

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 15.02.1979, sp. zn. Tpjf 81/78, ECLI:CZ:NS:1979:TPJF.81.1978.1

Číslo: 1/1979

Právní věta: I. Obviněný musí mít v případech uvedených v § 36 tr. ř. obhájce od doby, kdy vznikl důvod nutné obhajoby. Je-li tento důvod dán již v době vznesení obvinění, musí mít obviněný obhájce od vznesení obvinění (§ 36 odst. 1, 2, 3, § 41 odst. 2 a § 165 odst. 1 tr. ř.). V řízení proti mladistvému musí mít mladistvý obhájce vždy od vznesení obvinění (§ 291 tr. ř.). II. Vznikne-li důvod nutné obhajoby od vznesení obvinění, je orgán přípravného řízení povinen postupovat podle § 38 odst. 1, § 39 tr. ř. po oznámení usnesení o vznesení obvinění (§ 163 odst. 3 tr. ř.). Obviněnému je třeba nejprve umožnit, aby si obhájce zvolil; jestliže si obviněný nezvolí obhájce ihned, určí se mu k jeho zvolení lhůta (§ 38 odst. 1 tr. ř.). Délka této lhůty se stanoví se zřetelem na povahu a okolnosti případu tak, aby nebyl ohrožen účel nutné obhajoby. Určení lhůty nepřichází v úvahu, prohlásí-li obviněný, že si obhájce zvolit nechce. Obhájce bude obviněnému podle § 39 tr. ř. ustanoven, jestliže si obviněný obhájce nezvolil ihned nebo v určené lhůtě a obhájce mu nebyl zvolen ani jinou oprávněnou osobou (§ 37 odst. 1 tr. ř.). /1/. III. V době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, ač jej musí mít, lze provádět jen ty vyšetřovací úkony, které vzhledem k nebezpečí jejich zmaření, ztráty nebo podstatného oslabení jejich důkazní hodnoty anebo ztráty dalších důkazů, tedy z hlediska účelu trestního řízení (§ 1 odst. 1 tr. ř.), nesnesou odkladu na dobu, než obviněný obhájce bude mít (analogie § 165 odst. 4 tr. ř.). IV. Provedení jiného vyšetřovacího úkonu v době, kdy obviněný obhájce ještě neměl, přestože jej musel mít (§ 36, 291 tr. ř.), je porušením práva obviněného na obhajobu. Jestliže tato vada přípravného řízení nebyla již odstraněna vyšetřovatelem podle § 166 odst. 5 věta za středníkem tr. ř. anebo postupem prokurátora podle § 174 odst. 2 písm. c), d) tr. ř., soud po předběžném projednání obžaloby vrátí věc podle § 188 odst. 1 písm. f) tr. ř. prokurátoru k došetření, je-li toho třeba k odstranění této vady přípravného řízení proto, že jde o část řízení důležitou pro rozhodnutí a obviněný - nebo v případech nutné obhajoby podle § 36 odst. 1 písm. b), c) a § 291 tr. ř. i proti vůli obviněného jeho zákonný zástupce nebo obhájce - navrhuje opakovat takto vadně provedené vyšetřovací úkony v přítomnosti obhájce.

Soud: Nejvyšší soud ČSSR

Datum rozhodnutí: 15.02.1979

Spisová značka: Tpjf 81/78

Číslo rozhodnutí: 1

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Stanovisko

Hesla: Obhajoba nutná

Předpisy: 141/1961 Sb. § 37 odst. 1

§ 163 odst. 3

§ 38 odst. 1

§ 39

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Odůvodnění:

V praxi orgánů činných v trestním řízení nejsou jednotné názory na některé otázky nutné obhajoby v přípravném řízení. Jde především o otázky, od kdy musí mít obviněný, který není mladistvý, v přípravném řízení obhájce, jestliže důvod nutné obhajoby vznikl již od vznesení obvinění, jaký je správný postup při zvolení, resp. ustanovení obhájce v těch případech a v případech mladistvých, je-li třeba zajistit účast obhájce v co nejkratší lhůtě, a zda v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, ač jej musí mít, lze provádět všechny vyšetřovací úkony, nebo jen takové úkony, které nesnesou odkladu. Sporná je dále otázka, kdy je třeba v postupu vyšetřovatele v těchto případech spatřovat porušení předpisů zajišťujících právo obhajoby (§ 186 písm. e/ tr. ř.) a za jakých podmínek jde o takovou vadu přípravného řízení, pro kterou je třeba vrátit věc prokurátoru k došetření (§ 188 odst. 1 písm. f/ tr. ř.).

K návrhu stanoviska k těmto otázkám byli požádáni o vyjádření generální prokurátor ČSSR, předsedové Nejvyššího soudu ČSR a Nejvyššího soudu SSR, ministr vnitra ČSSR, ministři spravedlnosti ČSR a SSR, generální prokurátoři ČSR a SSR, ministři vnitra ČSR a SSR, Ústředí české advokacie v Praze, Ústředí slovenské advokacie v Bratislavě, právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu ČSSR majíc na zřeteli uvedená vyjádření vycházelo při zaujetí stanoviska z těchto úvah:

K právní větě č. I:

V praxi orgánů činných v trestním řízení se často uplatňuje názor vycházející z odlišné dikce v ustanovení § 36 a v § 291 tr. ř., že povinnost orgánů vyšetřování zajistit, aby obviněný měl obhájce již od vznesení obvinění, platí jen v řízení proti mladistvým. V tomto řízení, zvláště byl-li mladistvý ihned po vznesení obvinění vzat do vazby, vyšetřovatelé nezřídka postupují tak, že ihned zařizují, aby mladistvému byl obhájce podle § 39 tr. ř. ustanoven, aniž mu tedy předem umožnili obhájce si zvolit (§ 37 odst. 1, § 38 odst. 1 tr. ř.).

Tento názor a na něm založenou praxi nelze považovat za správné. Ze srovnání ustanovení § 291 a § 165 odst. 1 věta první tr. ř. vyplývá, že každý obhájce je již od vznesení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech; rozdíl je toliko v tom, že jde-li o obhájce osoby mladistvé nebo osoby, která pro své tělesné nebo duševní vady není schopna sama se náležitě hájit, je obhájce oprávněn zúčastnit se vyšetřovacích úkonů bez jakéhokoli omezení (§ 165 odst. 3 tr. ř.), kdežto jde-li o obhájce jiného obviněného, lze mu účast na vyšetřovacích úkonech ze závažných důvodů odeprít (§ 165 odst. 1 věta za druhým středníkem tr. ř.). Odlišný režim v řízení proti mladistvému v otázce, od kdy musí mít obviněný obhájce, nelze dovést ani z toho, že v § 36 tr. ř. je použito slov, že obviněný musí mít obhájce „už v přípravném řízení“, zatímco v § 291 tr. ř. se stanoví, že mladistvý musí mít obhájce „od vznesení obvinění“. Přípravným řízením, v němž musí mít obviněný (včetně mladistvého - viz § 36 odst. 1 písm. c/ tr. ř.) obhájce, se totiž rozumí úsek od vznesení obvinění do podání obžaloby, postoupení věci, přerušování nebo zastavení trestního stíhání (srov. § 12 odst. 9 tr. ř.); před vznesením obvinění není obviněného a tedy nemůže být ani obhájce. Musí-li tedy mít obviněný podle § 36 tr. ř. obhájce již v přípravném řízení, znamená to, že jej musí mít již od vznesení obvinění, pokud ovšem již v této době vznikl důvod nutné obhajoby. V řízení proti mladistvým nastává tento důvod bezvýjimečně vznesením obvinění. Jen v tom je z tohoto hlediska rozdíl mezi nutnou obhajobou mladistvého a jiného obviněného. Není však žádného rozdílu v nutné obhajobě z hlediska doby, od

kteře musí mít mladistvý nebo jiný obviněný obhájce, pokud též u jiného obviněného byl dán důvod nutné obhajoby již od vznesení obvinění (srov. též směrnici pléna býv. Nejvyššího soudu z 18. 12. 1967 [Pls 8/67](#) - I/1968 sb. rozh. tr.).

K právní větě č. II:

Nejednotné názory jsou dále na otázku, jak se má postupovat, nemá-li obviněný obhájce, přestože jej musí mít, a při tom okolnosti případu vyžadují, aby se urychleně prováděly vyšetřovací úkony. Snaha zajistit, aby obviněný, zejména mladistvý, nezůstal po žádnou část přípravného řízení bez obhájce, tedy ani v době, kdy mu ještě běží lhůta ke zvolení obhájce, vede někdy v praxi k tomu, že se postupuje podle § 39 tr. ř., aniž se obviněnému poskytne možnost zvolit si obhájce. Zmocnění takto ustanoveného obhájce se v těchto případech omezuje na dobu, než bude o obhájci rozhodnuto definitivně. Jindy zase při aplikaci ustanovení § 38 odst. 1 tr. ř. vznikají v praxi obtíže, které mají základ v nežádoucích průtazích způsobovaných jak určením nepřiměřeně dlouhé lhůty ke zvolení obhájce, tak i pomalým postupem při ustanovení obhájce, jestliže si obviněný obhájce nezvolil, ani mu nebyl zvolen jinou oprávněnou osobou. Důsledkem toho je, že se někdy obhájci znemožňuje, aby se zúčastnil i podstatné části přípravného řízení a využil oprávnění, která mu poskytuje ustanovení § 165 tr. ř.

K tomu je třeba především uvést, že důvod nutné obhajoby sice vzniká již vznesením obvinění (srov. § 291 tr. ř.), popř. může vzniknout již vznesením obvinění (srov. § 36 odst. 1, 2, 3 tr. ř. ve spojení s § 165 odst. 1 tr. ř.), ale povinnost orgánu přípravného řízení postupovat podle § 38 odst. 1, § 39 tr. ř. vzniká až oznámením usnesení o vznesení obvinění (§ 163 odst. 3 tr. ř.). Do té doby obviněný totiž zpravidla neví, že je obviněným a nemůže si proto obhájce zvolit a v důsledku toho mu ani nemůže být obhájce ustanoven. Jestliže se však obviněný doví o vznesení obvinění jiným způsobem a zvolí si obhájce, popř. mu jej zvolí jiná oprávněná osoba (§ 37 odst. 1 tr. ř.) již před oznámením usnesení o vznesení obvinění, má přirozeně i takový obhájce právo zúčastnit se vyšetřovacích úkonů (§ 165 odst. 1 tr. ř.). Při oznamování usnesení o vznesení obvinění je orgán přípravného řízení povinen postupovat s nejvyšším urychlením tak, aby toto usnesení mohlo být obviněnému oznámeno v zákonné lhůtě (§ 163 odst. 3 tr. ř.). Liknavý postup v tomto směru ze strany orgánu přípravného řízení by byl porušením práva na obhajobu s důsledky uvedenými v III. a IV. právní větě.

Postup, jímž se má zajistit, aby obviněný v případě nutné obhajoby měl obhájce, upravuje ustanovení § 38 odst. 1 tr. ř., a to tak, že nemá-li obviněný obhájce, ač jej musí mít (§ 36), určí se mu lhůta ke zvolení obhájce. Teprve uplyne-li tato lhůta marně, bude mu obhájce ustanoven. Ze znění uvedeného ustanovení jednoznačně plyne, že obviněnému lze obhájce ustanovit až poté, co svého práva na zvolení obhájce ihned nebo v určené lhůtě neužil; k ustanovení obhájce nedojde ovšem ani tehdy, byl-li obviněnému obhájce zvolen jinou oprávněnou osobou (§ 37 odst. 1 tr. ř.).

Nemá proto oporu v zákoně praxe, podle níž se přistupuje k ustanovení obhájce dříve, než uplyne lhůta, která byla obviněnému ke zvolení obhájce určena proto, že obhájce neměl, ihned si ho nezvolil, avšak zvolit si ho chtěl. Z důvodů výše uvedených nemá tato praxe opodstatnění ani v řízení proti mladistvým.

Ustanovení § 38 odst. 1 tr. ř. a zejména délka lhůty ke zvolení obhájce musí být vykládány v souvislosti a v souladu s ustanovením § 165 odst. 1 tr. ř. Smyslem lhůty podle § 38 odst. 1 tr. ř. je zaručit právo na obhajobu i v tom směru, aby byla obviněnému zajištěna svobodná volba osoby obhájce. Nemůže proto nikdy vést k tomu, aby obhajoba byla naopak vyřazena z možnosti uplatnit se po podstatnou část přípravného řízení, kdy jsou prováděny nejdůležitější úkony, aby tedy obhájce obviněného neměl možnost zúčastnit se jejich provádění, ač mu to zaručuje ustanovení § 165 odst. 1 tr. ř.

K zamezení těchto nežádoucích a zákonodárcem nezamýšlených důsledků (srov. důvodovou zprávu k § 36 odst. 3 a § 165 novely tr. ř. č. 57/1965 Sb.) je třeba vyložit a uplatňovat ustanovení § 38 odst. 1 a § 39 tr. ř. tak, aby právo na obhajobu obhájcem již v přípravném řízení bylo reálně zajištěno v co nejširší míře. Lhůta podle § 38 odst. 1 tr. ř. podle dnů se poskytne obviněnému jen tehdy, není-li nutné po vznesení obvinění urychleně konat další vyšetřovací úkony. V takovém případě je nutno s těmito úkony vyčkat do doby, až v určené lhůtě zvolený nebo po marném uplynutí lhůty ustanovený obhájce bude mít možnost uplatnit svá práva (§ 41 tr. ř.). Je-li zapotřebí provádět vyšetřovací úkony urychleně, musí být lhůta podle § 38 odst. 1 tr. ř. stanovena přiměřeně povaze a okolnostem případu i na dobu kratší než jeden den, určenou v hodinách (k počítání lhůt určených podle dní srov. § 60 tr. ř.). Jen takovou lhůtu lze za dané situace pokládat za přiměřenou, nemá-li se právo obviněného na volbu osoby obhájce zvrátit ve svůj opak, tj. ve vyřazení práva na obhajobu obhájcem z podstatné části přípravného řízení.

Jestliže obviněný bezprostředně po poučení o nutné obhajobě nebo kdykoli později během poskytnuté lhůty prohlásí, že si zvolí určitého obhájce, a nemá sám možnost obhájci udělit plnou moc (např. je-li ve vazbě), je třeba obviněnému ihned umožnit, aby zvolenému obhájci udělil plnou moc. Prohlásí-li naopak obviněný po poučení o nutné obhajobě, že si obhájce nezvolí, a obhájce mu nezvolila ani jiná oprávněná osoba (§ 37 odst. 1 tr. ř.), musí být neprodleně, např. i telefonicky (záznam o tom se učiní ve spise), a bez poskytnutí lhůty podle § 38 odst. 1 tr. ř. zajištěno okamžitě ustanovení obhájce tak, aby obhájce mohl co nejdříve vykonávat svá práva.

Stejně se postupuje i v případě, uplynula-li marně lhůta podle § 38 odst. 1 tr. ř.

Tento výklad odpovídá znění § 38 odst. 1 tr. ř. Vyváženě se v něm uplatňuje požadavek zaručit obviněnému právo na obhajobu i v tom směru, aby mu byla zajištěna svobodná volba osoby obhájce, i požadavek umožnit zvolenému, popř. ustanovenému obhájci, aby mohl v době co nejkratší reálně uplatňovat práva, jež mu poskytuje zákon. Zákonem předepsaný postup, který je z tohoto hlediska stejný u mladistvého i u jiného obviněného, nevylučuje, aby obviněný byl i v případě nutné obhajoby po určitou dobu bez obhájce, pokud si jej ihned po vzniku důvodu nutné obhajoby nezvolil anebo mu nebyl ihned zvolen jinou oprávněnou osobou. Jde ovšem o to, aby tato doba byla co možná nekratší, jak to odpovídá povaze a potřebám konkrétního případu.

1) Redakční poznámka: Tím se mění a upřesňuje právní názor vyslovený v rozhodnutí č. 2/1978 sb. rozh. tr.

K právní větě č. III:

Nejednotné jsou posléze názory na otázku, zda a jaké vyšetřovací úkony lze v případě nutné obhajoby provádět v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, kdy je provedení vyšetřovacích úkonů v uvedené době porušením práva obviněného na obhajobu a jak má postupovat soud při předběžném projednání obžaloby, bylo-li právo obviněného na obhajobu v uvedeném směru porušeno.

Podle některých názorů lze v případě nutné obhajoby provádět v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, jakékoli vyšetřovací úkony. Takový postup, jenž umožňuje, aby trestní věci byly vyřizovány co nejrychleji, není podle těchto názorů v rozporu s žádným ustanovením trestního řádu, tedy ani s ustanovením § 165 odst. 4 tr. ř., které předpokládá, že obviněný obhájce již má.

S těmito názory nelze souhlasit.

Podle § 165 odst. 1 tr. ř. je obhájce již od vznesení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech; může obviněnému a jiným vyslychaným osobám klást otázky, avšak teprve tehdy, až orgán výslech skončí a udělí mu k tomu slovo; odeprít obhájci tato oprávnění je možno jen ze závažných

důvodů, které je prokurátor povinen na obhájcovu žádost urychleně přezkoumat. Na některých vyšetřovacích úkonech (§ 165 odst. 2 tr. ř.) nebo v případě obviněných, kteří vzhledem k svému věku nebo tělesnému nebo duševnímu stavu nejsou schopni sami se náležitě hájit (§ 165 odst. 2 tr. ř.), nelze účast na úkonu obhájce vůbec odepřít. Tato oprávnění má obhájce i tehdy, není-li obhajoba obhájcem povinná, pokud si obviněný obhájce zvolil ihned po vznesení obvinění. Tím spíše náleží tato práva obhájci od vznesení obvinění, jestliže již od vznesení obvinění vznikl důvod nutné obhajoby (§ 36 tr. ř.), popř. kdykoli později od doby, kdy vznikl důvod nutné obhajoby. Z principu rovnosti práv občanů i ze smyslu a účelu účasti obhájce v přípravném řízení vyplývá, že právo na obhajobu obhájcem již v přípravném řízení musí být zajištěno v podstatě ve stejném rozsahu jak v případě, kdy obviněný využil možnosti zvolit si obhájce ihned od vznesení obvinění, přestože obhájce mít nemusel, tak také v případě, kdy vzhledem k své situaci a vzhledem k okolnostem (zejména proto, že je např. ve vazbě) neměl možnost nebo nevyužil možnosti ihned si zajistit právní pomoc obhájce, ač obhajoba obhájcem je dokonce povinná.

Účastí obhájce v přípravném řízení je nejen prohloubeno právo obviněného na obhajobu, ale jsou i posíleny záruky zjišťování objektivní pravdy; využití oprávnění, která náleží obhájci, přispívá i k posílení záruk socialistické zákonnosti (viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu novely č. 57/1965 Sb.).

Právo na obhajobu je jedním ze základních občanských práv, které je zaručeno ústavou a podrobněji promítnuto v ustanoveních trestního řádu. V socialistickém trestním procesu právo na obhajobu nelze chápat jako pouhou proklamaci, ale jako právo, jehož výkon socialistická společnost i orgány aplikující právo musí též důsledně zajišťovat. V tomto smyslu je třeba chápat a vykládat i právo obhájce zúčastnit se vyšetřovacích úkonů již od vznesení obvinění, vznikl-li již v té době důvod nutné obhajoby. Provádět v takovém případě vyšetřovací úkony, aniž by se obhájci poskytla možnost zúčastnit se jich, lze tedy zásadně jen tehdy, jestliže odklad při provedení úkonu by byl v rozporu s účelem trestního řízení, tj. s požadavkem, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni (§ 1 odst. 1 tr. ř.).

Provádět jiné vyšetřovací úkony v této době, tedy i úkony, jejichž provedení lze bez újmy na účelu trestního řízení, zejména bez újmy na řádném zjištění skutečného stavu věci odložit až na dobu, kdy obviněný bude obhájce mít, by znamenalo obcházet uvedené právo obhájce. Takový postup by vážně narušoval i princip rovnosti práv občanů. Jestliže totiž obviněný má obhájce, a to i v případech, kdy nejde o nutnou obhajobu, již od vznesení obvinění, je vyšetřovatel povinen obhájci, který mu oznámil, že se chce účastnit vyšetřovacího úkonu, včas sdělit dobu a místo konání úkonu. Této povinnosti je zbaven jen tehdy, jestliže jde o úkon neodkladný (§ 165 odst. 4 tr. ř.). Obdobně proto musí být přístupné provést v případě nutné obhajoby v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, jen úkony, které vzhledem k nebezpečí jejich zmaření, ztráty nebo podstatného oslabení jejich důkazní hodnoty anebo ztráty dalších důkazů (např. vzhledem k nebezpečí, že budou zašantročeny věci důležité pro trestní řízení, o kterých svědek, popř. obviněný ví) nesnesou odkladu na dobu, než si obviněný obhájce zvolí nebo mu bude zvolen jinou oprávněnou osobou anebo než mu bude obhájce ustanoven (analogie § 165 odst. 4 tr. ř.). Úkonem, který nesnese odkladu, může být za uvedených podmínek i výslech obviněného a svědka.

Jiný úkon nemůže být proveden ani tehdy, kdyby vyšetřovatel chtěl obhájci účast na úkonu odepřít (§ 165 odst. 1 věta za druhým středníkem tr. ř.). Provedení vyšetřovacího úkonu, který bez ohrožení účelu trestního řízení nemusel být proveden v době, kdy obviněný obhájce ještě neměl, přestože jej musel mít, a kdy tedy obhájce nemohl uplatnit svá práva (§ 165 tr. ř.), je porušením práva obviněného na obhajobu.

K další otázce, jak má postupovat soud při předběžném projednání obžaloby, vyskytla-li se v přípravném řízení taková vada, je třeba uvést:

Účast obhájce na vyšetřovacích úkonech podle § 165 tr. ř. je právem, nikoli povinností obhájce. Toto právo nemůže obhájce vykonávat proti vůli obviněného, nejde-li o případ uvedený v § 41 odst. 4 tr. ř. Z povahy věci proto vyplývá, že nelze opakovat ani nařídit opakování vyšetřovacího úkonu za účasti obhájce, nechce-li obviněný (popř. jeho obhájce nebo zákonný zástupce, jde-li o obviněného, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena), aby se obhájce opakovaného vyšetřovacího úkonu zúčastnil. Jestliže tedy vada vyšetřovacího úkonu záleží jen v tom, že vyšetřovací úkon byl proveden s porušením práva na obhajobu bez účasti obhájce, má smysl opakovat vyšetřovací úkon, jen navrhne-li obviněný, aby se vyšetřovací úkon opakoval za účasti obhájce. Obviněný by měl takový návrh učinit zásadně nejpozději do seznámení s výsledky vyšetřování (srov. § 166 odst. 4 tr. ř.). Nebyla-li vada přípravného řízení k návrhu obviněného na doplnění vyšetřování opakováním vadně provedených vyšetřovacích úkonů v přítomnosti obhájce odstraněna již vyšetřovatelem podle § 166 odst. 5 věta za středníkem tr. ř. anebo postupem prokurátora podle § 174 odst. 2 písm. c), d) tr. ř., může být důvodem k předběžnému projednání obžaloby podle § 186 písm. e) tr. ř. a k vrácení věci podle § 188 odst. 1 písm. f) tr. ř. prokurátoru k došetření, a to tehdy, je-li toho třeba k odstranění této vady přípravného řízení proto, že vadou jsou postiženy úkony, které jsou pro rozhodnutí soudu významné. Vrácení věci k došetření nebude namístě, jsou-li uvedené procesní vadou postiženy jen úkony, které nemohou mít pro rozhodnutí soudu větší význam.

Není-li stanovisko obviněného známo ze spisu ani po podání obžaloby, ale ze spisu lze naproti tomu zjistit, že došlo v uvedeném směru k porušení práva na obhajobu, předseda senátu k usnadnění rozhodnutí opatří potřebné vysvětlení od obviněného postupem podle § 185 odst. 2 tr. ř.

K právní větě č. IV:

Nejednotné jsou posléze názory na otázku, zda a jaké vyšetřovací úkony lze v případě nutné obhajoby provádět v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, kdy je provedení vyšetřovacích úkonů v uvedené době porušením práva obviněného na obhajobu a jak má postupovat soud při předběžném projednání obžaloby, bylo-li právo obviněného na obhajobu v uvedeném směru porušeno.

Podle některých názorů lze v případě nutné obhajoby provádět v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, jakékoli vyšetřovací úkony. Takový postup, jenž umožňuje, aby trestní věci byly vyřizovány co nejrychleji, není podle těchto názorů v rozporu s žádným ustanovením trestního řádu, tedy ani s ustanovením § 165 odst. 4 tr. ř., které předpokládá, že obviněný obhájce již má.

S těmito názory nelze souhlasit.

Podle § 165 odst. 1 tr. ř. je obhájce již od vznesení obvinění oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech; může obviněnému a jiným vyslychaným osobám klást otázky, avšak teprve tehdy, až orgán výslech skončí a udělí mu k tomu slovo; odepřít obhájci tato oprávnění je možno jen ze závažných důvodů, které je prokurátor povinen na obhájcovu žádost urychleně přezkoumat. Na některých vyšetřovacích úkonech (§ 165 odst. 2 tr. ř.) nebo v případě obviněných, kteří vzhledem k svému věku nebo tělesnému nebo duševnímu stavu nejsou schopni sami se náležitě hájit (§ 165 odst. 2 tr. ř.), nelze účast na úkonu obhájci vůbec odepřít. Tato oprávnění má obhájce i tehdy, není-li obhajoba obhájcem povinná, pokud si obviněný obhájce zvolil ihned po vznesení obvinění. Tím spíše náleží tato práva obhájci od vznesení obvinění, jestliže již od vznesení obvinění vznikl důvod nutné obhajoby (§ 36 tr. ř.), popř. kdykoli později od doby, kdy vznikl důvod nutné obhajoby. Z principu rovnosti práv občanů i ze smyslu a účelu účasti obhájce v přípravném řízení vyplývá, že právo na obhajobu obhájcem již v přípravném řízení musí být zajištěno v podstatě ve stejném rozsahu jak v případě, kdy obviněný využil možnosti zvolit si obhájce ihned od vznesení obvinění, přestože obhájce mít nemusel, tak také v případě, kdy vzhledem k své situaci a vzhledem k okolnostem (zejména proto, že je např. ve vazbě) neměl možnost nebo nevyužil možnosti ihned si zajistit právní pomoc obhájce, ač obhajoba

obhájcem je dokonce povinná.

Účastí obhájce v přípravném řízení je nejen prohloubeno právo obviněného na obhajobu, ale jsou i posíleny záruky zjišťování objektivní pravdy; využití oprávnění, která náleží obhájci, přispívá i k posílení záruk socialistické zákonnosti (viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu novely č. 57/1965 Sb.).

Právo na obhajobu je jedním ze základních občanských práv, které je zaručeno ústavou a podrobněji promítnuto v ustanoveních trestního řádu. V socialistickém trestním procesu právo na obhajobu nelze chápat jako pouhou proklamaci, ale jako právo, jehož výkon socialistická společnost i orgány aplikující právo musí též důsledně zajišťovat. V tomto smyslu je třeba chápat a vykládat i právo obhájce zúčastnit se vyšetřovacích úkonů již od vznesení obvinění, vznikl-li již v té době důvod nutně obhajoby. Provádět v takovém případě vyšetřovací úkony, aniž by se obhájci poskytla možnost zúčastnit se jich, lze tedy zásadně jen tehdy, jestliže odklad při provedení úkonu by byl v rozporu s účelem trestního řízení, tj. s požadavkem, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni (§ 1 odst. 1 tr. ř.).

Provádět jiné vyšetřovací úkony v této době, tedy i úkony, jejichž provedení lze bez újmy na účelu trestního řízení, zejména bez újmy na řádném zjištění skutečného stavu věci odložit až na dobu, kdy obviněný bude obhájce mít, by znamenalo obcházet uvedené právo obhájce. Takový postup by vážně narušoval i princip rovnosti práv občanů. Jestliže totiž obviněný má obhájce, a to i v případech, kdy nejde o nutnou obhajobu, již od vznesení obvinění, je vyšetřovatel povinen obhájci, který mu oznámil, že se chce účastnit vyšetřovacího úkonu, včas sdělit dobu a místo konání úkonu. Této povinnosti je zbaven jen tehdy, jestliže jde o úkon neodkladný (§ 165 odst. 4 tr. ř.). Obdobně proto musí být přístupné provést v případě nutné obhajoby v době, kdy obviněný obhájce ještě nemá, jen úkony, které vzhledem k nebezpečí jejich zmaření, ztráty nebo podstatného oslabení jejich důkazní hodnoty anebo ztráty dalších důkazů (např. vzhledem k nebezpečí, že budou zašantročeny věci důležité pro trestní řízení, o kterých svědek, popř. obviněný ví) nesnesou odkladu na dobu, než si obviněný obhájce zvolí nebo mu bude zvolen jinou oprávněnou osobou anebo než mu bude obhájce ustanoven (analogie § 165 odst. 4 tr. ř.). Úkonem, který nesnese odkladu, může být za uvedených podmínek i výslech obviněného a svědka.

Jiný úkon nemůže být proveden ani tehdy, kdyby vyšetřovatel chtěl obhájci účast na úkonu odeprít (§ 165 odst. 1 věta za druhým středníkem tr. ř.). Provedení vyšetřovacího úkonu, který bez ohrožení účelu trestního řízení nemusel být proveden v době, kdy obviněný obhájce ještě neměl, přestože jej musel mít, a kdy tedy obhájce nemohl uplatnit svá práva (§ 165 tr. ř.), je porušením práva obviněného na obhajobu.

K další otázce, jak má postupovat soud při předběžném projednání obžaloby, vyskytla-li se v přípravném řízení taková vada, je třeba uvést:

Účast obhájce na vyšetřovacích úkonech podle § 165 tr. ř. je právem, nikoli povinností obhájce. Toto právo nemůže obhájce vykonávat proti vůli obviněného, nejde-li o případ uvedený v § 41 odst. 4 tr. ř. Z povahy věci proto vyplývá, že nelze opakovat ani nařídit opakování vyšetřovacího úkonu za účasti obhájce, nechce-li obviněný (popř. jeho obhájce nebo zákonný zástupce, jde-li o obviněného, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost k právním úkonům je omezena), aby se obhájce opakovaného vyšetřovacího úkonu zúčastnil. Jestliže tedy vada vyšetřovacího úkonu záleží jen v tom, že vyšetřovací úkon byl proveden s porušením práva na obhajobu bez účasti obhájce, má smysl opakovat vyšetřovací úkon, jen navrhne-li obviněný, aby se vyšetřovací úkon opakoval za účasti obhájce. Obviněný by měl takový návrh učinit zásadně nejpozději do seznámení s výsledky vyšetřování (srov. § 166 odst. 4 tr. ř.). Nebyla-li vada přípravného řízení k návrhu obviněného na doplnění vyšetřování opakováním vadně provedených vyšetřovacích úkonů v přítomnosti obhájce

odstraněna již vyšetřovatelem podle § 166 odst. 5 věta za středníkem tr. ř. anebo postupem prokurátora podle § 174 odst. 2 písm. c), d) tr. ř., může být důvodem k předběžnému projednání obžaloby podle § 186 písm. e) tr. ř. a k vrácení věci podle § 188 odst. 1 písm. f) tr. ř. prokurátoru k došetření, a to tehdy, je-li toho třeba k odstranění této vady přípravného řízení proto, že vadou jsou postiženy úkony, které jsou pro rozhodnutí soudu významné. Vrácení věci k došetření nebude namístě, jsou-li uvedenou procesní vadou postiženy jen úkony, které nemohou mít pro rozhodnutí soudu větší význam.

Není-li stanovisko obviněného známo ze spisu ani po podání obžaloby, ale ze spisu lze naproti tomu zjistit, že došlo v uvedeném směru k porušení práva na obhajobu, předseda senátu k usnadnění rozhodnutí opatří potřebné vysvětlení od obviněného postupem podle § 185 odst. 2 tr. ř.