

**Právní ochrana důvěrného vztahu advokáta s klientem ve 21. století**

## **Studie včetně návrhu legislativního řešení**

Zpracovali:

**doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.**  
**JUDr. Hana Šimánová**

z katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy

za pomoci **Lukáše Hrušky**

Koncept je zpracován v rámci vědecko-výzkumného projektu Právní ochrana důvěrného vztahu advokáta s klientem ve 21. století realizovaného ve spolupráci Právnické fakulty Univerzity Karlovy a České advokátní komory

**únor 2020**

## Obsah

1. Úvodem
2. Současný právní stav
3. Vztah obviněného a obhájce v judikatuře Ústavního soudu ČR
4. Vztah klienta a advokáta v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva
5. Vybrané zahraniční právní úpravy
6. Zhodnocení současného stavu a jeho nedostatky
7. Návrh legislativního řešení
  - a. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
  - b. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

## Úvodem

Součástí katalogu základních lidských práv je **právo každé osoby na právní pomoc** (článek 37 odst. 2 Listiny) a **právo osoby, proti níž se vede trestní řízení, na obhajobu** (článek 40 odst. 3 Listiny). Podle čl. 37 odst. 2 má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Podle čl. 40 odst. 3 věta první má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Respektovaný komentář u obou článků mimo jiné výstižně uvádí: *"Právní pomocník" musí být nezávislý na orgánu veřejné moci, před nímž je řízení vedeno, a musí být oddán zájmům zastupovaného (meze jsou pregnantně vytyčeny v § 16 zákona o advokacii). Má postavení druhého "odborného" já. Toto odborné alter ego proto musí mít zaručenu možnost získat od klienta všechny údaje, které jsou pro věc relevantní.*<sup>1</sup>

Má-li být právo na právní pomoc efektivní, a nikoliv pouze formální, je zapotřebí zabezpečit, aby informace mezi osobou, která potřebuje právní pomoc, a advokátem, který ji vykonává v souladu se zákonem, byly chráněny absolutně, tak aby se mohl klient spolehnout na to, že vyřčené či napsané zůstane pouze mezi jeho skutečným a odborným já. Pro plnohodnotný výkon obhajoby (či právní pomoci obecně) je zapotřebí, aby si byl klient vědom odpovídajících právních záruk proti prolomení důvěrného a nebál se svému právnímu zástupci svěřit veškeré potřebné informace.

Je-li do důvěrné povahy komunikace advokáta s klientem jednou nezákonně zasaženo, jedná se často o **zásah nevratný, zásah s fatálními důsledky** pro celou strategii obhajoby i výkon samotného práva na obhajobu.

V zahraničí je vztah advokáta s klientem mnohdy **přirovnáván ke vztahu lékaře a pacienta**.<sup>2</sup> Nebude-li mít pacient ke svému lékaři důvěru, bude-li se domnívat, že kromě lékaře budou s informacemi seznámeny i další osoby, nespěří mu všechny relevantní skutečnosti (zejména ne ty pohoršlivé) a hrozí riziko, že lékařem zvolený postup nepovede k plnohodnotné léčbě.

Jak ukazuje praxe, jde o problematiku živou.<sup>3</sup> V praxi vznikají výkladové problémy a na jejich řešení není shodný názor. Z mnoha lze vyjmenovat následující:

- a) V trestním řádu se na více místech používají při ochraně důvěrnosti mezi klientem a jeho advokátem pojmy, které jsou vyhrazeny fázi trestního řízení po zahájení trestního stíhání (jako je obviněný, obhájce). Sporné je, nakolik se právní úprava vztahuje také na vztah klienta a advokáta před zahájením trestního stíhání.
- b) Právní úprava výslovně pamatuje jen na některé druhy komunikace mezi klientem a advokátem (odposlech a záznam telekomunikačního provozu, sledování osob a věcí). Lze ochranu vztáhnout např. i na poznámky, které si klient pořídil v průběhu porady s advokátem?
- c) Na jedné straně důvěrného vztahu je klient a na druhé jeho advokát. Mnohdy však probíhá komunikace i skrze třetí osoby (např. manželka) nebo je právní služba poskytována za součinnosti dalších osob (koncipient, jiný advokát, asistentka), popř.

---

<sup>1</sup> WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex, s. 774-777.

<sup>2</sup> Srov. BERG, Jesicca. Grave Secrets: Legal and Ethical Analysis of Postmortem Confidentiality. *Connecticut Law Review*, 2001/2002, č. 34, s. 81-89.

<sup>3</sup> Např. postup, kdy státní zástupkyně odejme přímo v jednacím síni advokátův spis, aby do něho mohla nahlédnout, s odůvodněním, že vykonává zajištění věci podle § 79 tr. řádu. Nebo případ, kdy předseda senátu založil do trestního spisu kompletní obsah tabletu obviněného, včetně jeho e-mailové komunikace s obhájci a důvěrných materiálů obhajoby, týkající se jiné jeho věci. Následně takovýto kompletní a nikterak neselektovaný obsah distribuoval všem procesním stranám (včetně státního zástupce) na disku Blu-ray.

probíhá komunikace i mezi obhájci spoluobviněných. I zde je třeba zaujmout stanovisko, zdali je i taková komunikace chráněna.

- d) Důvěrnost komunikace je chráněna zejména proti využití ze strany donucovacích orgánů v řízení, v němž byl (má být) použit zajišťovací prostředek. Lze však takovou komunikaci použít v jiném trestním řízení, popř. v jiném typu řízení?
- e) V roce 2011 byl přijat zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (zákon č. 411/2018 Sb.). Přitom je více než zřejmé, že právnická osoba je právem vytvořená osoba, která může projevovat vůli jen skrze své zástupce. Důvěrný vztah klienta a jeho advokáta (obviněného a jeho obhájce) se tak může realizovat jen prostřednictvím fyzické osoby. Vystává proto otázka, s kým za právnickou osobu může obhájce komunikovat důvěrným způsobem.

Je přirozené, že zatímco obhajoba prosazuje co nejširší zachování důvěrnosti, obžaloba zastává restriktivní výklad.

Často dochází k zaměňování důvěrného vztahu komunikace mezi klientem a jeho advokátem s povinností mlčenlivosti. Ukotvením advokátovy mlčenlivosti se ale právní ochrana důvěrného vztahu advokáta a klienta nevyčerpává, jde o řešení jen částečné. Povinnost mlčenlivosti je stanovena sice ve prospěch klienta, ale jejím nositelem je advokát, nikoliv klient. Navíc povinnost mlčenlivosti není absolutní a může být prolomena. A do třetice povinnost mlčenlivosti je spojena vždy s osobou, která je jejím nositelem, nevztahuje se na informaci samotnou, ta utajena není (s výjimkou utajovaných informací).

Je naší ambicí alespoň na některé vytyčené problémy reagovat. Za tím účelem jsme analyzovali současnou právní úpravu a českou judikaturu, stejně tak jako judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Nechybí ani pohled do zahraničí. Na základě takto získaných poznatků předkládáme návrh legislativní úpravy.

## Současný právní stav

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) obsahuje v rámci výčtu základních zásad trestního řízení (§ 2) také **zásadu zajištění práva na obhajobu** (odst. 13), podle níž musí být osoba, proti níž se vede trestní řízení, v každém období tohoto řízení vhodným způsobem a srozumitelně poučena o právech umožňujících jí plné uplatnění obhajoby a o tom, že si též může zvolit obhájce. Všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny jí uplatnění jejích práv umožnit. Požadavek na to, aby byla orgány činnými v trestním řízení respektována důvěrná povaha vztahu (komunikace) mezi touto osobou a jejím obhájcem, není ve stávající formulaci zásady výslovně uveden.

Ustanovení § 33 tr. řádu obsahuje **katalog práv osoby obviněné z trestného činu** (osoby, vůči níž bylo zahájeno trestní stíhání). Důvěrný aspekt je výslovně předpokládán u komunikace obviněného s obhájcem pouze tehdy, je-li obviněný omezen na osobní svobodě (§ 33 odst. 1 *in fine*): Je-li ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, může s obhájcem mluvit bez přítomnosti třetí osoby.

**Podezřelé osobě** je právo komunikovat s obhájcem bez přítomnosti třetích osob přiznáno pouze tehdy, je-li zadržena (§ 76b). Obdobně též u **osoby zatčené** (§ 69 odst. 4).

**Obecná ustanovení o dokazování** výslovně pamatují pouze na jediný případ nepoužitelnosti (absolutní neúčinnosti) důkazu, a sice důkaz získaný nezákonným donucením nebo jeho hrozbou (§ 89 odst. 3). Nepoužitelnost důkazu získaného prolomením advokátního tajemství (důvěrné povahy informací sdělených či jinak předaných klientem advokátovi) trestní řád nepředpokládá.

V rámci právní úpravy jednotlivých důkazních prostředků a dalších institutů reflektuje důvěrnou povahu vztahu obhájce a obviněného (nikoliv advokáta a podezřelého) právní úprava

**odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu** (§ 88 odst. 1): Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřijatelné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu. Obdobné pravidlo je předpokládáno v souvislosti s institutem **sledování osob a věcí** (§ 158d odst. 1).

Ustanovení § 85b stanoví standardy ochrany **prohlídky prostor, v nichž advokát vykonává advokacii**, pokud se zde mohou nacházet listiny, které obsahují skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti advokáta (předně povinnost orgánů činných v trestním řízení vyžádat si součinnost zástupce České advokátní komory) a navazující řízení o nahrazení souhlasu tohoto zástupce.

**Povinnost předložit nebo vydat věc** je podle § 78 odst. 2 limitována v případě, že jde o listinu nebo jiný hmotný nosič obsahující obrazový, zvukový nebo datový záznam, jejichž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výsledku (tj. i z důvodu státem uložené povinnosti mlčenlivosti).

**U ostatních právních instrumentů** sloužících k zajištění osob a věcí pro účely trestního řízení právní úprava ochranu důvěrné povahy komunikace mezi obviněným a obhájcem nezabezpečuje, třebaže by to bylo žádoucí: např. odnětí věci, osobní a domovní prohlídka aj.

Právní úprava obsažená v zákoně č. 418/2011 Sb., o **trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim** (TOPO) je ovládána pravidlem **subsidiárního použití trestního řádu** v řízení proti právnickým osobám, není-li to z povahy věci vyloučeno (§ 1 odst. 2 TOPO). Ustanovení § 34 odst. 1 vypočítává s odkazem na občanský soudní řád, které osoby jsou oprávněny činit za právnickou osobu úkony v trestním řízení. Obhajobě právnické osoby se věnuje ustanovení § 35 TOPO, které vylučuje použití ustanovení o nutné obhajobě v tomto řízení. Ve zbytku se uplatní právní úprava obsažená v trestním řádu. Lze tak konstatovat, že TOPO **nepředpokládá specifická ustanovení, která by chránila důvěrný vztah mezi právnickou osobou, proti níž se vede trestní řízení, a jejím obhájcem**. Zjevným deficitem je pak skutečnost, že v zákoně absentuje vymezení fyzických osob, jejichž komunikace (vztah) s obhájcem právnické osoby by měla zůstat důvěrná.

## **Vztah obviněný a obhájce v judikatuře Ústavního soudu ČR**

Zásahy do profesního tajemství jsou předmětem posuzování ze strany Ústavního soudu kontinuálně – rozhodovací praxe sahá do devadesátých let minulého století (srov. např. nálezy ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 62/95, či ze dne 21. 1. 1999, sp. zn. III. ÚS 486/98), tématu se ale věnují i recentní rozhodnutí (srov. nálezy ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. III. ÚS 702/17 či ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18). Jde o problematiku, která se neváže výlučně na trestní řízení, ale je typická také pro další právní odvětví. Příkladem lze uvést, že v nálezu sp. zn. I. ÚS 3859/13 shledal Ústavní soud prolomení advokátovy mlčenlivosti orgány občanskoprávního řízení (exekutora, soudu I. stupně a odvolacího soudu), když tyto penalizovaly advokáta pořádkovou pokutou za to, že jim odmítl sdělit údaje o dalších řízeních a majetkových poměrech svého klienta. V usnesení sp. zn. I. ÚS 3045/07 zkoumal Ústavní soud rozsah profesní mlčenlivosti daňového poradce (stížnost odmítnuta jako zjevně neopodstatněná), v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 pak vztah profesní mlčenlivosti advokáta a jeho ediční povinnosti vůči České advokátní komoře podle zákona o advokacii (stížnost zamítnuta, ustanovení § 46 odst. 4 zákona o advokacii shledáno ústavně konformním).

## Význam advokacie a obhajoby ve věcech trestních

Vycházejí z ustanovení článku 37 odst. 2 Listiny a článku 40 odst. 3 Listiny, považuje Ústavní soud řádný **výkon advokacie za jeden ze základních stavebních kamenů demokratického právního státu**. V nálezu ze dne 10. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2428/08, týkajícím se tzv. pokoutnictví uvedl: *Instrument, který slouží k zajištění nastíněného předpokladu právního státu, je tak právě výkon advokacie, tedy služba kvalifikovaných právníků, kteří poskytují právní služby pro neomezenou veřejnost jako své povolání, při současném zakotvení některých omezení a podmínek výkonu advokacie, neboť ty ve svém souhrnu představují záruky odborné a morální úrovně jednotlivých advokátů, a tím i garanci kvality a též dostupnosti právní pomoci pro všechny (tato omezení a povinnosti advokátů slouží k ochraně jejich klientů).*

Esenciálním předpokladem pro řádný výkon advokacie a obhajoby pak shledává **povinnost advokátní mlčenlivosti**:

*Ústavní soud se k problematice mlčenlivosti advokáta věnuje kontinuálně. Považuje ji za základní předpoklad pro poskytování právní pomoci v demokratickém právním státě* (náleze ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. III. ÚS 702/17).

*Povinnost advokátní mlčenlivosti jako předpoklad pro řádný výkon advokacie, a tedy i nezbytná podmínka fungování demokratické společnosti, má nepochybný ústavněprávní rozměr* (náleze ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18).

*Ve smyslu uvedeného lze tedy uzavřít, že povinnost mlčenlivosti advokáta představuje ryzí a esenciální předpoklad výkonu advokacie, jež je založena mj. na principu důvěry mezi klientem a advokátem* (náleze ze dne 10. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3859/13).

*Výkon profese advokáta vychází z důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem a z důvěry klienta v mlčenlivost advokáta* (náleze ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. II. ÚS 889/10).

*Ústavní soud si je plně vědom toho, že zákonem chráněná povinná mlčenlivost advokáta je svým významem součástí práva na spravedlivý proces* (usnesení ze dne 24. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 3988/13).

Z uvedeného je zřejmé, že ač právo na zachování důvěrné povahy komunikace mezi obviněným a obhájcem není na ústavní úrovni ukotveno výslovně, lze jej považovat za **imanentní součást ústavně garantovaných práv na právní pomoc a obhajobu**.

### Právo klienta, nikoliv advokáta

Zatímco Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře (srov. Niemietz v. Německo) připustil, že prolomení advokátní mlčenlivosti (v konkrétním případě nezákonnou domovní prohlídkou) může představovat porušení advokátního práva na soukromí, český Ústavní soud ve své judikatuře (náleze ze dne 3. 1. 2017, sp. zn. III. ÚS 2847/14) zdůrazňuje, že nositelem práva na zachování soukromé (důvěrné) povahy komunikace je advokátův klient, nikoliv advokát samotný: *„Jak je již uvedeno výše, směřuje veškerá mimořádná ochrana činnosti advokáta výhradně k ochraně klientů a k zajištění jejich ústavně zaručeného práva na obhajobu a na právní pomoc. Nositelem takového základního práva je proto klient, nikoli advokát (též sub 25). Advokát v tomto případě neuplatňuje svá práva, nýbrž plní naopak mu zákonem uložené významné povinnosti jeho povolání (srov. zejména § 16 až 21, 24 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů).“* Takovýto přístup v judikatuře Ústavního soudu jednoznačně převládá.

Přesto lze však (byť pouze v rámci *obiter dicta*) v některých rozhodnutích vysledovat i mírně progresivnější postoj, který reflektuje také zájmy samotného advokáta: *Ústavní soud současně dovodil, že v případech nepřipustného prolomení advokátní mlčenlivosti, coby základu*

*advokátní profese, však dochází rovněž k zásahu do práv advokátů, neboť je jím dotčena důvěra, na níž je vybudován vzájemný vztah advokáta a jeho klientů. (...) Uplatňováním vlastního základního práva na výkon advokacie, podle čl. 26 odst. 1 Listiny, tedy advokát zástupně uplatňuje i základní právo svých (dotčených) klientů na právní pomoc podle čl. 37 odst. 2 Listiny, protože obé je v takovém případě dotčeno současně (srov. citovaný nálezn sp. zn. II. ÚS 889/10). Jestliže tedy obecné soudy advokátnímu tajemství neposkytnou náležitou ochranu, což nastalo právě v nyní projednávaném případě, má Ústavní soud povinnost zasáhnout (nálezn ze dne 11. 6. 2019, sp. zn. II. ÚS 3533/18).*

*Srov. též pasáž již výše zmíněného nálezn sp. zn. III. ÚS 2847/14: Ochrana advokáta je v těchto případech reflexem výše uvedeného práva na obhajobu a práva na právní pomoc. Nositelem těchto práv je však osoba, proti které je vedeno trestní řízení a jejíž procesní práva v takovém řízení mohou být tímto postupem vážně porušena. Naopak advokát zde vystupuje jako nositel práva na soukromí a jeho jednotlivých aspektů podle čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny jako každá fyzická osoba a dále práva na svobodný výkon povolání podle čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny, přičemž výkon tohoto povolání je zárukou práva na obhajobu.*

I nadále však platí, že dovolávat se práva na ochranu důvěrnosti komunikace mezi obhájcem a obviněným za účelem ochrany advokáta, nelze. To dokládá zde citovaný nálezn sp. zn. III. ÚS 2847/14, jímž byla zamítnuta stížnost advokáta, kterou brojil proti pořizování prostorového odposlechu komunikace s klientem ve věznici, jelikož k takovému postupu svolil sám klient: *V případě, že se sám klient vědomě této ochrany vzdá, zvláště v situaci, kdy se domáhá pomoci státní moci vůči advokátovi, který dle něj řádným způsobem nehájí jeho zájmy, by bylo trvání na takové ochraně (při dodržení výše uvedených podmínek zásahu) ústavně nekonformním výkladem uvedených předpisů (jde o tzv. nepřímé vertikální působení základních práv a svobod); proto k porušení čl. 40 odst. 3 Listiny nedošlo.*

### **Počátek ochrany důvěrného vztahu advokáta s klientem v trestním řízení**

Ne zcela jednotná je judikatura Ústavního soudu, pokud jde o zodpovězení otázky, od jakého okamžiku je důvěrný vztah advokáta s klientem chráněn v trestním řízení. Restriktivní postoj zaujal Ústavní soud v usnesení sp. zn. I. ÚS 1638/14 ze dne 12. 11. 2014, kde za tento počátek považoval **zahájení trestního stíhání**: *„Z ustanovení § 158d odst. 1 trestního řádu vyplývá, že sledováním osob a věcí se rozumí získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky. Pokud policejní orgán při sledování zjistí, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam s obsahem této komunikace zničit a poznatky, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Tímto ustanovením je chráněna nerušená komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem, včetně poznatků o obsahu hovoru mezi nimi a s tím souvisejícími informacemi (např. o místu setkání, způsobu komunikace apod.). Je ovšem třeba upozornit na to, že citované ustanovení se týká pouze případů, kdy již bylo zahájeno trestní stíhání vydáním usnesení dle § 160 odst. 1 trestního řádu.“*

Oproti tomu v nálezn ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. sp. zn. II. ÚS 889/10 spojil Ústavní soud počátek této ochrany se **zahájením úkonů trestního řízení**: *„(...) nelze považovat za ústavněprávně akceptovatelný názor, že by k realizaci základního práva na právní pomoc mělo docházet až v okamžiku, kdy se orgán veřejné moci nějakým formálním způsobem (zde předložením plné moci policejnímu orgánu či soudu) dozví o tom, že tohoto práva někdo využívá. Doba mezi okamžikem, kdy se někdo obrátí na advokáta s tím, aby mu poskytl právní pomoc, a okamžikem, kdy se tato skutečnost stane zjevnou pro dotčený orgán veřejné moci, jen stěží může být v ústavněprávním vzduchoprázdnu“*

Do třetice lze uvést nálezn sp. zn. III. ÚS 2847/14 ze dne 3. 1. 2017, z něhož by bylo lze se domnívat, že důvěrnost komunikace právního zástupce a klienta je spojována až s okamžikem vedení formálního řízení, je tedy pomyslným středem mezi názory v dříve uvedených

rozhodnutích. V nálezu se uvádí (bod 24): „Rozhodujícími kritérii pro určení chráněné komunikace jsou dle uvedené judikatury oprávněné poskytování právních služeb a zájmy klienta. Jejich naplnění představuje materiální podmínky pro ústavnost omezení základních práv a svobod advokáta v podobě odposlechní. Ochrana advokáta je v těchto případech reflexem výše uvedeného práva na obhajobu a práva na právní pomoc. Nositelem těchto práv je však osoba, proti které je vedeno trestní řízení, a jejíž procesní práva v takovém řízení mohou být tímto postupem vážně porušena.“

### **Zdrženlivý postoj Ústavního soudu v případě nezákonných zásahů**

Z některých rozhodnutí Ústavního soudu je zřejmý spíše restriktivní postoj. Ústavní soud se necítí být povolán k posuzování těch zásahů do advokátovy mlčenlivosti, jež se přičítají toliko zákonu, ale nedosahují takové intenzity, aby současně představovaly prolomení ústavně zaručeného práva na právní pomoc či práva na obhajobu. Nedostatky v postupu orgánů činných v trestním řízení zakládající nezákonnost ale kritizuje. Např. v usnesení ze dne sp. zn. I. ÚS 2878/14 odmítl advokátčinu stížnost jako zjevně neopodstatněnou, sám ale vyslovil procesní nepoužitelnost některých důkazů získaných v daném řízení nezákonným způsobem: *Jelikož smyslem a účelem řízení dle § 85b trestního řádu je zamezit, aby orgány činné v trestním řízení získaly důvěrné informace důležité pro přípravu obhajoby klienta advokáta a tím nepřijatelně zasáhly do práva na obhajobu a porušily tak princip "rovnosti zbraní" v trestním řízení, a současně poskytnout ochranu právům třetích osob, vůči kterým vykonává advokát svou profesní činnost, nespojující s probíhajícím trestním řízením, i v případě, že by se takové informace ocitly v dispozici orgánů činných v trestním řízení, jsou procesně nepoužitelné jako důkaz před trestním soudem.*

## **Vztah klient - advokát v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva**

**Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod** (dále jen „Úmluva“) neobsahuje ustanovení, které by explicitně garantovalo ochranu důvěrného vztahu obviněného se svým obhájcem (klienta s advokátem). Tato skutečnost je i hlavním interpretem Úmluvy – Evropským soudem pro lidská práva – vnímána jako určitý deficit Úmluvy, protože se ESLP rovněž hojně odkazuje na Americkou konvenci o lidských právech (*American Convention on Human Rights*, 1969),<sup>4</sup> kde je možnost důvěrné komunikace uvedena ve výčtu tzv. minimálních práv obviněného výslovně: *The right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel*; Předně ale překlenuje ESLP tento deficit tím, že vykládá právo na zachování důvěrné povahy komunikace obviněného s obhájcem jako imanentní součást

- i. práva na **spravedlivý proces** [článek 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy jako součást katalogu tzv. minimálních práv obviněného]<sup>5</sup>, namnoze také ve spojitosti se zásadou zákazu nucení k sebeobviňování (srov. např. *André a další v. Francie*<sup>6</sup>);

<sup>4</sup> Srov. např. *S. v. Švýcarsko*, rozhodnutí ze dne 28. 11. 1991, stížnosti č. 12629/87 a 13965/88.

<sup>5</sup> *S. v. Švýcarsko: The Court considers that an accused's right to communicate with his advocate out of hearing of a third person is part of the basic requirements of a fair trial in a democratic society and follows from Article 6 para. 3 (c) (art. 6-3-c) of the Convention. (...) If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without such surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective.*

<sup>6</sup> Rozhodnutí ze dne 24. 7. 2008, stížnost č. 18603/03.



- ii. a práva na **soukromý život** (článek 8 Úmluvy), a to jak soukromý život obviněného (srov. např. *Campbell v. Spojené království*<sup>7</sup>), tak i soukromý život advokáta (*Niemietz v. Německo*<sup>8</sup>).
- iii. Kromě toho považuje ESLP za nezbytné, aby měla obviněná osoba dotčená porušením důvěrné komunikace se svým obhájcem k dispozici **účinný opravný prostředek** (článek 13 Úmluvy) a mohla se s žádostí o přezkum obrátit na ESLP (jestliže toto její právo orgány činné v trestním řízení limitovaly, dovedil ESLP také porušení článku 34 – **práva podat stížnost k ESLP**).

Výjimkou nejsou ani případy, kdy ESLP konstatoval **porušení těchto článků souběžně** – např. ve věci *André a další v. Francie* byl podle něj porušen článek 6, 8 a 13 současně. Co do intenzity zásahu stojí za pozornost skutečnost, že v mnohých případech stačilo ESLP k vyslovení porušení některého práva z Úmluvy **důvodné podezření**, že byla korespondence obviněného s obhájcem monitorována či že byli tito odposloucháváni, popř. že takový postup přikazovala orgánům činným v trestním řízení vnitrostátní norma (srov. *Bochev v. Bulharsko*<sup>9</sup>).

### **Důvěrná komunikace obviněného s obhájcem a právo na spravedlivý proces**

Ve věci *S. v. Švýcarsko* podle ESLP pochybily švýcarské orgány činné v trestním řízení, když stěžovateli stíhanému pro podezření z terorismu neumožnily ve vazbě schůzku s advokátem bez přítomnosti policisty, zadržovaly jeho korespondenci adresovanou obhájci proto, aby vyhodnotily jeho písmo a odepřely obhájci nahlédnutí do spisu. ESLP zde výslovně uvedl, že právo obviněného komunikovat se svým obhájcem *bez překážek* je základním požadavkem práva na spravedlivý proces, přičemž pokud by obhájce neměl možnost komunikovat se svým klientem a získávat tajné instrukce bez monitorování, jeho pomoc by ztratila velkou část svého užitku. Úmluva má zabezpečit práva praktická a efektivní.

Současně ale ve své judikatuře ESLP také zdůrazňuje, že způsob, jakým má být důvěrná povaha vztahu obviněného s obhájcem chráněna, je ponechán v diskreci smluvních států. Jemu pak coby garantovi práv z Úmluvy přísluší pouze posoudit, zda příslušné zákonné záruky odpovídají kautelám spravedlivého procesu (*Rybacki v. Polsko*<sup>10</sup>).

Obdobně jako ve věci *S. v. Švýcarsko* se ESLP vyslovil také ve věci *Domenichini v. Itálie*<sup>11</sup>, kde rovněž uzavřel, že monitorování stěžovatelovy korespondence s obhájcem prolomilo jeho právo na obhajobu a jako odporující Úmluvě vyhodnotil i samotnou možnost, že vězeňský personál naslouchal jejich poradám.

Ani důvěrná povaha komunikace mezi obhájcem a obviněným nezapovídá orgánům činným v trestním řízení kontrolu vězňovy korespondence s advokátem *absolutně*, ESLP však pokládá takový postup za výjimečný a podmiňuje jej důvodným podezřením, že je důvěrnost komunikace stranami zneužívána (*Moiseyev v. Rusko*<sup>12</sup>). Obdobná výjimka platí také pro přítomnost třetí (úřední) osoby u porady obviněného s obhájcem. V rozhodnutí *Rybacki v. Polsko* takovou možnost ESLP jako výjimečnou připustil, podmínil ji ale tím, že obviněný za pomoci obhájce závažným způsobem brání ve vyšetřování. Dlužno dodat, že takovou okolnost v posuzovaném případě neshledal a dodal, že právníkova profesní etika nebyla v tomto řízení vůbec zpochybněna, natož aby bylo poukázáno na jeho protiprávní jednání. Obecnou a pochopitelnou výjimku z ochrany důvěrné komunikace představují případy, kdy se sám advokát dopouští trestné činnosti. Takové podezření však musí být přiměřeně důvodné. Ve věci

---

<sup>7</sup> Rozhodnutí ze dne 25. 3. 1992, stížnost č. 13590/88.

<sup>8</sup> Rozhodnutí ze dne 16. 12. 1992, stížnost č. 13710/88.

<sup>9</sup> Rozhodnutí ze dne 13. 11. 2008, stížnost č. 73481/01.

<sup>10</sup> Rozhodnutí ze dne 13. 1. 2009, stížnost č. 52479/99.

<sup>11</sup> Rozhodnutí ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 15943/90.

<sup>12</sup> Rozhodnutí ze dne 9. 10. 2008, stížnost č. 62936/00.

S. v. *Švýcarsko* uvedl ESLP, že obecné nebezpečí konspirace ze strany advokáta nemůže ospravedlnit omezení komunikace mezi advokátem a klientem.

Sluší se též poznamenat, že zásah do důvěrné komunikace obhájce a obviněného je ze strany ESLP chápán jako *nevratný* průlom do práva na obhajobu, jde tedy o porušení, které nelze zhojit.

### **Důvěrná komunikace obviněného s obhájcem a právo na soukromý život**

Porušení článku 8 Úmluvy (práva na soukromý život) je v případě neoprávněných zásahů do práva na důvěrnou povahu komunikace mezi obviněným a obhájcem konstatováno ještě častěji než porušení článku 6. V judikatuře ESLP se postupně etabloval dnes již **relativně ustálený test** směřující ke zjištění, zda k takovému porušení došlo. ESLP si nejprve pokládá otázku, (1) zda došlo k zásahu do práva na soukromý život, poté (2) zda měl takový zásah oporu v zákoně, (3) zda tento zásah sledoval legitimní cíl, a konečně (4) zda se jednalo o opatření v demokratické nezbytné. Příčinou závěru o porušení čl. 8 Úmluvy je pak **nejčastěji nepoměr mezi nutností a intenzitou zásahu vzhledem ke sledovanému cíli**. Z rozhodnutí ve věci *Kopp v. Švýcarsko*<sup>13</sup> plyne závěr, že má-li vnitrostátní právní úprava v tomto testu obstát, musí být dostatečně podrobná a konkrétní. Švýcarská právní úprava se ukázala být nedostatečnou proto, že s dostatečnou přesností nerozlišovala, kde leží hranice mezi profesní a ostatní komunikací advokáta s klientem.

Ve věci *Campbell v. Spojené království*<sup>14</sup> ESLP oproti tomu postuloval, že důvodem pro existenci chráněné komunikace advokáta s klientem je obecný zájem na ochraně možnosti, aby každý mohl svobodně konzultovat věc s advokátem za podmínek nepotlačujících otevřenou diskuzi. Ochranu v posuzované věci kromě profesní komunikace přiznal i komunikaci advokáta s klientem soukromé povahy.

Velmi významným je rozhodnutí ve věci *Niemietz v. Německo*<sup>15</sup>. V něm ESLP konstatoval porušení článku 8 Úmluvy provedením prohlídky advokátova domova (nikoliv kanceláře), v němž se nacházely důvěrné písemnosti. Nesporným přínosem je konstatování zásahu do advokátova (nikoliv pouze klientova) práva na soukromí.

Ve věci *Erdem v. Německo*<sup>16</sup> dospěl ESLP k závěru, že k porušení článku 8 Úmluvy nedošlo za současného prohlášení, že **kompromis** mezi ochranou demokratické společnosti a individuálními právy je nedílnou součástí Úmluvy. Zájem na ochraně národní bezpečnosti zde převýšil právo na soukromí osoby podezřelé z terorismu prolomené monitorováním její korespondence, a to především pro důslednost německé úpravy, která zahrnovala odpovídající záruky před zneužitím takové postupu: úprava v německém trestním řádu byla formulována velice přesně, specifikovala kategorie osob, jejichž komunikace smí být monitorována, korespondence nebyla otevírána vězeňským personálem, ale nezávislým soudcem, který neměl s vyšetřováním nic společného. Prolomení důvěrnosti písemné komunikace zde nadto bylo kompenzováno absolutní důvěrností komunikace ústní.

Opačný závěr zaujal ESLP ve vztahu k úpravě finské (*Petri Sallinen v. Finsko*<sup>17</sup>), jíž vytkl absenci nezávislé soudní kontroly, nepřesné formulování, která komunikace mezi obviněným a obhájcem je chráněna – zda veškerá nebo týkající se konkrétního trestního řízení či příliš široký rozsah domovní prohlídky). Obdobně ve věci *Sorvisto v. Finsko*<sup>18</sup>. Nedostatky byly z hlediska zachování práva na soukromí shledány ze strany ESLP také v úpravě ruské (viz

---

<sup>13</sup> Rozhodnutí ze dne 25. 3. 1998, stížnost č. 23224/94.

<sup>14</sup> Rozhodnutí ze dne 25. 3. 1992, stížnost č. 13590/88.

<sup>15</sup> Rozhodnutí ze dne 16. 12. 1992, stížnost č. 13710/88.

<sup>16</sup> Rozhodnutí ze dne 5. 7. 2001, stížnost č. 38321/97.

<sup>17</sup> Rozhodnutí ze dne 27. 9. 2005, stížnost č. 50882/99.

<sup>18</sup> Rozhodnutí ze dne 13. 1. 2009, stížnost č. 19348/04.

rozhodnutí ve věci *Smirnov v. Rusko*<sup>19</sup> - zde ESLP vadila např. absence předchozího souhlasu soudce s provedením prohlídky či absence nezávislého pozorovatele na místě). Rozhodnutí je pozoruhodné také proto, že v něm ESLP připomněl, že při provádění úkonů tohoto typu je třeba hledět též na o rozsah případných dopadů na práci a pověst zasažené osoby. Test souladu domácí právní úpravy s čl. 8 lze čerpat i z dalších rozhodnutí – např. *Iliya Stefanov v. Bulharsko*<sup>20</sup> (zde kromě jiného stojí za zmínku konstatování ESLP, že ani soudní přezkum oprávněnosti zásahu do práva na soukromí nepředstavuje sám o sobě záruku proti zneužití takovýchto prostředků).

### **Možnost bránit se proti zásahům do důvěrného vztahu obviněného s obhájcem a právo na účinný obranný prostředek**

V některých rozhodnutích dospěl ESLP k závěru, že absence prostředků nápravy porušení profesního tajemství zakládá také porušení článku 13 Úmluvy. Je třeba zdůraznit, že porušení tohoto článku má ve své podstatě akcesorickou povahu – nikdy nemůže stát samo o sobě bez porušení některého jiného materiálního práva z Úmluvy, což ESLP připomněl také v souvislosti s ochranou důvěrné komunikace advokáta s klientem. Ve věci *Tamosius v. Spojené království*<sup>21</sup> nebylo shledáno tvrzené porušení článku 8 Úmluvy, protože nemohlo být konstatováno ani porušení článku 13. Jeho porušení ale shledal ESLP např. ve věci *Smirnov v. Rusko*<sup>22</sup>. V tomto případě konstatoval ESLP neoprávněný (a předně nepřiměřený) zásah do stěžovatelova soukromí provedením domovní prohlídky a zajištěním jeho věcí. Mezi nimi byl i stěžovatelův počítač, ačkoliv by bývalo postačovalo zabezpečit některá data na externích discích. Stěžovatel se obrátil na vnitrostátní orgány s žádostí o přezkum zákonnosti prohlídky a zákonnosti dalšího zadržování počítače, ty však ve vztahu k druhé otázce shledaly jeho opravný prostředek nepřipustným. ESLP se s jejich závěry neztotožnil.

Ve věci *Iliya Stefanov v. Bulharsko*<sup>23</sup> odůvodnila porušení článku 13 Úmluvy úplná absence opravného prostředku v případě, kdy měl stěžovatel za to, že je nedůvodně tajně odposloucháván (bulharská právní úprava stížnost proti nezákonnému příkazu k odposlechu neumožňovala). Ve věci *Vlasov v. Rusko*<sup>24</sup> vytkl ESLP ruským orgánům, že stěžovatelovu stížnost přezkoumaly až teprve tehdy, kdy již vykonal uložený trest.

## **Vybrané zahraniční právní úpravy**

Zahraněční právní úpravy se v ochraně vztahu mezi advokátem a jeho klientem značně liší, a to zejména ve srovnání angloamerického a kontinentálního právního systému.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Rozhodnutí ze dne 7. 6. 2007, stížnost č. 71362/01.

<sup>20</sup> Rozhodnutí ze dne 22. 5. 2008, stížnost č. 65755/01.

<sup>21</sup> Rozhodnutí ze dne 19. 9. 2002, stížnost č. 62002/00.

<sup>22</sup> Rozhodnutí ze dne 7. 6. 2007, stížnost č. 71362/01.

<sup>23</sup> Rozhodnutí ze dne 22. 5. 2008, stížnost č. 65755/01.

<sup>24</sup> Rozhodnutí ze dne 12. 6. 2008, stížnost č. 78146/01.

<sup>25</sup> Studie je zpracována za pomoci platného znění některých zahraničních právních předpisů a odborné literatury: srov. např. The Bar of Brussels. *Professional Secrecy of Lawyers in Europe*. Cambridge University Press, 2013; SILKENAT, James R. a van GERVEN, Dirk. *Attorney-Client Privilege in Americas. Professional Secrecy of Lawyers*. Cambridge University Press, 2016; SLADIČ, Jorg. Professional secrecy and legal professional privilege: Slovenian perspectives on arbitration and civil litigation. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, Vol. 25(2) 188–207. LUFT, Jörg et al. Das Anwaltsgeheimnis des Anwalts in Frankreich. [online] 27-6-2016. Dostupné z [https://avocat.de/Das-Anwaltsgeheimnis-des-Anwalts-in-Frankreich\\_1010.html?PHPSESSID=22e31c0848fbca072a1d218a49eb3da2](https://avocat.de/Das-Anwaltsgeheimnis-des-Anwalts-in-Frankreich_1010.html?PHPSESSID=22e31c0848fbca072a1d218a49eb3da2); HEFFERNAN, Liz. *Legal Professional Privilege*. West Sussex: Bloomsbury Professional, 2011; PASSMORE, Colin. *Privilege*. London: Sweet & Maxwell, 2013. 3. vydání.

## Koncepce *Privilege* jako ochrana důvěrnosti vztahu advokát - klient ve Spojeném království a v USA

Ze zemí angloamerické právní kultury (Spojené království, Spojené státy americké a další) pochází **komplexní právní koncepce ochrany** důvěrného vztahu advokáta s klientem označovaný souhrnně jako **Privilege** (*Attorney-client Privilege, Legal professional privilege, Legal Advice Privilege*).<sup>26</sup>

Obsah pojmu *Privilege* lze vysvětlit za pomoci všeobecně uznávané definice amerického profesora Wigmorea, již si osvojil například i Nejvyšší soud USA<sup>27</sup>: (1) *Where legal advice of any kind is sought* (2) *from a professional legal adviser in his capacity as such,* (3) *the communications relating to that purpose,* (4) *made in confidence* (5) *by the client,* (6) *are at his instance permanently protected* (7) *from disclosure by himself or by the legal adviser,* (8) *except the protection be waived.*<sup>28</sup>

Jde o koncepci s dlouhou historickou tradicí. V Anglii byla v právním řádu po staletí udržována jako obecný princip *common law*, postupně se ale etablovala dokonce v subjektivní hmotné právo, jež bývá považováno za jeden ze základních stavebních kamenů spravedlnosti. Některými autory je toto právo označováno za absolutní – nehledě na závažnost protiargumentů vůči němu a nehledě na aktuální důkazní situaci soudu.<sup>29</sup>

Klíčovým aspektem konceptu *Privilege* je právě důvěra mezi advokátem a klientem a důvěrná povaha toho, co si mezi sebou tyto dva sdělí. Tato teze je v zahraničí podpořena empirickými daty, která svědčí o tom, že teprve může-li klient považovat svůj vztah s advokátem za důvěrný, přiměje ho to k tomu, aby mu sdělil veškeré informace potřebné pro řádný výkon právního zastoupení.<sup>30</sup>

Právo klienta na zachování důvěrného vztahu mezi ním a advokátem bývá spojováno s esenciálními základními právy: právem na důstojnost, soukromí, autonomii v rozhodování a právem na právní pomoc. Často je také uváděno ve spojitosti s právem obviněného nebyť nucen k obviňování sebe sama a zdůvodňováno jako záruka toho, aby právě tento stěžejní princip (*nemo tenetur*) nebyl obcházen. Pokud by orgány činné v trestním řízení mohly důvěrnou povahu informací snadno prolomit tím, že se k nim dostanou skrze advokáta, znamená to pro klienta, že si musí zvolit mezi tím, zda vyhledá právní pomoc (ovšem s tím rizikem, že to, co sdělí advokátovi, může být takovýmto způsobem odtajněno), anebo zůstanou jeho citlivé informace důvěrné, ale bude se muset hájit sám.<sup>31</sup> Před takovouto volbu nelze ve světle práva na právní pomoc žádného klienta stavět.

Kromě mnoha důležitých argumentů svědčících o důležitosti citovaného práva je z angloamerické právní úpravy a literatury sehnatelné, že z hlediska rozsahu je toto právo

---

<sup>26</sup> Podrobně je problematika zpracována v angloamerické odborné literatuře. Srov. např. PATTENDEN, Rosemary a Duncan SHEENAN. *The Law of Professional-Client Confidentiality. Regulating the Disclosure of Confidential Information*. Oxford: Oxford University Press. 2016, 2. vydání, HEFFERNAN, Liz. *Legal Professional Privilege*. West Sussex: Bloomsbury Professional, 2011; PASSMORE, Colin. *Privilege*. London: Sweet & Maxwell, 2013. 3. vydání.

<sup>27</sup> WIGMORE, John Henry et al. *Evidence in trials at common law*. Boston: Little, Brown, 1961-1988. 4. vydání. s. 554; Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *People v. Adam* ze dne 20. 9. 1972, 280 N. E. 2d 205, 207 (Ill. 1972).

<sup>28</sup> V případech, kdy právní rada jakéhokoliv druhu je vyhledávána od advokáta (profesionálního právního poradce) v rámci poskytování právních služeb, a kdy se komunikace váže k tomuto účelu učiněna důvěrně klientem, je v jeho zájmu trvale chráněna před odhalením, ať již z jeho strany nebo ze strany advokáta s výjimkou případů, kdy je ochrana vyloučena.

<sup>29</sup> PATTENDEN, Rosemary a Duncan SHEENAN. *The Law of Professional-Client Confidentiality. Regulating the Disclosure of Confidential Information*. Oxford: Oxford University Press. 2016, 2. vydání. s. 478.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 480 s odkazem na dílo I. Browna: *The justification of legal professional privilege when the client is the state* (2010).

<sup>31</sup> O'DAIR, Richard. *Legal Ethics Cases and Materials*. Butterworths, 2001. s. 264.

pojímáno široce. Na podporu toho lze kromě výše uvedené Wigmorovy definice poukázat na definici Wizanského, z níž je zřejmé, že právní ochrany nepožívá pouze ten, kdo je klientem, ale také ten, kdo právní pomoc teprve vyhledává, a tudíž je v danou chvíli klientem pouze v hypotetické rovině. Široká je též osobní působnost ochrany na druhé straně, tj. na straně advokáta.<sup>32</sup>

### Koncepce *Privilege* ve vztahu k právnícké osobě

Angloamerická právní doktrína se v rámci propracované koncepce *Privilege* zaobírá také ochranou důvěrného vztahu právnícké osoby a jejího obhájce. Cenné poznatky lze čerpat i z tamější judikatury. Za klíčová jsou považována dvě rozhodnutí. V raném rozhodnutí ve věci *City of Philadelphia v. Westinghouse Electric Corp.* (1962) dospěl americký Sixth Circuit Court of Appeals ke kritériím, při jejichž splnění lze považovat komunikaci advokáta s fyzickými osobami za komunikaci s právníckou osobou. Zkoumání splnění kritérií je označováno jako „Control Group Test“. Test se zaměřuje na osoby, které vyžadují právní poradenství, nikoliv na okolnosti komunikace. Pokud je fyzická osoba (včetně zaměstnanců) v takové pozici, že může hrát podstatnou roli v určení toho, jak se společnost zachová v důsledku právní rady, je taková komunikace chráněna. V pozdějším období byl v případě *Harper & Row Publishers, Inc. v. Decker* (1970) aplikován „Subject matter test“. Důležitější než postavení fyzické osoby v rámci právnícké osoby a její pravomoc rozhodovat či kontrolovat jsou okolnosti komunikace. Pokud se komunikace týká záležitosti spadající do úkolů takové osoby (např. i zaměstnance), pak je rovněž chráněna, nehledě na její postavení ve společnosti. Důraz na to, zda se obsah komunikace týká pracovních úkolů a odpovědnosti zaměstnance, kladl i Nejvyšší soud USA v rozhodnutí *Upjohn Co. v. United States* (1981). Ačkoliv od přijetí těchto rozhodnutí uplynuly více než čtyři desítky let, nebyla dosud překonána a lze z jejich právních závěrů vycházet i při posuzování sporných případů v současné době.

Předložený návrh se blíže spíše výše nastíněnému Control Group testu.

### Právní úpravy v evropských zemích

Na úvod je třeba zmínit, že v rámci Evropské unie má patrně největší význam směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/48/EU ze dne 22. října 2013, v níž je v rámci preambule vytyčena **důvěrná povaha komunikace coby obecná zásada**.<sup>33</sup> Jako taková má tedy

---

<sup>32</sup> *The privilege applies only if*

(1) *the asserted holder of the privilege is **or sought to become a client**;*

(2) *the person to whom the communication was made*

(a) *is a member of the bar of a court, or his subordinate and*

(b) *in connection with this communication is acting as a lawyer;*

(3) *the communication relates to a fact of which the attorney was informed*

(a) *by his client*

(b) *without the presence of strangers*

(c) *for the purpose of securing primarily either*

(i) *an opinion on law or*

(ii) *legal services or*

(iii) *assistance in some legal proceeding, and not*

(d) *for the purpose of committing a crime or tort; and*

(4) *the privilege has been*

(a) *claimed and*

(b) *not waived by the client.*

<sup>33</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/48/EU ze dne 22. října 2013 o právu na přístup k obhájci v trestním řízení a řízení týkajícím se evropského zatýkacího rozkazu a o právu na informování třetí strany a právu na komunikaci s třetími osobami a konzulárními úřady v případě zbavení osobní svobody. V úvodu odstavce 33 Preambule je stanoveno: „*Důvěrnost komunikace mezi podezřelou nebo obviněnou osobou a jejím obhájcem je zásadní pro zajištění účinného výkonu práva na obhajobu a je*

nepochybně prozařovat celou právní úpravou a musí být respektována též v aplikační praxi. Z dalších ustanovení je pak zřejmé, že obsah pojmu komunikace, a tedy rozsah toho, co má být chráněno, je v EU pojímán velmi široce. Podle článku 4 (Důvěrnost) členské státy respektují důvěrnost komunikace mezi podezřelými nebo obviněnými osobami a jejich obhájcem v rámci výkonu práva na přístup k obhájci stanoveného podle této směrnice. Tato komunikace zahrnuje schůzky, korespondenci, telefonické hovory a jiné formy komunikace, které jsou přípustné podle vnitrostátního práva.

Povinnosti garantovat tuto zásadu si je vědom i **Soudní dvůr Evropské unie**. Například v rozhodnutí *AM&S Europe Limited v. Komise* judikoval: „*Confidentiality serves the requirements, the importance of which is recognized in all of the member states, that any person must be able, without constraint, to consult a lawyer whose profession entails the giving of independent legal advice to all those in need of it.*“<sup>34</sup>

Obdobnou úpravu jako v České republice lze nalézt i **na Slovensku**. U institutu sledování osoba věci v § 113 odst. 3 se uvádí, že pokud je při sledování zjištěno, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, takto získané informace nelze použít pro účely trestního řízení a musí se předepsaným způsobem bez odkladu zničit; to neplatí, jestliže jde o informace, které se vztahují k věci, ve které advokát nezastupuje obviněného jako obhájce. V ustanovení § 114 odst. 4 (vyhotovení obrazových, zvukových nebo obrazo-zvukových záznamů) je úprava textově shodná. Totéž platí pro odposlech a záznam telekomunikačního provozu (§ 115 odst. 1).

V dalších státech Evropy se prosazuje ochrana důvěrné komunikace téměř vždy v situaci, kdy jde o **odposlech a záznam telekomunikačního provozu** (např. § 144 odst. 2 rakouského trestního řádu, § 126 estonského trestního řádu, § 100 francouzského trestního řádu, § 10 finského zákona o zajišťovacích opatřeních, § 90 belgického trestního řádu, § 33 odst. 3 bulharského zákona o advokacii, § 782 dánského zákona o výkonu soudnictví, § 335 chorvatského trestního řádu, § 160a německého trestního řádu, § 202 maďarského trestního řádu, § 103 odst. 5 italského trestního řádu, § 6 litevského advokátního zákona a § 122 trestního řádu, § 154 odst. 7 lotyšského trestního řádu, § 88 lucemburského trestního řádu, § 216 norského trestního řádu, § 91 rumunského trestního řádu, § 22 kapitoly 27 švédského soudního řádu, § 281 ve spojení s § 171 švýcarského trestního řádu).<sup>35</sup>

V některých státech je ochrana před odposlechem **nejen mezi obviněným a jeho obhájce, ale i mezi advokátem a jeho klientem**, tedy i v případech, kdy se žádné trestní řízení nevede. Zpravidla je právní úprava obsažena přímo v trestním řádu, výjimečně i v jiném zákoně, např. v zákoně o advokacii (Bulharsko, Litva). Zcela výjimečně není speciální úprava žádná (např. Polsko, Kypr)

Úpravy se vztahují nejen na telefonický odposlech, ale i **na elektronický odposlech, obrazové a zvukové (obrazovo-zvukové) záznamy, šířeji pak i na listiny**, někde dokonce odkazují pouze na použití vyšetřovacích opatření jako takových (§ 160a německého trestního řádu).

---

*nezbytnou součástí práva na spravedlivý proces. Členské státy by proto měly bez výjimky respektovat důvěrnost schůzek a jiných způsobů komunikace mezi obhájcem a podezřelou nebo obviněnou osobou při výkonu práva na přístup k obhájci, které je uvedeno v této směrnici.*“

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. května 1982 ve věci *AM&S Europe Limited* proti Komisi Evropských společenství. Věc 155/79. Volněji přeloženo: Důvěrnost slouží požadavku, jehož důležitost uznávají všechny členské státy, aby jakákoliv osobě bylo umožněno bez omezení radit se s právníkem, jehož profese ho opravňuje poskytovat nezávisle právní pomoc těm, kteří ji potřebují.

<sup>35</sup> Ačkoliv je při citacích odkazováno na paragrafy, jde o sjednocení pro přehlednost čtenáře, neboť v některých státech se jednotlivá ustanovení zákona označují jinak, např. „Art.“.

V zásadě ve všech výše uvedených státech existuje **výjimka ze zákazu odposlechu, pokud jde do trestné činnosti zapojen sám advokát (obhájce)**. V některých státech je úprava výslovná (např. Německo, Rakousko), v jiných se dovozuje výkladem.

V italském trestním řádu je při ochraně důvěrné komunikace pamatováno i na technické pracovníky, kteří pomáhají při navazování komunikace a event. i další osoby, které při tom asistují. Jde spíše o výjimku.

**Pravidlem je procesní nepoužitelnost informací** získaných v rozporu se zákazem odposlechu (jiných forem komunikace), **v některých státech spojená s povinností příslušný záznam zničit** (např. Lucembursko, Norsko).

## Zhodnocení současného stavu a jeho nedostatky

V současném právním řádu je ochrana důvěrné komunikace mezi obhájcem a obviněným upravena v trestním řádu pouze ve vztahu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88 odst. 1) a ve vztahu ke sledování osob a věcí (§ 158d odst. 1). Zčásti ji lze dovodit ze speciální úpravy prohlídek prostor, kde advokát vykonává advokacii (§ 88b). Konečně v § 78 odst. 2 vyjímá z ediční povinnosti listin a hmotné nosiče, jejichž obsah se týká okolnosti, o které platí zákaz výslechu. Jak však ukazuje judikatura ESLP a některé zahraniční právní úpravy, je současná právní úprava pouze fragmentární a dostatečně nereflektuje současný stav.

Podle našeho názoru by mělo dojít k těmto změnám:

- 1) Stanovit obecněji ochranu komunikace mezi klientem a jeho advokátem. Měla by se týkat jakékoliv formy komunikace (ústní, písemné, datové), neohledně na druh přenosu. Důležité a chráněné jsou informace, které z takové komunikace pocházejí.
- 2) Ochrana důvěrné komunikace by měla být poskytnuta komunikaci (a sdělovaným informacím) i ve fázi před zahájením trestního stíhání, nejpozději však, jsou-li zahájeny úkony trestního řízení, ideálně i v případech, kdy klient hledá právní radu, aniž by jakékoliv trestní řízení bylo zahájeno.
- 3) Nemělo by být nijak rozhodující, zdali se důvěrná informace nachází v držení jedné ze stran komunikace nebo je v procesu komunikace. Proto by měly být chráněny i poznámky obviněného, které si pořídil v průběhu porady s obhájcem.
- 4) V případě, že byl pořízen záznam či listina (věc) obsahující chráněnou komunikaci, nelze ji použít jako důkaz. Zahraniční právní úpravy nejsou jednotné v tom, zdali má být taková nezákonně zachycená komunikace zničena. Lze to však doporučit, aby nedošlo k ovlivnění rozhodujícího orgánu.
- 5) Ochrana se nevztahuje na takovou komunikaci, v níž sice formálně vystupuje na jedné straně advokát, ale ten je zároveň podezřelým z páchání trestné činnosti spolu se svým klientem.

## Návrh legislativního řešení

Z legislativně technického hlediska jde možné příslušnou úpravu vložit do a) zákona o advokacii (obecnější zákaz zachycení a použití chráněné komunikace mezi advokátem a jeho klientem), b) do trestního řádu. Jelikož jde především o zajištění a použití k důkazu v trestním řízení, přikláníme se k alternativě b).

Při úpravě ustanovení trestního řádu se nabízí možnost: a) vytvořit úpravu obecnou, nikoliv u jednotlivých zajišťovacích institutů, b) úpravu doplnit, v podstatě opakováním textu, k jednotlivým ustanovením, c) kombinovat obě možnosti. Za vhodnější považujeme obecnější

ustanovení, jedno, týkající se dokazování a druhé týkající se zajišťovacích institutů. Právě takový návrh jsme se pokusili připravit.

## **A. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)**

### **§ 33 odst. 2:**

**Důvěrnost informací sdělovaných mezi obviněným a obhájcem v jakékoliv formě, zejména ústní, písemné i datové, nesmí orgány činné v trestním řízení narušit ani v průběhu jejich přenosu ani při jejich uchování v soukromí.**

### **§ 89 odst. 4:**

**Důkaz ani jiné informace získané porušením důvěrnosti komunikace mezi obviněným a jeho obhájcem nesmí být v trestním řízení použity. Záznam takových informací musí být neprodleně zničen.**

### **§ 158 odst. 13:**

**Osoba, proti níž se trestní řízení vede, má právo na zachování důvěrnosti její komunikace s advokátem ve stejném rozsahu jako obviněný.**

## **B. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim**

### **§ 35 odst. 3:**

**Důvěrnost komunikace mezi obviněnou právnickou osobou a jejím obhájcem se týká komunikace obhájce též s osobami, které jsou za právnickou osobu oprávněny jednat podle jiných právních předpisů.**