

Zajištění osob ve zvažované rekonstrukci trestního práva procesního*

Securing Persons in the Contemplated Re-Codification of the Criminal Procedural Law

Jan Provazník**

Abstrakt

Tento článek se zaměřuje na tu partii návrhu nového trestního řádu, která upravuje zákonná ustanovení o zajištění osob v trestním řízení (vazba, zadržení, předvolání atd.). Poskytuje přehled celkové koncepce návrhu nové úpravy, představuje ty nejvýznamnější změny a mezi nimi identifikuje ty nejvíce problematické novinky zamýšlené úpravy, jež následně podrobuje kritické analýze, ústí do konkrétních doporučení, jak napravit jejich nedostatky. Kromě toho se věnuje také těm místům návrhu, která byla víceméně bez větších změn převzata ze současného trestního řádu, ačkoliv podle názoru autora zasluhovaly modernizaci. V hledáčku tohoto článku se tak ocitlo především zadržení osoby, pátrání po osobách, pořádkové zajištění svědka a několik aspektů vazby.

Klíčová slova

Návrh nového trestního řádu; trestní řízení; zajištění osob v trestním řízení; vazba; pořádkové zajištění svědka.

Abstract

The paper focuses on the part of the draft new code of criminal procedure which regulates legal provisions on securing persons in the criminal proceedings (custody, apprehension, summoning etc.). It provides an overview of the conception of the new proposed regulation as well as a presentation of the most significant changes and identifies the most problematic novelties among them, which it then subjects to a critical analysis resulting into a concrete recommendation how to amend their shortcomings. Above from that, it also pays its attention to the portions of the draft that were in principle taken over from the current Code of Criminal Procedure without any major changes, although according to the author's opinion they deserved a modernization. Apprehension of a suspect, searching for persons, securing of a witness for order-keeping and several aspects of pre-trial custody are the highlighted areas at which the spotlight of this article is targeted.

* Tato publikace vznikla 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.

** JUDr. Jan Provazník, Ph.D., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; státní zástupce, Nejvyšší státní zastupitelství / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; International Affairs Department, Prosecutor General's Office / E-mail: jan.provaznik@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-2253-8958 / Scopus ID: 57916839600

Keywords

Draft New Code of Criminal Procedure; Criminal Procedure; Securing of Persons in Criminal Procedure; Pre-trial Custody; Securing of a Witness for Order-keeping.

Úvod

Pozici hlavního tématu odborné komunity českého trestního práva procesního si v posledních¹ letech nepochybně držel návrh nového trestního řádu (dále „NTR“), který v loňském roce dospěl do fáze ukončení prací na vlastním textu a byl představen veřejnosti. Publikovaná verze návrhu sklídila od expertní veřejnosti zastoupené akademiky i ryzími praktiky poměrně rozporuplné reakce,² a, jak následně rozvedu blíže, setkala se s velmi rezervovanou reakcí ze strany zástupců moci zákonodárné. V důsledku toho byly plány na předložení návrhu vládě ke schválení a následné zahájení vlastního legislativního procesu v Parlamentu odloženy s tím, že by měly být vypořádány jak připomínky, které na vrub návrhu snesla odborná veřejnost, tak i které zazněly při jeho představení reprezentantům zákonodárců. V důsledku těchto událostí získal i odborný diskurs trestní procesualistiky „oddechový čas“ a příležitost podrobit stěžejní navrhované změny důkladné analýze před případným „dalším kolem“ vyjednávání o předložení návrhu vládě a následně Parlamentu.

Za jednu z nejvýznamnějších partií aktuální verze NTR, která zasluhuje podrobný rozbor, považuji díl 2 hlavy VI zatím blíže nespecifikované části (z dosavadního textu lze vypozařovat, že patrně druhé) NTR, nadepsaný Zajištění osob. Prvým důvodem je, že tato oblast tradičně zahrnuje i instituty umožňující orgánům veřejné moci poměrně intenzivní interferenci se základními právy a svobodami jednotlivce, zejména osobní svobodou a svobodou pohybu a pobytu (notoricky známé negativní externality institutu vazby snad ani netřeba představovat), proto ke změnám v její právní úpravě vždy bylo, je a bude nutno přistupovat značně obezřetně a citlivě. Kromě toho právě v této oblasti NTR přichází s několika pozoruhodnými změnami, které se dosti odchyľují od některých současných dogmat.

Tento článek proto usiluje o analýzu navrhované právní úpravy zajištění osob v trestním řízení podle NTR. Dílčími cíli je představit a charakterizovat celkovou koncepci této navrhované právní úpravy a dále analyzovat a kriticky zhodnotit jednotlivé navrhované změny. K dosažení těchto cíľů bude kromě základních teoretických metod (analýza, syntéza, indukce, dedukce) využito i metody komparační, a to částečně ve vztahu k právní úpravě *de lege lata*, částečně i ve vztahu k zahraničním právním úpravám, zejména té německé, neboť jí se NTR u některých zájmových institutů inspiroval a dovolává se jí jako vzoru.

¹ S trochou hořké nadsázky bychom mohli dodat, že vlastně v posledních třiceti letech.

² Podle mého osobního názoru byla kritika zhruba z jedné třetiny oprávněná, z jedné třetiny nefér a z jedné třetiny byla prostě obligátním doprovodným jevem takto významné změny, neboť každá snaha o rekonstrukci jednoho ze základních právních odvětví (resp. relativně samostatných právních odvětví – srov. KRATOCHVÍL, V. In: KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 71 a násl.), vždycky vyvolá emfatické reakce jak ze strany konzervativních staromilců, tak ze strany příznivců jiné koncepce reformy.

1 Osudy návrhu nového trestního řádu a úprava zajištění osob

O potřebě rekodifikovat trestní právo procesní se počalo hovořit již v prvních letech po vzniku České republiky. V průběhu let vznikalo hned několik věcných záměrů a jiných ideově-východiskových dokumentů, průběžně aktualizovaných s tím, jak v dílčích oblastech novelizace „vyjádaly“ novátorské myšlenky rekodifikačního záměru, avšak NTR je prvním uceleným dokončeným výstupem. Hotová verze NTR připravená Komisí pro nový trestní řád byla již vloni zveřejněna a předložena odborné i široké veřejnosti, které byla představena mimo jiné také cyklem přednáškových a diskusních setkání „Rekodifikační čtvrtky“³ usku- tečňovaných od podzimu 2022 do jara 2023 na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy pod záštitou jejího děkana prof. JUDr. Radíma Boháče, Ph.D., v gesci tamní Katedry trestního práva. Odborné veřejnosti se tím naskytlá vítaná možnost návrh prodiskutovat a kvalifikovaně se k němu vyjádřit s předstihem před případným předložením návrhu do legisla- tivního procesu, čehož i zhusta využila, mnohdy dosti kriticky, přičemž některé významné námitky směřovaly i do oblasti zajištění osob.

Aktuální verze návrhu byla rovněž představena členům ústavně-právních výborů obou komor Parlamentu České republiky na jejich společném výjezdním zasedání v dubnu letošního roku v Kroměříži, přičemž sněmovní výbor vzal návrh na vědomí a ocenil práci Komise pro nový trestní řád, avšak nedoporučil Ministerstvu spravedlnosti předložit návrh vládě, ale pokračování na rekodifikačních pracích „s přiblížením k aktuálnímu názorovému vývoji a vzneseným zásadním připomínkám“⁴ s tím, že není pravděpodobné, že by přepracovaný návrh mohl být předložen již ve stávajícím volebním období Poslanecké sněmovny. Senátní výbor zaujal obdobně skeptický postoj.⁵ Ministr spravedlnosti JUDr. Pavel Blažek, Ph.D., v reakci na tento dvojitý „polibek smrti“ uvedl, že návrh nového trestního řádu je nyní v Parlamentu neprůchodný, proto jej předložit vládě nehodlá, a ministerstvo místo toho na podkladě připomínek zákonodárců připraví pouze novelu stávajícího trestního řádu [zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů – dále „TR“]⁶. Jak bylo zmíněno v úvodu tohoto článku, hlavní motivací pro jeho sepsání se stala skutečnost, že zákonodárce se na jedné straně k NTR vyjádřil poněkud rezervovaně, na straně druhé však nikoliv paušálně odmítavě. Zákonodárce, resp. někteří jeho reprezentanti, tak neprojeвили vůli NTR zcela zavrhnout a iniciovat začátek prací na úplně novém návrhu vytvořeném na zelené louce (ostatně to by téměř ani nebylo reálně možné), aktuální NTR má být jen dále promyšlen zejména za účelem vypořádání připomínek, které

³ Pro více informací včetně záznamů z jednotlivých setkání viz <https://www.rekodifikacnictvrtky.cz/>, kde se nachází také aktuální verze návrhu a důvodová zpráva k jeho zvláštní části.

⁴ Učinil tak usnesením č. 88 přijatým na 22. schůzi dne 26. 4. 2023 (dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=228010>).

⁵ Srov. např. DIMUN, P. Poslanci a senátoři nechtějí nový trestní řád. Dávají přednost úpravám toho starého. In: *Česká justice* [online]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/05/poslanci-a-senatori-nechteji-novy-trestni-rad-davaji-prednost-upravam-toho-stareho/>

⁶ Nový trestní řád přes sliby nebude, přiznal Blažek. Svádí to na komisi. In: *iDNES* [online]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/pavel-blazek-ministr-spravedlnosti-novy-trestni-rad-navrh-novela-sliby-prohlaseni-vlady.A230515_120335_domaci_pari

byly na jeho vrub vzneseny. I návrh zmíněné (další)⁷ „velké“ novely TŘ by měl vzejít z torza NTR a je plánováno, že by měl být předložen do mezirezortního připomínkového řízení do konce roku 2023.⁸ I proto je diskuse o tom, co z NTR přebrat a v jakém rozsahu, nanejvýše aktuální. Nelze ostatně vyloučit, jak už se mnohokrát v minulosti stalo, že z dormantního rekonstrukčního návrhu bude čerpáno postupně i v dalších legislativních obdobích.⁹ Bylo by proto krajně nežádoucí, kdyby již hotový komplexní NTR ztroskotal s odůvodněním, že je třeba ještě jej řádně promyslet, prodiskutovat a zvážit řešení jeho slabín, aby pak byl „vykrádán“ a „propašován“ do TŘ starou dobrou salámovou metodou beze změn a aniž by prošel zevrubnou reflexí a náležitou diskusí v odborném diskursu.

Právě do této diskuse usiluji tímto článkem vstoupit s úmyslem podpořit případnou kultivaci návrhu jejím prostřednictvím tam, kde toho podle mého názoru zasluhuje, jakož i s úmyslem zvýšit povědomí obecné veřejnosti o konkrétních NTR za účelem podnětí dalšího zájmu o tuto diskusi a její prohloubení. Jsem pevně přesvědčen, že ač je postoj různých relevantních částí odborné veřejnosti k NTR ovlivněn do určité míry vždy jak subjektivními stanovisky a názory jejich příslušníků, tak pragmatickými požadavky zájmových skupin, které odbornou veřejnost vytváří, je v nejlepším zájmu všech – teorie, praxe i „koncových uživatelů“ trestněprocesní úpravy, aby tato přispívala pokud možno k co nejvyváženějšímu, nejhladšímu a nejrychlejšímu průběhu trestního řízení. Není tak mou ambicí v žádném případě přihlížet si svou polívičku a stavět se do role sveřepého kritika jenom proto, že tak lze získat laciné body popularity mezi odpůrci návrhu (jichž je, jak se zdá, většina) a udělat si v tradičně kritických akademických kruzích jméno, ani se podbízet tvůrcům návrhu a slepě hájit jejich dílo i tam, kde považují odlišná než jimi nabízená řešení za nanejvýše žádoucí. Kromě toho slova ministra spravedlnosti o přípravě novely současného trestního řádu (což nepovažuji za nejtřastnější nápad, neboť komplexní novela je spolehlivým hrobařem jakýchkoliv snah o komplexní rekonstrukci – a současný TŘ by o tom mohl něco vyprávět) již sama o sobě nabádají k legislativní obezřetnosti nejen *pro futuro*, až bude jednou (patrně ve vzdálené budoucnosti) konstelace hvězd přijetí zcela nového trestněprocesního kodexu příznivější, ale již v té nejaktuálnější současnosti. S tímto upozorněním vstupuji rovnou *in media res*.

Úpravu zajištění osob obsahuje hlava VI dosud neoznačené (podle dosavadní systematiky se bude s největší pravděpodobností jednat o část druhou) NTR, zahrnující 5 dílů (1. obecná ustanovení k zajišťovacím úkonům, 2. zajištění osob, 3. předběžná opatření, 4. pořádková pokuta a 5. zajištění věcí). Zajištění osob sestává ze sedmi oddílů – 1. předvolání

⁷ Jako „velká novela TŘ“ byl označován zákon č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

⁸ Srov. např. Novela trestního řádu má zabránit soudním ping-pongům, nový kodex ale Blažek odkládá. Podle Lásky je to chyba. In: *Česká televize* [online]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3615316-novela-trestniho-radu-ma-zabranit-soudnim-ping-pongum-novy-kodex-ale-blazek-odklada> či Velká novela trestního řádu by mohla být hotová do konce letošního roku. In: *Advokátní deník* [online]. Dostupné z: <https://advokatidenik.cz/2023/09/12/velka-novela-trestniho-radu-by-mohla-byt-hotova-do-konce-letosniho-roku/>

⁹ Nekoncepční „vykradení“ NTR jsme i v nedávné minulosti zažili např. v podobě novely TŘ provedené zákonem č. 333/2020 Sb.

a vyrozumění, 2. předvedení, 3. pátrání po osobách, 4. pořádkové zajištění svědka, 5. zadržení, 6. zatčení, 7. vazba (s šesti pododdíly – 1. obecná ustanovení, 2. další trvání vazby, 3. nejvyšší doba trvání vazby, 4. zajišťovací opatření nahrazující vazbu, 5. rozhodování o vazbě, 6. omezení obviněného ve výkonu trestu odnětí svobody) a 8. zákaz vycestování do zahraničí. Rovněž díl upravující předběžná opatření se rozpadá do tří oddílů – 1. druhy předběžných opatření a podmínky pro jejich uložení, 2. vymezení jednotlivých druhů předběžných opatření a 3. společná ustanovení.

Celou tuto hlavu charakterizuje **převážně kontinuita se současnou úpravou** při zavedení **některých novinek**, mezi nimiž najdeme i novoty vcelku revoluční, **rozpracování stávající úpravy**, jakož i snaha o **komplexní pojetí**, vyznačující se např. úvodním **vymezením účelu zajištění**, jakož i repeticí základních zásad a uvedením všech zajišťovacích institutů v užším slova smyslu v jedné části. V tomto ohledu lze dílčí výhradu vznést na účet jisté nekonzistentnosti, neboť úprava některých zajišťovacích úkonů obsahuje i vymezení jejich specifických účelů (např. předvedení, vazba či zákaz vycestování do zahraničí), u jiných však chybí (např. předvolání, předběžná opatření atd.).

2 Předvolání, předvedení a vyrozumění

Podstatně podrobnější úpravy se má dočkat institut **předvolání**, k němuž má nově být doplněna i stručná úprava institutu **vyrozumění** (§ d9 NTR), který sice zná již současná právní úprava, ale nikde jej specificky podrobněji neupravuje.

K předvolání NTR zamýšlí stanovit lhůty (3 dny v přípravném řízení, 5 dní v řízení před soudem jako pravidlo), náležitosti předvolání, povinnosti předvolávané osoby a zavést nový, švýcarskou právní úpravou¹⁰ inspirovaný, institut **veřejného předvolání** (§ d6 odst. 2 NTR) spočívající ve vyvěšení předvolání na úřední desku jako subsidiární variantu pro osobu, kterou se jinak předvolat nedaří.

Úpravu předvolání považuji za dosti nešťastnou. Snahy zajistit ochranu práv předvolávaných osob např. zakotvením povinnosti předvolávajícího orgánu přiměřeně zohledňovat jejich zájmy a zavedením lhůt sice na první pohled vypadají sympaticky, ovšem v detailu se skrývá nejen jeden, ale hned celá kohorta d'áblů. Základní myšlenka stojí na tom, že v zásadě nelze přikročit k předvedení, nebyly-li splněny podmínky pro předvolání (zachování lhůty atd. – viz § d11 odst. 1 NTR).¹¹ Zároveň však návrh zcela logicky počítá s tolika možnými potřebami aplikační praxe tyto podmínky modifikovat (zkracování lhůt v naléhavých případech či v přípravném řízení – viz § d6 odst. 4 NTR – či možnost výjimečně předvést osobu i bez toho, aby uplynula lhůta k předvolání – viz § d11 odst. 2 NTR), že to výhody podrobnosti této úpravy prakticky zcela rozměňuje. Právní jistotu, že nebude předvedena, neuplynula-li jí lhůta k předvolání či nebyla-li řádně předvolána, tak předvolávaná osoba stejně nemá. Obdobně úprava „pravidelné“ třídní lhůty k předvolání v přípravném řízení podle § d6 odst. 1 NTR je zcela negována tím, že v přípravném řízení se současně zásadně připouští podle § d6 odst. 4 NTR i stanovení kratší lhůty.

¹⁰ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 111.

¹¹ Ibid., s. 111.

I institut **veřejného předvolání** vyvolává značné pochyby ohledně způsobilosti naplnit svůj účel, neboť jen těžko lze za situace, kdy nebude prokázáno, že se takto předvolávaná osoba o svém předvolání materiálně dozvěděla, odůvodnit uplatnění sankčních následků v podobě pořádkové pokuty či předvedení. Od toliko formálního veřejného předvolání vyvěšením předvolání na úřední desku nelze oprávněně očekávat příliš vysokou míru pravděpodobnosti, že se o jeho obsahu i materiálně adresát dozví. Institutů tohoto typu se zpravidla užívá tam, kde překážka dalšího průběhu řízení spočívá jak v nedoručení určitého procesního dokumentu, tak v tom, že se jej nedaří doručit standardními způsoby, takže bez fikce doručení veřejným vyhlášením na úřední desce by řízení zůstalo zakleté v bludném kruhu.

To však zpravidla nebude případ předvolání. Z hlediska zájmu na účinném předvolání lze rozlišit v zásadě dvě situace – buď je nutné proto, že je pro úspěšný průběh trestního řízení vyžadována nějaká specifická součinnost určité osoby (svědka, znalce atd.), nebo je důležité pro zachování práv určité osoby, zejména obviněného, ale, což je v této souvislosti důležitější, např. i poškozeného. Jde-li o první situaci, toliko formální doručení vyhlášením na úřední desce zpravidla účast osoby, kterou se nedaří předvolat jinak, stejně nezajistí. Jde-li o druhou situaci, toliko formální doručení bez bezpečného prokázání, že se i materiálně dostalo do sféry dané osoby, stejně k závěru o zachování jejích procesních práv stačit nebude. Toho si ostatně je ve vztahu k obviněnému vědom jak současný TR, tak i NTR, které v případě předvolání obviněného (alespoň v případě předvolání k zasedání soudu) vyžadují striktní doručení do vlastních rukou bez možnosti náhradního způsobu doručení [viz § 64 odst. 5 písm. a) TR a § k32 odst. 6 písm. a) body 1. až 3. NTR].¹² U jiných subjektů sice tyto garance přímo zákon neupravuje, avšak je více pochybné, zda by rozdílný standard např. u obviněného a poškozeného obstál, zejména v případech, v nichž poškozenému svědčí tzv. právo na účinné vyšetřování. Ostatně i Ústavní soud zdůrazňuje význam participace poškozeného na trestním řízení a několikrát již její znemožnění považoval za tak závažnou procesní vadu, že v jejím důsledku byla porušena ústavně zaručená základní práva poškozeného.¹³

Je tedy otázkou, jaký okruh problémů má zavedení tohoto institutu řešit, tedy u které osoby by byl únosný závěr, že ačkoliv má být k určitému úkonu trestního řízení předvolána, není její přítomnost natolik důležitá ani pro zjištění materiální pravdy, ani pro zachování jejích práv, že se bez ní na jedné straně tento úkon neobejde, ale na straně druhé že ovšem postačí její toliko formální předvolání.

Nic proti ničemu by patrně nebylo zavedení veřejného předvolání vedle (tedy nikoliv *namísto* jako v NTR) některého ze standardních způsobů, aby byla pravděpodobnost, že se předvolávaná osoba řádně a včas o předvolání dozví, podpořena. Ani u této varianty by však její praktickou účinnost nebylo radno přeceňovat, neboť existuje-li i jiná cesta řádného doručení, bude v drtivé většině případů efektivnější a rychlejší než veřejné předvolání. Kromě

¹² Tím rovněž vzniká i jistý výkladový problém vztahu § k32 odst. 6 NTR a § d6 NTR, neboť pokud by § d6 NTR byl vyložen jako *lex specialis*, znamenalo by to oběhnutí zákazu v § k 32 odst. 6 NTR. Zmiňuji to v poznámce pod čarou s prstem jen nepatrně varovně pozvednutým, neboť se domnívám, že takový výklad by v soudní praxi neobstál. Vyloučení fikce doručení obviněnému nelze překonat žádným způsobem.

¹³ Srov. např. náleze ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. III. ÚS 3439/17 (N 47/93 SbNU 143), kde poškozený nebyl připuštěn k hlavnímu líčení podle § 206 odst. 3 TR; obecněji např. náleze ze dne 26. 11. 2021, sp. zn. II. ÚS 1886/21, či náleze ze dne 26. 4. 2022, sp. zn. IV. ÚS 1993/21.

toho je třeba uvážit, že zejména v přípravném řízení může veřejné předvolání stát i v kolizi se zájmem na neveřejnosti řízení, neboť se jím přinejmenším potvrzuje, že se vede určitá trestní věc, v níž je někdo v určitém postavení předvoláván.

Jsem tedy názoru, že úpravu předvolání v zásadě není třeba měnit, neboť se tím pouze vytvoří riziko problémů, kterým dosavadní relativně utěšeně fungující praxe čelit nemusí.

Naopak za velmi vhodné považuji výslovné zakotvení **omezení osobní svobody předváděné osoby** na nezbytnou dobu s maximální délkou 24 hodin (§ d14 NTR). Toto ustanovení v současné úpravě chybí a tato postrádá řešení situací, v níž je třeba zajistit předvedení osoby s časovým předstihem před nařízeným úkonem (který musí splňovat mnohdy náročné procesní podmínky, takže jej nelze nařizovat operativně – viz např. zachování lhůt k přípravě hlavního líčení) např. proto, že je důvodné očekávat, že předváděného nebude možno ihned lokalizovat, ale oproti očekáváním taková osoba byla zastižena na první pokus, případně byla náhodou vypátrána blíže místu konání úkonu, než kde se její výskyt předpokládal, takže zbývá ještě delší časový úsek, než má úkon započnout. V takových případech na jedné straně hrozí, že předváděná osoba uteče, či se skryje, bude-li orgán provádějící předvedení otálet, na straně druhé pokud taková osoba bude proti své vůli k úkonu dopravena a bude nucena čekat třeba i několik hodin na jeho zahájení, bude takové omezení její svobody nezákonné, neboť k němu chybí zákonná opora. Jako dílčí úpravu takřka kosmetickou, ale prakticky důležitou by bylo možno navrhnout rovněž doplnění navrhovaného ustanovení tak, že toto omezení je možné jen před zahájením úkonu, k němuž je dotyčná osoba předváděna,¹⁴ aby tím byla vyloučena jakákoliv spekulace, zda by tuto dobu nebylo možno dělit při účelovém přerušování úkonu, např. aby nespolupracující svědek několikahodinovým pobytem v cele předběžného zadržení před pokračováním výslechu „změknul“. Uznávám, že k zamezení takového nežádoucího stavu by postačil i jen elementárně nesvévolný výklad ze strany orgánů činných v trestním řízení respektující základní lidská práva a svobody, ale při tak závažném zásahu do osobní svobody a široké aplikovatelnosti i v přípravném řízení není opatrnosti nikdy nazbyt.

Další novinkou je zavedení **příkazu k předvedení**, který bude oprávněn vydat pouze státní zástupce či soud.

2.1 Pátrání po osobách

V souvislosti s předváděním nelze opomenout ani navrhované zavedení institutu **pátrání po osobách**. To NTR upravuje poměrně stručně v § d15 a §d16. Prvé zmíněné ustanovení upravuje příkaz k pátrání, podmínky vydání a jeho náležitosti, druhé vlastní průběh pátrání. Vydání příkazu k pátrání má být svěřeno v přípravném řízení státnímu zástupci, v hlavním líčení předsedovi senátu a podmínky mají být poměrně volné, neboť k jeho vydání postačí, že přítomnosti určité osoby je v trestním řízení třeba a není znám její pobyt. Vlastní výkon pátrání je pak uložen Policii České republiky, která po dvou měsících neúspěšného pátrání má podat zprávu tomu, kdo příkaz vydal, a ten jí má uložit další pokyny. Probíhající pátrání nevylučuje použití jiných zajišťovacích institutů proti osobě, a pokud je hledaná osoba

¹⁴ Tj. nově by § d14 NTR zněl: „Osobu, jež má být předvedena k procesnímu úkonu, lze před jeho zahájením omezit na osobní svobodě jen po dobu nezbytně nutnou, nejdéle však na dobu 24 hodin.“

vypátrána, musí být vyrozuměna o tom, že po ní bylo vyhlášeno pátrání, a musí být zjištěny potřebné informace k zajištění její přítomnosti, přičemž tato osoba je poučena, že do deseti dnů se musí dostavit před orgán, který pátrání vyhlásil, jinak že jí může být uložena pořádková pokuta nebo užít jiný zajišťovací institut.

Hodnocení tohoto navrhovaného institutu je podle mého názoru nejednoznačné. Naše moderní trestní právo procesní pátrání jako právní institut neupravuje, chápeme jej spíše jako institucionální pojem,¹⁵ resp. jako faktický kriminalistický postup či kriminalistickou metodu.¹⁶ V TR nacházíme pouze právní podklad k jeho provedení, resp. pravomoc policejního orgánu pro účely trestního řízení pátrání provést, např. v § 69 odst. 3 TR či v § 76a odst. 3 TR (povinnost policejního orgánu vypátrat osobu, na kterou byl vydán příkaz k zatčení či k zadržení) a v § 8d TR nezbytný průlom do zákazu zveřejnění informací o trestním řízení. To má svou logiku, neboť pátrání je činností faktickou, tradičně náležející policejnímu řemeslu, již nebylo třeba v trestněprocesním kodexu upravovat, neboť sama o sobě z hlediska trestního práva procesního zajímavá není, relevantní je až její výsledek, který je pro potřeby trestního řízení získáván některým z dobře známých zajišťovacích (zadržení, zatčení) či důkazních (podání vysvětlení, výslech) úkonů. Vlastní průběh pátrání tak probíhá podle mimotrestních policejních předpisů faktickými operativními postupy a v trestním řízení ani není nijak podrobně zkoumán. Důvodová zpráva uvádí, že inspirace přišla z právní úpravy rakouské, německé a švýcarské,¹⁷ tedy jistý předobraz zde je, a proto nelze úspěšně argumentovat, že již samotné zavedení tohoto institutu by bylo nekonceptní či neslučitelné s koncepcí trestního práva procesního. Přesto však je třeba mít se na pozoru před mnohými ďábly, kteří se, jak známo, rádi skrývají v detailu.

První ďábel tkví právě v nezamýšlených důsledcích popření právě popsané logiky, proč současný TR institut pátrání nezná. Bude-li totiž upraven přímo v trestněprocesním kodexu, **stane se z něj úkon trestního řízení** se všemi konotacemi z toho plynoucími. Některé z nich mohou přinášet dokonce pozitivní externality, např. v rámci mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních se lze poměrně běžně setkat s tím, že cizí stát požaduje jako úkon právní pomoci pátrání po osobě, což v situaci, kdy české trestněprocesní předpisy odpovídající úkon neznají, nelze provést, a spolupráce se komplikuje tím, že je postupována policejním orgánům jako podnět k mezinárodní policejní spolupráci. Hlavním důsledkem ovšem je, že má-li jít o úkon trestního řízení, je třeba zevrubně zvážit, jak naložit z důkazního hlediska s informacemi, které při něm byly získány. Dosud to nepředstavovalo problém, pátrání nebylo úkonem trestního řízení, tedy cokoliv, co by policejní orgán při jeho provádění coby operativní činnosti zjistil a co by mohlo ve věci sloužit jako důkaz, musel získat v příslušné procesní formě (vyslechnout svědka, zajistit při domovní prohlídce atd.). Tato pozice by však v situaci, v níž by samo pátrání bylo považováno za úkon trestního řízení, již nebyla tak neotřesitelná. Jelikož pátrání se z povahy věci bez ohledu na to, jak

¹⁵ Srov. např. KONRÁD, Z. In: MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J. *Kriminalistika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 606 s., s. 373. ISBN 80-7179-878-9.

¹⁶ Srov. např. NĚMEC, M. a kol. *Kriminalistická taktika pro policisty a studenty Policejní akademie České republiky v Praze*. Praha: ABOOK, 2017, 558 s., s. 284. ISBN 978-80-906974-0-9.

¹⁷ Zvláštní část důvodové zprávy k NTŘ, s. 113.

se na ně dívá právní řád, fakticky bude vždy opírat o celé spektrum ryze operativních praktik, jejichž výsledky jsou a měly by zůstat důkazně nepřipustné (vyšetřovací lsti spočívající např. v utajování identity, získávání zpráv ze zájmového prostředí zcela neprocesním způsobem v restauračních zařízeních či sportovištích, vytěžování informátorů atd.), doporučoval bych zařadit do § d16 další odstavec, který by výslovně konstatoval: „*Poznatky získané během pátrání mohou sloužit jako důkaz jen tehdy, byly-li získány v souladu s podmínkami stanovenými příslušným trestněprocesním zákonem.*“¹⁸ Případně: „*Poznatky získané během pátrání mohou sloužit jako důkaz jen tehdy, byly-li získány postupem podle příslušného trestněprocesního zákona.*“

Druhý ďábel spočívá v poněkud nejasných, neřku-li rovnou problematických systematických vazeb ustanovení § d15 a § d16 NTR s dalšími jeho ustanoveními. Již z textu § d16 NTR vyvstává nejasnost, jak je to s jeho vztahem k jiným zajišťovacími institutům. Sám text výslovně uvádí, že ustanovení o jiných zajišťovacích institutech nejsou pátráním dotčena. Současně však rovněž explicitně zavádí defaultní režim ponechání desetidenní lhůty hledané osobě, aby kontaktovala příslušný orgán činný v trestním řízení. Jen při extrémně svévolném, tedy nepřipustném výkladu by bylo možno dospět k závěru, že nejde o defaultní režim, který se neprosadí proti uplatnění jiného zajišťovacího úkonu (typicky zadržení či zatčení), nicméně i tak zbývá ještě dost prostoru pro nejasnosti. Jak již bylo uvedeno, pátrat lze po každé osobě, jejíž pobyt není znám a jejíž přítomnost v trestním řízení je nutná. Byť to lze očekávat jako pravidlo, nemusí nutně vždy taková potřeba vyvěrat z nutnosti, aby tato osoba trestnímu řízení nějak aktivně přispěla (podala svědectví, zúčastnila se procesního úkonu atd.), může tomu být i naopak – např. orgány činné v trestním řízení jí toliko potřebují doručit procesní dokument, vrátit věc, jejíž zajištění bylo zrušeno atd. V takových případech nedává příliš smysl, aby policejní orgán povinoval tuto osobu kontaktovat příslušný orgán činný v trestním řízení místo toho, aby rovnou provedl úkon, jehož adresátem hledaná osoba je.

Ostatně v těchto případech zpravidla nebude přicházet do úvahy omezení takové hledané osoby na svobodě v případě nesplnění povinnosti a sporná může být i možnost uložení pořádkové pokuty, pokud důvodem pátrání bylo učinit vůči hledané osobě procesní úkon, který je toliko k jejímu prospěchu (např. pořádková pokuta za to, že nekontaktovala příslušný orgán činný v trestním řízení, který jí měl doručit listinu umožňující jí uplatnění nějakého procesního práva, kupř. podání opravného prostředku). Domnívám se tedy, že by bylo vhodnější žádný defaultní režim nezakotvovat, neboť širše důvodů pro vyhlášení pátrání (přítomnost určité osoby v trestním řízení může být nutná z nejrůznějších důvodů v nepřehledném množství různých procesních situací lišících se jejím procesním postavením, obsahem potřebné interakce a mnoha dalšími detaily) je tak velká, že by bylo vhodnější ponechat úkon policejního orgánu při vypátrání osoby *ad hoc*, případně stanovit orgánu oprávněnému vydat příkaz k pátrání povinnost uvést v takovém příkaze, jak má s danou osobou po jejím vypátrání být naloženo.

Tento druhý ďábel má ještě bratra zrozeného ze stejného lůna (nebo vejce, rodí-li se ďáblové z nich), tedy pramení z nejednoznačnosti systematických vazeb. Jak bude rozebráno níže, podle § d22 odst. 2 NTR smí **kdokoliv omezit svobodu hledané osoby** (tj. osoby,

¹⁸ Tento pojem je v NTR upraven v § 10 odst. 1 a pokrývá kromě NTR i zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, zákon o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

po které bylo vyhlášeno pátrání). Důvod vyhlášení pátrání po této osobě **není nijak omezen**, tedy uplatní se stejně vůči osobě, která je hledána, aby byla zadržena či zatčena, jako vůči osobě, která je hledána např. proto, že jde o poškozeného dosud neznámé totožnosti. NTŘ v tomto směru naprosto nijak nerozlišuje, což je ostatně pochopitelné, neboť vzhledem k adresátům tohoto ustanovení (kdokoliv) by bylo jen velmi málo praktické, kdyby právní úprava byla tak náročná, že by po nich požadovala, aby sami prováděli test proporcionality takového zásahu do osobní svobody v porovnání s účelem, pro nějž je přítomnost hledané osoby v trestním řízení vyžadována. Navíc by v takovém případě nebylo možno zabránit tomu, aby součástí vyhlášení pátrání byly podrobné detaily z průběhu trestního řízení umožňující adresátovi tohoto ustanovení vůbec takové posouzení provést, které by mohly být i velmi citlivé a jejich zveřejnění nežádoucí. NTŘ tedy správně takové břemeno na osobu, která by se rozhodla podle § 22 odst. 2 NTŘ hledanou osobu zadržet, neklade, ovšem tím přísnější musí být podmínky pro označení určité osoby jako hledané.

Poslední, nejmenší d'ábel vězí ve svěření pátrání nikoliv policejnímu orgánu, ale Policii České republiky. NTŘ jako by zde podvědomě k institutu pátrání přistupoval tak, jak k němu přistupuje současná právní úprava, tedy jako k operativní činnosti vykonávané sice pro potřeby trestního řízení, ale mimo jeho rámec, neboť pátrat nemá policejní orgán jakožto orgán činný v trestním řízení (§ 10 odst. 5 NTŘ), ale Policie České republiky, kterou NTŘ, stejně jako současný TR, vnímá jako instituci, která organizačně-technicky policejní orgán zajišťuje. Jak již bylo uvedeno, tento detail nemá příliš hluboký praktický význam a jistě je vcelku snadné překlenout jej teleologickým výkladem, mohl by ovšem posloužit i jako záminka právě pro výklad problematizující nové pojetí pátrání jako trestněprocesního úkonu.

2.2 Pořádkové zajištění svědka

Pořádkové zajištění svědka považuji za nejpodivnější „zjev“ NTŘ v oboru zajištění osob a z hlediska teoretického odůvodnění i praktických dopadů zvolené textace za nejproblematičtější, proto mu v tomto článku budu věnovat největší prostor. Podle důvodové zprávy je inspirací slovenská právní úprava „zabezpečenie svedka“ a německý institut „ohýbací vazby“ (tzv. „*Beugehaft*“) s tím, že slovenská verze umožňuje omezení osobní svobody až na 72 hodin, německá dokonce až na 6 měsíců. V důvodové zprávě přitom autoři NTŘ zcela korektně uvádí, že cíl německé „ohýbací vazby“ je odlišný.¹⁹ Považuji proto za vhodné jednak podrobně přiblížit účel, podmínky a mechanismus tohoto institutu v NTŘ, jednak porovnat tyto tematické okruhy se slovenskou a německou právní úpravou, neboť se jich jako předloh důvodová zpráva k NTŘ *expressis verbis* dovolává.

2.2.1 Pořádkové zajištění svědka v NTŘ

Tento institut má sloužit k zajištění přítomnosti svědka, jíž se nedaří dosáhnout jinak. Jeho využití má být vázáno na následující podmínky:

- již bylo zahájeno trestní stíhání,
- toto se vede pro zločin,

¹⁹ Zvláštní část důvodové zprávy k NTŘ, s. 114 a násled.

- svědek byl řádně a včas předvolán, ale bez důvodné a včasné omluvy se nedostavil,
- nepodařilo se jej předvést ani jinak zajistit jeho účast,

a není dán důvod pro zamítnutí návrhu na provedení takového důkazu (§ d19 odst. 1 NTR).²⁰

Jsou-li splněny tyto podmínky, může soud vydat k jeho pořádkovému zajištění příkaz, na jehož podkladě policejní orgán vypátrá jeho pobyt, zajistí jej a bezodkladně, nejdéle do 24 hodin jej dodá soudu či soudci, který jej musí následně nejpozději do dalších 24 hodin vyslechnout. Na podkladě tohoto institutu tak lze omezit osobní svobodu svědka, tj. osoby, proti níž se řízení nevede, na dobu až 48 hodin. Tuto pozoruhodnou právní konstrukci doplňuje i skutečnost, že výslech provádí soud, ne ten, kdo o provedení takového výslechu žádal.

2.2.2 Zabezpečenie svedka podle § 88 slovenského trestního řádu

Legitimitu tomuto zásahu do osobní svobody propůjčuje podle slovenské odborné literatury důvod podle čl. 5 odst. 1 písm. b) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy nepodrobení se rozhodnutí vydanému soudem podle zákona či zaručení splnění povinnosti svědčit uložené zákonem.²¹ Je zdůrazňováno, že nutnou podmínkou je svědkovo nerespektování soudní výzvy k dostavení se k úkonu v řízení před soudem, přičemž nejde o sankci,²² ale pouze o prostředek k zamezení nedůvodným průtahům.²³

Ve slovenském právním prostředí je zabezpečenie svedka vázáno na splnění kumulativních podmínek, že 1) se koná řízení před soudem, 2) svědek se bez omluvy nedostavil k úkonu, k němuž byl řádně předvolán, 3) byl neúspěšně učiněn pokus o předvedení svědka a 4) není jiné možnosti, jak přítomnost svědka zajistit.²⁴ K využití tohoto institutu je možno přikročit pouze tehdy, je-li bezpečně známa adresa, na které se zdržuje.²⁵

²⁰ § d19 NTR:

„Pořádkové zajištění svědka

(1) Nedostaví-li se po zahájení trestního stíhání v řízení o zločinu svědek bez důvodné a včasné omluvy na řádné a včasné předvolání k úkonu trestního řízení a nepodaří-li se jej předvést ani zajistit jeho účast na takovém úkonu jiným způsobem, může soudek pro přípravné řízení na návrh státního zástupce a v řízení před soudem předseda senátu na návrh stran nebo i bez takového návrhu vydat příkaz k pořádkovému zajištění svědka. Příkaz k pořádkovému zajištění svědka nevydá zejména tehdy, pokud by byl dán důvod pro zamítnutí návrhu na provedení takového důkazního prostředku.

(2) Strana, která navrhuje výslech svědka, může předsedu senátu požádat o vydání příkazu k pořádkovému zajištění svědka; v žádosti je třeba uvést skutečnosti a okruhy otázek, k nimž má být svědek vyslechnut. Předseda senátu předloží žádost druhé straně k vyjádření v jím stanovené lhůtě. Skutečnosti uvedené stranami předseda senátu zohlední při zvažování, zda příkaz k pořádkovému zajištění svědka vydá.

(3) Příkaz k pořádkovému zajištění svědka musí obsahovat...“

²¹ Srov. např. IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, 1049 s., s. 312. ISBN 978-80-8078-309-9.

²² Srov. např. IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo procesné I. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, 596 s., s. 351. ISBN 978-80-571-0332-5.

²³ Srov. např. IVOR a kol., op. cit., s. 312 a násl.

²⁴ Srov. např. ŠUFLIARSKY, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok. Komentár*. 3. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2017, 971 s., s. 274. ISBN 978-80-8155-070-6.

²⁵ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. 5 Tdo 31/2011, kde bylo namítané nevyužití tohoto institutu vůči osobě bez stálého domova, jejíž faktický pobyt je neznámý, shledáno jako důvodné.

Velmi významným důsledkem řádného provedení výslechu takto zabezpečeného svědka je podle slovenského práva možnost přečíst protokol o tomto výslechu v hlavním líčení, pokud se svědek opětovně k soudu nedostaví, přičemž řádnost tohoto úkonu předpokládá vzhledem ke krátkosti lhůty pro provedení výslechu (která je oproti období podle NŘ dvojnásobná) toliko vyzrozumění prokurátora a obviněného, resp. jeho obhájce.²⁶ Na druhé straně tento důsledek znamená, že vůči svědkovi není přípustné užít institutu zabezpečení svedka opakovaně.²⁷

Již letmé srovnání textace²⁸ příslušných ustanovení napoví, že navrhovaný institut pořádkového zajištění svědka má být v podstatě převzat ze slovenské právní úpravy, s výjimkou kratší nejvyšší přípustné doby omezení svobody.

2.2.3 „Beugehaft“ či „Erzwingungshaft“ podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu

Druhým zdrojem inspirace pro pořádkové zajištění svědka v NŘ je německý institut donucovací vazby podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu. Úvodem je třeba zmínit, že německý právní řád zná více případů donucovací vazby. V recentní přehledové německé právní literatuře se tak můžeme setkat s vymezením pojmu donucovací vazby nejen jako institutu podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, ale také k vynucení odevzdání věci zajišťované v trestním řízení podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu a dále jako donucovací prostředek k zaplacení pokuty podle německého přestupkového zákona (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), ba dokonce i k vynucení složení místopřísežného prohlášení o majetku dlužníkem v civilním vykonávacím řízení.²⁹

²⁶ Srov. např. IVOR, POLÁK, ZÁHORA, op. cit., s. 351.

²⁷ Srov. např. ŠUFLIARSKÝ, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTĚŠ a kol., op. cit., s. 275.

²⁸ § 88 zákona č. 301/2005 Zb., trestného poriadku, ve znění pozdějších předpisů, zní:

„Zabezpečenie svedka

(1) Svedkovi, ktorý sa napriek riadnemu predvolaniu na konanie pred súdom bez ospravedlnenia nedostavil, minulo sa účinkom aj nariadenie jeho predvedenia a jeho prítomnosť nemožno inak zabezpečiť, môže byť na ten účel uznesením súdu nariadené, aby bola obmedzená jeho osobná sloboda a aby bol predvedený príslušníkom Policajného zboru alebo Vojenskej polície; uznesenie súdu sa v plnom znení uvedie v zápisnici o úkone a svedkovi sa oznámi pri jeho výsluchu. Pri zabezpečení svedka sa § 73 ods. 3 druhá veta použije rovnako.

2) Pred rozhodnutím podľa odseku 1 požiadajú predseda senátu stranu, ktorá navrhla svedka vypočuť, aby uviedla skutočnosti a otázky, na ktoré má byť svedok vypočutý.

(3) Obmedzenie osobnej slobody svedka podľa odseku 1 môže trvať len čas nevyhnutne potrebný na vykonanie úkonu, najviac 72 hodín, z ktorých 24 hodín pripadá na jeho predvedenie a 48 hodín na jeho výsluch predsedom senátu, ktorý o tom rozhodol podľa odseku 1. O výsluchu sa vhodným spôsobom upovedomí prokurátor a obvinený, a ak má obvinený obhajcu, jeho obhajcu.

(4) Po výsluchu svedka sa svedkovi doručí predvolanie na súdne konanie alebo vyžiadá sa jeho adresa, na ktorú treba predvolanie zaslať. Ak sa svedok opätovne nedostaví na konanie pred súdom, môže predseda senátu namiesto jeho výsluchu prečítať výpoveď urobenú podľa odsekov 1 a 2 aj bez podmienok podľa § 263; to neplatí, ak o výsluchu nebol upovedomený prokurátor a obvinený, a ak má obvinený obhajcu, jeho obhajcu, iba ak by upovedomenie nebolo možné zabezpečiť. O tomto úkone sa urobí záznam, ktorý sa záloží do spisu.

(5) Ak nemožno svedka, ktorému bola obmedzená osobná sloboda, predviesť pred predsedu senátu podľa odseku 3, predvedie sa pred iného sudcu toho istého súdu, ktorý postupuje podľa odsekov 1, 3 a 4.

(6) Proti rozhodnutiu podľa odseku 1 je prípustná sťažnosť.“

²⁹ WERNER, R. *Erzwingungsbef.* In: WEBER, K. a kol. *Weber kompakt, Rechtswörterbuch*. 8. vyd. Mnichov: C. H. Beck München, 2023, stav k 1. 4. 2023. Citováno dle Beck-online.de.

Donucovací vazba podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu slouží k zajištění ediční povinnosti ve vztahu k věcem, které mohou sloužit jako důkaz, tedy za splnění podmínky, že určitá věc s důkazní hodnotou se nachází u osoby, kterou tíží povinnost ji vydat,³⁰ přičemž se nevyžaduje předchozí bezvýsledný příkaz k vydání ani pokus o odnětí věci.³¹ Vlastní mechanismus donucovací vazby podle § 95 odst. 2 německého trestního řádu je pak identický s mechanismem donucovací vazby podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, neboť první zmíněné ustanovení na § 70 německého trestního řádu odkazuje.

Donucovací vazba podle § 96 německého přestupkového zákona slouží výlučně k vynucení zaplacení pokuty,³² přičemž podmínky jsou, že nedošlo k zaplacení pokuty či její určené části ve lhůtě k tomu určené, dotčená osoba neprokázala svou platební neschopnost, byla řádně poučena o tomto následku a nejsou známy žádné skutečnosti, které by zakládaly její platební neschopnost. Donucovací vazbu nařizuje vždy soud, který své rozhodnutí může zrušit, ukáže-li se, že majetkové poměry dotčené osobě neumožňují okamžité zaplacení. Pokud však všechny podmínky splněny jsou, může být dotčená osoba vzata do donucovací vazby na dobu až šesti týdnů, v případě vícečetných pokut až tří měsíců, přičemž se vyměřuje ve dnech s ohledem na již zaplacenou část pokuty a může podle toho být i zkrácena. Donucovací pokuta ve vztahu k jedné nezaplacené pokutě je jednorázová, nelze ji nařídit opakovaně. Je-li tato donucovací vazba nařízena, vykonává se podle trestního řádu (§ 97 německého přestupkového zákona), za její výkon je odpovědné státní zastupitelství³³ a vlastní průběh se řídí německým trestním řádem vykonávacím (*Strafvollstreckungsordnung*).³⁴

V německém civilním řízení existuje donucovací vazba pro případ nespolupráce dlužníka ve vykonávacím řízení na jeho majetek. Účelem je přimět jej ke spolupráci, přičemž legitimitu tohoto institutu zakládá prý jeho nezbytnost, zatímco jeho přiměřenost fakt, že dlužník vždy vládne možností začít spolupracovat a dosáhnout okamžitého ukončení své vazby.³⁵ Spolkový ústavní soud už tuto povinnost strpět donucovací vazbu v civilním vykonávacím řízení přezkoumával s výsledkem, že není v rozporu s ústavním pořádkem, přičemž dokonce uvedl, že to platí v zásadě i tehdy, jedná-li se o vymožení pohledávky relativně malé výše.³⁶ Tato donucovací vazba podle § 802g a násl. německého civilního procesního řádu je podmíněna návrhem věřitele, jestliže dlužník ve stanovené lhůtě bez omluvitelného důvodu neučiní sdělení o svém majetku či je učinit odmítne, a skutečností, že výkon vazby

³⁰ HAUSCHILD, J. In: KNAUER, C., KUDLICH, H., SCHNEIDER, Hartmut et al. *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*. 2. vyd. C. H. Beck, 2023, 8900 s. ISBN 978-3-406-76770-8. Citováno dle Beck-online.de, k § 95, Rn. 2.

³¹ Ibid., Rn. 4.

³² KRENBERGER, B., KRUMM, C. In: BOHNERT, J., KRENBERGER, B., KRUMM, C. *Ordnungswidrigkeitgesetz. Kommentar*. 7. vyd. C. H. Beck, 2022, 771 s. ISBN 9783406783821. Citováno dle Beck-online.de, k § 96, Rn. 1.

³³ BOHNERT, KRENBERGER, KRUMM, op. cit., k § 97, Rn. 1.

³⁴ Ibid., Rn. 4.

³⁵ VOIT, W. In: MUSIELAK, H.-J., VOIT, W. *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. 20. vyd. Mnichov: Verlag Franz Vahlen, 2023, 3161 s. ISBN 978-3-8006-7015-4. Citováno dle Beck-online.de, k § 802g, Rn. 1.

³⁶ FLECK, W. In: VORWERK, V., WOLF, C. a kol. *Beck'sche Online-Kommentare. Zivilprozessordnung. Stand 1. 3. 2023*. 48. vyd. K § 802g, Rn 1 a násl.

neohrozí dlužníka na zdraví; vzetí do této vazby provádí soudní vykonavatel. Maximální délka trvání je šest měsíců a pro stejnou pohledávku jednoho věřitele nesmí být opakována, přičemž dlužník může kdykoliv učinit sdělení svého majetku, čímž bude vazba ukončena.

Kromě toho zná i německý civilní procesní řád institut podobný donucovací vazbě podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, tj. pořádkovou vazbu (upravenou v čl. 6 a 8 německého uvozovacího zákona k trestnímu řádu) pro případ, že se svědek bez řádné omluvy nedostaví k soudu (§ 380 německého civilního procesního řádu) či bez řádného důvodu odmítne vypovídat, ačkoliv podléhá povinnosti svědčit (§ 390 německého civilního procesního řádu). V těchto případech lze svědkovi kromě uhrazení nákladů, které z toho vznikly, uložit pořádkovou pokutu, a pro případ jejího nezaplacení může být vzat do pořádkové vazby na dobu jednoho dne až šesti týdnů. Podmínkami jsou v případě nedostavení se svědka řádné předvolání a absence omluvitelného důvodu (§ 381 německého civilního procesního řádu) a v případě odepření výpovědi či svědecké přísahy fakt, že svědek neuvedl důvod vůbec či uvedl takový důvod, který není právně dostatečný. V obou případech je vzetí do pořádkové vazby podmíněno nevyzpytatelností pokuty.³⁷ Rozdíl mezi oběma instituty je v tom, že při opakovaném porušení povinnosti nastupuje v případě nedostavení se možnost předvedení a rovněž opakování pořádkové pokuty (pořádková vazba je tedy možná opět jen v případě nevyzpytatelnosti pořádkové pokuty), zatímco v případě porušení povinnosti složit přísahu či podat svědeckví je následkem vzetí do donucovací vazby, avšak pouze na návrh³⁸ (§ 390 odst. 2 německého civilního procesního řádu). Tato donucovací vazba má stejné parametry jako shora popsána donucovací vazba ve vykonávacím civilním řízení.³⁹

Účelem „*Beugehaft*“ (*Erzwingungshaft*, *Zwanghaft*) podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu je vynucení splnění svědecké povinnosti a povinnosti složit přísahu, přičemž jde pouze o procesní donucovací opatření, jehož účelem není zajistit pravdivost výpovědi.⁴⁰ Je svou intenzitou srovnatelná s vyšetřovací vazbou.⁴¹ Podmínky jsou upraveny v § 70 odst. 1 německého trestního řádu a spočívají v odepření svědeckví či složení svědecké přísahy bez zákonného důvodu. V takových případech je standardně svědek povinen nahradit náklady, které z jeho odepření zákonně povinnosti vznikly, a obdobně jako tomu bylo v civilním soudním řízení, mu může být uložena pořádková pokuta a pro případ jejího nevyzpytatelnosti pořádková vazba.

³⁷ DAMRAU, J., WEINLAND, A. In: RAUSCHER, T., KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. 6. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2020, 2738 s. ISBN 9783406745201. Citováno dle Beck-online.de, k § 380, Rn. 7.

³⁸ Vzhledem k domácím poměrům působí poněkud kuriozně, že oprávněná procesní strana tak dává soudnímu vykonavateli procesní návrh na výkon rozhodnutí vzetím neposlušného svědka do donucovací vazby – srov. DAMRAU, WEINLAND. In: RAUSCHER, KRÜGER a kol., op. cit., k § 390, Rn. 13.

³⁹ GEHLE, B. In: ANDERS, M., GEHLE, B. a kol. *Beck'sche Kurz Kommentare. Zivilprozessordnung mit GVG und anderen Nebengesetzen*. 81. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2023, 3180 s. ISBN 978-3-406-79364-6. Citováno dle Beck-online.de, k § 390, Rn. 13.

⁴⁰ Srov. např. MAIER, S. In: KNAUER, KUDLICH, SCHNEIDER a kol., op. cit., k § 70, Rn. 1.

⁴¹ Srov. např. MAIER, S. In: KNAUER, KUDLICH, SCHNEIDER a kol., op. cit., k § 70, Rn. 26; či SLAWIK, S. In: BARTHE, C., GERICHKE, J. a kol. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. 9. vyd. C. H. Beck, 2023, 3328 s., k § 70, Rn. 5. ISBN 978-3-406-76760-9.

Beugehaft je vedle toho dalším možným následkem. Toto donucovací opatření tedy nelze uplatnit v případě, že se svědek vůbec po řádném předvolání bez zákonného důvodu nedostavil. Následky takového jednání upravuje § 51 německého trestního řádu a jsou jimi náhrada nákladů, možnost uložení pořádkové pokuty a pro případ, že tato nebude vymožena, pořádková vazba. *Beugehaft* podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu ustanovení § 51 stejného předpisu doplňuje tehdy, když se svědek sice dostavil, ale bez zákonného důvodu odepřel složení přísahy či poskytnutí svědectví.⁴² Použit *Beugehaft* lze toliko současně s procesními opatřeními uvedenými v § 70 odst. 1 německého trestního řádu, případně po jejich využití (tj. nemůže je nahrazovat), přičemž však není nutné, aby soud čekal na to, až tato opatření budou vymožena.⁴³ To, zda soud využije při splnění shora uvedených podmínek tohoto institutu, či nikoliv, je na jeho kvalifikovaném uvážení, při němž musí pečlivě vážit jeho přiměřenost ve vztahu ke všem okolnostem, zejména k závažnosti dané trestní věci, důkaznímu významu svědectví (odepření výpovědi o okolnosti nicotného významu užití *Beugehaft* vylučuje), poměrům pachatele (jeho zatvrzelost zakládající důvod se domnívat, že se nechá zlomit, důvodem užití *Beugehaft* naopak není).⁴⁴

Beugehaft smí trvat až šest měsíců, ne však déle než po dobu do skončení soudního řízení, přičemž opakovat ji v řízení pro stejný trestný čin již nelze. Ukončena musí být vždy, když odpadnou důvody jejího nařízení, zde však není bez zajímavosti, že samotné prohlášení svědka, že je připraven svědectví podat či složit svědeckou přísahu, nutně nemusí vždy být dostatečným důvodem pro ukončení *Beugehaft*, soud je povinen vždy hodnotit takové prohlášení v konkrétním kontextu věci.⁴⁵ I v případě, že by svědek však sehrál na soud pouze „šarádu“ a úpěnlivě tvrdil, že je již ochoten své povinnosti splnit, ale po svém propuštění z *Beugehaft* by dál zarytě mlčel a nanejvýše soudu ukázal dlouhý nos, nebylo by mu takové chytráctví nic platno, neboť zákaz opakování *Beugehaft* platí až poté, co byla vyčerpána maximální délka jeho trvání, do té doby je možno do stejné *Beugehaft* ve stejném řízení vzít svědka opakovaně.⁴⁶

Již jen telegraficky lze zmínit ještě další případy vazby jako procesního donucovacího prostředku v německém právním řádu, např. *Beugehaft* může být uložen rovněž v případě porušení svědeckých povinností při výslechu před státním zástupcem podle § 161a německého trestního řádu, pořádkovou vazbu lze uplatnit i v některých dalších typech řízení, v nichž se subsidiárně použije německý civilní procesní řád, soudce může podle § 177 zákona o soudní ústavě (ustanovení soudnictví – *Gerichtsverfassungsgesetz*) nařídit pořádkovou vazbu až na 24 hodin osobě, kterou soudce vykázal ze soudní síně pro nedodržování jeho pokynů k zajištění pořádku, podle § 178 stejného zákona může za narušení soudního jednání nepatřičným chováním být uložena pořádková pokuta až 1 000 € a pro případ její nedobytnosti pořádková vazba až na jeden týden atd.

⁴² MONKA, Ch. In: GRAF a kol. *Beck'sche Online-Kommentare. Strafprozessordnung mit RiStBv und MiStra. Stav k 1. 4. 2023*. 47. vyd. K § 70, Rn. 1.

⁴³ MONKA, C. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 9.

⁴⁴ SLAWIK, S. In: BARTHE, GERICKE a kol., op. cit., k § 70, Rn. 5.

⁴⁵ MONKA, Ch. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 10.

⁴⁶ MONKA, Ch. In: GRAF a kol., op. cit., k § 70, Rn. 11.

2.3 Srovnání navrhované úpravy se slovenským a německým inspiračním zdrojem

2.3.1 Srovnání se slovenskou právní úpravou

Na první pohled jsou zřejmé přinejmenším dva podstatné rozdíly mezi navrhovanou úpravou a jejím slovenským vzorem. Za prvé, zabezpečenie svedka je možné toliko tehdy, je-li jeho účast nutná při úkonu soudu, nikoliv i při vyšetrovacích úkonech prováděných policejním orgánem (či státním zástupcem) v přípravném řízení tak jako v navrhované české verzi, byť i v ní má pravomoc nařít pořádkové zajištění svědka toliko soud, resp. v naznačených souvislostech soudce pro přípravné řízení, i když má být svědek zajištěn pro účely výslechu, který původně nařít policejní orgán či státní zástupce. Je třeba rovněž upozornit, že český návrh počítá dokonce s tím, že v přípravném řízení by pořádkové zajištění svědka mohl soudu navrhnout pouze státní zástupce, tedy nikoliv i obviněný, což vyvolává pochybnosti z hlediska dodržení principu rovnosti zbraní.

Za druhé, slovenská inspirace umožňuje výslovně použití protokolu jako důkazu před soudem, což vylučuje možnost opakovaného použití tohoto institutu. Z tohoto hlediska je navrhovaná varianta NTR rovněž problematická, neboť tyto otázky nikterak neřeší. Co do (ne)opakovatelnosti užití institutu pořádkového zajištění to nepostrádá praktičnost, neboť nelze vyloučit potřebu výslech doplnit či zopakovat z čistě procesních důvodů (zejména v rámci prověrky důkazu takto získaného v návaznosti na další později získané důkazy), tedy slovenský přístup, který dovozuje nemožnost opakovaného výslechu s poukazem na jasnou úpravu právních důsledků výslechu zabezpečeného svědka, může v tomto směru pokulhávat. Zároveň to však vytváří prostor pro nejasnost, zda jednou pořádkově zajištěného svědka lze vyslechnout opětovně, i když si následný důkazní vývoj nežádá doplnění či zopakování jeho výslechu, ba dokonce zda takový postup nebude přímo povinný, protože protokol o takto dosaženém výslechu nebude možno použít. Je zjevné, že samotným účelem tohoto institutu je právě to, aby důkaz získaný výslechem svědka, kterého se nepodařilo vyslechnout standardními prostředky, byl pro další průběh trestního řízení zachován. Akceptovat, že již jen proto je třeba připustit čtení protokolu o takto provedeném výslechu jako přípustný důkazní prostředek, je však značně netriviální.

Jak již bylo zmíněno, specificky použitelnost protokolu o výslechu pořádkově zajištěného svědka vyřešena není. Patrně by se tedy na ni uplatnila obecná pravidla pro čtení protokolu o dřívější výpovědi v úpravě hlavního líčení, zejména v § y33 a § y34 NTR. Ty až na několik vesměs pro tento text nepodstatných detailů přebírají současnou právní úpravu § 211 odst. 1 až 4 TR, tedy váží čtení protokolu místo výslechu svědka, zjednodušeně řečeno, na explicitní či v případě nedůvodné nepřítomnosti obžalovaného i implicitní souhlas (hlavních) stran trestního řízení, nedosažitelnost svědka či provedení jeho výslechu jako neodkladného nebo neopakovatelného úkonu, neoprávněné odepření výpovědi v hlavním líčení či vystavení svědka nepřípustnému ovlivňování, případně korektní využití práva nevypovídat svědkem, pokud byl o tomto svém právu poučen již při svém původním výslechu, při němž jej nevyužil.

Je zde však velmi podstatné, že všude tam, kde je to z podstaty věci možné, je podmínkou tohoto postupu dodržení záruk kontradiktornosti původního výsledku, tj. zajištění možnosti obhajoby plnohodnotně na takovém dřívějším výsledku participovat. Klíčová je zde ona *možnost* participace, která tradičně pro zaručení kontradiktornosti stačí. Nevyžaduje se tedy, aby obhajoba skutečně byla u původního výsledku přítomna, ale postačí, že reálně měla příležitost se jej účastnit, ostatně opak by ani nebyl praktický, neboť by se jím obhajobě dostal do ruky pohodlný prostředek, jak sabotovat eventualitu čtení protokolu o výsledku svědka před soudem tím, že bude jednoduše výsledky v přípravném řízení bojkotovat. Za stavu *de lege lata*, neznajícího institut pořádkového zajištění svědka, to nečiní větší aplikační problémy, neboť výsledky jsou v přípravném řízení zpravidla plánovány s několikadenním, přinejmenším však s několikadenním předstihem, což je obecně třeba považovat za dostatečnou záruku, že obhajoba má reálný časový prostor zařadit si své záležitosti tak, aby obhájce či jeho substitut mohl být výsledku přítomen.

Pokud by ovšem tento institut měl být zaveden, je navýsost sporné, zda pouhé vyrozumění obhajoby o tom, že bude proveden výsledek zajištěného svědka, z povahy věci s velmi omezeným časovým předstihem (výsledek je nutno provést v šibeniční lhůtě 24 hodin od předání svědka soudu), bude ještě odpovídat požadavku na *reálnou* možnost obhajoby efektivně na něm participovat. Tuto pochybnost zvýrazňuje navíc skutečnost, že vyrozumění se má dít prioritně telefonicky *nebo* datovou zprávou zaslou do datové schránky, neboť z hlediska operativnosti nelze tyto dvě varianty považovat za rovnocenné. Datové schránky neslouží totiž jako expresní komunikační kanál, který by byl běžně používán pro urgentní zprávy, pro což svědčí nejen praktická zkušenost (zdaleka ne všichni uživatelé datových schránek je kontrolují každý den, natož vícekrát denně), ale už i jen samotné spojení fikce doručení s uplynutím až lhůty deseti dní od doručení datové zprávy.

Jistě i dnes dochází k situacím, v nichž je proveden výsledek bez vyrozumění obhajoby s dostatečným předstihem, např. v případě neodkladných či neopakovatelných úkonů, které jsou však podmíněny objektivními okolnostmi a obsahují specifické kompenzace chybějící kontradiktornosti, zejména povinnou přítomnost soudce, či v případě výsledků provedených ve vazebním zasedání, které bývá nařizováno rovněž ve značné časové tísní. Zde soudní praxe např. dospěla k závěru, že je možno za podmínek § 207 odst. 2 TŘ číst protokol o výsledku obviněného učiněném ve vazebním zasedání, aniž by mu byl přítomen obhájce obviněného.⁴⁷ Určitou odlišnost proti nastíněnému problému lze spatřovat v tom, že jde o výsledek obviněného, tedy eventuální výhrady proti tomuto Nejvyšším soudem vyslovenému právnímu názoru směřují primárně proti omezení práva na obhajobu, zejména jeho formální složky, tj. práva být zastoupen obhájcem⁴⁸ (nemožnost těžit z právní asistence, pochybnosti, zda obviněný není k výpovědi donucen obavou, že nebude-li vypovídat, vazba jej nemine atd.), nikoliv na absenci kontradiktornosti, neboť obviněný sám úkonu přítomen byl. Už proto si s tímto řešením při odpovědi na nastíněnou otázku nevystačíme, neboť z povahy věci je při vazebním zasedání alespoň obviněný přítomen vždy, tedy i kdyby šlo

⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 2. 2021, sp. zn. 8 Tdo 1406/2020, publ. pod č. 38/2021-I. Sb. rozh. tr.

⁴⁸ Srov. např. GRIVNA, T. In: FENYK, J., GRIVNA, T., CÍSAŘOVÁ, D. a kol. *Trestní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 952 s., s. 202. ISBN 978-80-7598-306-0.

o to, zda lze v hlavním líčení přečíst protokol o výpovědi učiněné ve vazebním zasedání nikoliv obviněným, ale svědkem, nevisel by hlavní otazník nad garancemi kontradiktornosti. Řešení této otázky není jednoduché, a právě už proto by bylo vhodné, aby, pokud by měl institut pořádkového zajištění svědka být někdy do našeho právního řádu zaveden (ačkoliv, jak dále rozvedu, se domnívám, že by zaváděn vůbec být neměl), podmínky čtení protokolu o takto provedeném výslechu svědka byly po vzoru slovenské právní úpravy specificky upraveny, ale oproti ní s výrazným akcentem na zajištění práv obhajoby, zejména práva na kontradiktornost jeho provedení. Nabízelo by se např. řešení, aby přečtení protokolu o výpovědi pořádkově zajištěného svědka bylo přípustné jen tehdy, pokud mu byl přítomen alespoň obviněný, nebo obhájce, případně pokud by bylo prokázáno, že obviněný i obhájce se s obsahem vyznění o výslechu seznámili a nedostavili se k němu bezdůvodně, přičemž při posuzování důvodu nepřítomnosti by soud musel zohlednit délku předstihu vyznění před konáním výslechu a skutečné možnosti obviněného a obhájce.

Další komplikaci pak představuje skutečnost, že slovenská úprava, jak již rovněž vzpomenuto, se omezuje toliko na řízení před soudem. Ve slovenských realitách tak zcela odpadá problém, který by v případě přijetí NTR pro ty české mohl být kardinální – relaci takto mimořádně před soudem učiněného výslechu v přípravném řízení k řízení před soudem z hlediska důkazní přípustnosti. I zde tane na první pohled nenápadný rozdíl ve své úplnosti, protože i v tomto bodě si lze přesvědčivou argumentaci představit pro obě krajní polohy – na jedné straně totiž šlo o výslech provedený před soudem za rovných možností hlavních stran se jej účastnit, což je principiálně dostatečná garance, na stranu druhou jsou zde všechny výše popsané pochyby o dostatečném zajištění kontradiktornosti. Mohlo by být namítnuto, že tento spor je pouze akademický, neboť v praxi přece jako dostatečná garance postačí, že sám výslech provádí soud a že strany mají rovnou příležitost se jej účastnit (k tomu, že ani tato argumentační linka není triviální, viz výše).

Ryze praktického významu by však tento spor mohl nabýt v případě, že výslech pořádkově zajištěného svědka byl proveden v přípravném řízení a v hlavním líčení není jednoznačně vyloučeno dosažení toho, aby byl proveden jeho nový výslech v hlavním líčení (či se tato možnost objeví dokonce až v rámci odvolacího řízení). Správný postup soudu za takových podmínek by byl esenciální, ale nikoliv prozaický. Mohl by soud zcela upustit od snah svědka vyslechnout v hlavním líčení a jen přečíst protokol o jeho dřívějším „pořádkově zajištěném“ výslechu? Měl by povinnost jej předvolat či se eventuálně pokusit o jeho předvedení, případně o výslech prostřednictvím videokonference, ale k dalšímu vlastnímu pořádkovému zajištění by již přikročit nesměl? Nebo směl, ale nemusel? Nebo by v takovém případě bylo nutné, aby byl svědek vyslechnut opětovně s využitím jeho pořádkového zajištění? Odpověď není jednoznačná. S oporou o analogii výslechu provedeného v přípravném řízení jako neodkladného a neopakovatelného, u nějž se v hlavním líčení ukáže, že důvody neodkladnosti a neopakovatelnosti odpadly (kriticky nemocný svědek se zotavil, nezvěstný svědek prohlášený za mrtvého znovu spatřil světlo světa atd.) bych plédoval pro řešení spočívající v povinnosti výslech provést znovu. V takovém případě je nepochybné, že by v souladu se zásadou bezprostřednosti a jejím konkrétním projevem – zásadou přímosti, velící soudu

čerpat důkaz důkazním prostředkem co nejpůvodnějším a nejbližším originálu,⁴⁹ soud byl povinen učinit vše proto, aby výslech svědka mohl zopakovat přímo v hlavním líčení. Mám však za to, že optimální řešení by spočívalo v nevytvoření prostoru pro tyto sporné otázky.

Pořádkové zajištění svědka, jak již sám název napovídá, má mít přitom pořádkový, nikoliv sankční, resp. donucovací charakter. V tom spatřuji další problém. Jak již bylo vzpomenuáno, krátkodobé omezení osobní svobody až na 24 hodin má být nově umožněno i v rámci institutu předvedení. Není tak zřejmé, proč by v případech, v nichž bude k zajištění řádného výslechu svědka zapotřebí jeho krátkodobé omezení na svobodě (úkon nelze provést hned a je zapotřebí právní důvod k omezení svědkovy svobody, než bude možno provedení úkonu zajistit), neměl postačovat právě institut předvedení, zejména když rozdíl v nejvyšší přípustné délce takového omezení není z hlediska operativního použití tak dramatický.

Pokud by byla shledána pro řešení situací úmyslně nespolupracujících svědků uvedená doba jako příliš krátká, jistě by bylo možno uvažovat o jejím prodloužení v těchto případech např. na 36 hodin. V geografických podmínkách České republiky a při organizaci její trestní justice (v širším slova smyslu) si lze jen těžko představit situaci, v níž by tato doba od omezení svědka na svobodě kdekoliv na našem státním území nepostačovala k tomu, aby v ní byl předveden před příslušný orgán činný v trestním řízení (nadto při možnosti využití v nepředvídatelných komplikovaných situacích institut dožádání) a aby byl úkon za jeho přítomnosti proveden. Z těchto důvodů nejsem přesvědčen o potřebnosti institutu pořádkového zajištění svědka a vzhledem k jeho koncepční nevyjasněnosti mám za to, že by bylo vhodné jej z NTR vypustit.

Z hlediska délky trvání lhůt k zajištění svědka a jeho výslechu je pak zajímavé i to, že ačkoliv důvodová zpráva zdůrazňuje, že česká varianta je mírnější, neboť maximální délka omezení osobní svobody činí 48 hodin, zatímco podle slovenské varianty jde o 72 hodin, slovenské zdroje uvádí, že tato o den delší lhůta začíná okamžikem vydání rozhodnutí o zabezpečení svědka,⁵⁰ počátek té české je vázán zcela nepochybně až na faktické omezení osobní svobody svědka.⁵¹ S tím ostatně souvisí i to, že zatímco slovenská právní praxe, jak upozorněno výše, nepřipouští využití tohoto institutu tehdy, není-li pobyt svědka bezpečně zjištěn (tj. slovenské orgány činné v trestním řízení si musí pro zabezpečovaného svědka jít „najisto“), diskutovaný český návrh naopak přímo počítá s tím, že po svědkovi, který má být pořádkově zajištěn, může být zapotřebí pátrat, a to případně i za cenu vstupu do obydlí, jiného prostoru nebo na pozemek.⁵²

⁴⁹ Srov. např. CÍSAŘOVÁ, D., GŘIVNA, T. In: FENYK, CÍSAŘOVÁ, GŘIVNA a kol., op. cit., s. 110 a násl.

⁵⁰ ŠUFLIARSKY, P., NOVOCKÝ, J. K § 88. In: ČENTĚŠ a kol., op. cit., s. 275.

⁵¹ Srov. § d20 odst. 2 NTR: „*Policejní orgán, který svědka na základě příkazu zajistil, je povinen ho neodkladně, nejpozději však do 24 hodin, dodat soudu, jehož soudce pro přípravné řízení nebo předseda senátu příkaz vydal, nebo na místo umožňující tomuto soudci provést výslech prostřednictvím videokonferenčního zařízení. Není-li to výjimečně možné vzhledem k nepředvídatelným okolnostem, musí být svědek dodán nejpozději do 24 hodin od zajištění jinému věcně příslušnému soudu; jinak musí být propuštěn na svobodu.*“ [zvýraznění aut.]

⁵² Srov. § d20 odst. 1 NTR: „*Pořádkové zajištění svědka provede policejní orgán, který je též povinen, je-li toho k provedení příkazu třeba, pátrat po pobytu svědka. Na pátrání po svědkovi se obdobně použijí ustanovení tohoto zákona o pátrání po hledané osobě. V nezbytném případě je policejní orgán oprávněn překonat při tomto úkonu odpor svědka nebo vstoupit do obydlí, jiného prostoru a na pozemek.*“ [zvýraznění aut.]

2.3.2 Srovnání s německou právní úpravou

Domnívám se, že všechny shora v oddílu 2.2.3 uvedené příklady bohatě postačují pro ilustraci závěru, že německý zákonodárce je ohledně donucovacích vazeb podstatně benevolentnější než ten český, a to včetně institutů vzdáleně připomínajících dlužnické vězení.⁵³ V obecné rovině je legitimní rovněž syntetický ductus, že i v právním řádu vyspělého demokratického státu, který už přes sedmdesát let slouží přinejmenším v evropských souřadnicích pro mnohé jako inspirační zdroj a vzor v oblasti ochrany lidských práv, mají své místo instituty omezující osobní svobodu i za pouhé procesní delikty, a to i s relativně (pro jejich pachatele) přísnými sazbami. Jistě by bylo možno argumentačně na tomto podkladě rozvinout tezi, že i český zákonodárce by mohl v této oblasti projevit poněkud větší ambice a řečeno s trochou nadsázky, se více otevřít možnosti více zavírat. Proti tomu by bylo možno rozvinout neméně poutavou argumentační linku, jejímž leitmotivem by patrně bylo známé rčení, že když dva dělají totéž, není to totéž, a že přinejmenším po onu dobu, po kterou je Spolková republika Německo pro mnohé lidskoprávní inspirací, se domácí právní tradice vyvíjela s entymémou, že odnětí osobní svobody má být rezervováno výlučně pro trestní sankce v trestním právu hmotném jako typově nejinvazivnější a nejpřísnější sankce, které právní řád nabízí.

Domnívám se však, že tento sofistikovaný spor není třeba načínat. Ani jeden z výše uvedených příkladů se totiž nekryje svým účelem s pořádkovým zajištěním svědka, což ostatně přiznává otevřeně (a proto korektně) i důvodová zpráva k NTR. Všechny shora uvedené instituty odkrývají, že jejich koncepční význam v německém právním řádu spočívá v něčem docela jiném, totiž v:

- 1) náhradě za nevyvozenou pořádkovou pokutu;
- 2) prostředku ke zlomení protiprávního odporu při nesplnění určité zákonné povinnosti vážící se k důkazu;
- 3) případně ve zvláštní procesní pořádkové sankci v případech chování narušujícího průběh hlavního líčení.

Navrhovanému institutu pořádkového zajištění svědka se tak blíží jedině pořádková vazba ukládaná za nedostavení se svědka po řádném předvolání a bez zákonného důvodu, ale i tento institut odpovídá shora uvedenému účelu nahradit nevyvozenou pořádkovou pokutu. Na místě podle mého názoru už vůbec není ani jeho srovnání s „*Beugehaft*“ podle § 70 odst. 2 německého trestního řádu, neboť účel tohoto institutu je podstatně odlišný. Zatímco pořádkové zajištění svědka je prostředkem, jehož účelem je dosáhnout přítomnosti svědka při úkonu trestního řízení, „*Beugehaft*“ cílí na přinucení svědka k výpovědi, pakliže bez zákonného důvodu odmítá vypovídat.

Tento rozdíl oproti návrhu pořádkového zajištění svědka považuji za zcela principiální. Není-li zajištěna svědkova přítomnost, nelze pochopitelně s jistotou určit, jak se ke své

⁵³ Které v Německu pochopitelně jako takové neexistuje, neboť by bylo v rozporu s jeho mezinárodními závazky, zejména se Čtvrtým dodatkovým protokolem k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

výpovědi svědek postaví, tj. zda ji bez zákonného důvodu odepře, či svou povinnost splní. Nic z podmínek pro pořádkové zajištění svědka přitom nesvědčí pro to, že by bylo možno tohoto institutu využít jen tam, kde se svědek své přítomnosti u výslechu úmyslně vyhýbá. Přísně vzato se svědek, jehož pořádkové zajištění soud příkáže, materiálně ani nemusí dozvědět o tom, že jeho svědecká výpověď je v nějakém trestním řízení žádána, a podmínky k vydání příkazu mohou být přesto splněny. V zásadě totiž postačí, je-li nedosažitelný.

Rozdílnost účelů obou institutů vysvítá rovněž z porovnání délky, po níž může být osobní svoboda svědka omezena. *Beugehaft* jako nástroj ke zlomení odporu svědka ke spolupráci zjevně vyžaduje dlouhodobější působení, nejde jen o jakési technické překlenutí doby, po kterou musí být svědek nezbytně omezen na svobodě, aby bylo možno zorganizovat jeho výslech (k tomu viz výše oddíl 2.2.3). Jak jsem zmínil již výše, lhůta 48 hodin v případě pořádkového zajištění svědka nedává příliš dobrý smysl ani z hlediska účelu tohoto institutu, neboť výslech lze v domácích podmínkách jistě zorganizovat a provést i v kratší lhůtě (o čemž svědčí mimo jiné i letité zkušenosti s vazebními lhůtami navazujícími na zadržení podezřelého či zadržení nebo zatčení obviněného). Z hlediska účelu *Beugehaft*, ale i nejbližšího institutu *Ordnungshaft* je pak tato lhůta (resp. ve smyslu účelu těchto institutů jde spíše o dobu, přinejmenším o tom lze rozumně polemizovat) příliš krátká.

S tím je spojen i další rozdíl zakořeněný v odlišnosti účelů obou institutů, tedy že při rozhodování o *Beugehaft* platí přísný princip proporcionality a je nutno zvažovat mnoho různých okolností nejen pro zodpovězení otázky, zda má vůbec být nařízena, ale i na jak dlouho. I navrhovaná úprava pořádkového zajištění svědka počítá s tím, že uvedené lhůty jsou nejvyšší přípustné, ale výslech je třeba provést bezodkladně, avšak vzhledem k relativní krátkosti této lhůty příliš mnoho manévrovacího prostoru nezbyvá. Zmínku zasluhuje i další související divergenční aspekt, a to skutečnost, že délka *Beugehaft* má být vyměřována při respektu k principu proporcionality vzhledem k okolnostem případu (význam svědectví, závažnost dané trestní věci, osobní poměry svědka), zatímco v případě návrhu pořádkového zajištění svědka se o žádná délce trvání nerozhoduje, jsou vytyčeny pouze nejvyšší přípustné délky trvání omezení osobní svobody před dodáním svědka soudu a pro provedení výslechu soudem. I to vyznívá pro pouze „technicistní“ povahu pořádkového zajištění svědka, která se s povahou *Beugehaft* nijak nesrovnává.

2.4 Zadržení a zatčení

Tyto instituty mají doznat v NTR pouze drobnějších změn a úprav. Patrně nejvýraznějšími jsou umožnění tzv. „občanského“ (§ d22 odst. 1 NTR) i „policejního“ **zadržení** (§ d23 NTR) i **osoby, která nakládá s věcí pocházející z trestného činu a osoby, po níž bylo vyhlášeno pátrání**. Obě tyto navrhované změny vzbuzují rozpaky. Důvodová zpráva sice plasticky líčí důvod prvé z nich spočívající v tom, že např. poškozený podle současné úpravy nemůže zadržet osobu, kterou den po činu spatří se svou odcizenou věcí, např. jak nasedá na ukradené kolo poškozeného a chystá se ujet,⁵⁴ ovšem podle mého názoru tato možnost současně otevírá příliš široce příležitost pro zneužití, ale i pro „čestné“ omyly.

⁵⁴ Zvláštní část důvodové zprávy k NTR, s. 115.

Kvalita podezření, že jde o věc pocházející z trestné činnosti, totiž není nijak specifikována. Tomu nahrává i důvodovou zprávou uváděný příklad s odcizeným kolem, neboť prokazovat poškozenému, že si musel všimnout, že jde o kolo tomu jeho pouze podobné, může být nikoliv nezřídka kdy prakticky nemožné, přičemž ještě větší riziko vnímám v případě unáhlených činů poškozených, kteří se jednoduše v návalu emocí spletli.

Nedostí však na tom. Návrh blíže nespécifikuje ani vztah k osobě provádějící zadržení, ani k trestnému činu. Formulace návrhu tedy připouští, aby kdokoliv (tedy nejen poškozený ve snaze obnovit držbu své věci, u kterého by to dávalo smysl jako trestněprocesní obdoba svépomoci) citelně zasáhl do osobní svobody kohokoliv, u koho má podezření, že nakládá s věcí pocházející z trestného činu. Nejde tedy jen o samotného poškozeného, který – ať skutečně, ať domněle – druhý den spatří neznámou osobu prohánět se na jeho jízdním kole, ale třeba i o souseda z ulice, který se doslechl, že někdo někomu ze sousedství včera ukradl kolo a dopravní prostředek neznámého cyklisty podle jeho matných vzpomínek přibližně odpovídá popisu.

Systémově mnohem větší problém však v této souvislosti představují nikoliv čestné omyly aktivních občanů, ale riziko pravidelného využívání tohoto ustanovení profesionálními či i zcela soukromými „vymahači dluhů“ v nikoliv zcela výjimečných situacích, v nichž při řešení obchodních či jiných soukromoprávních záležitostí (z neobchodních typicky např. rodinněprávních) dojde na vzájemné osočování z páčání trestné činnosti (podvod, krádež, zpronevěra, poškození cizích práv, porušování domovní svobody atd.), které nikoliv jen zcela vzácně ústí v (běžně vzájemné) podávání trestních oznámení. Tyto smutné lidské příběhy již samy o sobě v dnešním stavu, v němž se omezují právě jen na podání trestních oznámení, značně komplikují život nejen svým vlastním protagonistům, ale i orgánům činných v trestním řízení, a teď si ještě představme, že budou doprovizeny zadržením z důvodu, že zadržená osoba má u sebe věc, vůči které neohrožený zadržitel tvrdí, že pochází z trestného činu, jehož se na něm, jeho rodině či podniku dopustil, následováním pozdějším trestním oznámením druhé strany pro zbavení či alespoň omezení osobní svobody prvou stranou konfliktu.

Byť se taková představa může jevit úsměvnou, kdokoliv, kdo kdy takovou situaci musel úředně řešit, potvrdí, že v ní nikomu veselo nebylo. Tento obraz temní ještě o poznání více, představíme-li si zadržení již zmíněným profesionálním vymahačem dluhů s odůvodněním, že měl od klienta informace nasvědčující, že zadržená osoba se na něm dopustila trestného činu podvodu⁵⁵ a peníze či jiné věci, které jím získala, má stále u sebe. V takových případech by zpravidla bylo velmi obtížné prokázat vymahači, že jednal účelově – pro profesionální vymahače totiž nebude nijak komplikované naučit se vstupní informace od klienta zadokumentovat tak, aby z nich skutečně vyplývalo podezření ze spáchání podvodu, ale současně aby klienta neohrožovala kvalifikace jeho sdělení jako krivého obvinění.

Blíže určen přítom nemusí být ani trestný čin, ani role, kterou měla zadržovaná osoba hrát při jeho spáchání. Důvod pro legální zadržení „prostým“ jednotlivcem by tedy podle návrhu

⁵⁵ Typicky bude tvrdit, že zadržovaná osoba věděla, že dluh nebude schopna splnit, již v okamžiku, kdy přebírala předmětné peněžní prostředky.

byl dán např. i tehdy, když by osoba provádějící zadržení ani neměla podezření, že by zadržená osoba sama byla účastna na trestném činu, ba dokonce že by si byla vědoma, že o takovou věc jde, podstatné by bylo jen to, že má u sebe věc pocházející z trestného činu. Zadržen kýmkoliv by tak mohl být nejen podezřelý pachatel či účastník, dokonce nejen „podílník“, ale i osoba nakládající s kradenou věcí, kterou *bona fide* koupila od nevlastníka za standardních podmínek. Absurdním důsledkem pak je v podstatě neomezená možnost zadržet kohokoliv, u koho někdo spatří omamnou a psychotropní látku, kterou nelze získat legálně (např. tabletku extáze).

Stejný důvod pro zadržení je zaveden přitom nejen pro zadržení „občanské“, ale i „policejní“. To považuji za ještě závažnější, neboť prokázat zneužití v podobě účelového tvrzení, že nějaká věc, kterou u někoho policejní orgán zahlédl, pochází z trestné činnosti, bude ještě obtížnější než prokázat zneužití § 63 odst. 2 písm. e) ZPČR, umožňujícího vyzvat k prokázání totožnosti osobu, která odpovídá popisu hledané nebo pohřešované osoby, u nějž v minulost byly zaznamenány případy ne-li přímo zneužití, pak nadužívání policisty. Tvrzení, že např. mobilní telefon zadržené osoby odpovídal popisu telefonu nedávno nahlášeného jako odcizeného, bude přitom zpravidla ještě snáze obhajitelné, ale důsledky jsou podstatně závažnější („pouhé“ přinucení k prokázání totožnosti vs. omezení osobní svobody).

Obdobná rizika spatřuji u **zadržení osoby, po které bylo vyhlášeno pátrání**. Vytváří se tím kategorie jakýchsi novodobých „psanců“, které smí kdokoli omezit na osobní svobodě jenom proto, že jsou hledáni, přičemž příkaz k pátrání je možné vydat nejen vůči podezřelému či obviněnému, ale vůči kterékoliv osobě, jejíž pobyt je neznámý a jejíž přítomnost je potřebná. Může se tak jednat i jen o svědka, který ani neví, že se policejnímu orgánu nedaří jej kontaktovat. Je třeba si přitom uvědomit, že z této právní úpravy by nemuseli těžit jen „bdělí občané“, ale i profesionální „lovci lidí“, jimž by jejich živnost takto byla velmi usnadněna. Jakkoliv je možná celá jedna generace vyrůstající či zrající v 90. letech ovlivněna testosteronem nabitými akčními seriály, jejichž hlavními hrdiny byli nejrůznější soukromí detektivové v havajských košilích či „psanci, kteří loví psance“, prohánějící se na choppech pouštními oblastmi, rozkvet těchto profesí je podle mého názoru skutečně nejlepší přenechat říši pohádek pro dospělé. Oba tyto důvody zadržení proto navrhuji z NTR vypustit.

2.5 Vazba, instituty ji nahrazující, předběžná opatření, zákaz vycestování do zahraničí, pořádková pokuta

Navrhovanou úpravu vazby a souvisejících institutů považuji za **velmi zdařilou**. Je nejpřílehavějším projevem evolutivního přístupu zaměřeného na ujednocení, koncepční systematizaci, dopracování detailů a doplnění o úpravu, která dnes praxi chybí. Kromě přidání poněkud nadbytečných proklamací na úvod vazební úpravy návrh přináší některé terminologické změny (např. „**domácí vazba**“ – viz § d61 NTR – na místě dohledu probačního úředníka podle § 73 odst. 2 věta druhá TR), má se utřídit **komplexní a přehledná úprava rozhodování** o vazbě, jejím prodlužování atd., **stropuje se výše peněžité záruky** částkou 50 000 000 Kč (§ d55 NTR), má se zavést režim přezkumu trvání opatření nahrazujících vazbu (nově nazývaných **zajišťovací opatření** – viz § d49 NTR), nově se má upravit

„nenápadná“ **povinnost stížnostního soudu rozhodnout o zajišťovacím opatření jen tehdy, navrhne-li to některá ze stran** (§ d66 odst. 4 NŘ), podstatným způsobem se má „**zprůchodnit**“ **institut zákazu vycestování do zahraničí**, který má napříště místo odnětí cestovního dokladu spočívat ve vymezení správních obvodů obcí při státní hranici a kolem mezinárodních letišť, do nichž se zakáže obviněnému vstup (resp. pobyt v nich), přičemž výkon lze kontrolovat s využitím elektronického náramku (§ d69a odst. 2, § d69b odst. 1 NŘ), nově se má rovněž **sjednotit režim ukládání předběžných opatření** tak, že namísto současného rozštěpení pravomoci pro rozhodování mezi soudce a státního zástupce by podle NŘ měl rozhodovat pouze soudce. I předběžná opatření se mají dočkat režimu přezkumu svého trvání; zavedeno má být i nové předběžné opatření – příkaz k léčení. Velkým turbulencím nebyla vystavena ani navrhovaná úprava **pořádkové pokuty**, jejíž výše má nově činit nejvýše 100 000 Kč, v kvalifikovaných situacích, které NŘ vymezuje, až 200 000 Kč.

Jak již bylo uvedeno, navrhovanou úpravu vazby a příbuzných institutů vítám a **hodnotím velmi kladně**. Ke zvážení dávám snad pouze otázku, zda nezpřesnit právní úpravu vymezující vazební důvody, která se v podstatě má přebírat ze současného znění § 67 TŘ. Důvodem je skutečnost, že i přes již tři desítky let potvrzovanou judikaturu Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva stále vazební soudy někdy chybují i v poměrně základních otázkách (ne)naplnění vazebních důvodů a jejich odůvodnění.⁵⁶ Důvody tohoto ne vždy zcela optimálního stavu jsou dobře známé a těžko je lze obecným soudům vyčítat – tkví především v krátkých lhůtách pro rozhodování o vazbě navazující na zadržení či zatčení a rozhodování soudci nespecializujícími se na trestní právo zejména na menších soudech. Právě proto bych zrovna v této otázce vyšší míru instruktivnosti považoval za žádoucí, přičemž připojuji ještě další důvod, jímž je ztížená možnost Nejvyššího soudu jakožto orgánu určeného k tomu Ústavou sjednocovat judikaturu ve vazebních věcech, neboť proti vazebním rozhodnutím není přípustné dovolání, takže zbývá jen možnost vydání stanoviska či krkolonná a na politické situaci závislá cesta stížnosti pro porušení zákona. Zrovna ve vazebních věcech se přitom v zájmu rychlosti rozhodování a pod tlakem krátkých vazebních lhůt otevírá rovněž větší prostor pro účelové kompromisy, které jsou v rozporu se zákonem, ale žádná ze zainteresovaných stran je neřeší, jakož i pro nenapadnutí vazebního rozhodnutí opravnými prostředky, ačkoliv je v důsledku neorientovanosti soudu či přehlédnutí v rozporu se zákonem, ale ví to jen ta oprávněná osoba, pro niž je takové rozhodnutí příznivé.

Uvědomuji si, že NŘ by již v současné podobě byl poměrně objemným právním předpisem a přílišná podrobnost právní úpravy mu byla rovněž mnohokrát pery a ústy mnoha odborníků vytýkána.⁵⁷ S touto kritikou se ztotožňuji (viz i některé pasáže tohoto článku)

⁵⁶ Jen z poslední doby srov. např. nález sp. zn. II. ÚS 1959/22 ze dne 20. 9. 2022, nález sp. zn. I. ÚS 2987/22 ze dne 8. 12. 2022, nález sp. zn. III. ÚS 2698/22 ze dne 14. 2. 2023 či nález sp. zn. III. ÚS 2461/22 ze dne 14. 3. 2023. Podrobně srov. ZHRADNÍČKOVÁ, M. Ústavně konformní interpretace a aplikace § 67 trestního řádu. In: *Trestní právo*. 2021, č. 4, s. 12 a násl. ISSN 1211-2860.

⁵⁷ Za všechny ostatní srov. např. vystoupení Vladimíra Pelce včetně porovnávání počtu znaků NŘ s některými zahraničními právními úpravami v rámci akce „Rekodifikační čtvrtky ze dne 1. 12. 2022 – dostupné z: <https://www.epravo.cz/eshop/rekodifikacni-ctvrtky-aneb-nad-navrhem-noveho-trestniho-radu-online-zive-vysilani-1-12-2022-716.html?action=571d9938>

a nejen ve vztahu s NTŘ zastávám i zcela obecně názor, že právním předpisům sluší spíše vyjadřovací úspornost, a především s pouze deklaratorními, či dokonce proklamativními pasážemi se má šetřit. Mám nicméně za to, že jestli je jedna oblast pokrytá NTŘ, která by měla být instruktivnější a jíž by naopak prospělo rozšíření i o nadbytečné demonstrativní ustanovení, byly by to právě důvody vzetí do vazby.

Dávám tedy ke zvážení, zda nepodpořit přímo v textu návrhu záruky, že i v případě, že o vazbě bude rozhodovat soudce-nespecialista v časovém presu, neodkloní se od stabilních judikатурních požadavků. Nebylo by přitom ani legislativně příliš náročné nalézt správné formulace, neboť by postačovalo v zásadě vyjít z právních vět ve výše odkazovaných rozhodnutích. Patrně nejvhodnější se jeví kombinace typových okolností, které o naplnění vazebního důvodu mohou svědčit, a typových okolností, které samy o sobě nezakládají vazební důvod.

Rovněž bych pro větší přehlednost a snazší orientaci považoval za vhodné opticky jednoznačně oddělit obavu z naplnění vazebního důvodu vyplývající z vlastního jednání obviněného, které svědčí o vyšší pravděpodobnosti jeho úmyslu vazební důvod realizovat (tzv. subjektivní vazební důvod), od tzv. objektivní konstelace okolností, tedy situace, kdy obviněný sám svým jednáním bezprostředně nezavdal důvod se domnívat, že je pravděpodobné, že pojal úmysl některý vazební důvod naplnit, ale kdy celkový kontext objektivních okolností, v nichž se nachází, zvyšuje riziko naplnění vazebního důvodu tak výrazně, že zájem na zajištění účelu trestního řízení takto razantním zásahem do základních práv a svobod obviněného převáží nad jejich ochranou.⁵⁸

Dále by bylo žádoucí zpřesnit formulaci vazebního důvodu vazby předstížné [§ d34 písm. c) NTŘ, převzatý z § 67 písm. c) TŘ], který, ač prošel za dobu účinnosti TŘ novelizací, stále v praxi občas vyvolává pochybnosti o přesném rozsahu pojmu „trestná činnost“ ve vztahu k právní kvalifikaci, tj. musí-li jít o stejnou skutkovou podstatu, stejný trestný čin, či dokonce zda lze připustit, že může jít i o jiný, ale „příbuzný“ trestný čin, a pokud ano, přes kolik „kolen“ bude takové příbuzenství ještě přípustné. Standardní výklad se přiklání k názoru, že musí jít o druhově shodné trestné činy,⁵⁹ resp. trestné činy se stejným druhovým či skupinovým objektem.⁶⁰ S tím lze souhlasit, nicméně bylo by vhodné vztah trestného činu, z něž je obviněný podezřelý, a trestného činu, který by mohl v rámci opakování trestné činnosti spáchat, přiblížit, neboť druhový či skupinový objekt nemusí být vždy spolehlivým vodítkem. Svě další upotřebení zde nachází snad nejvůsatější příklad trestního práva hmotného – rozdíl mezi krádeží a loupeží. Druhový objekt krádeže a primární druhový objekt loupeže jsou zcela odlišné, přičemž si však lze velmi snadno představit, že pachatel se rozhodne v rámci opakování trestné činnosti přejít z riskantnější loupeže na delikátnější krádež vloupáním (nepřepadne poškozeného s kyjem v ruce za bílého dne, ale vloupá se k němu domů nepozorovaně v noci, aby snížil riziko, že bude přistížen a tentokrát již nemilosrdně

⁵⁸ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 9. 1996, sp. zn. I. ÚS 62/96 (N 74/6 SbNU 27).

⁵⁹ Srov. např. ŠÁMAL, P., RŮŽIČKA, M. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4700 s., s. 745. ISBN 978-80-7400-465-0.

⁶⁰ Srov. např. AUGUSTINOVÁ, P. In: FENYK, J., DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní řád. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, k § 67, bod 25. Citováno dle *ASPI* (právní informační systém) [cit. 20. 8. 2023].

vzat do vazby). Zde by ještě byl po ruce protiargument, že loupež má s krádeží shodný alespoň sekundární objekt (a existují i případy, kdy má jeden trestný čin několik hlavních objektů⁶¹), takže mezera v jejich „příbuzenství“ je pouze zdánlivá.

Může však docházet i k jiným situacím, např. pokud je prakticky vyloučeno riziko, že se pachatel pokusí opakovat znovu stejný trestný čin, ale je vysoké riziko, že se pokusí dosáhnout nějakého nelegálního cíle jiným způsobem. Např. pachatel se napoprvé snažil zastrašit či vydírat klíčového svědka, aby policii nic o pachatelově předchozí trestné činnosti neřikal, protože policie o ní vůbec netuší, po jejím odhalení mu však již nezbyvá nic jiného než svědka fyzicky zlikvidovat dříve, než jej policie stačí vyslechnout, a existují indicie, na jejichž základě je pravděpodobnost tohoto řešení vysoká. Krajně problematická je i samotná formulace, podle níž obviněný bude opakovat trestnou činnost, pro niž je stíhán, neboť tato jazyková konstrukce jednoznačně předpokládá, že se této trestné činnosti již dopustil, což porušuje presumpci neviny.

Výsledné znění by mohlo vypadat např. následujícím doplněním ustanovení vymezujících jednotlivé důvody vazby:

„§ d34 Důvody vazby

1) Obviněný smí být vzat do vazby jen tehdy, jestliže dosud zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že skutek, pro který bylo zahájeno trestní stíhání, byl spáchán, má všechny znaky trestného činu, jsou zřejmé důvody pro podezření, že tento trestný čin spáchal obviněný a z konkrétního jednání obviněného či jiné osoby jednající na jeho popud vyplývá důvodná obava, že obviněný úmyslně

a) uprchně nebo se bude skrývat, aby se tak trestnímu stíhání nebo trestu vyhnul (dále jen „útěková vazba“),

b) bude působit na dosud nevyslechnuté svědky nebo spoluobviněné nebo jinak mařit objasňování skutečností závažných pro trestní stíhání (dále jen „koluzní vazba“), nebo

c) spáchá trestný čin související s činem, pro který je stíhán, dokoná trestný čin, z jehož pokusu je podezřelý nebo se pokusí o čin, z jehož přípravy je podezřelý nebo kterým brozil, (dále jen „předstížná vazba“).

2) Důvod vazby může vyplývat i z komplexu jiných konkrétních skutečností, které ve vzájemných souvislostech zakládají vysokou pravděpodobnost že obviněný naplní některou z obav uvedených v odst. 1, zejména

a) u útěkové vazby nelze-li totožnost obviněného hned zjistit, vystupuje-li pod falešnou totožností, nemá-li stále bydliště, brozí-li mu uložení trestu odnětí svobody ve výměře převyšující osm let, má-li zázemí v cizím státě, nedostavil-li se na předvolání k podání vysvětlení či k výsledku či se vyhýbá-li se aktivně orgánům činným v trestním řízení;

b) u koluzní vazby kontaktuje-li sám nebo prostřednictvím jiného bez oprávněného důvodu poškozeného, svědka, spoluobviněného či osobu, proti níž se vede samostatné trestní řízení, vzdaluje-li bez oprávněného důvodu sám nebo prostřednictvím jiného z dosahu orgánů činných v trestním řízení věci či datové záznamy, které by mohly být nosičem důkazu, nebo zasahuje-li sám nebo prostřednictvím jiného bez oprávněného důvodu do informací, které nesou;

⁶¹ Srov. např. ŠÁMAL, P. Zamyšlení nad judikaturou k totožnosti skutku u deliktů, jejichž objektem je život a zdraví. In: *Soudní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 217 a násl.

c) u předstížené vazby vybrožuje-li spácháním trestného činu uvedeného v odst. 1 písm. c), nebyly-li zajištěny nástroje trestného činu, nemá-li obviněný jiný způsob zajištění obživy než páčání trestné činnosti, měl-li trestný čin, z něhož je podezřelý, spáchat pod vlivem duševní poruchy a odmítá-li se podrobit léčbě.

3) *Důvod vazby nezakládá žádná konkrétní skutečnost uvedená v odst. 2 sama o sobě. Důvodem vazby nemůže být sama o sobě také skutečnost, že obviněný:*

a) je cizím státním příslušníkem, se po spáchání činu vyskytoval z oprávněného důvodu v zahraničí, je obrožen trestní sazbou trestného činu, jehož horní hranice převyšuje osm let;

b) využívá své právo nepřispívat aktivně ke svému obvinění, shromažďovat důkazy či jiné součásti práva na obhajobu či jiného svého procesního práva včetně práva usilovat o využití některého zvláštního způsobu řízení, vyrovnání s poškozeným, mediace či jiného obdobného alternativního postupu nebo plní-li vůči poškozenému, svědkovi, spoluobviněnému či osobě, proti níž se vede samostatné trestní řízení, svou zákonnou povinnost;

c) je podezřelý ze spáchání trestného činu, z něž byl obviněn, již v minulosti trestný čin spáchal nebo je osobou se sklony k páčání protispolečenské činnosti.“

Zdůrazňuji, že si jsem vědom skutečnosti, že jev legislativního kynutí je v zásadě nežádoucí a že lze proti mému návrhu snadno namítnout, že není účelem textu zákona poskytovat zcela podrobné pokyny pro každou myslitelnou reálnou situaci, na niž může dopadat (marná sláva, doby podobných montesquieuovských představ o fungování právního řádu jsou již dávno pryč, stejně jako kazuistické trestní zákonodárství, jakým byl např. ruský trestní zákoník z poloviny 40. let 19. století⁶²), ba že dokonce takový výsledek by byl antiúčelem právního předpisu jako obecného normativního aktu. Stejně tak předem přijímám i kritiku, že lze žádoucího stavu dosáhnout i jinak, např. proškolením „vazebních“ soudců, sepisem praktické příručky pro ně atd. Z důvodů, které jsem načrtl výše a jimiž je kombinace pravidelného časového presu a připuštění rozhodování o vazbě i soudci-nespecialisty, mám však za to, že efektivita dosažení tohoto stavu by byla v případě přímého zahrnutí demonstrativních ustanovení k vazebním důvodům podstatně vyšší.

3 Peněžitá záruka

Jak jsem již uvedl, úpravu vazby a náhradních opatření za ni v NTŘ považuji za velmi zdařilou, evoluční, promyšlenou a sloužící ku prospěchu věci. Můj shora učiněný návrh na změnu formulace úpravy vazebních důvodů je veden jinou filosofií než současná podoba NTŘ, ale není s ní v rozporu, pouze ji ze shora uvedených důvodů rozvíjí a zpodobňuje. Kromě tohoto bych návrhu doporučoval ještě jednu dílčí změnu, a to v navrhované úpravě peněžitě záruky. Ta vychází víceméně ze zprášené a dopracované aktuální úpravy, která se v praxi v zásadě osvědčila. Přesto se domnívám, že by bylo vhodné ji doplnit ještě o výslovné ustanovení řešící výši peněžitě záruky ve vztahu ke zjištěnému či předpokládanému výnosu z trestného činu, ze kterého je obviněný podezřelý. V praxi toto kritérium bývá zohledňováno, je však snadným cílem kritiky, že porušuje presumpci nevinu.

⁶² Srov. např. VLČEK, E. In: SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 1134 s., s. 737. ISBN 978-80-7380-043-7.

Nelze-li presumovat, že obviněný předmětný trestný čin spáchal, jak pak totiž může soud při stanovování výše peněžité záruky do této promítnout i výnos, který mu měl z tohoto činu kynout? Pokud by naopak měl soud striktně presumpci nevinny dodržet a určit výši záruky zcela bez ohledu na zjištěný či předpokládaný výnos, pak spolehlivost tohoto náhradního opatření bude značně pochybná a v některých případech může být i zcela kontraproduktivní (např. odpovídají-li ostatní kritéria výši 1 000 000 Kč, ale trestným činem měl obviněný získat 100 000 000 Kč, taxa za „vykoupení se“ z vazby je zde velmi výhodná). Samozřejmě i zcela opačně platí, že pokud by toto kritérium mělo být uplatněno vždy, pak efektivně může zabránit nahrazení vazby peněžitou zárukou u osoby, která je nevinná, ale byla obviněna z trestného činu, jímž měla být získána astronomická částka. Jistě tak nelze k tomuto kritériu přistupovat mechanicky, ale bylo by vhodné ponechat je jako jedno z těch, k nimž soud má přihlížet mezi všemi ostatními dalšími a jímž se nemá řídit otrocky. Ostatně v praxi v této souvislosti není v případě trestné součinnosti raritou, že v době rozhodování o vazbě (a mnohdy ani v době pravomocného rozsudku) není známo, jak přesně měly být výnosy či produkty trestné činnosti mezi obviněné distribuovány.

Na půdorysu mé motivace zpřesnit a rozvinout navrhovanou právní úpravu právě v oblasti regulace vazby (tj. rozhodování v krátkých lhůtách, zapojení „nespecialistů“ atd.) námitkám rizika přílišného svázání právní úpravy a jejího mechanického uplatňování nelze upřít jistou apriorní přesvědčivost. Považoval bych proto za žádoucí, aby ustanovení § d56 písm. a) NTŘ, který v zásadě přebírá dosavadní kritéria pro určení výše peněžité záruky (osoba a majetkové poměry složitele záruky, povaha a závažnost trestného činu a závažnost vazebních důvodů), bylo výslovně doplněno i o přihlídnutí k „*zjištěnému či předpokládanému výnosu z trestného činu, který nebyl zajištěn*“. Jednoznačné zakotvení tohoto kritéria v zákoně by podle mého názoru napomohlo jednotnému rozhodování a poskytlo by dostatečně konkrétní instrukci i soudci-nespecialistovi či začátečníku.

Onu apriorně mocně působící námitku porušení presumpce nevinny pak lze celkem jednoduše demontovat tím, že výše peněžité záruky není zcela neodlučně navázána na čin, z nějž je obviněný podezřelý, ale její kritéria zahrnují mnohem širší rozsah skutečností. Kupř. majetkové poměry složitele, kterým není sám obviněný, s činem naprosto nijak nesouvisí. Ostatně stejná námitka by mohla být vznesena i proti kritériu závažnosti trestného činu, které patří historicky mezi naprosto stěžejní a není relevantním způsobem zpochybňováno ani v současnosti. Rozdíl zde jistě lze spatřovat v tom, že ohrožení odsuzujícím rozsudkem za daný trestný čin je objektivně dané a působí i vůči obviněnému, který žádný takový čin nespáchal, ale přesto nebude ochoten riskovat, že jeho nevina nevyjde v průběhu trestního řízení najevo, zatímco zohlednění výnosu z trestného činu *eo ipso* předpokládá, že tento výnos byl tímto činem získán, respektive že se prosadí ve střetu s variantou, že obviněný je nevinen, právě proto, že si orgány činné v trestním řízení nemohou dovolit ji neprosadit, takže fakticky o presumpci viny jde. Mám však za to, že je zde možno přistoupit na pragmatické vysvětlení, že presumpce výnosu není ještě presumpcí viny, obdobně jako je aktuálně na celoevropské úrovni akceptováno brutálně pragmatické připuštění presumpce oběti současně s presumpcí nevinny (z hlediska formální logiky vyznívá dosti

podivně, předpokládáme-li ve stejnou chvíli, že osoba A je obětí trestného činu spáchaného osobou B, o které předpokládáme, že jej nespáchala⁶³).

Závěr

Tento článek pojednává o úpravě zajištění osob v návrhu nového trestního řádu. Motivací k sepsání tohoto článku byla veřejně deklarovaná neochota reprezentace obou komor našeho zákonodárského sboru se návrhem nového trestního řádu zabývat s odůvodněním, že by měl být ještě podrobněji prodiskutován. Této příležitosti využívá právě i tento článek a vstupuje do diskuse o navrhované podobě zajišťovacích institutů směřujících vůči osobám. Jeho cíle jsou v zásadě dvojí – představit stávající koncepci návrhu v této zájmové oblasti a podrobit kritické analýze ty jeho části, které se jeví být problematickými. Ambicí tohoto textu samozřejmě nemohlo být podrobit zájmovou část návrhu komplexní a rovnoměrné analýze, neboť to by vyžadovalo rozsah přinejmenším disertační práce. Pozornost je proto věnována těm novým institutům, u nichž byla identifikována nejvýraznější rizika možných budoucích aplikačních problémů, a to především z důvodu závažnosti jejich dopadů do základních lidských práv a svobod (zejména instituty zasahující citelně do osobní svobody jako zadržení či pořádkové zajištění svědka), jakož i institutům, které návrh ponechává v zásadě bez povšimnutí, ale u nichž existuje již dnes určitý prostor pro legislativní vylepšení (zejména vazba a instituty, které ji nahrazují). Všude tam, kde článek určitý institut návrhu podrobuje kritice, nabízí rovněž řešení či alternativu.

Samotným závěrem bych chtěl dodat, že tento článek nebyl zamýšlen jako laciná snaha ztrhat návrh nového trestního řádu a svést se na populární vlně odporu proti němu, navíc v pohodlné pozici, když už je známo, že ani zákonodárce jej v současné podobě přijmout nehodlá. Jsem si vědom toho, jak náročná práce na tak zásadním legislativním počínu je a že výsledek v dnešní době tolika rozdílných očekávání tolika rozdílných zájmových skupin nikdy nemůže být přijat konsenzuálně všemi zainteresovanými. Je logické, že článek se zabývá především těmi pasážemi návrhu, které považuje za problematické, jejichž analýza, odůvodnění kritiky a návrh řešení zákonitě vyžaduje větší plochu než konstatování, že s určitými pasážemi souhlasím, či že je dokonce oceňuji, neboť k tomu zpravidla již není co dodat. Poměr mezi rozsahem tohoto článku věnovanému souhlasným pasážím ku rozsahu věnovanému nesouhlasným pasážím nechť tedy není vnímán jako poměr rozsahu mého souhlasu k návrhu jako celku ku poměru mého nesouhlasu. Konkrétně části zabývající se zajištěním osob považuji za velmi zdařilé a evoluční a instituty, kterým se věnuje tento článek z kritického pohledu, jsou v nich výjimkou. O to důležitější však podle mého názoru je se jimi zabývat.

⁶³ To by ovšem již samo o sobě vydalo na vlastní rozsáhlý a argumentačně výživný odborný článek. Pro klidný spánek čtenářův nerušený nastíněnou kontradikcí lze v tuto chvíli nabídnout smířlivé řešení, že logický rozpor není dán, předpokládáme-li, že osoba A je obětí trestného činu, o němž předpokládáme, že jej nespáchala osoba B. Toto řešení není uspokojivé ve všech myslitelných souvislostech a důsledcích, ovšem, jak již avizováno, to už je úkol pro jiné myslitele.