

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Vojtěch Fiala

**Právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě ve
světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva**

Diplomová práce

Olomouc 2016

Prohlášení:

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 27. června 2016

.....

Vojtěch Fiala

Poděkování:

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Martinu Kopovi, Ph.D., za jeho odborné vedení, konzultace, jakožto i za jeho ochotu a hlavně trpělivost při psaní této práce.

Obsah

Seznam použitých zkratek	5
Úvod	6
1. Právo na spravedlivý proces	9
1. 1 Pojem práva na spravedlivý proces	9
1. 2 Právo na spravedlivý proces podle Úmluvy	9
2. Právo vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě	11
2. 1. Pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu	12
2. 2. Výjimky z pravidla jediného či rozhodujícího důkazu.....	15
2. 2. 1. Absence svědka	15
2. 2. 2. Sexuální delikvence	18
3. Anonymní svědek	21
4. Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království	26
4. 1. Existence závažného důvodu.....	29
4. 2. Váha důkazu	32
4. 3. Vyvažovací opatření	33
4. 4. Aplikace pravidel nastolených z kauzy <i>Al-Khawaja</i>	35
5. Anonymní svědek po kauze <i>Al-Khawaja</i>	41
Závěr.....	47
Seznam použité literatury	50
Knihy/Monografie	50
Články v časopise (včetně internetových verzí)	50
Právní předpisy a mezinárodní smlouvy	51
Soudní rozhodnutí	51
Abstrakt a klíčová slova	54
Abstract and keywords	55

Seznam použitých zkratek

ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
ÚS	Ústavní soud
Úmluva	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ve znění pozdějších předpisů
TŘ	Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Úvod

Pro svou diplomovou práci jsem si vybral téma *Právo vyslychat nebo dát vyslychat svědky proti sobě ve světle judikatury ESLP*. K výběru zmíněného tématu mne inspirovaly kauzy *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*¹ (dále jen „**Al-Khawaja**“) a *Horncastle a ostatní proti Spojenému království*² (dále jen „**Horncastle**“), ve kterých bylo zajímavé sledovat pozoruhodný justiční dialog mezi ESLP a Nejvyšším soudem Spojeného království.

Právo konfrontovat svědka proti sobě je základním prvkem jakéhokoliv civilizovaného vnímání spravedlivého procesu.³ Uvedené právo prošlo v posledních třiceti letech značným vývojem.

Doslovným výkladem práva obviněného vyslychat nebo dát proti sobě vyslychat svědka dle Úmluvy docházelo k tomu, že odsouzení založené „*pouze nebo rozhodujícím způsobem*“ na výpovědi svědka, kterého nemohl obviněný vyslechnout, porušovalo právo na spravedlivý proces podle Úmluvy. Toto konstatoval senát čtvrté sekce ESLP v roce 2009 ve věci *Al-Khawaja*.

Několik měsíců po výše zmíněném rozhodnutí Nejvyšší soud Velké Británie rozhodoval ve věci *Horncastle*, ve kterém se rozhodl nepřijmout stanovisko senátu čtvrté sekce ESLP. Nejvyšší soud prohlásil, že v některých případech může být důkaz naprosto spolehlivý, a proto by nebylo rozumné *a priori* považovat právo obviněného na spravedlivý proces za porušené.⁴

V roce 2011 rozhodoval Velký senát ESLP opět ve věci *Al-Khawaja*. Ten s ohledem na rozhodnutí *Horncastle* změnil stanovisko senátu čtvrté sekce. Velký senát usoudil, že odsouzení založené pouze nebo rozhodujícím způsobem na svědecké výpovědi svědka, který nebyl vyslechnut obviněným, automaticky neporušuje článek 6 Úmluvy, tedy neporušuje právo na spravedlivý proces.⁵

Rozhodovací praxe ESLP nevytvořila jasná pravidla, která by se měla aplikovat. Je zřejmé, že se pravidla vyvíjela případ od případu, a rozhodování soudů, zdá se být ne zcela

¹ Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 20. 1. 2009, č. 26766/05 a 22228/06 a rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06.

² Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní proti Spojenému království* ze dne 9. 12. 2009, UKSC 14.

³ “The right to confront an adverse witness is basic to any civilised notion of a fair trial.” Court of Appeal Of New Zealand v R Hughes [1986] 2 NZLR 129. Citováno podle R v Davis [2008] UKHL 36.

⁴ Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní proti Spojenému království* ze dne 9. 12. 2009, UKSC 14, bod 66.

⁵ Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06, bod 158.

konzistentní. Ve své diplomové práci bych poukázal na vývoj judikatury ESLP v souvislosti s právem obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě zaručeným Úmluvou.

Dále bych se chtěl v diplomové práci zabývat použitelností obou pravidel, tedy pravidlem tzv. jediného či rozhodného důkazu a pravidlem tzv. třífázového testu.

Také bych se rád zabýval otázkou, zda vůbec existují dostatečná vyvažovací opatření, která kompenzují handicap, s nimiž obhajoba pracuje. V této souvislosti s ohledem na vnitrostátní právní úpravu vyvstává otázka, zda takovým vyvažujícím opatřením může být přítomnost soudce při neodkladném a neopakovatelném úkonu dle § 158a TR.

Konečně, rád bych se zabýval otázkou, proč má obhajoba, nikoliv veřejná žaloba, nést rizika spojená s tím, že svědka nebude moci později zajistit a svědek nebude moci být vyslechnut obhajobou.

Práce je strukturována v souladu s požadavky na strukturu odborné práce. Pro sepsání práce jsem si zvolil kombinaci metod analytické, komparační a popisné. Hlavní text práce je rozdělen do pěti kapitol. Ve své diplomové práci se budu zabývat zejména právem na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy, proto v první kapitole rozeberu pojem práva na spravedlivý proces jako takový a jeho úpravu podle Úmluvy.

Druhou až pátou kapitolu považuji za stěžejní, neboť se v nich budu přímo věnovat právu obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě ve světle judikatury ESLP. Ve druhé kapitole se budu obecně věnovat právu vyslyšet nebo dát vyslyšet. V první podkapitole rozeberu pravidlo tzv. jediného či rozhodného důkazu. Ve druhé podkapitole představím výjimky z uvedeného pravidla. Ve třetí podkapitole uvedu, jak bylo od pravidla upuštěno. Ve třetí kapitole budu pojednávat o institutu anonymních svědků. Čtvrtá kapitola se bude týkat pouze rozhodnutí *Al-Khawaja a Horncastle*. Tato kapitola bude rozčleněna do čtyř podkapitol, přičemž v první podkapitole představím první bod nového testu, tedy existenci dobrého důkazu. V druhé podkapitole představím druhý bod nového testu, tedy váhu důkazu. Ve třetí podkapitole představím poslední bod nového testu, tedy vyvažovací opatření. Ve čtvrté podkapitole aplikuji pravidla nastolená rozsudkem ve věci *Al-Khawaja* na další kauzy, zejména se budu podrobně věnovat kauze ve věci *Schatschaschwili proti Německu*⁶ (dále jen „**Schatschaschwili**“). V páté kapitole se opět zaměřím na institut anonymního svědka, tentokrát však s ohledem na pravidla nastolená rozhodnutím *Al-Khawaja*, a dále ve vztahu k rozhodnutí *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království*⁷ (dále jen „**Ellis, Simms a Martin**“).

⁶ Rozsudek ve věci *Schatschaschwili proti Německu* ze dne 15. 12. 2015, č. 9154/10.

⁷ Rozsudek ve věci *Ellis, Simms, Martin proti Spojenému království* ze dne 10. 4. 2012, č. 46099/06 a 46699/06.

Jak vyplývá z výše uvedeného, hlavními zdroji budou rozhodnutí ESLP ve věci *Al-Khawaja, Horncastle a Ellis, Simms, Martin a Schatschaschwili*. Samozřejmě nesmím opomenout další rozhodnutí ESLP, kterými poukážu na nekonzistentnost soudu v otázce práva obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě. Všechny citované rozhodnutí byly získány z databáze HUDOC.⁸

Využívat budu také odborné zahraniční články věnující se přímo právu na spravedlivý proces s akcentem na právo obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě. Tomuto tématu se ve svých dílech věnují například Paul Mahoney,⁹ Roger W. Kirst¹⁰ či Bas de Wilde.¹¹

Pokud jde o domácí literaturu, pak nejvýznamnějším zdrojem bude komentář k Úmluvě z produkce Jiřího Kmece, Davida Kosaře, Jana Kratochvíla a Michala Bobka.¹² Dalším zdrojem bude komentář k Listině základních práv a svobod od Elišky Wagnerové, Ivo Pospíšila, Tomáše Langáška a Vojtěcha Šimíčka.¹³ Nesmím opomenout také knihu *Právo na spravedlivý proces* od Pavla Molka¹⁴ a samozřejmě monografii *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy* od Josefa Nejedlého.¹⁵

⁸ Dostupné na <<http://hudoc.echr.coe.int/>>.

⁹ MAHONEY, Paul. Right To a Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R. *Judicial Studies Institute Journal* 4(2), 2004, 107 – 179 s.

¹⁰ KIRST, W. Roger. Hearsay and the right of confrontation in the European Court of Human Rights. *Quinnipiac Law Review*. 2003, svazek 21, 777 – 810 s.

¹¹ DE WILDE, Bas. A fundamental review of ECHR right to examine witnesses in criminal cases. *International Journal of Evidence and Proof* (17), volume 2, 2013, 157 – 181 s.

¹² KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. BECK, 2012. 1696 s.

¹³ WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, 931 s.

¹⁴ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Wolters Kluwer, 2012. 576 s.

¹⁵ NEJEDLÝ, Josef. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy*. Univerzita Karlova v Praze, ediční středisko v nakladatelství Eva Roztoková, 2013, 205 s.

1. Právo na spravedlivý proces

V této kapitole se budu věnovat pojmu práva na spravedlivý proces a právu na spravedlivý proces podle Úmluvy.

1. 1 Pojem práva na spravedlivý proces

Právo na spravedlivý proces je bezesporu jeden ze základních pilířů právních řádů všech demokratických států. Uvedené právo patří mezi základní práva, přičemž zahrnuje celý komplex práv jednotlivce, který se váže k procesní ochraně jeho práv a oprávněných zájmů.¹⁶ Například podle Karla Vašáka se jedná o právo, jež spadá do první generace lidských práv.¹⁷

Pojem právo na spravedlivý proces byl vytvořen až judikaturou, přičemž ESLP ve věci Golder proti Spojenému království konstatoval, že: „*čl. 6 odst. 1 zaručuje každému, aby soud rozhodl o každém sporu, který se týká jeho práv nebo závazků občanské povahy. Poskytuje tak právo na soud, právo na přístup k soudu, tj. právo obrátit se na soud je však pouze jedním z aspektů tohoto práva. K tomu přistupují další garance předepsané v čl. 6 odst. 1, pokud jde o organizaci a složení soudu a pokud jde o průběh řízení, a to vše dohromady tvoří právo na spravedlivý proces.*“¹⁸

Právo na spravedlivý proces je zakotveno v celé řadě mezinárodních dokumentů, např. v Úmluvě, Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, Listině základních práv Evropské unie, Úmluvě o právech dítěte, Chartě Evropské unie nebo Úmluvě o právním postavení uprchlíků.

1. 2 Právo na spravedlivý proces podle Úmluvy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, jež byla podepsána 4. 11. 1950 v Římě, k dnešnímu dni váže 47 členských států Rady Evropy, včetně České republiky. Na úvod je důležité zmínit, že právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Úmluvy patří k základním právům každé demokratické společnosti. Smluvní státy musí tento minimální standard procesní ochrany zaručit všem, kdo podléhá jejich jurisdikci. Je pochopitelné, že smluvní strany mohou poskytnout na vnitrostátní úrovni vyšší standard procesní ochrany.¹⁹

¹⁶ WAGNEROVÁ a kol.: *Listina...*, s. 728.

¹⁷ VAŠÁK, Karel. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier: a window open on the world.* 30:11, Paris: United Nations Education, Scientific, and Cultural Organization, 1977, s. 28 – 29.

¹⁸ WAGNEROVÁ a kol.: *Listina...*, s. 729.

¹⁹ KMEC: *Evropská úmluva...*, s. 572.

Čl. 6 Úmluvy obsahuje tři odstavce. První odstavec čl. 6 Úmluvy zahrnuje obecné požadavky týkající se jak občanských práv a závazků, tak rozhodování o trestní odpovědnosti. Druhý odstavec čl. 6 Úmluvy se týká pouze osob čelících trestnímu obvinění a je v něm vyjádřena zásada presumpce nevinu. Poslední odstavec čl. 6 Úmluvy se také týká pouze osob čelících trestnímu obvinění a je v něm vyjádřen výčet minimálních práv obviněného.

2. Právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě

Než začnu rozebírat jednotlivou relevantní judikaturu ESLP, je na místě připomenout dvě klíčová ustanovení Úmluvy:

- (i) Dle čl. 6 odst. 1 má „každý [...] právo na to, aby jeho věc byla spravedlivě projednána“, a dále
- (ii) Dle čl. 6 odst. 3 písm. d) „každý, kdo je obviněn z trestného činu má tato minimální práva: [...] vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě.“

Uvedené právo pod písmenem d) čl. 6 odst. 3 Úmluvy má dvě roviny. Jednak právo obviněného vyslýchat svědky, kteří byly předvoláni obžalobou. A jednak právo předvolat vlastní svědky.

Z judikatury²⁰ vyplývá, že ESLP zkoumá stížnost vzhledem k ustanovením čl. 6 odst. 1 a čl. 6 odst. 3 Úmluvy společně, neboť čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy představuje dílčí aspekt práva na spravedlivý proces zaručený čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Dále se jeví vhodné upozornit na skutečnost, že pojem svědek má dle Úmluvy „autonomní“ význam, a je nezávislý na významu v právních rádech jednotlivých členských států.²¹ Jak uvádí komentář k čl. 6 Úmluvy, „svědkem v tomto pojetí může být tedy nejen osoba, která vypovídá jako svědek před soudem, ale také spoluobviněný nebo osoba, která sice před soudem nevypovídala, ale jejíž výpověď (nejčastěji z přípravného řízení) patří mezi důkazy, ať už v době výslechu měla podle vnitrostátního práva postavení podezřelého, poškozeného, apod.“²²

Vzhledem k autonomnímu výkladu pojmu svědek si ESLP udělá vlastní posouzení, zda lze určitou osobu považovat za svědka či nikoliv, a to bez ohledu na skutečnost, zda je podle vnitrostátní právní úpravy tato osoba považována za svědka. Pro účely čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy se tak za svědka považuje také znalec ve smyslu § 105 a násl. TŘ.

Primárním účelem článku 6 Úmluvy, pokud se jedná o trestní věci, je zajistit spravedlivý proces k tomu příslušným soudem tak, aby rozhodl o oprávněnosti trestního obvinění. Z dikce čl. 6 Úmluvy nelze dovodit, že by se tento článek neměl vztahovat na

²⁰ Např. rozsudek ve věci *Van Mechelen a ostatní proti Nizozemí* ze dne 23. 4. 1997, č. 21363/93, č. 213364/93, č. 21427/93 a č. 22056/93, bod 49.

²¹ Tak např. podle vnitrostátní právní úpravy je v § 97 TŘ k pojmu svědek uvedeno: „Každý je povinen na předvolání se dostavit a vypovídat jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a o pachateli nebo o okolnostech důležitých pro trestní řízení.“

²² KMEC: *Evropská úmluva...*, s. 811.

řízení předcházející řízení před soudem. Požadavky stanovené v čl. 6 Úmluvy, zvláště pak v čl. 6 odst. 3 Úmluvy mohou mít veliký význam ještě před tím, než se věc dostane k soudu, pokud nerespektování uvedených požadavků v počátečním stádiu je způsobilé ohrozit spravedlivou povahu řízení.²³ V této souvislosti se v komentáři k Úmluvě uvádí, že „*ESLP podtrhuje význam vyšetřování pro přípravu řízení před soudem v tom směru, že důkazy získané během této fáze řízení určují rámeček, v němž bude trestný čin kladený obviněnému za vinu projednáván před soudem. Současně platí, že obviněný se v průběhu této fáze řízení často nalézá v navýsost zranitelném postavení, což je ještě znásobeno tím, že právní úprava trestního procesu má tendenci se stávat čím dál tím složitější, zejména pokud jde o normy upravující shromažďování a používání důkazů.*“²⁴

Cílem čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy je umožnit obžalovanému, aby mohl v trestním řízení ověřit spolehlivost svědka nebo zpochybnit jeho věrohodnost.²⁵

Vývoj judičiální praxe ESLP se dá rozdělit do tří fází. V první fázi ESLP formuloval pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu. O uvedeném pravidlu pojednám v kapitole č. 2, bodě 2. 1. ESLP zmíněné pravidlo následně v některých případech „změkčil“. O tom pojednám v kapitole č. 2, bodě 2. 2. Konečně, pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu bylo opuštěno s přijetím rozsudku Velkého senátu ESLP ve věci *Al-Khawaja*. S ohledem na důležitost uvedené kauzy a nově nastolená pravidla o tom pojednám v samostatné kapitole č. 4.

2. 1. Pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu

Vůbec poprvé se ESLP zabýval právem obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě v roce 1986, a to ve věci *Unterpertinger proti Rakousku*.²⁶ Obviněný byl usvědčen z napadení své ženy a nevlastní dcery. Obě ženy tak, jak jim to umožňovaly rakouské zákony, odmítly vypovídat. Před soudem byly použity jako důkaz pouze jejich svědecké výpovědi učiněné před policejním orgánem. Obžalovaný byl odsouzen k šesti měsícům trestu odnětí svobody.²⁷

ESLP došel k závěru, že byl porušen čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, neboť obviněnému nebyla poskytnuta možnost podrobit svědky výslechu v žádné fázi trestního řízení, přičemž jejich svědecké výpovědi představovaly zásadní důkaz vedoucí k odsouzení.

²³ Rozsudek ve věci *Imbrioscia proti Švýcarsku* ze dne 24. 11. 1993, č. 13972/88.

²⁴ KMEC: *Evropská úmluva...*, s. 787.

²⁵ Rozsudek ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, č. 12489/86.

²⁶ Rozsudek ve věci *Unterpertinger proti Rakousku* ze dne 24. 11. 1986, č. 9120/80.

²⁷ Tamtéž, bod 8 a 19.

Rozhodnutí nenaznačovalo, že každé takové použití svědecké výpovědi by porušovalo Úmluvu. Právě naopak, ESLP konstatoval, že svědecká výpověď může být použita, pokud bude ku prospěchu práv obžalovaného.²⁸

Případ *Asch proti Rakousku*²⁹ zahrnoval domácí násilí. Svědkyně vypovídala před policejním orgánem, následně u soudu odmítla svědčit. Tento případ se svou povahou podobá shora nastíněnému případu *Unterpertinger proti Rakousku*. Paradoxně se ESLP odchýlil od své předchozí judikatury (*Unterpertinger proti Rakousku a Delta proti Francii*³⁰) a konstatoval, že nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces, neboť výpověď svědkyně nepředstavovala jediný důkaz. Kromě toho se obviněný mohl vyjádřit k obsahu svědecké výpovědi a prezentovat svou verzi událostí, a to jak před policejním orgánem, tak následně před soudem.³¹ Soudci Sir Vincent Evans a Rudolf Bernhardt ve svém disentaním stanovisku uvedli, že ani obviněný, ani jeho právní zástupce neměli příležitost vyslyšet nebo dát vyslyšet svědka v žádné fázi trestního řízení, proto podobně jako ve věci *Unterpertinger proti Rakousku* mělo být konstatováno, že došlo k porušení práva na spravedlivý proces.³²

Přestože v uvedeném případě lze vyzorovat jakýsi náznak toho, co se za více než 25 let objevilo v odůvodnění rozsudku ve věci *Al-Khawaja*, koncept odsouzení na základě výpovědi svědka, který nebyl vyslechnut, byl však po vynesení rozsudku *Asch proti Rakousku* opuštěn.

Ve věci *Ferrantelli proti Itálii*³³ byly dvě osoby odsouzeny za vraždu dvou policistů. Řízení trvalo neuvěřitelných šestnáct let, přičemž ESLP konstatoval několik porušení Úmluvy. Důkazy zahrnovaly výpověď obou obviněných a údajného spolupachatele. Spolupachatel se k vraždám přiznal a uvedl, že obvinění se vražd také účastnili. Následující den spolupachatel znovu vypovídal a potvrdil, že zavraždil policisty, avšak výpověď učiněnou ve vztahu k oběma obviněným vzal zpět. Výpověď spolupachatele byla jako důkaz použita před soudem. V mezidobí spáchal spolupachatel ve své cele sebevraždu. Před soudem byly dále použity výpovědi obviněných, ti však uvedli, že přiznání byla získána pod nátlakem na začátku vyšetřování. Evropská komise pro lidská práva uvedla, že výpovědi obviněných neměly být použity před soudem, a že obvinění nikdy neměli patřičnou šanci

²⁸ KIRST: *Hearsay*..., s. 782 – 783.

²⁹ Rozsudek ve věci *Asch proti Rakousku* ze dne 26. 4. 1991, č. 12398/86.

³⁰ Rozsudek *Delta proti Francii* ze dne 19. 12. 1990, č. 11444/85.

³¹ Tamtéž, bod 10, 29, 30 a 31.

³² Tamtéž, bod 2 a 6.

³³ Rozsudek ve věci *Ferrantelli proti Itálii* ze dne 7. 8. 1996, č. 19874/92.

napadnout tvrzení spolupachatele. Evropská komise tak uzavřela, že se nemohlo jednat o spravedlivý proces.

ESLP dospěl k opačnému závěru. Zprvė nezjistil pochybení policejního orgánu, tedy že by přiznání obviněných byla opravdu získána pod nátlakem.³⁴ K výpovědi spolupachatele uvedl, že vzhledem k zásadě, že „*všechny důkazy musí být předloženy v přítomnosti obžalovaného*“ by bylo jistě vhodnější, kdyby byla konfrontace vůči spolupachateli uskutečněna, nicméně tomu tak v daném případě s ohledem na jeho smrt nebylo. ESLP dále konstatoval, že za smrt spolupachatele nemůže být v uvedeném případě odpovědná italská justice, a následně uzavřel, že právo na spravedlivý proces nebylo porušeno.³⁵

V uvedeném případě se jednoznačně přikláním na stranu Evropské komise. Domnívám se, že je nezbytné rozlišovat mezi přirozenou smrtí a smrtí v důsledku sebevraždy. V prvním případě nelze jakkoliv přičítat nemožnost vyslechnout svědka veřejné žalobě. Pokud jde o druhou situaci, myslím si, že by takové jednání nemělo jít k tíži obhajobě, proto by se k takto pořízené svědecké výpovědi sice přihlíželo, ale nikoli v rozsahu, v jakém by se přihlíželo v prvním případě. Jako případnou alternativu bych viděl, že v situaci, ve které by se jednalo o důkaz jediný či rozhodující, by soud stanovil, že řízení jako celek nebylo spravedlivé.

Ve věci *A.M. proti Itálii*³⁶ se zřejmě poprvé objevuje formulace, jež shrnuje uvedenou judikaturu, a která byla následně použita v dalších případech. ESLP v rozsudku uvedl, že „*práva obhajoby jsou omezena způsobem neslučitelným s požadavky čl. 6 Úmluvy, jestliže odsouzení je založeno pouze nebo v rozhodující míře na základě výpovědi svědka, kterého obviněný nemohl vyslyšet nebo dát vyslyšet během přípravné fáze trestního řízení či během soudního jednání*“³⁷ Josef Nejedlý v této souvislosti také uvádí, že „*pravidlo jediného či rozhodného důkazu nabylo povahy ustálené judikatury, a to až do přijetí rozsudku Velkého senátu v kauze Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*“.³⁸

Pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu se stalo kritikou mnoha autorů.³⁹ Do jisté míry je to logické, neboť nenachází oporu v čl. 6 Úmluvy, resp. v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Ze znění uvedeného článku nevyplývá, že by v souvislosti s právem vyslyšet nebo

³⁴ Tamtéž, bod 50.

³⁵ Tamtéž, bod 51 až 53.

³⁶ Rozsudek ve věci *A.M. proti Itálii* ze dne 14. 12. 1999, č. 37019/97.

³⁷ Tamtéž, bod 25.

³⁸ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 132.

³⁹ HOLDGAARD, Marianne., *The Right to Cross-Examine Witnesses – Case Law under the European Convention on Human Rights. Nordic Journal of International Law.* 2002, s. 85.

dát vyslychat měly být připuštěny nějaké výjimky. Podobně argumentuje soudce Thór Vilhálmsson ve svém disentním stanovisku ve věci *Artner proti Rakousku*⁴⁰ a konstatuje, že čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy představuje minimální právo, které by mělo být zaručeno. V tomto smyslu se také vyjadřuje Josef Nejedlý a uvádí, že „naopak především anglická verze Úmluvy naznačuje, že toto „minimální právo“ bylo vnímáno jako jedna ze záruk spravedlivého charakteru trestního řízení, které musí být v každém případě dodrženy a ze kterých není možné jakkoli slevit.“⁴¹

Dle mého názoru pravidlo jediného či rozhodného důkazu představuje lepší alternativu, protože nelpí na doslovné aplikaci práva vyslychat nebo dát vyslychat tak, jak je v Úmluvě uvedeno. Ve snaze najít rozumný kompromis mezi veřejným zájmem společnosti na efektivním potrestání pachatele a právem obviněného se vyvinula interpretace, která vyrovnává znevýhodnění, se kterými obhajoba pracuje.

2. 2. Výjimky z pravidla jediného či rozhodujícího důkazu

ESLP připouští z pravidla jediného či rozhodujícího důkazu určité výjimky. Tyto by se daly rozdělit do dvou skupin. Do první skupiny spadají případy, kdy svědek zmizí a není možné jej vypátrat či předvést. Do druhé skupiny pak spadají případy sexuální delikvence.

2. 2. 1. Absence svědka

Absencí svědka je myšlena situace, kdy svědek vypovídal např. v přípravném řízení, nicméně jej následně nebylo možné z objektivních důvodů předvést. V takovém případě ESLP vyhodnocuje, zda nedošlo k pochybení ze strany vnitrostátních orgánů. Pokud ESLP dojde k závěru, že k pochybení došlo, vysloví porušení práva na spravedlivý proces zaručený Úmluvou.

Vůbec poprvé se ESLP zabýval nemožností zajistit svědka při hlavním líčení ve věci *Delta proti Francii*. Svědecké výpovědi oběti a jejího druha byly učiněny před strážníkem v přípravné fázi trestního řízení. Oběť loupeže a její druh se navzdory tomu, že byli předvoláni, k soudu nedostavili. U soudu vypovídal strážník, který je vyslychal. Tento důkaz plně stačil jak soudu prvního stupně, tak odvolacímu soudu. Naopak ESLP konstatoval, že

⁴⁰ Rozsudek ve věci *Artner proti Rakousku* ze dne 25. 6. 1992, č. 39/1991/362.

⁴¹ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 133.

došlo k porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, protože obviněný neměl možnost vyslechnout svědky v žádném stádiu procesu.⁴²

Další případ týkající se absence svědka je ve věci *Isgro proti Itálii*.⁴³ Státní zástupce nařídil zatčení pana Isgro, a to s podezřením ze spáchání trestného činu únosu a zabití mladé ženy.⁴⁴ ESLP konstatoval, že užití svědecké výpovědi údajného spolupachatele, kterého stěžovatel nemohl vyslechnout, nepředstavovalo porušení práva na spravedlivý proces z několika důvodů. ESLP uvedl, že (i) se nejednalo o anonymního svědka, identita svědka byla známa jak obviněnému, tak vyšetřovacímu soudci, (ii) obviněný nekonfrontoval spolupachatele při jednání před investigativním soudcem, (iii) obviněný nepodal námitku proti nestrannosti investigativního soudce a (iv) přestože spolupachatel zmizel, jeho obvinění nebyla jediným důkazem.⁴⁵

Ve věci *Artner proti Rakousku* ESLP těsnou většinou pěti soudců proti čtyřem soudcům aplikoval výjimku z uvedeného pravidla a konstatoval, že nezjistil žádné důvody porušení Úmluvy. To i přes skutečnost, že byl obviněný odsouzen na základě svědecké výpovědi svědka, kterého soud při hlavním líčení nemohl vyslechnout z důvodu, že ho vnitrostátní orgány nemohly nalézt. Většina soudců uvedla, že výpověď nebyla jediným důkazem o vině, a tudíž nemohlo dojít k porušení Úmluvy. Naopak ve dvou disentních stanoviscích soudci argumentovali, že svědecká výpověď představovala nejvýznamnější důkaz, který byl základním důvodem pro odsouzení.⁴⁶

Asi nevýznamnějším případem, ve kterém byla výjimka jasně formulována, je případ ve věci *Rachdad proti Francii*.⁴⁷ ESLP konstatoval, že „článek 6 tak dovoluje soudům založit odsouzení na výpovědi svědka, který vypovídá proti obviněnému a kterého obviněný nebo jeho obhájce neměli možnost v žádné fázi řízení vyslechnout, pouze za splnění následujících podmínek: zaprvé, jestliže skutečnost, že svědek nebyl s obviněným konfrontován, je důsledkem nemožnosti svědka najít, musí být zjištěno, že příslušné orgány po něm aktivně pátraly, aby takovou konfrontaci umožnily; zadruhé, sporná výpověď nemůže v žádném případě představovat jediný důkaz, na němž spočívá odsouzení.“⁴⁸

⁴² Rozsudek *Delta proti Francii* ze dne 19. 12. 1990, č. 11444/85, bod č. 37.

⁴³ Rozsudek *Isgro proti Itálii* ze dne 19. 2. 1991, č. 11339/85.

⁴⁴ Tamtéž, bod 9.

⁴⁵ KIRST: *Hearsay...*, s. 788.

⁴⁶ Rozsudek ve věci *Artner proti Rakousku* ze dne 28. 2. 1992, č. 39/1991/291/362, bod 11 a 24, disentní stanovisko, bod 2.

⁴⁷ Rozsudek ve věci *Rachdad proti Francii* ze dne 13. 11. 2003, č. 71846/01.

⁴⁸ KMEC: *Evropská úmluva...*, s. 819.

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývá, že pokud bylo možno svědka v některé fázi trestního řízení vyslechnout, není namístě zkoumat, zda následně, např. při hlavním líčení, vnitrostátní orgány vyvinuly snahu o zajištění účasti tohoto svědka či zda bylo odsouzení založeno pouze na výpovědi tohoto svědka. Zkoumání uvedených dvou požadavků připadá v úvahu za předpokladu, že obviněný nebo jeho obhájce neměl možnost v žádné fázi řízení svědka vyslechnout. Uvedený závěr by se dal ilustrovat na případu ve věci *Breukhoven proti České republice*.⁴⁹ Stěžovatel byl odsouzen za trestný čin obchodování s lidmi, a to na základě výpovědí dvou rumunských svědkyň, které nebyly přítomny při hlavním líčení a které tudíž neměl možnost vyslechnout. ESLP konstatoval, že soud nepřijal dostatečná opatření, která by umožnila stěžovateli jejich výslech. ESLP dodal, že takovým vhodným opatřením by mohl být například výslech prostřednictvím soudu v Rumunsku.⁵⁰

Dále z uvedeného principu vyplývá, že pokud svědectví tvoří jediný důkaz, na němž spočívá odsouzení, právo na spravedlivý proces bylo porušeno. Pokud se naopak jedná o důkaz rozhodný, právo na spravedlivý proces nemusí být nezbytně porušeno, a to za předpokladu, že státní orgány po svědkovi aktivně pátraly a učinily vše pro to, aby přítomnost svědka zajistily.

V této souvislosti Josef Nejedlý uvádí, že „[...] skutečně porušení práva na spravedlivý proces nastává výhradně v případech, kdy výpověď svědka, kterého obžalovaný nemohl vyslechnout, tvoří jediný či rozhodující důkaz. V případech, kdy se jedná o důkaz rozhodný, porušení práva na spravedlivý proces nenastává automaticky, avšak pouze, dopustil-li se stát nedbalosti v zajišťování přítomnosti svědka. Naopak v případech, kdy se jedná o důkaz jediný, nastává porušení automaticky, a to i v případě absence nedbalosti na straně státu.“⁵¹

Jak jsem v úvodu této kapitoly uvedl, výjimka se vztahuje jednak na případy, kdy svědka není možné vypátrat, dále pak na případy, kdy svědka sice vypátrat lze, avšak jej není možné předvést.⁵²

Přestože se budu rozsudku Velkého senátu ESLP ve věci *Al-Khawaja* podrobně zabývat v kapitole č. 4, jeví se mi v této souvislosti vhodné uvést, že s přijetím rozsudku ve věci *Al-Khawaja* je možné založit odsouzení na základě výpovědi svědka, kterého neměl

⁴⁹ Rozsudek ve věci *Breukhoven proti České republice* ze dne 21. 7. 2011, č. 44438/06.

⁵⁰ Tamtéž, bod 22, 23 a 56.

⁵¹ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 141.

⁵² Rozsudek ve věci *Taal proti Estonsku* ze dne 22. 11. 2005, č. 13249/02.

obviněný možnost vyslyšet. Byť Velký senát ESLP ve svém rozsudku uvádí jako důvody pouze smrt a strach svědka, bude jistě zajímavé sledovat, jaký vliv bude mít rozsudek na principy nastolené rozsudkem ve věci *Rachdad proti Francii*.

2. 2. 2. Sexuální delikvence

Jak jsem již předestřel, další výjimku z uvedeného pravidla představují případy sexuální delikvence. Na oběti, kterým bylo zasaženo do jejich práva v rovině sexuální důstojnosti, bere ESLP zvláštní ohled, zejména pokud se jedná o osobu mladistvou.⁵³

Ve věci *A. M. proti Itálii*⁵⁴ oběť poté, co se vrátila zpět do Ameriky, uvedla, že byla napadena vrátným v hale objektu, ve kterém bydlela po dobu, po kterou byla v Itálii na dovolené. Důkazy proti obviněnému zahrnovaly výpověď otce oběti, který byl vyslýchán policií v Americe. Dále výpověď matky oběti, výpověď psychoterapeutky oběti a výpovědi dvou italských policistů.⁵⁵ Soudce první instance konstatoval, že uvedené výpovědi mají být přečteny, neboť osoby, které výpovědi učinily, nejsou na hlavním líčení přítomny. Dále uvedl, že se dle jemu dostupných informací uvedené osoby zdají věrohodné. Odvolací soud uvedl, že je pochopitelné, že policejní orgány nevyslyšely oběť, a to z důvodu, aby se oběť vyvarovala případnému dalšímu traumatu.⁵⁶ ESLP dospěl k závěru, že v uvedené kauze bylo porušeno právo obviněného, neboť nedostal řádnou a dostatečnou šanci napadnout výpovědi svědků, na základě kterých byl odsouzen.⁵⁷

Dalším případem, ve kterém se ESLP zabýval sexuální delikvencí, byla kauza *P.S. proti Německu*.⁵⁸ Učitel hudby byl odsouzen za trestný čin sexuálního zneužití své osmileté žákyně, a to na základě výpovědi žákyně a její matky, které byly učiněny na policejní stanici. Znalec, který byl příbrán soudem, uvedl, že výpovědi žákyně a její matky jsou věrohodné.⁵⁹ ESLP konstatoval, že odsouzení bylo založeno v rozhodující míře pouze na výpovědích svědků. Dále pak uvedl, že svědek nebyl nikdy konfrontován soudcem ani obhájcem, proto si nikdo ze zúčastněných osob nemohl učinit svůj vlastní úsudek o věrohodnosti žákyně. ESLP tak uzavřel, že došlo k porušení Úmluvy.⁶⁰

⁵³ Rozsudek ve věci *S.N. proti Švédsku* ze dne 2. 10. 2002, č. 34209/96, bod 47.

⁵⁴ Rozsudek ve věci *A. M. proti Itálii* ze dne 14. 12. 1999, č. 37019/97.

⁵⁵ Tamtéž, bod 7 a 9.

⁵⁶ Tamtéž, bod 14 a 16.

⁵⁷ Tamtéž, bod 28.

⁵⁸ Rozsudek ve věci *P.S. proti Německu* ze dne 4. 9. 2002, č. 33900/96.

⁵⁹ Tamtéž, bod 8, 9 a 11.

⁶⁰ Tamtéž, bod 24, 26 a 32.

Ve věci *S. N. proti Švédsku*⁶¹ byl obviněný uznán vinným z trestného činu pohlavního zneužití, kterého se měl dopustit na desetiletém chlapci. Soud vzal v potaz výpovědi, které chlapec učinil jak před policejním orgánem, tak před státním zástupcem. První výpověď byla učiněna na videozáznam, druhá na audiozáznam. Dále vzal soud v potaz skutečnost, že se obhájce, byť prostřednictvím policejního orgánu, tázal na detaily vztahující se k protiprávnímu jednání.⁶² Odvolací soud se ztotožnil se závěry soudu prvního stupně. ESLP uvedl, že řízení jako celek nebylo nespravedlivé, neboť právní zástupce souhlasil, že nebude přítomen u druhého výslechu, zároveň mu bylo dovoleno navrhnout otázky, na které by se policejní orgán zeptal oběti a konečně, mohl navrhnout policejnímu orgánu, aby nahrál výpověď oběti na videokazetu.⁶³ ESLP konstatoval, že vzhledem k specifické povaze trestního řízení, pokud jde o oběti sexuálních trestních činů, čl. 6 odst. 1 a odst. písm. d) Úmluvy nemůže být vykládán tak, aby byly otázky kladeny přímo obviněným nebo jeho právním zástupcem.⁶⁴ ESLP tak dospěl k závěru, že obviněný měl dostatek možností, kterými mohl rozporovat výpověď svědka. Naopak soudci Riza Mahmut Türmen a Rait Maruste ve svých disentních stanoviscích uvedli, že obviněnému nemohlo být zaručeno právo na spravedlivý proces, pakliže soud vzal v potaz pouze výpověď svědka, kterou učinil před policejním orgánem. Dále ve svém disentním stanovisku uvedli, že soud měl přibrat expertního znalce, který by byl schopen lépe posoudit věrohodnost výpovědi.⁶⁵

Jak uvádí Josef Nejedlý *„přístup ESLP byl nejlépe shrnut v listopadu 2005 v rozsudku v kauze Bocos-Cuesta proti Nizozemí. Z toho judikátu vyplývá, že (i) byť by svědectví poškozených představovalo rozhodující usvědčující důkaz a (ii) stěžovatel nikdy nedostal příležitost je vyslechnout, (iii) takové omezení ještě neznamená porušení práva na spravedlivý proces a (iv) je třeba prověřit, zdali obviněný přes tato omezení dostal dostatečnou příležitost hájit se. Nemožnost svědky vyslechnout pak musí být dostatečně odůvodněna vnitrostátními orgány.“*⁶⁶

Ve vztahu k druhé výjimce lze uzavřít, že (i) obhajoba by měla být přítomna u výslechu svědka, přičemž by jí mělo být umožněno nepřímo sledovat jeho chování (např. prostřednictvím videozáznamu či skrz jednosměrné zrcadlo), (ii) mělo by jí být umožněno

⁶¹ Rozsudek ve věci *S.N. proti Švédsku* ze dne 2. 10. 2002, č. 34209/96.

⁶² Tamtéž, bod 9 až 11.

⁶³ Tamtéž, bod 49 až 51.

⁶⁴ Tamtéž, bod 52.

⁶⁵ Tamtéž, disentní stanovisko soudce Riza Mahmut Türmen a soudce Rait Maruste.

⁶⁶ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 143 - 144.

klást otázky a (iii) výpověď svědka by měla být pořízena na videokameru, aby mohla být následně použita v řízení před soudem.⁶⁷

⁶⁷ NEJEDLÝ, tamtéž, KMEC: *Evropská úmluva* ..., s. 831.

3. Anonymní svědek

Jak jsem již v úvodní kapitole uvedl, právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě bývá obviněnému buď zcela upřeno (např. z důvodu smrti, strachu či z důvodu nedostavení se), nebo pouze omezeno (např. pokud se jedná o institut anonymního svědka).

V případě anonymního svědka dochází ke kolizi základních práv. Na jedné straně existuje právo na ochranu života a zdraví svědka, jak lze dovodit z čl. 2 a čl. 8 Úmluvy. Na straně druhé existuje právo obviněného na spravedlivý proces, jak lze dovodit z čl. 6 Úmluvy. Prof. Pavel Šturma taktéž uvádí, že „*zájem na řádném odhalení a potrestání zločinců se tak dostává do určitého konfliktu se zárukami spravedlivého procesu (čl. 6 odst. 1 Úmluvy), zejména pak se speciálními procesními právy obhajoby v trestním řízení.*“⁶⁸ Mezi speciální procesní práva obhajoby v trestním řízení bezesporu patří právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Jak rozeberu níže, soudní praxe se v případě anonymních svědků ubírala jiným směrem než v případě svědků, kteří se nedostavili, ať již z důvodu strachu či z jiného důvodu. Pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu bylo v případě anonymních svědků chápáno poněkud přísněji. Josef Nejedlý říká, že „*uznání viny se v žádném případě nesmí zakládat výlučně či v rozhodující míře na svědectvích anonymních svědků, byť práva obhajoby – včetně práva vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě – byla respektována.*“⁶⁹

Institutem anonymního svědka,⁷⁰ tedy svědka, jehož identita je během hlavního líčení utajena, se ESLP poprvé zabýval ve věci *Kostovski proti Nizozemí*.⁷¹

Pan Slobodan Kostovski, občan Jugoslávie, byl obžalován pro trestný čin ozbrojené loupeže, a to na základě výpovědí dvou anonymních svědků, kteří z důvodu obavy o svůj život před soudem již nevypovídali. Jednoho svědka vyslýchal soudní úředník, druhého policejní komisař. Obhájci obviněného nebyl umožněn výslech svědka v jeho přítomnosti, mohl pouze předat ty otázky, které měl svědek před soudním úředníkem a policejním komisařem zodpovědět. Ze čtrnácti navržených otázek byly zodpovězeny jen dvě, neboť, jak je uvedeno v rozsudku, bylo-li by zodpovězeno více, identita svědků by mohla být odhalena.⁷²

⁶⁸ ŠTURMA, Pavel. Odsouzení na základě výpovědí anonymních svědků. *Evropské právo* 3/1997, s. 15.

⁶⁹ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 133.

⁷⁰ Česká právní úprava používá termín utajený svědek, např. § 55 odst. 2 TŘ, zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením. Naproti tomu judikatura ESLP používá termín „anonymous witness“.

⁷¹ Rozsudek ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, č. 11454/85.

⁷² Tamtéž, bod. 9, 15 a 16.

ESLP s odkazem na rozhodnutí *Schenk proti Švýcarsku*⁷³ poznamenal, že „přípustnost důkazu je primárně věcí národního práva a ESLP má za úkol zjistit pouze to, zda řízení jako celek bylo spravedlivé.“⁷⁴

ESLP v rozsudku dále uvedl, že „zásada, aby všechny důkazy byly předloženy v přítomnosti obžalovaného, resp. jeho právního zástupce neznámá, že vyjádření účastníků musí být vždy učiněna na veřejném zasedání, neboť vyjádření učiněná v přípravném řízení mohou být také použita za předpokladu, že práva obhajoby byla respektována.“⁷⁵ Ve věci *Kostovski proti Nizozemí* však obžalovanému nebylo umožněno konfrontovat svědky v žádném stádiu procesu.⁷⁶

ESLP konstatoval, že „jestliže obhajoba nezná identitu osoby, kterou se snaží vyslyšet, může se stát, že bude připravena o informace umožňující jí prokázat, že tato osoba je podjatá, nepřátelská nebo nevěrohodná. Svědectví nebo jiná prohlášení vůči obžalovanému mohou být záměrně nepravdivá nebo jednoduše chybná a obhajoba to bude stěží schopna prokázat, pokud nebude disponovat takovými informacemi, které by ji umožnily ověřit důvěryhodnost autora takových tvrzení nebo ji zpochybnit.“⁷⁷

ESLP dále konstatoval, že odsouzení bylo založeno v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků podle takových postupů, které stěžovaly možnosti obhajoby. Z uvedených důvodů ESLP uzavřel, že došlo k porušení práva na spravedlivý proces zaručený čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.⁷⁸

Dalším případ, který se týkal institutu anonymního svědka, byl ve věci *Windisch proti Rakousku*.⁷⁹

Stěžovatel, pan Windisch, byl uznán vinným z trestného činu loupeže, a to na základě výpovědí učiněných dvěma ženami, matkou a dcerou, které uvedly, že jej viděly v blízkosti místa činu. Obě svědkyně zůstaly v anonymitě. Jako důvod uvedly obavu z možné odplaty ze strany pana Windische.⁸⁰ Ani jedna ze svědkyň tak před soudem nevypovídala, a to ani přes opakované žádosti ze strany obhájce obviněného. Před soudem vypovídali pouze policisté, kteří svědkyně vyslyšeli.⁸¹

⁷³ Rozsudek ve věci *Schenk proti Švýcarsku* ze dne 12. 7. 1988, série A, č. 140, bod 46.

⁷⁴ Rozsudek ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, č. 11454/85, bod 39.

⁷⁵ Tamtéž, bod 41.

⁷⁶ Tamtéž, bod 42.

⁷⁷ Tamtéž, bod 42.

⁷⁸ Tamtéž, bod 45.

⁷⁹ Rozsudek ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, č. 12489/86.

⁸⁰ Tamtéž, bod 10.

⁸¹ Tamtéž, bod 27.

K tomu ESLP konstatoval, že soud, který sám neznal identitu svědkyň, nemohl sledovat v průběhu výslechu jejich chování při kladení otázek, a tak si nemohl učinit vlastní úsudek o jejich věrohodnosti.⁸²

ESLP v předmětné věci několikrát citoval⁸³ předchozí rozhodnutí *Kostovski proti Nizozemí* a uvedl, že uvedený postup uložil obviněnému téměř nepřekonatelné znevýhodnění a připravil jej o právo na spravedlivý proces.⁸⁴ ESLP tak uzavřel, že bylo porušeno právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Dalším významným případem je *Doorson proti Nizozemí*,⁸⁵ který se týkal nizozemského občana, jenž byl obžalován a následně odsouzen za trestný čin obchodování s drogami.

V uvedeném případě nizozemské soudy vycházely při odsouzení z výpovědi anonymních svědků, kterými byli narkomani. Z osmi narkomanů zůstalo šest v anonymitě. Čtyři z šesti narkomanů nikdy nevypovídali před soudem, učinili pouze vyjádření vůči policejnímu orgánu. Dva narkomani vypovídali před tzv. vyšetřovacím soudcem v přítomnosti obhájce obviněného. Z důvodu obavy o svůj život, vzhledem k možné odplatě ze strany obviněného, svědci odmítli svědčit u hlavního líčení. S ohledem na shora uvedené bylo obhájci obviněného dovoleno vyslýchat svědky pouze takovým způsobem, aby jejich anonymita zůstala zachována. Zakázané tak byly ty otázky, které byly způsobilé jejich identitu odhalit.⁸⁶

ESLP došel k závěru, že právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy nebylo porušeno, neboť znevýhodnění způsobené anonymními svědky bylo vyváжено několika skutečnostmi. Zaprvé, obhájce obviněného mohl svědky, byť s obtížemi, vyslechnout. Dále mohl zpochybnit jejich věrohodnost, a to zejména s ohledem na jejich drogovou závislost a konečně, odsouzení nebylo založeno v rozhodující míře pouze na výpovědi dvou anonymních svědků.⁸⁷

ESLP dále připomenul, že „čl. 6 výslovně nevyžaduje, aby byly zájmy svědků či poškozených chráněny v případě, když půjdou svědčit. Avšak jejich život, svoboda a bezpečí, jakož i zájmy chráněné čl. 8 Úmluvy, mohou být ohroženy. Takové zájmy svědků a

⁸² Rozsudek ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, č. 12489/86, bod 29.

⁸³ Tamtéž, bod 23, 25, 26, 28, 29 a 30.

⁸⁴ KIRST: *Hearsay...*, s. 786.

⁸⁵ Rozsudek ve věci *Doorson proti Nizozemí* ze dne 26. 3. 1996, č. 20524/92.

⁸⁶ MAZZONE, Jason. The Rise and Fall of Human Rights: A Sceptical Account of Multilevel Governance, *Cambridge Journal of International & Comparative Law*, volume 3, issue 3. University of Illinois College of Law Legal Studies Research Paper No. 15-07. 2014, s. 939.

⁸⁷ KIRST: *Hearsay...*, s. 792.

poškozených jsou v zásadě chráněny jinými, hmotněprávními ustanoveními Úmluvy, což znamená, že členské státy by měly upravit své trestní řízení takovým způsobem, aby tyto zájmy nebyly bezdůvodně ohroženy. Principy spravedlivého řízení také vyžadují, aby ve vhodných případech byly zájmy obhajoby vyváženy se zájmy svědků nebo obětí povolaných svědčit.“⁸⁸

ESLP v předmětné kauze formuloval, že:

1. Udělení režimu anonymity musí být důvodné.
2. Znevýhodnění obhajoby, které jsou dána z důvodu anonymních svědeckých výpovědí, musejí být vyvážena postupem soudních orgánů.⁸⁹
3. I přes to, že jsou znevýhodnění vyvážena postupem soudních orgánů, tak odsouzení nesmí být založené pouze nebo v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků.⁹⁰
4. S výpověďmi anonymních svědků musí být nakládáno s mimořádnou obezřetností.⁹¹

Další případ, který se týkal anonymního svědka, byl *Van Mechelen a ostatní proti Nizozemí*.⁹² Poměrně zajímavou roli hrála skutečnost, že svědci byli policisté, kteří jsou obecně vzato spjatí s obžalobou a mají oproti „civilistům“⁹³ nižší potřebu ochrany.

Čtyři osoby byly obžalovány a následně odsouzeny za trestný čin pokusu vraždy a loupeže, a to na základě svědeckých výpovědí jedenácti policistů. Žádný z těchto policistů nesvědčil před vyšetřovacím soudcem nebo soudem prvního stupně.⁹⁴

Na základě odvolání odvolací soud postoupil věc vyšetřovacímu soudci, který měl určit, zda v daném případě byla anonymita policistů opravdu nezbytná.⁹⁵ V jedné místnosti byl pouze vyšetřovací soudce, úředník a svědci, zatímco ve druhé místnosti byli obvinění, obhájci obviněných a žalobce, kteří poslouchali prostřednictvím zvukového zařízení. Všech jedenáct policistů potvrdilo svou předchozí výpověď. Dále uvedli, že by i nadále chtěli zůstat v anonymitě s ohledem na ochranu života a zdraví svých rodin. Přestože v předmětném případě žádnému policistovi nebylo vyhrožováno, vyšetřovací soudce shledal, že požadavek

⁸⁸ Tamtéž, bod 70.

⁸⁹ Rozsudek ve věci *Doorson proti Nizozemí* ze dne 26. 3. 1996, č. 20524/92, bod. 72.

⁹⁰ Tamtéž, bod 76. „A conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.“

⁹¹ Tamtéž, bod 76.

⁹² Rozsudek ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí* ze dne 23. dubna 1997, č. 21363/93, č. 21364/93, č. 21427/93 a č. 22056/93.

⁹³ MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Wolters Kluwer, 2012. s. 401.

⁹⁴ Rozsudek ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí* ze dne 23. dubna 1997, č. 21363/93, č. 21364/93, č. 21427/93 a č. 22056/93, bod 13 a 14.

⁹⁵ Tamtéž, bod 15.

zůstat v anonymitě byl zcela ospravedlněn z důvodu všeobecné hrozby násilí.⁹⁶ ESLP k tomu uvedl, že použití institutu anonymního svědka bylo založeno výlučně na závažnosti činu, což nepovažoval za dostatečné.⁹⁷

ESLP dále konstatoval, že obhajoba mohla klást anonymním svědkům před vyšetřovacím soudcem otázky pouze prostřednictvím zvukového zařízení. Dále bylo obhajobě odepřeno právo pozorovat chování svědků při zodpovídání otázek, a tak si nemohla učinit závěry o věrohodnosti těchto svědků.⁹⁸

S ohledem na výše uvedené ESLP došel k závěru, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

ESLP ve věci *Krasniki proti České republice*⁹⁹ uvedl, že vyšetřující důstojník vzal pouze v obecné rovině v potaz povahu prostředí, ve kterém se pohybují drogoví dealeri. Ti často používají výhrůžky násilí či násilí proti drogově závislým a jiným osobám, které mají svědčit v jejich neprospěch. Nejasným však zůstává způsob, jakým vyšetřující důstojník a soudce stanovili důvodnost vnitřního strachu svědků.¹⁰⁰ Kromě toho soud neprovedl šetření vážnosti a odůvodněnosti důvodů pro udělení anonymity.¹⁰¹ ESLP tak potvrdil pravidlo z předchozí kauzy ve věci *Van Mechelen proti Nizozemí*, že nestačí zohlednit pouze závažnost činu. Jak uvádí Josef Nejedlý, „vnitrostátní orgány musí prozkoumat důvodnost svědkova strachu vzhledem ke stěžovateli.“¹⁰²

Zvláštním typem svědeckých výpovědí jsou výpovědi anonymních svědků. S ohledem na jejich zvláštnost ESLP stanovil kritéria, která musí být naplněna, aby byly překážky obhajoby kompenzovány. Patří zde (i) důvodnost pro udělení anonymity, (ii) obezřetnost při nakládání s výpovědí, (iii) vyváženost znevýhodnění obhajoby postupem soudních orgánů a (iv) i přes body (i) až (iii) nesmí být odsouzení založeno pouze nebo v rozhodující míře na výpovědi anonymních svědků. ESLP zároveň dodává, že existují-li mírnější opatření, která jsou dostačující, měla by být použita. Jak uvedu v kapitole č. 5, uvedená kritéria byla s přijetím rozsudku ve věci *Al-Khawaja, resp. Ellis, Sims a Martin* modifikována.

⁹⁶ Tamtéž, bod 16 až 24.

⁹⁷ Tamtéž, bod 61.

⁹⁸ Tamtéž, bod 59.

⁹⁹ Rozsudek ve věci *Krasniki proti České republice* ze dne 28. 2. 2006, č. 51277/99.

¹⁰⁰ Tamtéž, bod 81.

¹⁰¹ Tamtéž, bod 82.

¹⁰² NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 175.

4. Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království

Kauzy Al-Khawaja a Horncastle byly v první kapitole nastíněny pouze okrajově. Vzhledem k jejich důležitosti je rozeberu podrobně.

Pan Al-Khawaja, občan Velké Británie, který pracoval jako lékař, byl obžalován za sexuální nátlak, kterého se měl dopustit na svých dvou pacientkách, které byly v hypnóze. První poškozená následně spáchala sebevraždu, nicméně stihla učinit svědeckou výpověď před policejním orgánem, a také se o incidentu svěřila svým dvěma známým.¹⁰³

Panu Al-Khawajovi bylo umožněno vyslechnout druhou pacientku, nicméně výslech první pacientky mu byl z důvodu její smrti znemožněn. Její svědecká výpověď však byla před soudem použita jako důkaz a byla přečtena porotě. Soudce prvoinstančního soudu uvedl, že výpověď zemřelé byla natolik podstatná, že by bez tohoto důkazu první bod obžaloby nemohl ani existovat.¹⁰⁴ Pan Al-Khawaja byl poté odsouzen.

Pan Tahery, iránský občan žijící v Londýně, byl obžalován za úmyslné zranění, kterého se měl dopustit vůči jinému muži. Jediný svědek, který byl schopen identifikovat pana Taheryho, odmítl z důvodu obavy před soudem vypovídat. Jeho svědecká výpověď učiněná před policejním orgánem tak byla následně před soudem pouze přečtena.¹⁰⁵ Pan Tahery byl poté odsouzen.

Obvinění se proti rozhodnutí anglických soudů odvolali, to bylo však neúspěšné. Poté se svého práva domáhali před ESLP, když tvrdili, že jejich právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky, zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, bylo porušeno.

Senát čtvrté sekce ESLP podržel konzistentní judikaturu, podle které, pokud je důkaz o vině výlučným nebo rozhodujícím důkazem a obžalovaný svědka nemohl vyslechnout, dochází k porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Senát čtvrté sekce ESLP při své argumentaci použil rozhodnutí ve věci *Luca proti Itálii*,¹⁰⁶ ve kterém je uvedeno, že „je-li odsouzení založeno pouze nebo v rozhodující míře na výpovědích učiněných osobou, kterou neměl odsouzený možnost vyslechnout ať už během vyšetřování nebo během hlavního líčení, práva obhajoby jsou omezena v takovém rozsahu, že jsou neslučitelná se zárukami mi poskytnutými čl. 6 Úmluvy.“¹⁰⁷

¹⁰³ Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 20. 1. 2009, č. 26766/05 a 22228/06, bod 8.

¹⁰⁴ Tamtéž, bod 9.

¹⁰⁵ Tamtéž, bod 18.

¹⁰⁶ Rozsudek ve věci *Luca proti Itálii* ze dne 27. 5. 2001, č. 33354/96.

¹⁰⁷ Tamtéž, bod 40.

ESLP se dále zabýval otázkou, zda vůbec existují nějaké vyvažující faktory, které jsou schopné ospravedlnit použití svědeckých výpovědí, které by představovaly jediný či rozhodující důkaz o vině. V této souvislosti ESLP odkázal na rozhodnutí ve věci *Doorson proti Nizozemí*, ve kterém stanovil, že i přes existenci vyvažujících faktorů, které kompenzují znevýhodnění obhajoby, odsouzení nesmí být založeno pouze nebo v rozhodující míře na výpovědi anonymních svědků.¹⁰⁸

ESLP dospěl v obou případech k závěru, že byl porušen čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, neboť výpovědi svědků byly v obou případech výlučným neb rozhodujícím důkazem o vině a svědkové nebyli vyslechnuti.

V mezidobí rozhodoval Nejvyšší soud Spojeného království ve věci *Horncastle*.¹⁰⁹ Celkem čtyři osoby byly obžalovány a následně odsouzeny, a to na základě svědeckých výpovědí nepřítomných svědků. Dva svědci zemřeli, dva se z důvodu obavy o svůj život nedostavili.¹¹⁰

Nejvyšší soud Spojeného království konstatoval, že pravidla podle common law (*zvykové právo*) se vyvinula dlouho předtím, než vůbec začal ESLP působit, a poskytují dostatečné záruky pro obviněné, pokud jde o zachování práva na spravedlivý proces. Dále uvedl, že význam pravidla jediného či rozhodujícího důkazu nebyl zřejmý, proto aplikace tohoto pravidla působila v praxi obtíže.¹¹¹

Lord Phillips¹¹² v předmětném rozsudku vyjádřil svou obavu a uvedl, že pokud by se pravidla jediného či rozhodujícího důkazu vykládala striktně, mohlo by to vést ke zproštění obviněných nebo neschopnosti je stíhat, i když by existoval přesvědčivý důkaz o jejich vině.¹¹³

Lord Phillips své obavy ilustroval na následujícím příkladu. Cyklista je sražen autem a zahyne. Řidič vozidla od místa nehody ujede. Svědek, který dopravní nehodu viděl, podá výpověď policii, ve které detailně popíše, jak k nehodě došlo, poskytne poznávací značku automobilu, typ vozidla a uvede, že auto řídila osoba s vousem. Následně svědek zemře. Policie zadrží muže s vousem, který je vlastníkem výše popsaného automobilu. Muž odmítá vypovídat na otázky týkající se inkriminované doby. Lord Phillips poznamenal, že by bylo

¹⁰⁸ Tamtéž, bod 37.

¹⁰⁹ Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní Spojenému království* ze dne 9. 12. 2009, UKSC 14.

¹¹⁰ Tamtéž, bod 1 až 4.

¹¹¹ DE WILDE: *A fundamental review...*, s. 160.

¹¹² Nicholas Phillips, Baron Phillips of Worth Matravers. Wikipedia: the free encyclopedia. [online]. Naposledy změněno 18. 2. 2016, [cit. 16. ledna 2016]. Dostupné na <https://en.wikipedia.org/wiki/Nicholas_Phillips,_Baron_Phillips_of_Worth_Matravers>.

¹¹³ Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní proti Spojenému království* ze dne 9. 12. 2009, UKSC 14, bod 91.

velice těžké ospravedlnit pravidlo, které by předem vyloučilo možnost odsoudit vlastníka vozidla na základě svědecké výpovědi zesnulého svědka. A přece existuje pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu, které to za následek má.¹¹⁴

Argumentace Lorda Phillipse má své *ratio*. Na druhou stranu, jak jsem výše uvedl, z dikce čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy vyplývá, že by neměly být připuštěny žádné výjimky. Předmětný článek by měl být chápán ve smyslu, že zaručuje záruky, které musí být respektovány.

Na základě shora uvedeného se Nejvyšší soud Spojeného království rozhodl nepřijmout stanovisko senátu čtvrté sekce ESLP vyslovené v rozhodnutí *Al-Khawaja*, a to s ohledem na čl. 2 odst. 1 Human Rights Act 1988,¹¹⁵ který sice ukládá soudům povinnost vzít v potaz rozhodnutí ESLP,¹¹⁶ avšak tato rozhodnutí nemají přímý účinek ve Velké Británii.¹¹⁷

Velký senát ESLP následně rozhodoval ve věci *Al-Khawaja*. Dne 15. listopadu 2011 vynesl v téže věci přelomový rozsudek (dále jen „**Rozsudek**“). S ohledem na rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojeného království ve věci *Horncastle* Velký senát ESLP dospěl k závěru, že za určitých podmínek nelze považovat odsouzení založené pouze nebo v rozhodující míře na důkazu svědka, kterého neměl možnost obžalovaný vyslechnout, za porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Velký senát ESLP nahradil poměrně striktní pravidlo jediného či rozhodného důkazu více flexibilním třístupňovým testem (dále jen „**Al-Khawaja test**“). Podle tohoto testu soud zkoumá následující.

1. Existuje závažný důvod pro neumožnění výsledku svědka? Pokud takový důvod neexistuje, jedná se o porušení Úmluvy.
2. Pokud takový důvod existuje, je svědecká výpověď jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému?
3. **Pokud je svědecká výpověď jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému, existují dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření, které byly v daném případě využity?**¹¹⁸

¹¹⁴ Tamtéž, bod 91.

¹¹⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>

¹¹⁶ DE WILDE: *A fundamental review...*, s. 160.

¹¹⁷ Přestože rozhodovací činnost ESLP není právně závazná, praxe je taková, že soudy následují jasnou a neměnnou judikaturu ESLP, pokud neexistují nějaké zvláštní okolnosti případu, srov. LALÍK, Tomáš. Závaznost rozhodnutí ESĽP a dekonštrukcia ústavného práva. *Právnik – roč. 152. č. 1. 2013*, s. 57.

¹¹⁸ Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06, bod 119.

4. 1. Existence závažného důvodu

Velký senát ESLP k existenci závažného důvodu uvedl, že „*požadavek, aby existoval závažný důvod pro přípustnost důkazu nepřítomného svědka, představuje předběžnou otázkou, kterou bude třeba zkoumat ještě před úvahou, zda byl důkaz jediným či rozhodujícím důkazem. Dokonce i v případě, kdy důkaz nepřítomného svědka nebyl jediným či rozhodujícím důkazem, soud shledal porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, jestliže neexistoval dobrý důvod pro nepodrobení svědka výslechu.*“¹¹⁹

Uvedený požadavek předjímá, že absence dobrého důvodu pro neposkytnutí možnosti dát vyslechnout svědka již samo o sobě přispívá k porušení Úmluvy, a to nezávisle na skutečnosti, zda svědecká výpověď byla rozhodujícím důkazem či nikoliv.

Velký senát ESLP uvedené pravidlo prezentuje takovým způsobem, jako by jej jasně dovozoval ze své předchozí judikatury, přičemž odkazuje na několik svých předchozích rozhodnutí.¹²⁰ Příklady, které ESLP uvádí, však jeho tvrzení nepotvrzují. V této souvislosti i Josef Nejedlý konstatuje, že „*je zarážející, že Velký senát toto své velmi překvapivé tvrzení opírá o čtyři příklady, které však podobný závěr vůbec nedokládají.*“¹²¹

Se stejným závěrem přichází i Jiří Kmec, který uvádí, že ESLP „*na podporu svého argumentu zmiňuje případy, v nichž měl údajně při nesplnění této podmínky konstatovat porušení i tehdy, jestliže výpověď nepřítomného svědka nebyla ani jediným, ani rozhodujícím důkazem. Případy, které tam jako příklady uvádí, však jeho tvrzení vůbec nepotvrzují.*“¹²²

Naopak je poněkud překvapivé, že Velký senát ESLP v Rozsudku svou argumentaci neopírá o rozsudek ve věci *Mirilashvili proti Rusku*,¹²³ neboť právě ten se se závažným důvodem v požadovaném smyslu zabývá. V předmětné kauze ESLP uvedl, že je nezbytné nejprve zkoumat, zda vnitrostátní orgány vyvinuly dostatečnou snahu, aby zajistily přítomnost svědka. Při této příležitosti musí soud dále zjistit, zda se stěžovatel nevzdal práva vyslechnout svědka. Pokud soud dospěje k závěru, že svědka nebylo možné předvést ze závažného důvodu a že se stěžovatel nevzdal práva vyslechnout svědka, vezme v úvahu další skutečnosti případu.¹²⁴

¹¹⁹ Tamtéž, bod 120.

¹²⁰ Např. Rozsudek ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992, č. 12433/86, rozsudek ve věci *Mild a Virtanen proti Finsku* ze dne 26. 7. 2005, č. 39481/ a 40227/98, rozsudek ve věci *Bonev proti Bulharsku* ze dne 8. 6. 2006, č. 60018 a rozsudek ve věci *Pello proti Esonsku* ze dne 12. 4. 2007, č. 11423/03.

¹²¹ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 149.

¹²² KMEC: *Evropská úmluva...*, 824 s.

¹²³ Rozsudek ve věci *Mirilashvili proti Rusku* ze dne 11. 12. 2008, č. 6293/04.

¹²⁴ Tamtéž, bod 217.

Aplikace prvního kroku z třístupňového testu se mi jeví poněkud problematická. Jestliže svědecká výpověď nebyla rozhodujícím důkazem, za porušení Úmluvy se považuje také situace, ve které nebylo obhajobě dovoleno provést výslech svědka, aniž existoval závažný důvod. Může to tedy znamenat, že důležitost takové svědecké výpovědi je irelevantní? Předpokládejme, že svědecká výpověď byla v řízení užitá jako důkaz, avšak byla bezvýznamná, neboť by odsouzení bylo možno dosáhnout i bez ní. Pokud by tedy například svědek uvedl, že obviněný použil určitý druh vulgárních výrazů, kterým urazil jinou osobu, a zároveň by existovalo několik dalších svědeckých výpovědí, které by obsahovaly jiné druhy vulgárních výrazů, musel by soudce předvolat toho jediného svědka, aby mohl být vyslechnout obhajobou?¹²⁵ Tato interpretace působí dle mého názoru absurdně, neboť, jak jsem již zmínil, striktní pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu bylo nahrazeno flexibilnějším třístupňovým testem.

Judikatura naznačuje, že významnost svědecké výpovědi bude hrát roli. Tak např. ve věci *Karpenko proti Rusku*¹²⁶ ESLP konstatoval, že přestože dva svědci nebyli vyslechnuti, nedošlo k porušení práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky, neboť důkazní hodnota jejich výpovědí byla marginální. Jejich výpovědi se vztahovaly pouze ke skutečnosti, že se loupež stala, nikoli však ke skutečnosti, že obžalovaní loupež spáchali.¹²⁷

Legální definici závažného důvodu v Rozsudku nenajdeme. Velký senát pouze uvedl příklady, kdy se o závažný důvod jedná a kdy nikoliv. Tak např. smrt svědka podle Velkého senátu závažným důvodem je.¹²⁸ Domnívám se, že je na místě zabývat se smrtí svědka ve vztahu k nedbalostnímu jednání ze strany státu, protože taková situace může bezesporu nastat. Ve věci *Osman proti Spojenému království*¹²⁹ ESLP stanovil tři kritéria (*tzv. Osman test*), které je nutno zodpovědět při určení, zda stát porušil svou pozitivní povinnost spočívající v ochraně jednotlivce. Nejprve je nutné se ptát, zda byla oběť opravdu ohrožena na životě. Dále, zda státní orgány o ohrožení věděly či vědět měly. Konečně, zda byly učiněny přiměřené kroky k zabránění takového rizika. Jestliže byly všechny tři otázky zodpovězeny kladně, pak bude stát odpovědný.¹³⁰ Josef Nejedlý v této souvislosti uvádí že, „*taková situace by mohla nastat i právě v případě sebevraždy, pokud se svědek nachází v moci státních orgánů, např. svědek spoluobviněný nebo obviněný v jiném případě*

¹²⁵ DE WILDE: *A fundamental review...*, s. 170.

¹²⁶ Rozsudek ve věci *Karpenko proti Rusku* ze dne 13. 3. 2012, č. 5605/04.

¹²⁷ Tamtéž, bod 66.

¹²⁸ Tamtéž, bod 121.

¹²⁹ Rozsudek ve věci *Osman proti Spojenému království* ze dne 28. 10. 1998, č. 23452/94.

¹³⁰ Tamtéž, bod 116.

*nacházející se ve vazbě.*¹³¹ V kauze Al-Khawaja však taková situace nenastala, tedy Spojené království se nedopustilo nedbalosti v případě zajišťování výslechu svědkyně.

Velký senát ESLP v této souvislosti v Rozsudku rozlišuje dva důvody strachu. Jednak (i) strach, který se lze přičíst výhrůzkám nebo podobnému jednání obviněného nebo osobám s ním spolčeným nebo (ii) strach svědků obecnější povahy, tj. strach v situaci, když svědek bude svědčit u soudu.¹³²

Pokud jde o první důvod strachu, pak Velký senát uvádí, že použití svědeckou výpověď před soudem, aniž by byla potřeba svědka, je přiměřené. Nebylo by rozumné, aby obviněný těžil ze svého jednání, to by bylo v rozporu s právy obětí a svědků. Velký senát uzavírá, že pokud strach způsobil obžalovaný či osoby s ním spolčené, pak je na místě, že se obžalovaný práva vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy vzdal.¹³³

Velký senát dále uvádí, že častějším důvodem je strach obecnější povahy. K tomu dodává, že soud musí provést náležité šetření všech skutečností, aby určil, zda existují objektivní důvody pro takovýto strach, a zda jsou takové důvody podpořeny nějakými konkrétními důkazy.¹³⁴ Pouhý strach svědka z podání výpovědi nelze *a priori* považovat jako závažný důvod. V takovém případě je na místě užití nějakého prostředku vztahujícího se k ochraně svědka, např. institutu anonymního svědka. Neumožnění výslechu by mělo opravdu nastat až jako poslední možnost (*ultima ratio*), tedy až po vyčerpání všech dostupných prostředků.

V úvodní kapitole jsem nastolil otázku, proč musí obhajoba, a nikoliv veřejná žaloba nést rizika spojená s tím, že svědka nebude moci později zajistit a tedy svědek nebude moci být vyslechnut obhajobou. V Rozsudku však odpověď na tuto otázku nenajdeme. Čl. 6 odst. písm. d) Úmluvy přiznává obhajobě právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě. Je logické, že obhajoba nemusí v trestním řízení jakkoliv přispívat ke svému odsouzení. Důkazní břemeno leží na veřejné žalobě, a ta je povinna prokázat vinu obžalovaného nade vší pochybnost. Na druhou stranu, výslech svědka může být v mnoha případech ku prospěchu obhajoby. Z toho důvodu se domnívám, že by se veřejná žaloba měla pojistit pro případ, kdy lze objektivně předpokládat, že svědka nebude moci zajistit.

¹³¹ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, 153 s.

¹³² Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06, bod 122.

¹³³ Tamtéž, bod 123.

¹³⁴ Tamtéž, bod 124.

Pojištění může mít podobu například tím, že svědka zapojí do předběžné fáze trestního řízení.¹³⁵

Mám za to, že obviněnému nemůže jít k tíži liknavost veřejné žaloby. Pakliže se veřejná žaloba nepojistí proti situaci, v níž lze předvídat, že svědka nebude moci zajistit, měla by nést důsledky s tím spojené.

Ve věci Al-Khawaja spáchala poškozená sebevraždu. Pokud by zemřela přirozenou smrtí, jednalo by se o situaci diametrálně odlišnou. Troufám si tvrdit, že neumožnění vyslýchat nebo dát vyslýchat svědka proti sobě zaručené Úmluvou bylo zaviněno poškozenou. Proto, jak uvádí Josef Nejedlý, poškozená „*by měla společně s veřejnou žalobou nést riziko, že důkazní materiály nebudou dostatečné pro učinění závěru o vině obviněného.*“¹³⁶

4. 2. Váha důkazu

Velký senát ESLP v Rozsudku poukázal na svou prejudikaturu. Jako příklad uvedl poměrně často citované rozhodnutí ve věci *Luca proti Itálii*. Za mimořádně důležité se mi jeví upozornit na skutečnost, že Velký senát ESLP použil téměř stejnou dikci, která se objevuje v rozhodnutí *Luca proti Itálii*. Spojení „*práva obhajoby jsou omezena*“ nahradil spojením „*práva obhajoby mohou být omezena.*“ Konkrétně je v Rozsudku v bodě 119 uvedeno, že „*je-li odsouzení založeno pouze nebo v rozhodující míře na výpovědích učiněných osobou, kterou neměl odsouzený možnost vyslechnout ať už během vyšetřování nebo během hlavního léčení, práva obhajoby mohou být omezena v takovém rozsahu, že jsou neslučitelná se zárukami mi poskytnutými čl. 6 Úmluvy.*“¹³⁷

Jedná se tak o zásadní změnu, neboť spojení „*mohou být omezena*“ nemůže nikdy z povahy věci zahrnovat absolutní pravidlo.

Jak jsem již uvedl, aplikace pravidla jediného či rozhodujícího důkazu byla obtížná, neboť jeho význam nebyl úplně zřejmý. Velký senát ESLP se pokusil tento nedostatek vyjasnit, proto v Rozsudku uvedl, že „*pojmem rozhodující znamená více, než jen že svědecká výpověď je důkazní. Slovo rozhodující by mělo být v úzkém slova smyslu chápáno způsobem označujícím důkaz toliko významem nebo důležitostí, že je pravděpodobné, že důkaz bude určující pro výsledek řízení. Jestliže je tak netestovaný důkaz svědka podpořen dalšími*

¹³⁵ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 154.

¹³⁶ Tamtéž.

¹³⁷ Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06, bod 119.

podpůrnými důkazy, bude posouzení, zda se jedná o rozhodující důkaz, záviset na síle podpůrného důkazu. Čím silnější podpůrný důkaz bude, tím je méně pravděpodobné, že důkaz nepřítomného svědka bude považován za rozhodující.“¹³⁸

4. 3. Vyvažovací opatření

Velký senát k vyvažovacím opatřením uvádí pouze to, že musí existovat dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření. Nicméně již neříká, co bude považovat za dostatečné vyvažující faktory a co nikoliv. Domnívám se, že taková formulace není z důvodu předvídatelnosti práva a právní jistoty vůbec vhodná.

V případě pana Al-Khawaja Velký senát uvedl, že výpověď poškozené, která následně spáchala sebevraždu, byla pořízena ve vhodné formě. Doslova uvedl, že „výpověď byla nahrána policií.“¹³⁹ Dále byla hodnověrnost důkazu podpořena výpověďmi, které učinila poškozená svým přátelům. Velký senát uvedl, že mezi nimi byly minimální odlišnosti. Nad to byla k dispozici výpověď druhé poškozené. Při porovnání obou výpovědí ESLP konstatoval, že je zřejmé, že se poškozené společně na výpovědích nedomluvíly.¹⁴⁰ Velký senát poté uvedl, že soudce upozornil porotu na skutečnost, že obhajoba nedostala příležitost provést křížový výslech poškozené a tím pádem porota nemohla pozorovat její chování v průběhu výslechu.¹⁴¹

Na základě shora uvedených skutečností soud došel k závěru, že existovaly dostatečné vyvažovací faktory, včetně procesních opatření, proto přípustnost takovéto svědecké výpovědi nemělo za následek porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Pokud jde o pana Tahery, svědecká výpověď pana T. představovala rozhodující důkaz proti stěžovateli. Jeho svědecká výpověď nebyla podložena dalšími důkazy a byla učiněna až dva dny po události. Svědek T., který zaznamenal útok nožem, byl jediným svědkem. Obhajobě nebylo umožněno předvolat další svědky, kteří by byli schopni vyvrátit tvrzení hlavního svědka.¹⁴² Přestože soud porotu upozornil na možná rizika spojená s netestovaným důkazem, Velký senát dospěl k závěru, že to nemůže stačit jako vyvažovací faktor neboť „neotestovaná svědecká výpověď svědka obžaloby představovala jediný přímý důkaz proti stěžovateli.“¹⁴³

¹³⁸ Tamtéž, bod 131.

¹³⁹ Tamtéž, bod 156.

¹⁴⁰ Tamtéž, bod 156.

¹⁴¹ Tamtéž, bod 157.

¹⁴² Tamtéž, bod 160 a 162.

¹⁴³ Tamtéž, bod 164.

Velký senát ESLP tak nově stanoví, že výpověď svědka, která představovala důkaz jediný či rozhodující, a kterého obžalovaný neměl možnost vyslechnout, nepředstavuje automaticky porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy, jestliže soud vyvine obzvlášť pečlivý přezkum případu a spravedlivost trestního řízení jako celku zůstane zachována.

Aplikace třetího kroku, tedy existence dostatečných vyvažovacích opatření bude podle mého názoru problematičtější z několika důvodů. Jednak se domnívám, že nahrazení pravidla jediného či rozhodujícího důkazu, jehož smyslem byla ochrana lidských práv, přispěje ke snížení ochrany lidských práv a přinese právní nejistotu. Soudy budou muset pečlivě hodnotit, která opatření jsou dostatečná a která nikoliv, aniž by měly jasně nastavená pravidla pro takovéto hodnocení.

V této souvislosti se také vyjadřují ve svém disentním stanovisku soudci Sajó a Karakas, kteří uvádí, že *„pokud je nám známo, tak je to poprvé, kdy ESLP, aniž k tomu byl dán zvláštní nový a pádný důvod, snížil úroveň ochrany. To je důvodem pro vážné obavy týkající se budoucnosti soudní ochrany lidských práv v Evropě.“*¹⁴⁴

Naprosto se ztotožňuji s Josefem Nejedlým, který uvádí, že ESLP *„by neměl podléhat tlaku okolností a členských států a stávat se obhájcem tzv. zájmu na chodu spravedlnosti, který pouze zastírá zájem na trestání podezřelých osob třeba i z čistě populistických důvodů. Smluvním stranám by měl ESLP neustále připomínat, že i v sebeextrémnějších případech platí zásada presumpce neviny a že práva obhajoby není možné obětovat příhodnosti.“*¹⁴⁵

Na jednu stranu lze hodnotit Rozsudek Velkého senátu ESLP pozitivně. Konečně dochází ve věci vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě ve smyslu čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy ke sjednocení rozhodovací praxe. Velký senát se v bodech 118 až 165 Rozsudku snaží pečlivě rozebrat svou předchozí judikaturu, vysvětlit pojmy, které v minulosti činily obtíže a představit nový test, jež budou soudy aplikovat. Avšak i přes uvedenou snahu lze dle mého názoru v Rozhodnutí upozorovat, že Velký senát nevyjasnil všechny pojmy, které mohl vyjasnit. Konečně, domnívám se, že stanovení třetího kroku ve smyslu, v jakém ji Velký senát vyložil, nebylo dvakrát šťastným řešením. A to právě z důvodu jisté míry nejistoty při stanovení, co dostatečným vyvažujícím opatřením je a co jím již není.

¹⁴⁴ To our knowledge this is the first time ever that this Court, in the absence of a specific new and compelling reason, has diminished the level of protection. This is a matter of gravest concern for the future of the judicial protection of human rights in Europe.

¹⁴⁵ NEJEDLÝ: *Zákonnost důkazů...*, s. 192.

4. 4. Aplikace pravidel nastolených z kauzy *Al-Khawaja*

ESLP aplikoval pravidla nastolená z kauzy *Al-Khawaja* v několika dalších případech.¹⁴⁶ V této podkapitole se zejména zaměřím na rozsudek ve věci *Schatschaschwili*, a to zejména s ohledem na skutečnost, že rozhodoval Velký senát ESLP, dále pak proto, že soud řádně aplikoval všechny tři kroky, přičemž v případě třetího kroku přidal tři subkritéria, která bude třeba zkoumat. Také rozeberu rozsudek ve věci *Tseber proti České republice*,¹⁴⁷ a to vzhledem k důležitosti soudce při neodkladném nebo neopakovatelném úkonu podle § 158a TR.

V kauze *Schatschaschwili* obviněný nejprve ve spolupachatelství okradl a vydíral dvě ženy litevského původu (L. a I.) v jejich apartmánu v německém městě Kassel.¹⁴⁸ Posléze se obviněný přemístil do německého města Göttingen, kde ve spolupachatelství okradl a vydíral dvě ženy lotyšského původu (O. a P.) v jejich apartmánu. Následující den po události opustily obě ženy Göttingen a zůstaly několik dní u své přítelkyně L., jedné z obětí krádeže, které, mimo jiné, popsaly průběh krádeže.¹⁴⁹ Oběť L. informovala policejní orgán o událostech, které se staly ve městě Göttingen. Následně byly obě ženy O. a P. vyslýchány před policejním orgánem. Během výslechu uvedly, že se mají v plánu vrátit zpět do Lotyšska. Z toho důvodu byly na žádost obžaloby vyslechnuty před vyšetřujícím soudcem. Obě ženy potvrdily to, co uvedly policejnímu orgánu. Stěžovatel v té době nebyl informován o probíhající řízení. Obě svědkyně se po výslechu vrátily do Lotyšska a stěžovatel byl zadržen a poté pro uvedené skutky odsouzen.¹⁵⁰ Obviněný se odvolal, nicméně jeho odvolání nebylo úspěšné.¹⁵¹

Následně se svého práva domáhal u ESLP a tvrdil, že jeho právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy bylo porušeno. Senát páté sekce ESLP s ohledem na rozhodnutí ve věci *Al-Khawaja* rozhodl, že nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces.¹⁵² Poté se věc dostala před Velký senát ESLP, který v rozsudku nejprve zopakoval pravidla nastolená z rozsudku ve věci *Al-Khawaja* a poté je aplikoval na uvedenou kauzu. ESLP tak zkoumal, zda (i) existoval závažný důvod pro neumožnění

¹⁴⁶ Např. Rozsudek ve věci *Salikhov proti Rusku* ze dne 3. 5. 2012, č. 23880/05, rozsudek ve věci *Yevgeniy Ivanov proti Rusku* ze dne 25. 4. 2013, č. 27100/03, Rozsudek ve věci *Sandru proti Rumunsku* ze dne 15. 11. 2013, č. 33882/05.

¹⁴⁷ Rozsudek ve věci *Tseber proti České republice* ze dne 22. 11. 2012, č. 46203/08.

¹⁴⁸ Tamtéž, bod 10 a 11.

¹⁴⁹ Tamtéž, bod 14 a 18.

¹⁵⁰ Tamtéž, bod 19, 20, 21 a 30.

¹⁵¹ Tamtéž, bod 53.

¹⁵² Tamtéž, bod 69.

výslechu svědkyně O. a svědkyně P., zda (ii) byla svědecká výpověď svědkyň O. a P. jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému a zda (iii) existovaly dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření, které byly v daném případě využity.

(i) Existoval závažný důvod pro neumožnění výslechu svědkyně O. a svědkyně P.?

Velký senát ESLP dospěl k závěru, že pro neumožnění výslechu svědkyně O. a svědkyně P. existoval závažný důvod, a to z následujících důvodů. Soud prvního stupně vyvinul dostatečnou snahu, aby zajistil přítomnost svědkyň na hlavním líčení.¹⁵³ Soud obě svědkyně předvolal, avšak ty se z důvodu posttraumatického stresu odmítly dostavit. Posttraumatický stres doložily lékařskou zprávou.¹⁵⁴ Soud jim obratem zaslal dopis, ve kterém uvedl, že by v případě vyhovění žádosti dostaly soudní ochranu a všechny náklady spojené s cestou do Německa by uhradil. Dále navrhl několik řešení, jak shora uvedené provést a v závěru dopisu se dotázal, za jakých podmínek by byly ochotné svědčit před soudem. Svědkyně P. uvedla, že se stále cítí traumatizována událostí, a tak se nedostaví. Svědkyně O. uvedla, že na výpovědi učiněné před policejním orgánem trvá, a že nemá, co by k výpovědi dále uvedla. I přes to, soud prvního stupně požádal lotyšský soud, aby na základě Evropské úmluvy o vzájemné pomoci ve věcech trestních předvolal svědkyně a umožnil výslech prostřednictvím audiovizuálního spojení mezi německým a lotyšským soudem. Výslech svědkyň se měl uskutečnit, nicméně byl na poslední chvíli zrušen z důvodu špatného zdravotního stavu svědkyň. Německý soud zaslal lotyšskému soudu dopis, aby nechal přezkoumat jejich zdravotní stav veřejným lékařem, v opačném případě, aby je znovu předvolal k výslechu. Na dopis lotyšský soud již nereagoval.¹⁵⁵ Velký senát ESLP konstatoval, že s ohledem na pravidlo *impossibilia nulla est obligatio*, nepřítomnost svědků se nedala v konkrétním případě přičíst německému soudu.¹⁵⁶

(ii) Byla svědecká výpověď svědkyň O. a P. jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému?

Velký senát ESLP uvedl, že obžaloba považovala svědkyni O. a svědkyni P. za klíčové svědky, avšak německý soud prvního stupně a odvolací soud byly opačného názoru.¹⁵⁷ ESLP uvedl, že soud prvního stupně disponoval dalšími důkazy, které potvrzovaly svědecké výpovědi. Jednalo se o svědeckou výpověď sousedky obou svědkyň, ženu E. Dále se jednalo o svědeckou výpověď kamarádky L., u které svědkyně po události zůstaly několik

¹⁵³ Tamtéž, bod 139.

¹⁵⁴ Tamtéž, bod 23.

¹⁵⁵ Tamtéž, bod 24 až 27.

¹⁵⁶ Tamtéž, bod 139.

¹⁵⁷ Tamtéž, bod 141 až 142.

dní. Soud prvního stupně disponoval také přiznáním obviněného, který uvedl, že se nacházel v inkriminované době v bytě svědkyň O. a P., nahrávkami z telefonních konverzací mezi spoluobviněným a obviněným učiněných v inkriminované době, GPS data prokazující, že auto jednoho ze spoluobviněných bylo v inkriminované době zaparkované blízko bytu svědkyň a konečně, důkazy vztahující se k trestným činům spáchaným obviněným a jeho komplicem ve městě Kassel. Přes shora uvedené ESLP konstatoval, že jedinými očitými svědky byly opravdu pouze svědkyně O. a P., přičemž zbylé důkazy byly buď z doslechu (*hearsay*), nebo se jednalo pouze o nepřímé důkazy technického rázu. ESLP uzavřel, že svědecké výpovědi byly rozhodujícím důkazem.¹⁵⁸

(iii) Existovaly dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření, které byly v daném případě využity?

ESLP uvedl, že je nezbytné určit, zda existovala dostatečná vyvažující opatření, která kompenzovala handicap, s kterým obhajoba pracovala. K tomu uvedl, že je na místě zabývat se následujícími kroky: (i) přístup soudu k netestovanému důkazu, (ii) přípustnost a síla dalších usvědčujících důkazů a (iii) procesní opatření, která kompenzují nedostatek příležitosti podrobit svědka výslechu přímo při soudním řízení. Jak vidno, na rozdíl od kauzy *Al-Khawaja*, Velký senát ESLP v kauze *Schatschaschwili* stanovil v případě třetího bodu nové kroky, kterými se bude muset soud zabývat.

Pokud jde o krok (i), pak ESLP uvedl, že německý soud prvního stupně nemohl pozorovat chování svědkyň na hlavním líčení, a že před investigativním soudcem nebyl pořízen videozáznam. Soud prvního stupně porovnal výpovědi svědkyň O. a P. a zjistil, že učinily velice detailní a koherentní svědeckou výpověď. Při stanovení věrohodnosti soud přihlédl také k tomu, že svědkyně nenahlásily trestný čin ihned a dále k tomu, že se nedostavily na předvolání k soudu, aniž pro to měly dostatečný důvod. ESLP dospěl k závěru, že soud prvního stupně přezkoumal věrohodnost svědků pečlivým způsobem.¹⁵⁹

Pokud jde o krok (ii), pak ESLP uvedl, že soud prvního stupně disponoval dalšími důkazy na podporu tvrzení svědkyň O. a P.¹⁶⁰

Pokud jde o krok (iii), pak ESLP uvedl, že obviněný měl možnost předložit svou verzi událostí, které se staly ve městě Göttingen, což také učinil. Dále mohl zpochybnit věrohodnost svědkyň, jejíž identita mu byla známa. Soud k tomu však dodal, že obviněný nemohl vyslyšet svědkyně ani nepřímo, například písemně. Nad to, ani obviněnému ani

¹⁵⁸ Tamtéž, bod 144 až 145.

¹⁵⁹ Tamtéž, bod 146 až 150.

¹⁶⁰ Tamtéž, bod 151.

jeho právnímu zástupci nebyla dána příležitost vyslyšet svědkyně v žádném stádiu procesu. Soud uvedl, že stěžovatel nebyl informován o skutečnosti, že policejní orgán vyslyšel svědkyně, tudíž ani on, ani jeho právní zástupce nemohli napadnout věrohodnost svědkyň.

Na základě shora uvedených skutečností dospěl ESLP k závěru, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

V této souvislosti vyvstává otázka, zda nedošlo k překonání Al-Khawaja testu stanovením tří nových subkritérií v rámci třetího kritéria Al-Khawaja testu, a zda by v této situaci nebylo vhodnější hovořit o „**Schatschaschwili testu**“?

Mám za to, že Velký senát ESLP uvedenými kritérii zpřesnil třetí bod Al-Khawaja testu, proto by bylo vhodnější nově hovořit o Schatschaschwili testu. Potvrzení mé teze lze vypořádat z rozsudku prvního senátu ESLP ve věci *Seton proti Spojenému království*.¹⁶¹

Ve věcech *Al-Khawaja a Schatschaschwili* ESLP poskytl vodítka, jakým způsobem kompenzovat handicap obhajoby. Zejména se jedná o podpoření hodnověrnosti důkazu výpověďmi svědků, výpovědí dalších poškozených a vzájemné srovnání těchto výpovědí. Čím méně rozdílů bude mezi výpovědí poškozeného a svědka a poškozených navzájem, tím větší váhu důkaz bude mít. Pokud obhajoba nedostala příležitost křížový výslech svědka a tudíž nemohla pozorovat jeho chování, měl by soudce o této skutečnosti porotu poučit. Soud by měl dále přihlídnout ke skutečnosti, jakým způsobem a v jakém časovém odstupu svědek nahlásil trestný čin. Obviněný by měl mít možnost předložit svou verzi událostí a zpochybnit věrohodnost svědka, například informací, zda se se svědkem zná, jaký mají vzájemný vztah či zda byl svědek v minulosti odsouzen.

Přestože uvedená vyvažovací opatření snižují nedostatky, s nimiž obhajoba pracuje, domnívám se, že akceptace takovýchto vyvažovacích opatření je nešťastná.

Osobně bych se přikláněl k variantě, že by měl obviněný dostat možnost vyslyšet či dát vyslyšet všechny svědky proti sobě, bez ohledu na důkazní váhu. Pokud by neměla možnost obhajoba svědka vyslechnout, k takovému důkazu by se nepřihlíželo. Výjimku by představovala situace, pokud by se jednalo o důkaz bezvýznamný. Například tak jak tomu bylo ve věci *Karpenko proti Rusku*. V situacích, ve kterých by se jednalo o rozhodující důkaz a ve kterých by svědka nebylo možno svědka z objektivních důvodů vyslechnout, ať už z důvodu přirozené smrti, kómatu či jině závažného onemocnění nebo z důvodu objektivní nemožnosti svědka předvést, by platila také uvedená výjimka.

¹⁶¹ Rozsudek ve věci *Seton proti Spojenému království* ze dne 31. 3. 2016, č. 55287/10, bod 59 a 68.

Zajímavým případem je kauza ve věci *Tseber proti České republice*.¹⁶² Policejním komisařem byl za podmínek § 158a TR vyslechnut během své hospitalizace v nemocnici pan O., ukrajinského původu. U výslechu byl přítomen soudce a zdravotní sestra. O. uvedl, že žije s bývalou přítelkyní stěžovatele, pana Igora, který mu již v minulosti vyhrožoval a který je navštívil spolu s komplicem, panem D. Pan O. uvedl, že jej pan Igor postřelil přes polštář do pravé nohy. Pan Igor byl na základě svědecké výpovědi obžalován. Předseda senátu se dotázal v evidenci vězňů, zda je pan O. ve vazbě či zda vykonává trest odnětí svobody. Následně se obrátil na cizineckou policii, aby zjistila, kde má bydliště nebo kde je místo jeho skutečného pobytu, případně aby cizinecká policie uvedla datum, kdy pan O. opustil ČR. Dále uložil policii, aby zjistila jeho pobyt a za použití všech právních a technických prostředků zajistila jeho přítomnost na hlavním líčení. Ani přes veškerou snahu policejních orgánů se přítomnost pana O. nepodařilo zajistit.¹⁶³

Soud tedy přistoupil podle § 212 TR k přečtení protokolu o výpovědi svědka. Soud uložil panu Igorovi trest odnětí svobody spolu s trestem vyhoštění z území ČR. Odvolací soud se ztotožnil s názorem soudu prvního stupně. Stěžovatel podal proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání, avšak Nejvyšší soud ČR shledal dovolání jako zjevně neopodstatněné. Následně podal stěžovatel ústavní stížnost, přičemž se Ústavní soud ztotožnil s názorem Nejvyššího soudu ČR a shledal ji jako neopodstatněnou.¹⁶⁴

Stěžovatel se obrátil na ESLP a tvrdil, že bylo porušeno jeho právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Pro správné hodnocení tvrzení stěžovatele ESLP zkoumal následující.

(i) Existoval závažný důvod pro neumožnění výslechu svědka O.?

ESLP s odkazem na rozhodnutí *Rachdad proti Francii* konstatuje, že příslušné orgány přijaly pozitivní opatření s cílem obžalovanému umožnit vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky obžaloby. Jak je uvedeno výše, orgány učinily vše, co bylo možné přiměřeně požadovat a vynaložily tak dostatečné úsilí.¹⁶⁵

(ii) Byla svědecká výpověď svědka O. jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému?

ESLP na jednu stranu podotýká, že soudy vzaly v uvedené kauze sice v úvahu více důkazů, nicméně konstatuje, že pravdivost tvrzení o způsobení zranění a o totožnosti

¹⁶² Rozsudek ve věci *Tseber proti České republice* ze dne 22. 12. 2012, č. 46203/08.

¹⁶³ Tamtéž, bod 7, 15, 16 a 19.

¹⁶⁴ Tamtéž, bod 22, 27, 29 a 30.

¹⁶⁵ Tamtéž, bod 48.

pachatele bylo možné zjistit pouze na základě svědecké výpovědi O. ESLP tak v této otázce uzavírá, že svědecká výpověď představovala rozhodující důkaz viny a ostatní důkazy svědeckou výpověď nepřímo potvrzovaly, či tvrzení svědka posilovaly.¹⁶⁶

(iii) Existovaly dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření, které byly v daném případě využity?

S ohledem na § 158a TR vyslechla policie pana O., a to za přítomnosti soudce. Stěžovatel nebyl přítomen u výslechu, tudíž nemohl pozorovat jeho chování a posoudit věrohodnost a spolehlivost jeho výpovědi.¹⁶⁷ Pokud jde o možnost stěžovatele zpochybnit výpověď svědka O., pak uvedl, že ho O. obvinil, protože žil s jeho bývalou partnerkou, a že je O. členem ukrajinské mafie. ESLP v této souvislosti uvádí, že možnost stěžovatele zpochybnit výpověď není s to vyvážit překážky, kterými obhajoba disponuje z důvodu, že nemohl být proveden křížový výslech.¹⁶⁸ Na základě shora uvedených skutečností došel ESLP k závěru, že bylo porušeno právo obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.

I přes obligatorní účast soudce při neodkladném nebo neopakovatelném úkonu spočívající ve výslechu svědka nebo rekognici, mám za to, že jeho účast nemůže v žádném případě nahradit přítomnost svědka. Soudce není s to ověřit hodnověrnost a spolehlivost svědka, neboť v době, kdy výslech probíhá, nemá dostatek informací o kauze, o osobě svědka a dalších důležitých okolnostech, na které by mohl následně poukázat obžalovaný či ostatní svědci. Z uvedených důvodů se domnívám, že přítomnost soudce nemůže nahradit právo obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky.

V případě neodkladného nebo neopakovatelného úkonu bych se opět přikláněl k variantě, že by měl obviněný dostat možnost vyslýchat či dát vyslýchat všechny svědky proti sobě. Pokud by neměl možnost svědka vyslechnout, pak by se k takovému důkazu nepřihlíželo. Výjimku by představovala situace, ve které by nešlo z důvodu objektivní nemožnosti svědka předvést.

¹⁶⁶ Tamtéž, bod 55 a 56.

¹⁶⁷ Tamtéž, bod 61.

¹⁶⁸ Tamtéž, bod 63.

5. Anonymní svědek po kauze *Al-Khawaja*

Jak jsem v předchozí kapitole uvedl, Velký senát ESLP opustil pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu a nahradil jej novým třístupňovým testem.

Ve věci *Ellis, Simms a Martin*¹⁶⁹ ESLP opustil přísnější pravidla, která platila pro anonymní svědky a přiměřeně aplikoval principy z Rozsudku *Al-Khawaja*. Nejprve ale nastíním, oč v konkrétním případě šlo.

Stěžovatelé, pan Ellis, Simms a Martin, byli obviněni z dvojité vraždy a dvojího pokusu o vraždu. Policejní orgány uvedly, že pan Ellis seděl vepředu červeného auta značky Ford Mondeo, pan Martin seděl vzadu a pan Simms se zdržoval na večírku, na kterém měli být členové konkurenčního gangu. Přestože mnoho osob zaznamenalo střelbu, pouze několik z nich bylo ochotno vypovídat, a to s ohledem na strach z možné pomsty. Dva svědci identifikovali stěžovatele v červeném voze značky Ford Mondeo. Na jejich žádost jim byly uděleny pseudonymy „Mark Brown“ a „Jones“.¹⁷⁰

Svědék Mark Brown popsal situaci následovně. Viděl jsem červené auto, ve kterém byly čtyři osoby, a všechny jsem znal. Vepředu seděl pan Ellis, který v ruce držel zbraň a který z ní vystřelil. Muž za panem Ellisem byl pan Martin. Ten po střelbě převzal zbraň od pana Ellise. Řidiče identifikoval jako „Michaela“ a posledního člena posádky jako pana B.¹⁷¹

Svědék Jones uvedl, že viděl pana Martina, Ellise a pana B, jak stojí před červeným vozem značky Ford Mondeo. Poté se k nim přidal pan Simms. Na rozdíl od svědka Marka Browna však nezaznamenal, jak byli stěžovatelé uspořádání ve voze.¹⁷²

Důkazy obžaloby zahrnovaly schéma telefonních hovorů stěžovatelů v inkriminované době. Červené vozidlo značky Ford Mondeo bylo zaregistrováno na jméno pana Martina, který v této souvislosti uvedl, že předmětné vozidlo koupil pro svého známého. Obžaloba dále disponovala souřadnicemi z mobilních telefonů stěžovatelů, které potvrdily, že se v inkriminované době na daném místě pohybovali. Obžaloba se dále spoléhala na důkaz vztahující se k střelné zbraně. Konkrétně se jednalo o zbytky ze střelné zbraně, které byly na bundě pana Ellise. Konečně, obžaloba měla k dispozici pět anonymních svědků, včetně pana Marka Browna a pana Jonese.¹⁷³

¹⁶⁹ Rozsudek ve věci *Ellis, Simms a Martin proti Spojenému království* ze dne 10. dubna 2012, č. 46099/06 a 46699/06.

¹⁷⁰ Tamtéž, bod 6 až 7.

¹⁷¹ Tamtéž, bod 9.

¹⁷² Tamtéž, bod 13.

¹⁷³ Tamtéž, bod 17 až 21.

Při předběžném slyšení soudce konstatoval, že anonymní svědecká výpověď Marka Browna je přípustná. Naopak svědecká výpověď svědka pana Jonese přípustná není. Zbylým třem svědkům bylo povoleno svědčit anonymně.¹⁷⁴ Při hlavním líčení se soudce spokojil s věrohodností svědka Marka Browna. Pan Ellis, Martin a Simms byli odsouzeni na doživotí za dvojitou vraždu a za dvojitý pokus o vraždu. Stěžovatelé se proti rozhodnutí odvolali. Jejich případ byl projednáván spolu s případem *R v Davis*. Odvolací soud odvolání stěžovatelů odmítl. Následně podali ESLP stížnost s tím, že jejich právo na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy bylo porušeno.¹⁷⁵

Velký senát ESLP na úvod vysvětlil, že čl. 6 odst. 3 písm. d) zahrnuje princip, že všechny důkazy musí být předloženy v přítomnosti obžalovaného na veřejném zasedání. Samozřejmě existují výjimky, ty nicméně nesmí omezovat práva obhajoby. Obviněný by měl dostat dostatečnou a patřičnou možnost vyslyšet a zpochybnit svědka.¹⁷⁶

Velký senát dále poznamenal, že problémy spojené s nepřítomným svědkem a anonymním svědkem se v principu neliší, a nijak tomu není ani v tomhle případě. Nad to konstatoval, že Al-Khawaja test se dá přiměřeně aplikovat.¹⁷⁷

Velký senát následně vyjasnil otázky, které je nutné zodpovědět, aby se mohlo stanovit, zda bylo právo vyslyšet nebo dát vyslyšet zaručené čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy porušeno. Pro stanovení, zda bylo řízení spravedlivé, soud musí zkoumat:

1. Zda existují závažné důvody, aby zůstala identita svědka utajena.
2. Zda důkaz učiněný anonymním svědkem je jediným nebo rozhodujícím důkazem k odsouzení.
- 3. Pokud je odsouzení založeno na jediném nebo rozhodujícím důkazu anonymního svědka, soud musí podrobit řízení co nejvíce pečlivému zkoumání. Soud tak musí dojít k závěru, že v daném případě existují dostatečně vyvažující faktory, zahrnující silná procedurální opatření, umožňující spravedlivé a řádné posouzení spolehlivosti těchto důkazů.**

Pokud jde o první bod, pak Velký senát uvedl, že v praxi půjde zejména o případy strachu z pomsty, což se dá považovat za závažný důvod. Naopak strach obecnější povahy není dostatečným důvodem, a je nutné provést náležitě šetření skutečností a je nezbytné

¹⁷⁴ Tamtéž, bod 29, 30 a 31.

¹⁷⁵ Tamtéž, bod 52, 53 a 54.

¹⁷⁶ Tamtéž, bod 72.

¹⁷⁷ Tamtéž, bod 75.

zjistit, zda existují objektivní důvody pro takovýto strach, a zda jsou takové důvody podpořeny nějakými konkrétními důkazy.¹⁷⁸

Pokud jde o druhý bod, pak Velký senát poukázal na rozsudek ve věci *Al-Khawaja*, ve kterém se soud zabýval pojmy „jediný“ a „rozhodující“ důkaz. Zopakoval, že pojem „jediný“ značí, že existuje jediný důkaz proti obviněnému. Pokud jde o pojem „rozhodující“, tak má být chápán tak, že se s takovým důkazem zvyšují šance na odsouzení a naopak snižují šance na osvobození.¹⁷⁹

S ohledem na znění posledního bodu je zřejmé, že pouhá skutečnost, že svědecká výpověď anonymního svědka má rozhodující význam, automaticky neznamená porušení práva na spravedlivý proces. Jak vidno, vyvažující faktory mohou porušení zabránit. Jedná se o zásadní změnu ve vztahu k anonymním svědkům.

Velký senát zkoumal, zda existovaly dobré důvody pro povolení anonymní svědecké výpovědi Marka Browna, zda bylo odsouzení založeno na jediném nebo rozhodujícím důkazu anonymního svědka, a zda existovaly dostatečně vyvažující faktory, zahrnující silná procedurální opatření, která zajistila, že řízení jako celek bylo v souladu s čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy.¹⁸⁰

Velký senát dále uvedl, že ti, kteří se účastní násilného jednání, často spoléhají na skutečnost, že svědek odmítne vypovídat z důvodu obavy o své zdraví a život a dále o zdraví a život své rodiny. Umožnit svědkovi svědčit anonymně může pro obžalobu představovat významný nástroj, neboť bude moci ve větší míře stíhat trestné činy související s organizovaným zločinem, tedy i gangy. Soud podotkl, že obava Marka Browna z možné odplaty proti němu a jeho rodině byla důvodná a existoval závažný důvod k povolení takovéto výpovědi.¹⁸¹

Pokud jde o skutečnost, zda výpověď Marka Browna představovala jediný nebo rozhodující důkaz proti stěžovatelům, soud usoudil, že se obžaloba nezaměřovala při přesvědčování poroty o vině stěžovatelů pouze na tento důkaz, a že existovaly jiné důkazy, které směřovaly k odsouzení stěžovatelů.¹⁸²

Co se týče vyvažovacích faktorů, pak soud poznamenal, že soudce, porota, žalobce i právní zástupce obhajoby mohli sledovat chování Marka Browna před soudem, a tak si mohli učinit vlastní posudek věrohodnosti jeho důkazů. Ani stěžovatelé, ani veřejnost však nebyli

¹⁷⁸ Tamtéž, bod 76.

¹⁷⁹ Tamtéž, bod 77.

¹⁸⁰ Tamtéž, bod 79.

¹⁸¹ Tamtéž, bod 80.

¹⁸² Tamtéž, bod 81.

při výslechu přítomni.¹⁸³ Dále, soudce vynesl celkem tři rozsudky vztahující se k anonymitě. Pečlivě zvážil, zda existuje nějaká opora k důkazům a rozsah zveřejňovaných informací o svědkovi. Kromě toho soudce odmítl připustit důkazy od jiného anonymního svědka.¹⁸⁴ Soudce poučil porotu, jakým způsobem mají přistupovat k důkazům pana Marka Browna. Výslovně jim sdělil, že omezení obhajoby jsou značné a na to by měli pamatovat při hodnocení důkazů.¹⁸⁵ Konečně, informace vztahující se k anonymnímu svědkovi, panu Marku Brownovi, byly zveřejněny. Zejména šlo o informace vztahující se k jeho minulosti jakožto členovi konkurenčního gangu. Z toho důvodu mohl mít důvod k sdělování nepravdivých informací. Pan Mark Brown také sám uvedl, že choval zášť k některým obviněným. Obhajoba pracovala při přesvědčování poroty o nevině obviněných s uvedenými informacemi.¹⁸⁶

Shora uvedené důvody považoval Velký senát ESLP za dostačující a jednomyslně poněkud zvláště uzavřel, že stížnost stěžovatelů je nepřijatelná. V této situaci by bylo vhodnější, kdyby ESLP uzavřel, že nebylo porušeno právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky a vynesl rozsudek. To z toho důvodu, že *Ellis, Simms a Martin* přinesl zásadní změny ve vztahu k odsouzení na základě výpovědí anonymních svědků. Velký senát ESLP vynesl rozhodnutí ve věci *Ellis, Simms a Martin* před rozsudkem ve věci *Schatschaschwili*, proto v třetím bodě neaplikoval uvedená subkritéria. Nicméně se domnívám, že soudy při svém rozhodování budou aplikovat *Schatschaschwili* test obdobně, neboť jím Velký senát zpřesnil třetí bod, čili došlo ke zpřesnění vyvažovacích opatření.

ESLP nezodpověděl několik otázek, jak níže nastíním, a jen budoucí soudní praxe ukáže, jak široce bude institut anonymního svědka využíván.

Zaprvé, význam rozhodnutí na ostatní členské státy mimo Spojené království je nejasný. V bodě 76 rozhodnutí je uvedeno, že „*při stanovení, zda soudní řízení zahrnující anonymní svědky, kteří učinili svá vyjádření na hlavním líčení, a kteří mohli být skutečně vyslechnuti obhajobou, bylo spravedlivé...*“ Ne všechny členské státy však ve svých právních předpisech stanoví, že by svědek musel svědčit až na hlavním líčení. Tak například v Nizozemí je běžné, že anonymní svědek svědčí již při předběžném slyšení a obhajoba je oprávněna svědka vyslýchat již v této fázi, a to před vyšetřujícím soudcem. Svědek je nahráván na kameru, a soudce, který následně na hlavním líčení rozhoduje, zda bude

¹⁸³ Tamtéž, bod 82.

¹⁸⁴ Tamtéž, bod 83.

¹⁸⁵ Tamtéž, bod 84 a 85.

¹⁸⁶ Tamtéž, bod 86 a 87.

obviněný odsouzen, spoléhá na svědeckou výpověď učiněnou před kamerou, aniž by sám viděl a slyšel svědka. Soudce není schopen pozorovat jeho chování při výpovědi a učinit si svůj vlastní úsudek. ESLP se v minulosti vyjádřil, že je tato praxe ve vztahu k anonymním svědkům v pořádku.¹⁸⁷ Otázkou tak zůstává, zda bude i nadále tato praxe akceptována, když se v rozhodnutí *Ellis, Simms, Martin* hovoří pouze o hlavním líčení. Osobně bych byl pro to, aby závěry učiněné v bodě 76 rozhodnutí platily i pro členské státy mimo Spojené království, tedy, prohlášení učiněné ve fázi předběžného šetření nebude shledáno jako dostačující, byť by bylo nahráno na kameru. Zásah do práv obhajoby je natolik zjevný, že se mi jeví korektní, aby soudce, který rozhoduje o vině a trestu obviněného, měl možnost pozorovat chování svědka a učinit si vlastní úsudek. Pokud bych uvedené tvrzení odmítl, tak by dle mého názoru odpadl další dílčí aspekt, kterým se vyvažují nevýhody obhajoby.

Za druhé, v praxi je běžné, že se při hlavním líčení poskytují informace týkající se osoby svědka. Například jeho vztah k obžalovanému, či zda byl někdy odsouzen. Jinak tomu nebylo ani ve věci *Ellis, Simms Martin*. Akceptoval by však ESLP situaci, kdy by nebyla žádná informace zveřejněna? V bodě 74 rozhodnutí je uvedeno, že „*v případě anonymního svědka, kdy nejsou žádné detaily vztahující se ke svědkově identitě či jeho minulosti zveřejněny, čelí obhajoba problému, neboť kdy není schopna uvést porotě žádný důvod, že by mohl mít svědek důvod, aby lhát.*“ Procesní možnosti obrany obhajoby jsou v případě institutu anonymního svědka výrazně limitovány. Právě z toho důvodu musí existovat vyvažovací opatření, která snižují tyto nevýhody. Domnívám se, že je zcela namístě zveřejňovat detaily vztahující se k osobě svědka. Jako jedinou výjimku z povinnosti zveřejňovat informace o osobě svědka a o jeho minulosti bych viděl v objektivní nemožnosti tyto informace získat.

Konečně, otázkou zůstává, jak ESLP posoudí případy, kdy svědek nebyl z nějakého důvodu vůbec vyslechnut, neboť závěry učiněné v rozhodnutí *Ellis, Simms a Martin* vychází ze situace, že svědky bylo možné vyslechnout. ESLP v minulosti považoval možnost vyslechnout anonymního svědka za důležitý vyvažovací nástroj, což také uvedl v rozsudku ve věci *Al-Khawaja*.¹⁸⁸

Užití institutu anonymního svědka může být bezesporu efektivním nástrojem s bojem proti organizovanému zločinu. Svědek může např. z důvodu strachu váhat, zda vůbec půjde

¹⁸⁷ DE WILDE: *A fundamental review...*, s. 178.

¹⁸⁸ Rozsudek *Al-Kwahaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 20. 1. 2009, č. 26766/05 a 22228/06, bod 37.

svědčit. Pokud by svědkovi byla poskytnuta větší ochrana, například prostřednictvím institutu anonymního svědka, jeho postoj by se mohl změnit o sto osmdesát stupňů.

Na základě rozhodnutí ve věci *Ellis, Simms a Martin* je přípustné odsouzení, které je v rozhodující míře založené na výpovědi anonymního svědka. Byť bych nerad paušalizoval, tak se domnívám, že veřejná obžaloba může být v budoucnu poměrně úspěšná v případech, ve kterých bylo v minulosti velice obtížné dokázat vinu obžalovaného, a to právě za prostřednictvím institutu anonymního svědka.

Na základě shora uvedeného se soudím, že právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě bylo zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy bylo výrazně omezeno. Zatímco v minulosti toto právo vyžadovalo, aby byl vyslechnut klíčový svědek, po rozhodnutí *Al-Khawaja*, resp. *Ellis, Simms a Martin* se omezilo pouze na právo otestovat věrohodnost svědka.

Závěr

Za cíl diplomové práce jsem si dal rozebrat vývoj judikatury ESLP ve vztahu k právu obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

První náznak toho, co přinesl rozsudek ve věci *Al-Khawaja* lze spatřovat ve věci *Asch proti Rakousku*, ve kterém se ESLP odchýlil od své předchozí judikatury (*Unterpertinger proti Rakousku a Delta proti Francii*). Po vynesení předmětného rozsudku se však ESLP ubíral jiným směrem a judikoval, že odsouzení, které bylo založeno pouze nebo v rozhodující míře na výpovědi svědka, kterého nemohl obviněný vyslechnout, bylo neslučitelné s čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy. Z pravidla jediného či rozhodujícího důkazu ESLP připustil výjimky, a to zmizení či nedostavení se a případy sexuální delikvence.

Pokud jde o anonymní svědky, situace se jeví složitější, neboť dochází ke kolizi základních práv. Na jedné straně právo na ochranu života a zdraví svědka, na druhé straně právo obviněného na spravedlivý proces. Ve věci *Doorson proti Nizozemí* ESLP formuloval pravidla, která mají platit pro anonymní svědky.

Teprve s přijetím rozsudku ve věci *Al-Khawaja* došlo ke sjednocení rozhodovací praxe. Velký senát ESLP nastolil nová kritéria a vyjasnil pojmy, které do té doby činily interpretační problémy. Uvedl, že soud bude zkoumat, zda (i) existuje závažný důvod pro neumožnění výslechu svědka. Pokud takový důvod neexistuje, jedná se o porušení Úmluvy. (ii) Pokud takový důvod existuje, soud bude zkoumat, zda je svědecká výpověď jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému. (iii) Pokud je svědecká výpověď jediným nebo rozhodujícím důkazem proti obviněnému, bude se zabývat otázkou, zda existují dostatečné vyvažující faktory, včetně procesních opatření, které jsou v daném případě využity. S přijetím rozsudku ve věci *Schatschaschwili* Velký senát ESLP zpřesnil třetí bod, tedy existenci dostatečných vyvažovacích faktorů a uvedl, že v rámci tohoto bodu bude soud muset zkoumat (i) přístup soudu k netestovanému důkazu, (ii) přípustnost a sílu dalších usvědčujících důkazů a (iii) procesní opatření, která kompenzují nedostatek příležitosti podrobit svědka výslechu přímo při soudním řízení.

V úvodu jsem si položil otázku, zda vůbec existují dostatečná vyvažovací opatření, která kompenzují handicap, s nimiž obhajoba pracuje. Vodítka, která ESLP ve věcech *Al-Khawaja a Schatschaschwili* poskytl, lze hodnotit kladně, nicméně s ohledem na skutečnost, že ESLP nestanovil jasná kritéria, se domnívám, že soudy budou mít v budoucnu nelehký úkol posoudit, zda v daném případě existovala dostatečná vyvažovací opatření a řízení jako

celek bylo spravedlivé. Z uvedeného důvodu mám za to, že akceptace vyvažovacích opatření je nešťastná.

Dále jsem si položil otázku, zda takovým vyvažujícím opatřením může být přítomnost soudce při neodkladném a neopakovatelném úkonu dle § 158a TR. Přítomnost soudce při neodkladném nebo neopakovatelném úkonu je samozřejmě velice důležitá, nicméně jeho účast nemůže nahradit přítomnost obžalovaného, který by mohl poukázat na informace o osobě svědka a sledovat jeho chování. Navíc soudce v době, kdy výslech probíhá, nemá dostatek informací o kauze, o osobě svědka a o dalších důležitých okolnostech, na které by mohl právě obžalovaný poukázat.

Na otázku, proč musí obhajoba, nikoliv veřejná žaloba nést rizika spojená s tím, že svědka nebude moci později zajistit a svědek nebude moci být vyslechnut obhajobou, odpověď v Rozsudku nenajdeme. Myslím si, že by v takovém případě bylo korektní, aby takový důkaz sice připuštěn byl, avšak by se k němu nepřihlíželo tak, jak by se k němu přihlíželo v situaci, kdy by svědka zajistit šlo. Alternativně v případě, ve kterém by se jednalo o důkaz jediný či rozhodující, by soud stanovil, že řízení jako celek nebylo spravedlivé, a to bez ohledu na vyvažující opatření.

Velký senát tak nově stanoví, že výpověď svědka, která představovala důkaz jediný či rozhodující, a kterého obviněný neměl možnost vyslechnout, nepředstavuje automaticky porušení čl. 6 odst. 1 a odst. 3 písm. d) Úmluvy, jestliže soud vyvine obzvláště pečlivý přezkum případu a spravedlivost trestního řízení jako celku zůstane zachována.

Po vynesení předmětného rozsudku měl ESLP v několika případech možnost nastolená pravidla aplikovat. Ve své diplomové práci jsem poukázal na rozhodnutí ve věci *Schatschaswili a Tseber proti České republice*. Naprosto se ztotožňuji s obavami vyjádřenými v rozhodnutích. Smyslem pravidel jediného či rozhodujícího důkazu byla ochrana lidských práv. Domnívám se, že pravidla, jak jsem výše uvedl, měla své opodstatnění. Jsem poměrně skeptický vůči zavedení vyvažovacích opatření, neboť jimi ESLP snížil úroveň ochrany a de facto popírá záruky uvedené v čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Pokud jde o anonymní svědky, ESLP šel ještě dále. Ve věci *Ellis, Martin, Simms* aplikoval obdobně pravidla nastolená z kauzy *Al-Khawaja* a dospěl k závěru, že za splnění určitých předpokladů může být přípustné odsouzení obviněného, které je v rozhodující míře založené na výpovědi anonymního svědka. Zejména v tomhle ohledu jde jasně vidět, že právo obviněného vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy bylo omezeno. Sjednocení judikatury právě ve vztahu k anonymním svědkům

pokládám za nešťastné. Uvedl jsem, že pravidlo jediného či rozhodujícího důkazu bylo vnímáno přísněji. ESLP ve svých dřívějších kauzách poznamenal, že i když jsou znevýhodnění vyvážena postupem soudních orgánů, tak odsouzení nesmí být založené pouze nebo v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků. Naopak s ohledem na nedávné kauzy lze předpokládat, že odsouzení obviněného v rozhodující míře anonymním svědkem může být za splnění určitých předpokladů přípustné. Jak jsem již poukázal, po vynesení rozhodnutí ve věci *Ellis, Martin, Simms* zůstalo nezodpovězených několik otázek. Bude jistě zajímavé sledovat, zda a v jaké míře bude veřejná žaloba anonymního svědka ve svůj prospěch využívat, zejména pak pokud jde o organizované trestné činy. Ke dni odevzdání této diplomové práce si nejsem vědom žádného rozhodnutí ESLP, které by se anonymními svědky zabývalo.

Seznam použité literatury

Knihy/Monografie

- [1] WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, 931 s.
- [2] KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. BECK, 2012. 1696 s.
- [3] MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Wolters Kluwer, 2012. 576 s.
- [4] NEJEDLÝ, Josef. *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy*. Univerzita Karlova v Praze, ediční středisko v nakladatelství Eva Roztoková, 2013, 205 s.

Články v časopise (včetně internetových verzí)

- [5] KIRST, W. Roger. Hearsay and the right of confrontation in the European Court of Human Rights. *Quinnipiac Law Review*. 2003, svazek 21, 777 – 810 s.
- [6] MAHONEY, Paul. Right To a Fair Trial In /Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R. *Judicial Studies Institute Journal* 4(2), 2004, 107 – 179 s.
- [7] DE WILDE, Bas. A fundamental review of ECHR right to examine witnesses in criminal cases. *International Journal of Evidence and Proof* (17), volume 2, 2013, 157 – 182 s.
- [8] HOLDGAARD, Marianne. The Right to Cross-Examine Witnesses – Case Law under the European Convention on Human Rights. *Nordic Journal of International Law*. 2002, s. 83 – 106.
- [9] MAZZONE, Jason. The Rise and Fall of Human Rights: A Sceptical Account of Multilevel Governance, *Cambridge Journal of International & Comparative Law*, volume 3, issue 3. University of Illinois College of Law Legal Studies Research Paper No. 15-07. 2014, s. 929 – 960.
- [10] VAŠÁK, Karel. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO*

Courier: a window open on the world. 30:11, Paris: United Nations Education, Scientific, and Cultural Organization, 1977, 28 – 29 s.

- [11] ŠTURMA, Pavel. Odsouzení na základě výpovědi anonymních svědků. *Evropské právo* 3/1997, s. 15.

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy

- [12] Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
- [13] Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
- [14] Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky ve znění pozdějších předpisů

Soudní rozhodnutí

- [15] Rozsudek ve věci *A.M. proti Itálii* ze dne 14. 12. 1999, č. 37019/97
- [16] Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 20. 1. 2009, č. 26766/05 a 22228/06
- [17] Rozsudek ve věci *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království* ze dne 15. 12. 2011, č. 26766/05 a 22228/06
- [18] Rozsudek ve věci *Artner proti Rakousku* ze dne 25. 6. 1992, č. 39/1991/362
- [19] Rozsudek ve věci *Asch proti Rakousku* ze dne 26. 4. 1991, č. 12398/86
- [20] Rozsudek ve věci *Bonev proti Bulharsku* ze dne 8. 6. 2006, č. 60018
- [21] Rozsudek ve věci *Breukhoven proti České republice* ze dne 21. 7. 2011, č. 44438/06
- [22] Rozsudek ve věci *Delta proti Francii* ze dne 19. 12. 1990, č. 11444/85
- [23] Rozsudek ve věci *Doorson proti Nizozemí* ze dne 26. 3. 1996, č. 20524/92

- [24] Rozsudek ve věci *Ellis, Simms, Martin proti Spojenému království* ze dne 10. 4. 2012, č. 46099/06 a 46699/06
- [25] Rozsudek ve věci *Ferrantelli proti Itálii* ze dne 7. 8. 1996, č. 19874/92
- [26] Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní proti Spojenému království* ze dne 9. 12. 2009, UKSC 14
- [27] Rozsudek ve věci *Horncastle a ostatní proti Spojenému království* ze dne 16. 3. 2015, č. 4184/10
- [28] Rozsudek ve věci *Imbrioscia proti Švýcarsku* ze dne 24. 11. 1993, č. 13972/88
- [29] Rozsudek ve věci *Isgró proti Itálii* ze dne 19. 2. 1991, č. 11339/85
- [30] Rozsudek ve věci *Karpenko proti Rusku* ze dne 13. 3. 2012, č. 5605/04
- [31] Rozsudek ve věci *Krasniki proti České republice* ze dne 28. 2. 2006, č. 51277/99
- [32] Rozsudek ve věci *Kok proti Nizozemí* ze dne 4. 7. 2000, č. 43149/98
- [33] Rozsudek ve věci *Kostovski proti Nizozemí* ze dne 20. 11. 1989, č. 11454/85
- [34] Rozsudek ve věci *Luca proti Itálii* ze dne 27. 5. 2001, č. 33354/96
- [35] Rozsudek ve věci *Lüdi proti Švýcarsku* ze dne 15. 6. 1992, č. 12433/86
- [36] Rozsudek ve věci *Mild a Virtanen* proti Finsku ze dne 26. 7. 2005, č. 39481/ a 40227/98
- [37] Rozsudek ve věci *Miriashvili proti Rusku* ze dne 11. 12. 2008, č. 6293/04
- [38] Rozsudek ve věci *Osman proti Spojenému království* ze dne 28. 10. 1998, č. 23452/94
- [39] Rozsudek ve věci *P.S. proti Německu* ze dne 4. 9. 2002, č. 33900/96
- [40] Rozsudek ve věci *Pello proti Esonsku* ze dne 12. 4. 2007, č. 11423/03
- [41] Rozsudek ve věci *Rachdad proti Francii* ze dne 13. 11. 2003, č. 71846/01
- [42] Rozsudek ve věci *Salikhov proti Rusku* ze dne 3. 5. 2012, č. 23880/05
- [43] Rozsudek ve věci *Sandru proti Rumunsku* ze dne 15. 11. 2013, č. 33882/05
- [44] Rozsudek ve věci *Seton proti Spojenému království* ze dne 31. 3. 2016, č. 55287

- [45] Rozsudek ve věci *Schatschaschwili proti Německu* ze dne 15. 12. 2015, č. 9154/10
- [47] Rozsudek ve věci *S.N. proti Švédsku* ze dne 2. 10. 2002, č. 34209/96
- [48] Rozsudek ve věci *Schenk proti Švýcarsku* ze dne 12. 7. 1988, série A, č. 140
- [49] Rozsudek ve věci *Taal proti Estonsku* ze dne 22. 11. 2005, č. 13249/02
- [50] Rozsudek ve věci *Tseber proti České republice* ze dne 22. 11. 2012, č. 46203/08
- [49] Rozsudek ve věci *Unterpertinger proti Rakousku* ze dne 24. 11. 1986, č. 9120/80
- [50] Rozsudek ve věci *Van Mechelen a ostatní proti Nizozemí* ze dne 23. 4. 1997, č. 21363/93, č. 213364/93, č. 21427/93 a č. 22056/93
- [51] Rozsudek ve věci *Windisch proti Rakousku* ze dne 27. 9. 1990, č. 12489/86
- [52] Rozsudek ve věci *Yevgeniy Ivanov proti Rusku* ze dne 25. 4. 2013, č. 27100/03

Abstrakt a klíčová slova

Název: Právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva

Klíčová slova: právo vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě, Evropský soud pro lidská práva, Evropská úmluva o ochraně lidských práv, čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy

Abstrakt:

Tato diplomová práce se zabývá vývojem judikatury ESLP v souvislosti s právem obviněného vyslýchat nebo dát vyslýchat svědky proti sobě zaručené čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy. Jejím cílem je poukázat na nekonzistentnost judičiální praxe, rozebrat jednotlivá pravidla nastolená ESLP, výjimky z těchto pravidel a samozřejmě důkladně rozebrat a aplikovat nově vytvořená pravidla formulovaná v rozhodnutí *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*.

Abstract and keywords

Title: The right of the charged person to examine or have examined witnesses against him in the light of European Court of Human Rights case law

Keywords: the right of charged person to examine or have examined witnesses against him, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Art. 6 par. 3 letter d) of the Convention

Abstract:

This thesis focuses on the evolution of the ECtHR judgements in connection with the right of the accused to examine or have examined witnesses against him according to the Art. 6 par. 3 letter d) of the Convention. The main aim of the thesis is to highlight the inconsistency of judicial practise, to analyse the rules formulated by the ECtHR and of course thoroughly analyse and apply new rules established in the *Al-Khawaja and Tahery v United Kingdom case*.