (viz § 157a odst. 2 tr. řádu).

⁴ Viz např. Fenyk, J.: Veřejná žaloba, díl I. Praha : Institut Ministerstva spravedlnosti pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001, s. 208; Koetz, A. G., Feltes, T.: Organisation der Staatsanwaltschaften. Köln : Bundesanzeiger, 1996, s. 31.

34. Nápravu vad v postupu státního zástupce lze uskutečňovat též v rámci dohledu, vykonávaného vyšším státním zastupitelstvím podle ust. § 12d zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

35. Velmi účinným způsobem kontroly je to, že zákonnost nařízení prohlídky bude soudem pravidelně hodnocena v rámci dokazování před soudem, kde obviněný může v každém individuálním případě vznést proti provedené prohlídce své námitky. Jestliže soud zjistí, že prohlídka byla provedena nezákonně, vysloví nepoužitelnost důkazů, získaných prohlídkou. Tento soudní zásah zabrání, aby nezákonně provedená prohlídka měla pro obviněného negativní následky. Zároveň se tím dosahuje disciplinarizujícího generálního účinku, vede to k tomu, že vědomí nepoužitelnosti nezákonně získaného důkazu preventivně odrazuje od opakování vadných postupů v budoucnosti.

36. Domníváme se, že tyto kontrolní mechanismy jsou v případě příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků zcela dostatečné a přiměřené významu tohoto úkonu.

*VI. Rozšiřování počtu úkonů, k jejichž provedení v přípravném řízení
trestním bude vyžadován předchozí příkaz soudce, posiluje inkviziční charakter
trestního řízení*

37. Trestní řízení se nikdy neobejde bez zásahů do základních práv a svobod a tyto zásahy jsou v něm poměrně velmi časté. Téměř každý úkon vedený proti obviněnému se dotýká jeho základních práv – počínaje zahájením trestního stíhání, předvoláním, předvedením, výslechem, rekognicí, konfrontací, zkoumáním jeho duševního stavu atd. Některé z těchto úkonů jsou co do své intenzity plně srovnatelné s nařízením prohlídky jiných prostor a pozemků nebo jsou dokonce ještě závažnější – jako příklad lze uvést osobní prohlídku (§ 83b tr. řádu), odnětí věci (§ 79 tr. řádu), zajištění peněžních prostředků na účtu u banky, zajištění zaknihovaných cenných papírů, zajištění nemovitosti, zajištění jiné majetkové hodnoty, zajištění náhradní hodnoty (§ 79a až § 79f tr. řádu), prohlídka těla a jiné podobné úkony (§ 114 tr. řádu). Přesto ve všech těchto případech dovoluje trestní řád, aby

v přípravném řízení byly nařízeny státním zástupcem (někdy dokonce policejním orgánem).

38. Z povahy věci je nemyslitelné, aby ke všem těmto zásahům již v přípravném řízení dával předchozí souhlas soudce – není tomu tak v žádné zemi. Pokud by tomu tak mělo být, byl by trestní proces zcela paralyzován – již jen proto, že zvládnutí masivního nápadu trestné činnosti (ročně je v České republice zjištěno zhruba 350 tisíc skutků trestných činů) vysoce překračuje kapacitní možnosti omezeného množství soudců. Proto je naprosto samozřejmé, že v přípravném řízení musí docházet k určité „dělbě práce“ a že hlavní tíha práce v přípravné fázi trestního řízení leží na policejních orgánech a na státních zástupcích. Ingerence soudů v přípravném řízení je požadována pouze u několika nejzávažnějších úkonů – mezi takové prohlídka jiných prostor a pozemků rozhodně nepatří.

39. Pokládáme za vhodné upozornit na nebezpečí, že neúměrné rozšiřování počtu úkonů, k jejichž provedení v přípravném řízení bude vyžadován souhlas soudce, se paradoxně může obrátit proti principům spravedlivého procesu a v důsledku toho i v neprospěch obviněného. Ze staleté zkušenosti, získané z neblahé historie tzv. inkvizičního typu trestního řízení, vyplývá, že silná ingerence soudce do přípravného řízení de facto posiluje roli přípravného řízení a zeslabuje význam hlavního líčení a soudního stadia vůbec. Na výsledky dokazování v přípravném řízení, uskutečněného za účasti soudce, se totiž pohlíží nekriticky, apriorně se předpokládá jejich zvýšená věrohodnost a tyto výsledky se dalekosáhle přenášejí do soudního stadia a ovlivňují soudní rozhodnutí. Kontrolní funkce hlavního líčení, v němž by mělo spočívat těžiště dokazování, se tím fakticky oslabuje. Posilování přípravného řízení vede k degradaci hlavního líčení, které se mění na „pouhé divadlo“ nebo „přívěsek“ přípravného řízení, jak oprávněně kritizuje např. rakouský procesualista Reinhard Moos⁵. I to je jeden z důvodů, proč je institut vyšetřujícího soudce v systémech kontinentálního trestního procesu v posledních desetiletích na ústupu a v řadě evropských zemí byl zcela odstraněn (např. v Německu v roce 1974, v Itálii v roce 1988).⁶

⁵ Moos, R.: Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen. Berlin : H. Jung, 1990, s. 53.

⁶ Blíže k těmto trendům viz Repík, B.: Mezinárodní konference o ochraně lidských práv při výkonu trestní spravedlnosti v postkomunistických zemích. Právo a zákonnost, č. 4/1992, s. 249.

VII. Faktické možnosti soudce ověřovat důvody k nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků jsou velmi limitované

40. Je realitou, že zapojení soudce do přípravného řízení již dnes (v zákonem předpokládaných případech) je často velmi formální a povrchní. Je totiž nesporné, že v okamžiku, kdy má být předchozí soudní příkaz udělován, což je nejčastěji v nejranějších stádiích přípravného řízení, existuje zpravidla velmi málo procesně fixovaných informačních zdrojů a soudce je beztak odkázán na stručné a fragmentární informace, poskytnuté mu policejními orgány a státním zastupitelstvím; na důkladnou prověrku těchto informací nemá soudce v této fázi řízení dostatek času a prostředků. Lepší faktické možnosti pro verifikaci důvodů k nařízení prohlídky má ve skutečnosti státní zástupce, který provádí soustavný dozor nad přípravným řízením (§ 174 tr. řádu) a je v bezprostředním kontaktu s policejními orgány.

41. Zajisté lze požadovat, aby tato potíž, zmíněná v předchozím odstavci, byla překonávána zvýšeným pracovním úsilím soudců tam, kde jde o skutečně závažné zásahy do základních práv a svobod, jako je tomu v případech vzetí do vazby nebo v případech domovní prohlídky, zásahů do telekomunikačního tajemství apod. Jak uvádíme shora v bodě 23, počet takových úkonů v přípravném řízení, při nichž je vyžadována účast soudce, již dnes přesáhl počtu deseti a postupnými novelizacemi stále narůstá (viz např. novelizací v roce 2001 zavedený institut výslechu svědka a rekognice za účasti soudce, jde-li o neodkladný nebo neopakovatelný úkon ve stadiu před zahájením trestního stíhání podle § 158a tr. řádu).

42. I když nejsou k dispozici žádná statistická data o celostátním počtu prováděných prohlídek jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. řádu, lze odhadnout, že jde každoročně jistě o stovky, ne-li tisíce případů; z hlediska pracovního zatížení soudců jde o počet nezanedbatelný.

43. Neustálé narůstání případů ingerence soudců do přípravného řízení má své přirozené hranice, neboť provádění těchto úkonů, nemá-li se zvrhnout v naprostou formalitu, nezbytně klade na soudy značné časové a personální nároky, vede k nárůstu administrativy a tím i nákladů trestního řízení. Lze-li na jedné straně slyšet ze všech stran oprávněné nářky nad přetížeností justice a z toho vyplývajícími průtahy v řízení, nelze na druhé straně neustále rozmnožovat soudní agendu o další

a další úkony, které mohou stejně dobře (ne-li lépe) vykonávat jiné orgány, např. státní zástupci.

44. Nelze přehlédnout ani ryze praktické problémy, které trend rozšiřování ingerence soudců v přípravném řízení způsobuje. Účast soudce na úkonech přípravného řízení vede k jeho vyloučení z pozdějšího řízení. Zejména u malých prvoinstančních soudů to působí nemalé organizační potíže, které v praxi vedou např. k tomu, že provádění úkonů v přípravném řízení je svěřováno raději soudcům, zabývajícím se pravidelně nikoliv trestní, nýbrž občanskoprávní agendou, bez jakýchkoli trestněprávních zkušeností; pravý smysl soudcovské kontroly se tím de facto ztrácí. Přibýváním rozsahu soudní agendy v přípravném řízení (jak požaduje tento nálezn Ústavního soudu) budou tyto problémy dále narůstat.

45. Je namístě připomenout, že východisko z této situace nelze očekávat od zvyšování počtu soudců. Všeobecně je známo, že počet soudců v České republice je již dnes v porovnání s jinými evropskými státy mimořádně vysoký. Na 100.000 obyvatel připadá v České republice 29 soudců, v Německu 18 soudců, ve Švédsku 11 soudců, ve Francii 9 soudců.⁷ Jestliže Ministerstvo spravedlnosti ČR dává zřetelně najevo, že nehodlá do budoucna zvyšovat počet soudců, pak zvládnutí narůstající soudní agendy lze dosáhnout pouze zvýšeným pracovním zatížením soudců.

46. Ústavním soudem nastolený požadavek obligatorního předběžného příkazu soudcem vede ovšem ke zvýšenému zatížení nejen soudů, ale též policejních orgánů a státních zástupců, kteří budou muset navíc vypracovávat příslušné písemné návrhy adresované soudu. Přibývání těchto administrativních formalit a mezičlánků vede k průtahům, odvádí orgány přípravného řízení od smysluplné terénní vyšetřovací práce směrem ke klávesnicím psacích strojů a počítačů.

VIII. Nepřiléhavost argumentace opírající se o judikáty Evropského soudu pro lidská práva

⁷ Viz Aroma, K., Heiskanen, M. (eds.): *Crime and Criminal Justice Systems in Europe and North America 1995-2004*. Helsinky : European Institute for Crime Prevention and Control HEUNI, 2008, český překlad Praha : IKSP, 2009, s. 39.

47. Odůvodnění nálezu v bodech 19 a 32 dovozuje protiústavnost napadeného zákonného ustanovení z několika judikátů ESLP. Nepokládáme tuto argumentaci za přílehlavou; citované judikáty ESLP vycházejí z odchýlného skutkového stavu zmiňovaných kauz, který na českou právní úpravu § 83a odst. 1 tr. řádu nijak nedopadá.

48. Pouze jedna z citovaných kauz (Niemitz proti Německu, stížnost č. 13710/88) se týkala skutečného trestního řízení (šlo o prohlídku advokátní kanceláře), přičemž prohlídka kanceláře byla nařízena soudem ve Freiburgu. ESLP spatřoval porušení Úmluvy v celé řadě pochybení německého soudu: v tom, že intenzita úkonu byla neproporcionální ve vztahu k málo závažnému vyšetřovanému trestnému činu; v nedostatečném zdůvodnění případu soudem; v nepřibrání nezainteresované osoby k úkonu; v tom, že při prohlídce byly prohlíženy také listiny patřící klientům advokáta. Jak patrně, tyto skutečnosti se nijak nevztahují k našemu problému – zda totiž příkaz k prohlídce může vydat státní zástupce.

49. Všechny ostatní citované kauzy se týkají postupu správních orgánů, zpravidla v přestupkových řízeních. Tak např. ve věci Sociétés Colas Est. proti Francii (stížnost č. 37971/97) šlo o prohlídku uskutečněnou inspektory Antimonopolního úřadu v sídle obchodní společnosti pro podezření z přestupku kartelové dohody. Ve věci Crémieux proti Francii (stížnost č. 1147/85) byla prohlídka kanceláří firmy provedena celníky pro podezření z finančních přestupků. Ve věci Mialhe proti Francii (stížnost č. 12661/87) prováděly prohlídku obchodních prostor celní úředníci pro podezření z nelegálních finančních zahraničních operací. Ve věci Camenzind proti Švýcarsku (stížnost č. 136/1996/755/954) prováděl prohlídku přímo v bytě stěžovatele (nikoliv v nebytovém prostoru) úředník telekomunikačního úřadu pro podezření z přestupku držení nepovoleného telefonu. Jak vidno, v žádném z těchto případů neměl ESLP příležitost vyslovit se k otázce, zda by bylo porušením Úmluvy, kdyby příkaz k prohlídce nebytového prostoru vydal státní zástupce – ten totiž v těchto kauzách vůbec nefiguroval, protože v přestupkovém řízení mu žádné kompetence nepřísluší. I v jiných ohledech byly skutkové okolnosti štrasburských kauz velmi specifické a neměly k otázce kompetencí soudu či státního zástupce žádný vztah; výtky ESLP, v nichž bylo spatřováno porušení Úmluvy, se týkají kumulace řady pochybení, např. nepřiměřenosti úkonu sledovanému cíli (Sociétés Colas Est. proti

Francii), nedostatečného odůvodnění příkazu k prohlídce (Crémieux proti Francii) apod.

50. Domníváme se, že citované judikáty ESLP neposkytují žádné jednoznačné vodítko k zodpovězení otázky, zda by ESLP spatřoval v postupu, založeném na dosavadní české právní úpravě, porušení Úmluvy. Jak známo, ESLP vždy zvažuje skutkové okolnosti v kontextu jedinečného případu, posuzuje celkovou spravedlnost řízení, bere v potaz všechny procesní nástroje a mechanismy, sloužící k ochraně práv stěžovatele a testuje proporcionalitu zásahů ve vztahu k dalším chráněným právním statkům. Při tomto postupu se lze oprávněně domnívat, že pokud by ESLP měl příležitost posuzovat kauzu založenou na dosavadní české právní úpravě, neshledal by apriorně žádné porušení Úmluvy.

51. Vyvozovat z konkrétních judikátů ESLP, založených na specifických okolnostech jedinečných případů, obecné závěry o slučitelnosti národní právní úpravy s Úmluvou, je třeba vždy s velkou obezřetností a použitá argumentace musí být velmi detailní a komplexní. Podle našeho názoru nelze z textu rozhodnutí ESLP vytrhávat toliko izolované citáty, které vyhovují jedné z mnoha argumentačních linií.

IX. Zahraniční právní úpravy

52. Lze poukázat na skutečnost, že mnohé zahraniční trestní řády jsou zcela identické s dosavadní českou právní úpravou, tj. k prohlídce jiných prostor a pozemků postačuje v přípravném řízení příkaz státního zástupce. O ústavnosti těchto ustanovení tam přitom nikdo nepochybuje.

53. Takovou úpravu obsahuje např. ust. § 101 odst. 1 slovenského trestního řádu (zák. č. 301/2005 Zb. z.) nebo ustanovení článku 220 § 1 polského trestního řádu (Dz. U. 97.89.555).

54. V některých zahraničních procesních normách jsou ohledně otázky kompetence k nařízení prohlídky nebytových prostorů a pozemků různé specifické nuance. V Německu je soudní příkaz vyžadován k prohlídce „bytu a jiných prostor“ (§ 105 dStPO), v Rakousku poněkud úžeji k prohlídce „bytu a prostorů příslušejících k domácnosti“ (§ 139 öStPO). Požadavek soudního příkazu se tedy vztahuje na širší

okruh případů, než tomu bylo doposud v České republice. Taková širší ochrana základních práv je samozřejmě možná, není však nezbytná a závisí na vůli národního zákonodárce.

55. Je třeba dodat, že všechny zahraniční úpravy (stejně tak i úprava česká) pamatují na možnost, aby v případech, kdy věc nesnese odkladu, byla prohlídka jiných prostor a pozemků vykonána i bez předchozího soudního příkazu (trestní řády Německa a Rakouska to dokonce dovolují i u domovní prohlídky).

Ze všech uvedených důvodů se domníváme, že napadené ustanovení § 83a odst. 1 trestního řádu nebylo v rozporu s žádným ústavním předpisem a že návrh II. senátu Ústavního soudu měl být zamítnut.

Jan Musil, Michaela Židlická“.

Další závažné argumenty, zpochybňující správnost plenárního nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09, jsou obsaženy v odlišném stanovisku soudce Vladimíra Kůrky.⁸

2.3. Ústavní stížnost akciové společnosti Bytostav P. (spis Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 860/10)

Policejním orgánem bylo postupem před zahájením trestního stíhání prověřováno podezření ze spáchání přípravy trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 a 4 trestního zákona, přípravy trestného činu přijímání úplatku podle § 160 odst. 1 a 4 písm. a) a b) tr. zák., trestného činu podplácení podle § 161 odst. 1 a 2 písm. a) a b) tr. zák., trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, a trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, podle § 256 odst. 1 a 2 písm. a) a c) tr. zákoníku. Ze spáchání činu byli podezíráni Ing. L. J. (člen dozorčí rady společnosti Bytostav) a Mgr. H. K. (zaměstnankyně Úřadu městského obvodu Ostrava - Jih), kteří chtěli ovlivnit výběrové řízení zakázky na rekonstrukci domu.

⁸ Viz <http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>

Příkaz k prohlídce kanceláří společnosti Bytostav podle § 83a odst. 1 tr. řádu vydal státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Ostravě dne 26. ledna 2010 za účelem zajištění stacionárních a přenosných počítačů, včetně přenosných paměťových médií, aby mohly být zajištěny dokumenty, jež si mezi sebou zasílali Ing. L. J. s Mgr. H. K. ohledně zakázky na rekonstrukci domu.

Po provedené prohlídce, při níž byly zajištěny počítače, podala společnost Bytostav ústavní stížnost. Její argumentace spočívala zejména v tom, že prý nebyla splněna podmínka neodkladnosti prohlídky a v příkazu prý nebyla dostatečně konkretizována fakta, z nichž mělo vyplývat podezření ze spáchání trestného činu. Skutečnost, že příkaz k prohlídce vydal státní zástupce a nikoliv soud, stěžovatelka nijak nenapadala.

Ústavní soud nálezem ze dne 2. září 2010 sp. zn. II. ÚS 860/10 zrušil příkaz státního zástupce, a to pro porušení článku 12 odst. 1 Listiny, článku 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a článku 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Ústavní soud se nezabýval námitkami, uvedenými stěžovatelkou, nýbrž poukázal na plenární nález sp. zn. Pl. ÚS 3/09 - porušení základních práv spatřoval v tom, že příkaz k prohlídce byl vydán státním zástupcem a nikoliv soudem.

3. Krátké zamyšlení: Jaké nové trendy naznačuje judikatura Ústavního soudu pro trestní řízení?

3.1. Fascinace modelem soudní kontroly nad přípravným řízením?

Zamyslíme-li se nad některými judikáty Ústavního soudu, nelze se ubránit dojmu, že Ústavní soud sdílí představu, že již v přípravném řízení je třeba posílit „předběžnou“ nebo „průběžnou“ soudní kontrolu nad jednotlivými úkony, které realizují nebo hodlají realizovat policejní orgány a státní zástupci; slibuje si od toho vyšší úroveň ochrany základních práv a svobod.

Pokládám za nutné konstatovat, že takto paušálně formulovaná představa nemá obecnou platnost. Pokud by se měla v dalším vývoji realizovat, ukáže se, že je

nereálná a nejenom, že povede ke snížení efektivnosti trestního řízení, ale paradoxně též ke snížení ochrany lidských práv. Diskuse na toto téma by zabrala stovky stran a nelze ji zde rozvádět; zájemce lze odkázat na desítky odborných publikací, které se problematikou přípravného řízení zabývají.⁹ Zopakují na tomto místě toliko hlavní argumenty, vznášené vůči nadměrné „soudní kontrole“ přípravného řízení:

- soudy nejsou s to opatřit si v počáteční fázi vyšetřování relevantní a věrohodné informace; nemají k tomu dostatečné instrumenty, nemají kontakt s informačními zdroji („kancelářský“ styl práce jim neposkytuje možnost nacházet informace „v terénu“, tj. při bezprostředním styku s lidmi a s prostředím), nemají dostatečnou personální kapacitu, potřebné (kriminalistické) znalosti, ani odbornou, technickou a logistickou podporu; to způsobuje, že jimi prováděná kontrola nad přípravným řízením je často jen formální a laická a není s to odhalit případné chyby a závady;
- každá soudní procedura je spjata s časově náročnými formalitami (doručování, protokolace, písemné vyhotovování návrhů a rozhodnutí, opravné prostředky, přítomnost či součinnost několika procesních subjektů apod.); časové prodlevy v počáteční fázi vyšetřování mohou způsobit nenávratnou ztrátu stop a jiných důkazů, které nelze později opatřit buď vůbec nebo jen s potížemi; zvyšuje se také riziko předčasného úniku neveřejných informací, což umožňuje pachatelům utéci, zlikvidovat stopy, ovlivňovat svědky apod.;
- intenzivní zapojení soudce do přípravného řízení paradoxně zvyšuje váhu přípravného řízení v celkové struktuře trestního řízení, posiluje jeho inkviziční ráz a

⁹ Bojatovič, S.: Koncept der Untersuchung und Strafprozess-Gesetzgebung der Europäischen Union. In: Tomášek, M. (ed.): European Law and National Criminal Legislation. Praha : Právnická fakulta UK, 2007, s. 292-313; Dedy, E.: Ansätze einer Reform des Ermittlungsverfahrens. Berlin : Duncker und Humblot, 2002; Honert, A.: Der italienische Strafprozess: die Fortentwicklung einer Reform. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106 (1994), Heft 2, S. 427-447; Lilie, H.: Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106 (1994), Heft 3, S. 625-643; Miklau, R.: Die neue Rolle der Staatsanwaltschaft im strafprozessualen Vorverfahren. In: Smoller, K. (Hrsg.): Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag. Wien, New York : Springer, 1996, s. 494-505; Musil, J.: Přípravné trestní řízení – některé koncepční otázky. AUC – Iuridica č. 4/2002, s. 7-20; Pilnacek, Ch., Pleischl, W.: Das neue Vorverfahren (Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz). Wien : Manz, 2005; Růžička, M.: Veřejná žaloba a orgány konající přípravné řízení v ČR. Praha : C. H. Beck, 2005; Růžička, M.: K východiskům řešení otázky vzájemného vztahu přípravného řízení a stadia projednávání trestní věci v řízení před soudem v připravované rekodifikaci trestního práva procesního v České republice. Státní zastupitelství, 2005, č. 1-3, s. 21-45; Schünemann, B.: Entformalisierung des Ermittlungsverfahrens. Plädoyer für eine Entkopplung des Vorverfahrens von der Rigorosität des Hauptverfahrens. Kriminalistik Nr. 3/1990, s. 131-152; Šámal, P., Růžička, M., Vondruška, F., Novotná, J., Novotný F.: Přípravné řízení trestní. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003; Vantuch, P.: K omezení významu přípravného řízení v návrzích nového trestního řádu. Trestněprávní revue č. 2/2008, s. 41-47.

oslabuje význam soudního stadia procesu; tento důsledek de facto poškozuje i zájmy obviněného.

Nechci ani v nejmenším zpochybňovat oprávněnost požadavku soudní kontroly nad těmi úkony přípravného řízení, které zvláště intenzivně zasahují do základních lidských práv a svobod. Ze samotných ústavních předpisů a z mezinárodních smluv vyplývá požadavek soudního rozhodování pro případy rozhodování o vině a trestu za trestné činy (čl. 40 odst. 1 Listiny), rozhodnutí o vazbě a vydání příkazu k zatčení obviněného (čl. 8 odst. 3 a 4 Listiny) a o vydání příkazu k domovní prohlídce (čl. 12 odst. 2 Listiny). Novelizacemi trestního řádu po roce 1989 byla rozšířena ingerence soudu do přípravného řízení o několik dalších případů (§ 74a, § 87 odst. 1, 87a odst. 1, § 88 odst. 1, § 88a odst. 1, § 116 odst. 2, § 158d odst. 3, § 158e odst. 4 tr. řádu). Byl také rozšířen počet případů, v nichž o stížnostech proti rozhodnutí státního zástupce rozhoduje soud (§ 146a tr. řádu). Nově byla zakotvena účast soudce při výslechu svědka a při rekognici, jsou-li tyto úkony prováděny před zahájením trestního stíhání jako neodkladné nebo neopakovatelné úkony (§ 158a tr. řádu).

Jak patrně, zákonodárce rozšířil ingerenci soudů do přípravného řízení (nad rámec ústavních předpisů) jen v případech mimořádně intenzivních zásahů do základních práv a svobod. Není však dán žádný závažný důvod k rozšiřování této soudní spoluúčasti o další a další případy, u nichž zájem na ochraně jiných kolidujících hodnot není tak naléhavý. V rámci modelu trestního řízení v kontinentální Evropě je např. zcela nemyslitelné, aby o vznesení obvinění proti určité osobě rozhodoval soud, ačkoliv tento úkon nepochybně představuje závažný zásah do osobních práv. Pokud by tomu tak mělo být, byl by nastolen typický inkviziční proces, byla by popřena zásada obžalovací, zmizely by veškeré rysy kontradiktornosti – navíc by takový systém trestního řízení nepochybně z kapacitních důvodů zcela zkolaboval. Lze tedy shrnout: V rámci racionálně fungujícího modelu přípravného řízení musí existovat jistá smysluplná „dělba práce“ mezi policií, státním zastupitelstvím a soudy. Soudům přísluší rozhodovat v přípravném řízení toliko o nejzávažnějších případech zásahů do lidských práv, ostatní úkony je třeba ponechat jiným orgánům, které jsou k tomu fakticky lépe uzpůsobeny.

Je vhodné podtrhnout, že celý systém trestního procesu je uspořádán tak, že v případech standardního průběhu trestního řízení, zakončeného meritorním rozhodováním o vině a trestu, je „konečnou instancí“, která kontroluje též regulérnost předchozího přípravného řízení, vždy soud. Soud tak činí nejen na návrh obviněného, nýbrž *ex offio* (srov. § 2 odst. 4 tr. řádu) a je vybaven patřičnými nástroji k nápravě zjištěných vad [např. vrácení věci státnímu zástupci k došetření po předběžném projednání obžaloby podle § 188 odst. 1 písm. e) tr. řádu]. Velmi účinný způsob soudní kontroly probíhá při hodnocení důkazů – důkaz, získaný v přípravném řízení nezákonně, může soud vyhodnotit jako nepoužitelný (nepřípustný).

Lze tedy konstatovat, že mechanismy, předpokládané platným českým trestním řádem pro soudní kontrolu zákonnosti přípravného řízení, jsou dostatečné a odpovídají standardům, obvyklým v jiných zemích. „Nadstandardní“ úprava v podobě soudního příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků je samozřejmě možná, rozhodne-li tak zákonodárce; ke zrušení předchozí úpravy Ústavním soudem však nebyly žádné ústavněprávní důvody.

3.2. Selektivní inspirace Ústavního soudu judikaturou mezinárodních soudů?

Význam mezinárodních smluv a dohod pro ochranu základních práv a svobod je naprosto nepopiratelný, jejich závaznost vyplývá přímo z článku 10 Ústavy ČR. Také judikatura mezinárodních soudů, zejména Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a Soudního dvoru Evropských společenství v Lucemburku ovlivňuje dalekosáhle jak českou legislativu, tak rozhodování českých soudů, včetně Ústavního soudu.

Nemohu se však občas zbavit dojmu, že naše inspirace těmito mezinárodními judikáty je poněkud selektivní a nepřiléhavá. Na spornou interpretaci některých judikátů ESPL v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 jsem poukázal v bodech 47 až 51 svého odlišného stanoviska (viz výše v části 2.2.).

Na druhé straně se nálezy našeho Ústavního soudu vůbec nezabýval jinými judikáty, které nejsou v souladu s jeho závěry. Takový je např. rozsudek

lucemburského Soudního dvora Evropských společenství ze dne 21. září 1989 ve věci *Hoechst AG proti Komisi Evropských společenství*¹⁰. V bodech 17 a 18 tohoto rozsudku se např. praví: «Jelikož se žalobkyně dovolávala rovněž požadavku vyplývajícího ze základního práva na nedotknutelnost obydlí, je třeba poznamenat, že takové právo, pokud jde o soukromé obydlí fyzických osob, je sice v právním řádu Společenství nutné uznat jakožto zásadu společnou právu všech členských států, avšak jde-li o podniky, není tomu tak, neboť v právních systémech členských států existují nezanedbatelné rozdíly, pokud jde o povahu a stupeň ochrany obchodních prostor vůči zásahům veřejných orgánů. Jiný závěr nelze vyvodit ani z článku 8 evropské úmluvy o lidských právech, jehož odstavec 1 stanoví, že „každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence“. Předmět ochrany v tomto článku se týká rozvoje osobní svobody člověka, a nelze ho tedy rozšířit na obchodní prostory...».

3.3. Selektivní komparace se zahraničními právními úpravami?

Český Ústavní soud při testování ústavnosti české právní úpravy ve svých judikátech často cituje zahraniční zákony. Shledá-li, že v jiných demokratických zemích je zákonná úprava shodná jako u nás, vyvozuje z toho závěr, že jde o standardní úpravu, vyhovující požadavkům ústavnosti i v České republice.¹¹

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 takovou zahraniční komparaci postrádám. Ve svém odlišném stanovisku (v bodech 52 až 55) jsem poukázal na to, že např. platný slovenský a polský trestní řád obsahují úpravu, svěřující kompetenci k nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků v přípravném řízení státnímu zástupci, aniž by kdokoli zpochybňoval ústavnost takové úpravy. Stojí za zaznamenání, že novelizace rakouského trestního řádu z roku 2007 poskytla ustanovením § 120 odst. 2 öStPO kompetenci k nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků v přípravném řízení výlučně kriminální policii (a to ve všech případech, aniž by se vyžadovala podmínka neodkladnosti), žádná součinnost soudu ani státního zástupce se přitom nevyžaduje.¹² Rozhodně nelze tvrdit, že zákonná úroveň ochrany lidských

¹⁰ Spojené věci 46/87 a 227/88, 61988J0227, český překlad dostupný na internetové adrese http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0046-1987-200407015-05_00.html#Footnote*

¹¹ Takovou komparaci nalezneme např. ve stanovisku pléna Ústavního soudu Pl. ÚS-st 30/10 ze dne 30. 11. 2010.

¹² Strafprozeßordnung 1975, BGBl. Nr. 631/1975, naposled měněn zákonem BGBl. I Nr. 93/2007.

práv např. v Rakousku, Polsku nebo Slovensku neodpovídá standardům demokratického právního státu a není nic známo o tom, že by ji tamní ústavní soudy pokládaly za protiústavní.

3.4. Aplikace doktríny „plodů z otráveného stromu“ Ústavním soudem?

V bodě 19 odůvodnění kasačního nálezu sp. zn. II. ÚS 1414/07 v trestní věci paní Ing. M. B. van S. vyslovuje Ústavní soud tuto myšlenku:

„Bude věcí obecných soudů, aby s ohledem na výše citované závěry nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 znovu rozhodly o vině a příp. i trestu stěžovatelky (a spoluobžalovaného), **a to aniž by při hodnocení důkazů přihlížely k závěrům vyplývajícím z předmětné prohlídky jiných prostor a pozemků, neboť způsob provedení tohoto důkazu ztratil v důsledku derogace příslušné právní úpravy tr. řádu zákonnou oporu a je tedy jako důkaz získaný nezákonným způsobem absolutně neúčinný a v trestním řízení nepoužitelný**“ (osobně jsem zvýraznil– J. M.).

Tento prezentovaný názor nepochybně vychází z doktríny „plodů z otráveného stromu“ (*fruit of the poisonous tree doctrine*), která vznikla a je literárně i judikatorně rozvíjena v USA. Někteří stoupenci této doktríny skutečně zastávají názor, že nezákonný postup státního orgánů při obstarávání důkazů vždy působí „na dálku“ a způsobuje absolutní nepoužitelnost získaného důkazu. Lze se setkat se simplifikujícím tvrzením, že **plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené**. Takto absolutně formulovaný úsudek, bez jakékoliv specifikace, je však prakticky bezcenný, už jen proto, že pomyslný stupeň „toxicity“ vadných postupů se pohybuje na spojitě škále, od naprosté neškodnosti až po totální a bezpodmínečné znehodnocení důkazu. Samotní zastánci doktríny „plodů z otráveného stromu“ připouštějí z absolutního zákazu použití nezákonného důkazu řadu výjimek, např.

připouští provedení důkazu, že vadným postupem „nedošlo k otrávení“ (*dissipation of the taint*)¹³.

V evropských zemích je tato problematika řešena v rámci teorie tzv. **důkazních zákazů** (*Beweisverbote*), která je velice komplikovaná a nikde nedospěla k tak definitivním, jednoznačným a kategorickým a bezvýjimečným závěrům o absolutní nepoužitelnosti důkazů, jaké se občas vyskytují v nálezech českého Ústavního soudu.

Stejně, jako je tomu v celém trestním řízení, i při hodnocení důkazů je zapotřebí zvažovat a balancovat dva velmi významné zájmy – 1. zájem na ochraně lidských práv a 2. zájem na účinné ochraně společnosti a obětí před kriminalitou. Tyto zájmy se v trestním řízení téměř vždy ocitají ve vzájemné kolizi, kterou není nikterak snadné vyřešit. V extrémní a expresivní podobě se kladou např. otázky tohoto typu: *„Má zůstat brutální vražda malého dítěte nepotrestána jenom proto, že policista při ohledání mrtvého těla dítěte postupoval procesně nekorektním způsobem, např. špatně vyplnil formulář protokolu, nebo vstoupil na cizí pozemek bez soudního příkazu?“* Podobné situace se v trestním řízení vyskytují často a v tisících variantách, protože lidské chyby nelze nikdy zcela vyloučit. Klade se pak otázka: Je přijatelné, aby každá takováto chyba vedla k nepoužitelnosti důkazu a mnohdy i k beztrestnosti pachatele?

Tomuto problému se věnují stovky věhlasných teoretiků na celém světě¹⁴, bohužel jen málo z nich je českých.¹⁵ Ačkoliv autoři nedospěli nikde k definitivním

¹³ Srov. např. Mellifont, K.: *Fruit of the poisonous tree : evidence deriving from illegally or improperly obtained evidence*. Annandale, NSW : Federation Press, 2010; Šámal, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha : SEVT, 1992, s. 195 a násl; Inciardi, J.A.: *Trestní spravedlnost*. Praha : Victoria Publishing, 1994, s. 253 a násl.

¹⁴ Z posledních let lze jmenovat např. tyto práce: Ambos, K.: *Beweisverwertungsverbote : Grundlagen und Kasuistik - internationale Bezüge - ausgewählte Probleme*. Berlin : Duncker & Humblot, 2010; Baumann, R., Brenner, H.: *Die strafprozessualen Beweisverwertungsverbote*. Stuttgart [u.a.] : Boorberg, 1991; Brandis, T.: *Beweisverbote als Belastungsverbote aus Sicht des Beschuldigten?* Frankfurt am Main [u.a.] : Lang, 2001; Cramer, S.: *Die strafprozessualen Beweisverwertungsverbote : systematische Darstellung für die Praxis anhand von höchstrichterlicher Rechtsprechung*. Stuttgart [u.a.] : Boorberg, 2004; Fezer, G.: *Grundfragen der Beweisverwertungsverbote*. Heidelberg : Müller, Jur. Verl., 1995; Hengstenberg, A.: *Die Frühwirkung der Verwertungsverbote : eine Untersuchung der Bedeutung der Beweisverwertungsverbote für die strafprozessualen Verdachtsurteilungen*. Hamburg : Kovač, 2007; Honig, R.M.: *Beweisverbote und Grundrechte im amerikanischen Strafprozeß*. Tübingen : Mohr, 1967; Höpfel, F., Huber, B. (Hrsg.): *Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen*. Freiburg : Iuscrim, 1999; Jäger, Ch.: *Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess*. München : Beck, 2003; Jahn, M.: *Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus : Gutachten C für den 67. Deutschen Juristentag 2008*.

závěrům, přesto jejich práce přinesly řadu promyšlených kritérií a postupů, jimiž je možno se řídit. Je to především poznatek, že je třeba diferencovat druhy a závažnost zjištěných vad a jim přizpůsobovat vyvozované důkazní důsledky. Rozlišují se vady zhojitelné a nezhojitelné; vady závažné a nezávažné; vady vyvolané na jedné straně svévolí a zlým úmyslem státních orgánů nebo na druhé straně jejich nedbalostí či dokonce učiněné „v dobré víře“ v korektnost postupu. Zvažují se i příčiny vedoucí k vadám – zda je způsobil toliko státní orgán nebo zda se na nich podílel též obviněný či jiný privátní subjekt. Někteří autoři zdůrazňují, že při posuzování závažnosti vady se má přihlídnout též k významu právních statků obviněného, které byly vadou postiženy – zda jde o hodnoty pro obviněného zvláště cenné nebo naopak bezcenné či málo důležité. Na této testovací metodě je založena tzv. „*Rechtskreistheorie*“, vyvinutá a aplikovaná německým Spolkovým soudním dvorem (judikát BGHSt 1, 40); posuzuje se např. to, „čím byl důkazní zákaz zdůvodněn a v čí prospěch byl vysloven“ (BGHSt 11, 215).¹⁶

Vyskytují se též názory a judikáty zahraničních soudů, které se opírají o tzv. „*teorii konfliktu zájmů*“. Podle ní je třeba vždy ad hoc posoudit, zda má převážít zájem na ochraně lidských práv a svobod nebo naopak zájem státu na efektivním trestním postihu, aplikuje se tedy *test proportionality*. Při této úvaze nejdůležitější roli hraje závažnost deliktu. Německé nejvyšší soudní instance např. připustily, aby v případech těžké kriminality (vraždy, terorismus, únosy lidí) byl výjimečně připuštěn i nezákonně získaný důkaz (BGHSt 14, 358, 366), pokud nejde o závažnou vadu;

München : Beck, 2008; Janicki, K.: Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozeß : Auswirkungen auf die europäische Zusammenarbeit. Baden-Baden : Nomos, 2002; Kalb, S.: Die funktionale Begründung strafprozessualer Beweisverbote : eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den Grundlagen der Beweisverbote. Hamburg : Kovač, 2006; Kwiatkowski, Z.: Zakazy dowodowe w procesie karnym. Warszawa : Wydawn. Uniw. Śląskiego, 2001; Muthorst, O.: Das Beweisverbot : Grundlegung und Konkretisierung rechtlicher Grenzen der Beweiserhebung und der Beweisverwertung im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009; Perron, W.: Beweisverbote im deutschen Strafverfahrensrecht. Freiburg : Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2002; Warnking, V.: Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht. Frankfurt am Main [u. a.] : Lang, 2009; Wecker, G.: Beweisverwertungsverbote als Folge rechtswidriger Hausdurchsuchungen. Neuried : Ars Una, 2001.

¹⁵ Herczeg, J.: Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. Trestněprávní revue č. 3/2009, s. 65-70; Herczeg, J.: K otázce použitelnosti protiprávně získaných důkazů. Justičná revue č. 3/2010, s. 364-377; Nett, A.: Plody z otráveného stromu. Brno: Masarykova univerzita, 1997; Pipek, J.: Zákaz důkazů v českém trestním řízení. Kriminalistika č. 4/1998, s. 309-322; Repík, B.: Otázky dokazování v trestním řízení v judikatuře evropského soudu pro lidská práva v letech 2001-2002. Bulletin advokacie č. 8/2003, s. 38 – 50; Růžek, A.: K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. Socialistické soudnictví č. 5/1966.

¹⁶ Blíže viz Roxin, C.: Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 20. Aufl. München : C.H. Beck, 1987, s. 143; Rudolphi, H. J.: Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozess. Monatschrift für Deutsches Recht, 1970, s. 93.

naopak při dokazování podvodu (BVerfGE 34, 288) nebo křivého svědectví (BGHSt 19, 325) srovnatelně vadný důkaz připuštěn nebyl. Je možno ovšem dodat, že tato teorie konfliktu zájmů je v odborné literatuře kritizována.

Některými teoretiky a částí zahraniční judikatury je připuštěno, aby soud předtím, než rozhodne o přípustnosti nebo nepřípustnosti vadného důkazu, uskutečnil tzv. „hypotetické přezkoušení“, tj. aby zvážil, k jakým výsledkům by dospělo dokazování, kdyby nedošlo k porušení zákonného postupu.¹⁷ Takovou argumentaci ve prospěch přípustnosti důkazu by nepochybně bylo možno použít též např. v trestní věci, jíž se týkal nálezný Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1414/07. V tentýž den, kdy byla uskutečněna prohlídka kravínu – pěstírny konopí (která byla Ústavním soudem hodnocena jako protiústavní proto, že příkaz k ní vydal toliko státní zástupce), byl v téže věci a na základě téhož skutkového stavu souběžně vydán soudní příkaz k domovní prohlídce v domě stěžovatelky; obě prohlídky vedly k témuž výsledku – k nálezu doličných předmětů. Lze hypoteticky usuzovat, že pokud soud v dané věci souhlasil s domovní prohlídkou, byl by zajisté souhlasil též s prohlídkou kravínu (*argumentum a maiori ad minus*). Ústavní soud však takovou úvahu vůbec nezvažuje.

Všechna tato kritéria je podle mého názoru nutno zvažovat, má-li být rozhodováno o absolutní nebo relativní neúčinnosti důkazů.¹⁸

Co však je zapotřebí zvláště zdůraznit: Přihlédnout ke všem zmíněným hlediskům je možno toliko tehdy, jestliže posuzovaný důkaz je hodnocen v souvislosti s komplexem dalších relevantních okolností. Trestní řád v ust. § 2 odst. 6 říká, že „orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu“. V trestním procesu, vybudovaném na principu **volného hodnocení důkazů** (na rozdíl od procesu vybudovaného na tzv. *zákoné teorii průvodní*, která ovládala feudální inkviziční proces), neexistují žádná zákonná pravidla

¹⁷ Kelnhofer, E.: *Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote*. Berlin : Duncker & Humblot, 1994; Pelz, Ch.: *Beweisverwertungsverbote und hypothetische Ermittlungsverläufe*. München : VVF, 1993; Schroeder, S.: *Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtsmäßiger Beweiserlangung im Strafprozess*. Berlin : Duncker & Humblot, 1992.

¹⁸ K těmto pojmům viz např. Šámal, P. in: Musil, J. a kol.: *Kurs trestního práva: Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 406 a násl.; Císařová, D. a kol.: *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : Linde, 2006, s. 314; Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. vyd. Praha : Linde, 2007, s. 322 a násl..

pro hodnocení důkazů. Volné hodnocení důkazů nezbytně předpokládá, aby vždy bylo přihlédnuto k okolnostem konkrétního případu. Stejné pravidlo platí též v případech, kdy je třeba posoudit, zda určitá vada důkazu způsobuje jeho absolutní nebo relativní neúčinnost – i toto posouzení musí provést sám orgán činný v trestním řízení na základě znalosti konkrétních okolností případu.

Ústavní soud ve své judikatuře nesčetněkrát vyslovil tezi o tom, že jeho posláním není „hodnotit hodnocení důkazů“, které uskutečnily obecné soudy; výjimku připouští pouze pro případy extrémních excesů, v nichž lze spatřovat porušení ústavního práva na spravedlivý proces. Ústavní soud samozřejmě je oprávněn posuzovat, zda orgány činné v trestním řízení neporušily při dokazování ústavněprávní předpisy (zejména zásady spravedlivého procesu) a vyhoví-li ústavní stížnosti, napadené rozhodnutí nálezem zruší. Domnívám se však, že i v těch případech, kdy shledá porušení ústavně zaručených práv a přikročí ke zrušení napadeného rozhodnutí pro důkazní vady, by měl být Ústavní soud maximálně zdrženlivý při vyslovování názoru na budoucí hodnocení důkazů v řízení, následujícím po kasačním nálezu. Ústavní soud totiž zpravidla sám neprovádí bezprostřední dokazování ve věci a nemůže vnímat všechny relevantní okolnosti případu, které jsou potřebné pro rozhodnutí o nepřipustnosti konkrétního důkazu.

Závěr o absolutní neúčinnosti důkazu by zajisté mohl vyslovit Ústavní soud např. tehdy, jde-li o flagrantní porušení důkazního zákazu, stanoveného kogentní normou, jako je tomu v případě důkazu získaného nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení (§ 89 odst. 3 tr. řádu). V jiných případech by se však měl Ústavní soud přidržovat obecně platné zásady zdrženlivosti a sebeomezení a měl by v konkrétních věcech ponechat definitivní rozhodnutí o neúčinnosti důkazu na obecných soudech. Jestliže už Ústavní soud dojde k závěru, že vina nebyla pro vadu důkazu spolehlivě prokázána, může svůj kasační výrok zdůvodnit odkazem na porušení principu presumpce nevinny a zásady *in dubio pro reo*. K vyslovení definitivního závěru o přípustnosti či nepřipustnosti důkazu jsou lépe uzpůsobeny orgány činné v trestním řízení, které vycházejí z širší informační báze, získané při bezprostředním dokazování za účasti všech procesních stran.

3.5. Je na místě vyslovovat retroaktivitu nálezů Ústavního soudu ve vztahu k hodnocení neúčinnosti důkazů?

Velice sporný je postup Ústavního soudu také v tom, že závěr o absolutní neúčinnosti důkazu vyslovil se zpětnou platností, tj. vztáhl jej i na případy, kdy prohlídka jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. řádu, k níž příkaz vydal státní zástupce, byla provedena ještě před vynesením nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09.¹⁹ Takový postup byl Ústavním soudem zvolen v nálezu sp. zn. II. ÚS 1414/07, kterým byl zrušen pravomocný odsuzující rozsudek v trestní věci odsouzené Ing. M. B. van S.

V nálezu sp. zn. II. ÚS 860/10 vyslovil Ústavní soud další pozoruhodnou myšlenku: Je si prý vědom toho, že příkaz státního zástupce byl vydán 26. ledna 2010, tedy na základě tehdy platné a účinné úpravy § 83a tr. řádu, a ještě před vydáním plenárního nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09. To však prý není překážkou pro to, aby Ústavní soud zrušil dříve vydaný příkaz státního zástupce, neboť: *„Pravá retroaktivita v případě vyslovení protiústavnosti již zrušeného zákona (jehož adresátem je veřejná moc) a posouzení předchozích skutkových jednání ústavně konformní právní úpravou s účinky ex tunc na straně veřejné moci je přípustná s ohledem na to, že nezakládá porušení principu ochrany důvěry občanů v právo, příp. zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv.“*

Striktně vzato, v této druhé konkrétní kauze nevyslovil Ústavní soud žádné závěry ohledně použitelnosti důkazů, získaných při prohlídce, pro účely trestního řízení. Stěžovatelkou v tomto případě nebyla trestně stíhaná fyzická osoba, nýbrž obchodní společnost, v jejíchž prostorách byla prohlídka provedena; kasační náleží Ústavního soudu nerušil meritorní rozhodnutí v trestní věci, nýbrž příkaz státního zástupce k provedení prohlídky. Přesto je tento náleží někdy interpretován tak, že prý implicitně nedovoluje použít v probíhajícím trestním řízení důkazy, nalezené při prohlídce. Podobná argumentace se objevila již v několika ústavních stížnostech,

¹⁹ Nález Pl. ÚS 3/09 byl vydán 8. 6. 2010, publikován ve Sbírce zákonů byl dne 8. 7. 2010.

podaných Ústavnímu soudu po vydání nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 i v literární diskusi.²⁰

Takový závěr o neúčinnosti důkazu v trestním řízení nelze podle mého názoru přijmout a doufám, že se jej nepodaří prosadit. Změna nebo zrušení procesních předpisů, k nimž dojde přijetím pozdějšího zákona nebo rozhodnutím Ústavního soudu, nemohou mít zpětnou účinnost a nemohou se uplatnit při hodnocení přípustnosti důkazů, provedených dříve v souladu s tehdy platnou právní úpravou. Pokud by taková pravá retroaktivita byla připuštěna, došlo by k naprosté nestabilitě pravomocných rozhodnutí v trestních věcech, mající nedozírné následky pro právní jistotu a pro chod trestní justice.

K ilustraci absurdních důsledků, k nimž by takový postup mohl vést, uveďme tento všeobecně známý příklad:

V trestní kauze *Miranda v. Arizona* [384 U.S. 436 (1966)] vyslovil Nejvyšší soud USA známá pravidla, týkající se povinného poučení obviněné osoby před policejním výslechem.²¹ Nejvyšší soud konstatoval, že v dané věci obviněný nebyl takto poučen a proto postup policie byl protiústavní a získaná výpověď je důkazně nepoužitelná. Závěry tohoto rozhodnutí se přímo projeví v této konkrétní kauze tak, že Ernesto Miranda, který byl předtím nižšími soudy odsouzen toliko na základě svého doznání, učiněného bez patřičného předchozího poučení (formulovaného explicitě až tímto judikátem), byl Nejvyšším soudem zproštěn obžaloby.

Je zcela jisté, že v době před přijetím tohoto judikátu vynesla americká justice bezpočet jiných odsuzujících rozsudků, založených na doznání, při němž nebyly splněny požadavky poučení podle pravidel *Miranda*. Nejsou však známy žádné případy paušálního rušení takovýchto minulých rozsudků; o jejich platnosti nebyly v USA vznášeny žádné obecné pochybnosti. Případná revize dřívějších pravomocných rozsudků by musela být opřena o zpochybnění důkazů, při jejichž provedení byla porušena pravidla, platná v době původního řízení. Námitka

²⁰ Srovnej vyjádření advokáta Tomáše Sokola v rozhovoru se Sabinou Slonkovou – „Uprchlý Krejčíř dostal novou municí, aby unikl justici“ na adrese <http://aktualne.centrum.cz/domaci/kauzy/clanek.phtml?id=682487>

²¹ Nejvyšší soud USA stanovil, že obviněnému se musí dostat tohoto poučení: 1. *Máte právo nevyprávět.* 2. *Vše, co řeknete, může být a bude u soudu použito proti vám.* 3. *Máte právo na advokáta a na jeho přítomnost u všech výslechů.* 4. *Nemůžete-li si dovolit advokáta, bude vám poskytnut, přejete-li si to.* Skutkový popis případu *Miranda* viz Inciardi, J.A.: *Trestní spravedlnost*. Praha : Victoria Publishing, 1994, s. 275.

nedodržení důkazního pravidla, zavedeného až po provedení důkazu, není jako revizní důvod vůbec uplatnitelná.

4. Co říci závěrem?

Mohu (s jistým uspokojením) konstatovat, že Ústavní soud v posledních týdnech již zaznamenal některá úskalí, která navodil svou předchozí judikaturou, a činí kroky k tomu, aby předešel alespoň některým interpretačním a aplikačním problémům, které jsou již v odborné literatuře zmiňovány.²² V současné době je připravováno Stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10, týkající se intertemporálních účinků nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09, které by mělo budoucí praxi sjednotit.

Samozřejmě, že je třeba plně respektovat příkaz, vyplývající z článku 89 odst. 2 Ústavy, podle něž vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. Nemohu si však odpustit malé povzdechnutí: Všeobecné akceptaci rozhodnutí Ústavního soudu ze strany odborné i laické veřejnosti by nepochybně prospělo, kdyby on sám dokázal důkladněji promýšlet všechny relevantní argumenty a důsledky svých činů.

²² Szkanderová, M., Růžička, M.: Prohlídky jiných prostor a pozemků po nálezu Ústavního soudu č. 219/2010 Sb. v přípravném řízení. Státní zastupitelství č. 10/2010; Szkanderová, M., Růžička, M.: Ještě k prohlídkám jiných prostor a pozemků po nálezu Ústavního soudu č. 219/2010 Sb. v přípravném řízení. Státní zastupitelství č. 10/2010.