

KAPITOLA 6

PROVEDENÍ PROHLÍDKY PODLE § 85b TR. ŘÁDU

6.1. Osoby účastníci se průběhu prohlídky

6.1.1. Obecný výklad

Prohlídky prostor, ve kterých advokát vykonává advokacii, se ve smyslu tzv. realizace příkazu k této prohlídce vždy bude účastnit (i) *policejní orgán*, který je výslovně uveden v příkazu (§ 83 odst. 2 tr. řádu), (ii) *prohlídkou dotčená osoba* (ve smyslu § 85 odst. 1 tr. řádu), tj. advokát, u kterého je prohlídka prováděna,¹²² (iii) *osoba nezúčastněná na trestní věci* (§ 85 odst. 2 tr. řádu) a (iv) *zástupce České advokátní komory*.

Dalšími osobami, jejichž účast je pak vázána na existenci určitých podmínek, mohou být zejména *advokát poskytující právní pomoc osobě dotčené prohlídkou* ve smyslu čl. 37 odst. 2 LPS či *státní zástupce* v případě, že se rozhodne využít svého oprávnění podle § 174 odst. 1 písm. c) tr. řádu.¹²³

V dalším textu se budu podrobněji věnovat provedení prohlídky jednak z pohledu policejního orgánu, neboť na jeho procesní aktivitě průběh zajišťovacího úkonu spočívá a jeho oprávnění a povinnosti synallagmaticky souvisejí s právy a povinnostmi (zejména) *osoby prohlídkou dotčené*, a jednak z pohledu zástupce České advokátní komory, který s ohledem na prohlídkou dotčené prostory tvoří specifický prvek úkonu. Volba podrobnějšího popisu provedení prohlídky optikou těchto dvou subjektů je přitom opodstatněná i z jiného důvodu: jejich vzájemná kooperace je totiž v praxi těsnější, než je ze samotné dikce ustanovení § 85b tr. řádu patrné.

Se zmíněnou těsností kooperace souvisí otázka, nakolik se ustanovení § 83 odst. 2 tr. řádu (v případném spojení s § 83a odst. 1 tr. řádu, jedná-li se o prohlídku jiných prostor a pozemků), že *prohlídku vykoná* na příkaz soudce *policejní orgán*, uplatní i v rámci postupu podle § 85b tr. řádu.

¹²² V § 85b odst. 2 tr. řádu *in principio* je advokát výslovně uveden jako osoba, která musí být (vedle osob služebně činných v rámci příslušného policejního orgánu a zástupce Komory) přítomna zabezpečování zajišťovaných listin, ohledně kterých odmítl zástupce Komory udělit policejnímu orgánu souhlas k tomu, aby se s jejich obsahem seznámil.

¹²³ K otázce přítomnosti obhájce obviněného u prohlídek konaných u jiných osob viz následující pododdíl 6.1.2.

Budeme-li zmíněné ustanovení vnímat *largo sensu*, tedy ve smyslu *určení subjektu oprávněného realizovat příkaz soudu k prohlídce*, pak tento imperativ platí i o prohlídce prostor, ve kterých vykonává advokát advokacii.

Stricto sensu, tj. ve smyslu prohlídky jakožto *faktického fyzického prohlednutí* (prohledání) v příkazu vymezeného konkrétního prostoru, se však tento imperativ neuplatní, protože podle § 85b odst. 1 tr. řádu platí, že orgán provádějící úkon je oprávněn seznámit se s obsahem listin, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta, pouze za přítomnosti a se souhlasem zástupce České advokátní komory. Policejní orgán (jakožto orgán prohlídku provádějící) tak není legitimně schopen provést ani pouhou selekci věcí pro trestní řízení *důležitých* od věcí pro trestní řízení *nedůležitých*, nemluvě o možnosti oddělit od sebe listiny, které obsahují (lépe: mohou obsahovat) skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (např. nesouvisející klientské spisy), od listin, na něž se povinnost mlčenlivosti nevztahuje (originály účetních dokladů, směnky apod.), neboť tento postup logicky předpokládá seznámení se s obsahem listin.

V praxi tak vykonání prohlídky *stricto sensu* realizuje zástupce České advokátní komory, jemuž je policejní orgán nucen sdělit, jakých věcí se soudní příkaz k prohlídce týká, a jehož úsudku při zmíněném rozčleňování věcí (listin) musí důvěřovat (k tomu viz oddíl 6.8. a dále kapitola 8., která se týká problematičnosti současné úpravy).

6.1.2. Vztahuje se oprávnění obhájce podle § 165 odst. 2 tr. řádu i na účast při prohlídkách konaných po zahájení trestního stíhání?

Podle § 165 odst. 2 věty první tr. řádu je obhájce oprávněn být již od zahájení trestního stíhání přítomen při *vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem*, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzoomění o něm zajistit. Podle § 165 odst. 3 věty první tr. řádu oznámí-li obhájce policejnímu orgánu, že se chce účastnit vyšetřovacího úkonu uvedeného v odst. 2 [§ 165], nebo spočívá-li úkon ve výslechu svědka, který má právo odepřít výpověď, je policejní orgán povinen včas obhájci sdělit, o jaký druh úkonu se jedná, dobu a místo jeho konání, ledaže nelze provedení úkonu odložit a vyzoomění obhájce nelze zajistit.

Stěžejní otázka, na kterou judikatura ani komentáře¹²⁴ neposkytují odpověď, zní, zda je prohlídka (domovní, jiných prostor a pozemků) konaná po

¹²⁴ A snad s výjimkou článku M. Fryštáka (viz pozn. sub 128) se jí nezabývá ani další odborná literatura včetně jinak přínosné, byť co do jednotlivých příspěvků kvalitativně nevyvážené

zahájení trestního stíhání takovým vyšetřovacím úkonem, jehož výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem.

Podle mého názoru nikoli, a to přinejmenším z níže uvedených důvodů.

První vyplývá ze smyslu ustanovení § 165 odst. 2 tr. řádu: účelem toho, proč zákonodárce v zájmu posílení práva obviněného na obhajobu oprávnil obhájce, aby mu byla obligatorně umožněna přítomnost při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, je snaha profylakticky předejít situaci, že by takový vyšetřovací úkon nebylo z nějakého objektivního důvodu možné později v řízení před soudem v souladu se *zásadou bezprostřednosti* realizovat.¹²⁵

Důvody, pro které nebude možné úkon v řízení před soudem opakovat, spočívají ve ztrátě schopnosti příslušné entity plnit roli pramene důkazu. Tuto ztrátu schopnosti si však lze představit u člověka, který je schopen vnímat nějakou situaci svými smysly a toto vnímání následně reprodukovat (zde tedy bude zmíněnou ztrátu schopnosti představovat typicky jeho smrt, zdravotní důvody či faktická nedosažitelnost), nikoliv však u určité věci, která podává důkaz tím, že buď někde je, nebo není [a to buď přímo (věcný důkaz), nebo zprostředkovaně (cestou znaleckého posudku, protokolu o ohledání či fotodokumentace)].¹²⁶

Účast obhájce je tak *smysluplná* (to z hlediska práva obviněného na obhajobu) a *odůvodněná* (to z hlediska práva obhajoby na odměnu) u takových úkonů, kterých se v pozici pramene důkazu účastní lidé, tedy typicky u výslechu obviněného nebo svědka, kde může na základě poznatků získaných od klienta mít prostřednictvím svých dotazů vliv na zasazení vyslychaným sdělovaných informací do příslušného kontextu a kde disponuje relevantní možností dohlížet na zákonnost otázek kladených dalšími osobami (§ 92 odst. 3 věta druhá, § 101 odst. 3 tr. řádu *in fine*).¹²⁷

kolektivní publikace autorského kolektivu vedeného *T. Gřivnou* s názvem *Právo na obhajobu. Teorie a praxe 21. století* (Plzeň: Aleš Čeněk, 2016), kde by to s ohledem na její obsahové zaměření bylo příhodné.

¹²⁵ Když už jsem u zásad trestního řízení, lze toto obhájcovo oprávnění vnímat jako předsunutou hřídku *zásady kontradiktornosti a zásady rovnosti zbraní obžaloby a obhajoby*, tj. zásad, které se v plném rozsahu uplatní právě v řízení před soudem.

¹²⁶ Lapidárně řečeno, věc sama o sobě není schopna poskytnout svědectví o svém vzniku, obsahu či důležitosti pro trestní řízení; takovou interpretaci musí provést vždy člověk – ať již bez dalšího sám (orgány činné v trestním řízení, obhájce), či s využitím jiných věcí a specifických znalostí (znalec).

¹²⁷ *P. Vantuch* ve vztahu k účasti obviněného ve vyšetřování podle § 165 odst. 1 tr. řádu uvádí, že toto ustanovení „zajišťuje použitelnost protokolů o vyšetřovacích úkonech jako důkazu v trestním řízení před soudem. Je tomu tak proto, že podle čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP je jako

Tuto argumentaci lze podpořit i jazykovým výkladem: trestní řád váže tedy oprávnění obhájce účastnit se vyšetřovacího úkonu (a tomuto oprávnění odpovídající povinnost policejního orgánu obhájce o vyšetřovacím úkonu vyrozumět) na takové vyšetřovací úkony, jejichž *výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem*. Výsledek je něco, co bylo při vyšetřovacím úkonu vytvořeno, co předtím neexistovalo: zjednodušeně řečeno *výsledkem* výslechu svědka je *protokol o výslechu svědka* coby procesně relevantní dokument, který může být za určitých podmínek použit v řízení před soudem (§ 211 a násl. tr. řádu), apod. Věc, která byla na základě prohlídky zajištěna a která může být použita jako důkaz před soudem, ovšem není výsledkem prohlídky, neboť existovala před prohlídkou a nebyla při ní vytvořena. *Výsledkem prohlídky* (a vůbec zajišťovacího úkonu jako takového) je *změna statusu věci ve vztahu k dispozičnímu dosahu orgánů činných v trestním řízení* dokumentovaná protokolem o provedení prohlídky (věc se přesouvá z množiny věcí pro trestní řízení nezajištěných do množiny věcí zajištěných).¹²⁸ Ke změně statusu věci přitom dochází výhradně na základě rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení, na kterém obhájcová přítomnost v místě prohlídky fakticky nemůže v danou chvíli vůbec nic změnit.

Dalším důvodem, proč prohlídka konaná po zahájení trestního stíhání není *vyšetřovacím úkonem, jehož výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem*, je její zařazení v rámci systematiky trestního řádu: prohlídka, která představuje kvalifikovaný způsob zajištění věci důležité pro trestní řízení, je (spolu s instituty jako vazba, zadržení osoby podezřelé, zadržení zasilky, odposlech a záznam telekomunikačního provozu atd.) řazena do Hlavy čtvrté (§ 67–88o) s názvem „Předběžná opatření a zajištění osob a věcí důle-

soudní důkaz využitelný jen takový protokol o úkonu trestního řízení, který byl proveden s využitím práva obviněného na konfrontaci se svědkem ve formě možnosti být přítomen úkonu, uplatnit své námitky, klást otázky vyslychaným osobám a tím prověřovat věrohodnost a pravdivost konkrétního důkazu“ (Vantuch, P. Obhajoba obviněného. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 118). S ohledem na to, že zmíněný čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP zaručuje nejen právo *vyslychat* svědky proti sobě, ale i právo *dát* tyto svědky *vyslychat*, neexistuje patrně příčina, proč Vantuchův názor ohledně účelu účasti obviněného ve vyšetřování nevztáhnout i na účel účasti obhájce.

¹²⁸ K tomu srov. i názor M. Fryštáka vyslovený v článku „Účast obhájce ve vyšetřování“, in: Trestněprávní revue č. 5/2016, str. 116 a násl.: „*Jelikož důvodem, proč jsou tyto úkony [vydání věci dle § 78 nebo provedení domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor a pozemků dle § 82 a násl. tr. řádu, pozn. V. H.] prováděny, je nejčastěji zajištění věci důležité pro trestní řízení, která pak bude mít v trestním řízení povahu věcného důkazu, tj. důkazu použitelného v řízení před soudem, neviděl bych důvod, aby i tyto zajišťovací úkony byly zařazeny pod vyšetřovací úkony uvedené v § 165 odst. 2 TrŘ.*“

žitých pro trestní řízení“, a nikoli do Hlavy páté (§ 89–118), jež v souladu se svým názvem pojednává o institutech dokazování.

Tato problematika nicméně nemá jen teoretický význam: chápání prohlídky jakožto vyšetřovacího úkonu, jehož výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, a o němž je tak třeba vyrozumět obhájce, může totiž v praxi přinášet řadu problémů, které jsou spojeny s intenzivním (a ve světle výše uvedené argumentace ne zcela odůvodněným) zásahem do ústavně zaručených práv a svobod prohlídkou dotčených osob, obzvláště pak těch, které nepatří mezi obviněné či podezřelé.

Představme si velmi zjednodušenou a co do výčtu dotčených osob a prostor nikoli nepravděpodobnou modelovou situaci: policejní orgán vyhotovil v řízení o zvláště závažném zločinu daňového charakteru usnesení o zahájení trestního stíhání celkem 15 osob, jejich vzájemná součinnost má znaky organizované zločinecké skupiny podle § 129 TrZ. V rámci tzv. realizace¹²⁹ je nejprve nutno tyto osoby zadržet, doručit jim zmíněné usnesení a nechat jim ustanovit obhájce (§ 36 odst. 3 tr. řádu), nezvolí-li si v přiměřené lhůtě obhájce na plnou moc (§ 37 odst. 1 tr. řádu). Současně má proběhnout 20 domovních prohlídek a 10 prohlídek jiných prostor, při nichž mají být zajištěny věci důležité pro toto trestní řízení (fiktivní faktury, účetní doklady, elektronická komunikace podezřelých osob, finanční prostředky představující výnosy z trestné činnosti atd.): dejme tomu, že (i) 10 domovních prohlídek má být provedeno v domech, ve kterých kromě obviněného bydlí i jeho rodinní příslušníci (rodiče, těhotná manželka, děti), (ii) 2 mají být provedeny v obydlí osob, k nimž nemají podezřelé osoby žádný užívací titul (nájemní smlouvu apod.), ale jednoduše si zde věci po domluvě s jejich majiteli uložili, (iii) 5 prohlídek jiných prostor má proběhnout u výrobních společnostech a (iv) 2 pak třeba v advokátních kancelářích, z nichž v jedné působí 9 advokátů užívajících společnou open space kancelář. Protože důvodně hrozí, že ze strany obviněných či jiných osob, které jim mohou poskytovat trestnou součinnost, dojde ke zničení důkazů, je nutno všechny prohlídky provést rovněž v rámci této realizace.¹³⁰

¹²⁹ V policejním žargonu se tak označuje zpravidla časově kontinuální koordinovaný soubor úkonů podle trestního řádu prováděný v jedné trestní věci, jehož součástí je zadržení podezřelých či obviněných osob, resp. zajištění věcí důležitých pro trestní řízení, a jehož součástí bývá i agenda související s rozhodováním o existenci vazebních důvodů.

¹³⁰ Dodejme, že obviněné je nutno ještě vyslechnout (o tom, že se oprávnění obhájce podle § 165 odst. 2 tr. řádu vztahuje na výslechy obviněných, není třeba se dále rozepisovat) a že policejní orgán a státní zástupce mají v případě existence vazebních důvodů propadnou lhůtu 48 hodin, dokdy musí být návrh na vzetí do vazby podán soudu (§ 75 tr. řádu).

Při extenzivním výkladu ustanovení § 165 odst. 2 věty první tr. řádu musí policejní orgán poté, co zajistí místa prohlídek, a poté, co si obvinění zvolí obhájce (či jim jsou soudem ustanoveni), tyto obhájce o konání prohlídek vyrozumět, a se samotným výkonem prohlídky vyčkat na skončení předchozích vyšetřovacích úkonů (výslechů obviněných, svědků) či jiných prohlídek, a to právě za účelem umožnění přítomnosti obhájců u prohlídky. Omezení práva obhájce na přítomnost při vyšetřovacím úkonu za podmínky, že *provedení úkonu nelze odložit a vyrozumění obhájce nelze zajistit* (§ 165 odst. 3 tr. řádu, věta první *in fine*), přitom ve chvíli, kdy policejní orgán zajistí místo prohlídky, a zamezí tím možnému zašantročení či zničení věcí důležitých pro trestní řízení, nepřichází v úvahu. Z obavy, aby nedošlo ke zkrácení práva na obhajobu, pak policejní orgán ani nebude provádět všechny prohlídky najednou, neboť nelze po obhájci reálně požadovat, aby si v řádu několika málo hodin zajistil odpovídající počet (např. třiceti) substitutů; probíhat tak budou dva až tři úkony, což se z hlediska zajištění takového počtu substitutů může objektivně jevit jako zvládnutelný počet.

V důsledku toho však dojde z časového hlediska k velmi výrazné intenzifikaci zásahu do práv osob, u nichž se prohlídka koná, a které přitom nemusí být z předmětné trestné činnosti obviněné či podezřelé. Tyto osoby totiž musí v přítomnosti úkon provádějících policistů čekat, než v rámci itineráře prohlídek přijdou na řadu, a do té doby jsou nuceny trpět několik desítek hodin trvající zásah do svého soukromí (srov. čl. 7 a čl. 10 odst. 2 LPS) a v případě různých kanceláří a podniků, jejichž činnost může být v důsledku takového postupu narušena, i do práva podnikat (srov. čl. 26 odst. 1 LPS).

Absurdním dojmem bude působit např. domovní prohlídka garsoniéry 1+kk, do níž se několik desítek obhájců při nejlepší vůli ani nemůže vejít, natož aby zde šlo prohlídku za jejich účasti smysluplně vykonat.

Stranou a bez podrobnějšího komentáře pak ponechávám otázku extrémních nároků na koordinaci a logistiku takové realizace, které mohou mít za následek zvýšení pravděpodobnosti chyb, jež ani její pečlivá příprava nemůže zcela eliminovat a jež se v krajním případě mohou výrazně podepsat na kvalitě trestní věci.

Z pohledu obhájce, jenž je na počátku realizace zpravidla obhájcem ustanoveným (§ 36 tr. řádu), je ovšem zcela logické, že nabídne-li mu policejní orgán možnost se prohlídek zúčastnit, tak ji přijme. Jednak se chová jako *homo economicus*¹³¹ a jednak s ohledem na informační deficit, ve kterém se

¹³¹ Bude-li jeho klient obviněn např. ze zločinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, odst. 4 písm. b), d) TrZ, bude mimosmluvní odměna jednoho úkonu právní služby činit 2.140 Kč

v této fázi řízení ocitá, nedokáže dost dobře rozlišit, který úkon může být ve vztahu k obhajobě jeho klienta důležitý¹³² (nemluvě o možných obavách ze stížnosti klienta, že advokát neúčastí na úkonech nedostál svým povinností ve smyslu § 16 AdvZ).

Je pochopitelně zřejmé, že trestní řízení je (a má být) kvůli ochraně práv dotčených osob silně formalizované a že orgány činné v trestním řízení musí zejména pod hrozbou nepoužitelnosti (neúčinnosti) důkazů projevovat při jejich zajišťování značnou obezřetnost, jinak řečeno tzv. *procesní opatrnost*.¹³³ Za její projev lze např. považovat, je-li ze strany policejního orgánu u prohlídek jiných prostor a pozemků podle § 83a tr. řádu již od počátku přibírána na věci nezúčastněná osoba, ačkoliv trestní řád ve svém § 85 odst. 2 ukládá povinnost přibrat nezúčastněnou osobu toliko k výkonu domovní a osobní prohlídky.¹³⁴

V případě výše popsaného extenzivního výkladu ustanovení § 165 odst. 2 věty první tr. řádu je však už na místě hovořit spíš o *procesní přecitlivělosti*.

6.2. Zajištění součinnosti zástupce České advokátní komory

V případě provádění prohlídky v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, je policejní orgán podle § 85b odst. 1 tr. řádu tím, kdo je povinen vyžádat si součinnost České advokátní komory.

[srov. vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších změn, konkrétně § 10 odst. 3 písm. c) ve spojení s § 7 bodem 5., § 11 odst. 1 písm. e), § 12a odst. 1 a § 13 odst. 1, odst. 3, popř. § 14], nemluvě o v praxi poměrně častém požadavku na zvýšení odměny na dvoj- či trojnásobek podle § 12 odst. 1 cit. vyhlášky. Souhrn takto proplácených částek by se v uvažované modelové realizaci mohl vyšplhat do řádů statisíců či nižších jednotek miliónů korun vydaných – ať již státem či případně pravomocně odsouzeným obžalovaným ve smyslu § 152 odst. 1 písm. b) tr. řádu – bez relevantního důvodu.

¹³² V praxi se může stát, že obhájci začnou po 20 a více hodinách docházet síly, a bude tedy postupně nárok na svou účast při prohlídkách redukovat. To však již nemá valný význam pro lidi (dotčené osoby, u kterých se prohlídka provádí, nezúčastněnou osobu, policisty) na těch místech, kde se muselo s prohlídkou na advokáta oněch 20 hodin čekat.

¹³³ Procesní opatrnost má svůj původ v – ať již faktické, či orgánem činným v trestním řízení nesprávně domnívané – nejednoznačnosti příslušného ustanovení trestního řádu a zahrnuje v sobě schopnost orgánu činného v trestním řízení předvídat hrozící nebezpečí v podobě např. úspěšného napadení úkonu obhajobou.

¹³⁴ K bližším podrobnostem a důvodům zmíněného postupu viz oddíl 6.3. této kapitoly.

Zpravidla se tak děje *výzvou k poskytnutí součinnosti*, zasílanou prostřednictvím datové schránky přímo k rukám předsedy Komory, jenž je povinen zástupce Komory ustanovit (k podrobnostem viz kapitolu 2., oddíl 2.4.). Aby nedošlo ke zmaření účelu prohlídky, jsou předsedovi Komory, resp. jím určenému zástupci, v praxi sdělovány pouze nezbytné informace (fakt, že se bude konat prohlídka, a místo a čas, kde se má zástupce Komory nacházet), které jsou před zahájením prohlídky upřesněny.¹³⁵

Povinnost policejního orgánu je ve vztahu k zajištění součinnosti České advokátní komory vázána toliko na *vyžádání*, tedy na výzvu k poskytnutí součinnosti. Přesto by se však jednalo o závažnou procesní vadu, pokud by policejní orgán příchodu zástupce Komory na místo prohlídky nevyčkal a začal se seznamovat s obsahem listin, které by obsahovaly (mohly obsahovat) skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta. Odůvodněný ovšem bude postup, který bude spočívat toliko ve vytvoření stavu, jímž bude zamezeno potenciálnímu zmaření důkazů.

Povinnost zajistit součinnost České advokátní komory bude existovat i tehdy, jestliže věci důležitou pro trestní řízení, k jejímuž zajištění úkon směřuje, nebudou listiny (ve smyslu § 85b odst. 12 tr. řádu), nýbrž věci jiné (zbraň, omamné a psychotropní látky apod.). Byť Nejvyšší soud ve Stanovisku NS 2015 uvádí, že ustanovení § 85b tr. řádu poskytuje ochranu primárně listinám (a tedy nikoliv prostoru jako takovému), ustanovení § 85b odst. 1 tr. řádu žádné výjimky neobsahuje a povinnost vyžádání si součinnosti Komory je vázána již na pouhou možnost výskytu listin obsahujících skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.¹³⁶

6.3. Přibrání tzv. nezúčastněné osoby

Policejní orgán je současně podle § 85 odst. 2 věty první tr. řádu povinen přibrat k výkonu prohlídky osobu, která není na věci zúčastněná. Byť trestní řád

¹³⁵ V odůvodněných případech přichází z hlediska kriminalistické taktiky v úvahu vyžádání si součinnosti České advokátní komory až bezprostředně před samotným výkonem prohlídky.

¹³⁶ Stejně tak bude nutno vyžádat součinnost České advokátní komory i v případě, že v prostorách, ve kterých vykonává advokát advokacii, je třeba provést rekonstrukci (§ 104d tr. řádu), rekognici (§ 104b tr. řádu), prověrku na místě (§ 104e tr. řádu) nebo vyšetřovací pokus (§ 104c tr. řádu), pokud z povahy takového úkonu vyplývá, že jej nelze provést jinde, a pokud ten, u koho se má úkon vykonat (advokát), k němu nedal souhlas (viz § 85c tr. řádu).

váže tuto povinnost výslovně na výkon domovní a osobní prohlídky, v praxi postupují orgány činné v trestním řízení profylakticky a nezúčastnou osobu přibírají i v případě výkonu prohlídek jiných prostor a pozemků.¹³⁷

Úkolem nezúčastněné osoby je být přítomna průběhu prohlídky tak, aby případně mohla o průběhu úkonu podat svědectví. Z tohoto důvodu je žádoucí před provedením úkonu zkoumat *míru nezúčastněnosti* přibrané osoby, a to zejména s ohledem na její vztah k osobě dotčené prohlídkou, popř. i osobám služebně činným v rámci policejního orgánu. Pokud by tento vztah vzbuzoval důvodné pochybnosti o schopnosti této osoby podat následně objektivní (nezaujaté) svědectví, je třeba přibrat osobu jinou.

V praxi je nejčastěji přibírán některý ze členů orgánů obce, v jejímž obvodu se prohlídka koná [člen zastupitelstva, rady, starosta (v případě menších obcí) apod.],¹³⁸ popř. její zaměstnanec.

Nezúčastněnou osobou pochopitelně nemůže být zástupce Komory, který se věci *účastní* v rámci svého rozhodování o tom, zda udělí policejnímu orgánu souhlas k seznámení se s obsahem listin, které mohou obsahovat skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta.

6.4. Protokolace úkonu, námitky proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu a jejich vypořádání

O provedení prohlídky je třeba sepsat protokol, jehož obecné náležitosti jsou stanoveny v § 55 odst. 1 tr. řádu.

Z hlediska těchto *obecných náležitostí* protokol o provedení prohlídky musí obsahovat:

- a) pojmenování orgánu provádějícího úkon,
- b) místo, čas a předmět úkonu,
- c) jméno a příjmení úředních osob a jejich funkce, jméno a příjmení přítomných stran, jméno, příjmení a adresu zákonných zástupců, opatrov-

¹³⁷ Tato profylaxe souvisí jak se snahou být připraven na možné odnětí věci (srov. § 79b odst. 3 tr. řádu), tak zřejmě i s názorem Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, kterým Ústavní soud poskytl nedotknutelnosti jiných prostor a pozemků fakticky shodnou úroveň ochrany jako obydlí [k tomu dále srov. *Musil, J.* Několik otazníků nad judikaturou Ústavního soudu ČR v době postmoderny (na příkladu prohlídky jiných prostor a pozemků). *Kriminalistika*, č. 44/2011, str. 3 a násl.].

¹³⁸ § 67 a násl. zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.